



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 197446 - ES (2024/0153728-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE :
ADVOGADO :
RECORRIDO :
CORRÉU :
CORRÉU :
CORRÉU :
CORRÉU :
CORRÉU :
CORRÉU :
CORRÉU :
CORRÉU :
CORRÉU :
CORRÉU :

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por
contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do
Espírito Santo (*Habeas Corpus* n. 5010680-57.2023.8.08.0000).

Consta dos autos que o paciente e outras dez pessoas foram denunciadas, em virtude da denominada "Operação Ties", como incurso no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.34/2006, bem como no art. 2º, §§ 2º e 4º, I e IV, da Lei n. 12.850/2013. Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ*, o qual foi julgado nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 99):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. LASTRO PROBATÓRIO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O deferimento da pretensão de trancamento da ação penal, por meio de habeas corpus, reveste-se de caráter excepcional e, portanto, em sede de habeas corpus, somente, é possível quando demonstrado, de modo inequívoco, e sem necessidade de dilação probatória: a ausência de justa causa (indícios de autoria e prova da materialidade); a atipicidade da conduta; a superveniência de causa excludente de punibilidade; ou a inépcia da denúncia, hipóteses que não se enquadram ao presente feito.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a caracterização do crime de tráfico de drogas prescinde de apreensão de droga, em poder de

cada um dos acusados, podendo ser demonstrada por outros meios prova.

3. No presente caso, a despeito da não apreensão de drogas, a denúncia indicou outros elementos, capazes de demonstrar a participação do paciente, nos delitos imputados, dentre eles, o crime de tráfico de drogas.

4. Por meio do Procedimento Investigatório Criminal – PIC nº 002/2022 – OPERAÇÃO “TIES”, o Ministério Público Estadual, por meio do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), realizou apurada investigação, e, no transcorrer do referido procedimento, representou pela quebra do sigilo telefônico e de dados telemáticos relativos às linhas e contas utilizadas pelos investigados (paciente e demais corréus). No transcurso do período de monitoramento e análise, foi possível interceptar e identificar o “modus operandi” dos denunciados, constatando-se, assim, o envolvimento do paciente na transmissão de mensagens ilícitas, entre os integrantes da facção “PCV”, viabilizando, assim, a gestão continuada da organização criminosa.

5. Por considerar a existência de lastro probatório mínimo, para justificar o prosseguimento da ação penal, com o fito de apurar os delitos, em apreciação, a autoridade coatora recebeu a denúncia, de modo fundamentado, observando-se, ainda, que a exordial acusatória preenche os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal.

6. A ação de ‘habeas corpus’ constitui remédio processual inadequado, quando ajuizada com o objetivo (a) de promover a análise da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. Precedente do STF.

7. Ordem denegada.

No presente recurso, a defesa alega, em síntese, que não houve a apreensão de substâncias entorpecentes, o que esvazia a justa causa para a ação penal em relação ao delito de tráfico de drogas, por ausência de materialidade. Para sustentar seu pedido, a defesa cita precedentes da Terceira Seção (HC 350.996/RJ e HC 686.312/MS).

Pugna, assim, pelo trancamento da ação penal.

O Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 124-126, pelo desprovimento do recurso em *habeas corpus*.

É o relatório. **Decido.**

Conforme relatado, a defesa busca, em síntese, o trancamento do processo, por considerar que não há justa causa, haja vista a ausência de materialidade do crime de tráfico de drogas.

Como é de conhecimento, o encerramento prematuro da ação penal, bem como do inquérito policial, é medida excepcional, admitido apenas quando ficar demonstrada, de forma inequívoca e sem necessidade de incursão no acervo probatório, a atipicidade da conduta, a inépcia da denúncia, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de

indícios de autoria, ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que "o trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (RHC n. 43.659/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 4/12/2014, DJe 15/12/2014).

Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, geralmente, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível, como referido alhures, com o rito sumário do *mandamus*.

Na hipótese dos autos, extrai-se do Procedimento Investigatório Criminal, à e-STJ fl. 12 (link do Google Drive), que o recorrente e os demais investigados foram denunciados porquanto utilizaram suas prerrogativas profissionais como advogados, de maneira indevida, para colaborar, como informantes, com a organização criminosa denominada "PCV".

Nesse contexto, a Corte local, ao examinar a alegada ausência de justa causa, consignou que (e-STJ fls. 96-97):

Em que pese o impetrante argumente a ausência de materialidade delitiva, decorrente da não apreensão de drogas, destaco que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a caracterização do crime de tráfico de drogas prescinde de apreensão de droga, em poder de cada um dos acusados, podendo ser demonstrada por outros meios prova:

[...]

No presente caso, verifico que, a despeito da não apreensão de drogas, a denúncia se encontra lastreada em outros elementos capazes de demonstrar a participação do paciente nos delitos a ele imputados, dentre eles, o crime de tráfico de drogas.

Nesse sentido, observo que o Ministério Público Estadual, por meio do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), realizou apurada investigação, através do Procedimento Investigatório Criminal – PIC nº 002/2022 – OPERAÇÃO “TIES”, e, no transcorrer do referido procedimento, representou pela quebra do sigilo telefônico e de dados telemáticos relativos às linhas e contas utilizadas pelos investigados (paciente e demais corréus).

No transcurso do período de monitoramento e análise, foi possível interceptar e identificar o “modus operandi” dos denunciados, constatando-se, assim, o envolvimento de advogados com alguns criminosos, havendo indícios de relacionamentos que ultrapassavam o vínculo profissional.

Nesse contexto, lastreando-se na peça acusatória, a autoridade coator

recebeu a denúncia, mediante decisão fundamentada, que descreve a atuação do paciente, DAVIDICKSON MEROTO LAMAS PEREIRA, na transmissão de mensagens ilícitas, entre os integrantes da facção "PCV". Consigna, ainda, que, o referido denunciado, transmitia mensagens entre faccionados, presos e em liberdade, viabilizando, assim, a gestão continuada da organização criminosa.

Registra, também, o quantitativo de visitas realizadas, pelo paciente, aos membros do "PCV", na Penitenciária de Segurança Máxima de Viana/ES – aproximadamente, 154 (cento e cinquenta e quatro) visitas ao faccionado externo e cerca de 92 (noventa e duas) visitas ao faccionado interno; e, em média, 131 (cento e trinta e uma) visitas ao interno, dentre outros, tendo realizado, no período de abril de 2020 a agosto de 2022, isto é, durante a pandemia, e a despeito das restrições sanitárias, aproximadamente, 886 (oitocentos e oitenta e seis) visitas a, cerca de, 145 (cento e quarenta e cinco) internos distintos, sendo que diversas delas, perduravam por mais de 06 (seis) horas, além de serem realizadas no período noturno ou, até mesmo, durante madrugada.

Diante dessa conjuntura, por considerar a existência de lastro probatório mínimo, para justificar o prosseguimento da ação penal, com o fito de apurar os delitos, em apreciação, a autoridade coatora recebeu a denúncia, de modo fundamentado, observando-se, ainda, que a exordial acusatória preenche os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal.

Portanto, não vislumbro, na hipótese, ilegalidade passível de correção pela via do habeas corpus, principalmente, por considerar que constitui remédio processual inadequado para (a) promover a análise da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento, consoante já decidido pelo STF:

[...]

Pela leitura atenta da extensa denúncia, constante à e-STJ fl. 12 (link do Google Drive), verifica-se que não houve a apreensão de drogas em poder do recorrente ou dos demais investigados, o que inviabiliza o prosseguimento da ação penal em relação ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Explico.

A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para a comprovação da materialidade do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, "é imprescindível a apreensão de drogas, não podendo a materialidade ser demonstrada por outros elementos de prova, como interceptações telefônicas, depoimentos prestados por policiais, provas documentais produzidas durante a instrução criminal etc." (RHC n. 181.793/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 30/4/2024).

Outrossim, assentou que "a caracterização do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 prescinde de apreensão de droga em poder de cada um dos

acusados; basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de substâncias entorpecentes com apenas um deles para que esteja demonstrada, ao menos em tese, a prática do delito em questão" (RHC n. 181.793/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 30/4/2024).

Nesse contexto, apesar da gravidade das imputações, não existindo prova da materialidade do delito, ou seja, a apreensão de drogas em posse dos investigados, tem-se esvaziada a justa causa para a ação penal, impondo o seu trancamento em relação ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, sem prejuízo de que nova denúncia seja apresentada, desde que surjam provas efetivas da materialidade.

A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (VINTE VEZES) E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DROGA NÃO APREENDIDA. FALTA DE LAUDO TÉCNICO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRANCAMENTO PARCIAL DA AÇÃO PENAL. LEGALIDADE DA DECISÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme de que, para a condenação por tráfico de drogas, é imprescindível a apreensão da droga e a elaboração de laudo pericial, para a demonstração da materialidade delitiva. A ausência desse exame técnico impossibilita a comprovação da materialidade e resulta na absolvição do réu por falta de provas (HC n. 686.312/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 12/4/2023, DJe de 19/4/2023).

2. Correta a decisão impugnada que determinou o trancamento parcial da ação penal - tão somente em relação aos delitos de tráfico de drogas em que não houve a apreensão da droga e do laudo de constatação - já que inviabilizada a comprovação da materialidade delitiva, o que torna sem justa causa o curso da ação penal nesta parte.

3. Recurso não provido.

(AgRg no HC n. 861.153/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TESE ABSOLUTÓRIA QUANTO AO DELITO DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. PEDIDO RECURSAL PREJUDICADO. ILEGALIDADES MANIFESTAS. MATERIALIDADE DELITIVA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO REMANESCENTE. CONSUMAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS ACUSADOS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, PARA ABSOLVER O AGRAVANTE E OS CORRÉUS QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS E DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Constatada a existência de ilegalidades manifestas, a serem afastadas, sponte propria, por esta Corte Superior, por força do art. 654, § 2.º, do

Código de Processo Penal, sendo que uma dessas ilegalidades torna prejudicada a análise do presente recurso interno e do apelo nobre subjacente, no qual a insurgência objetiva unicamente a absolvição do Agravante pelo crime de associação para o tráfico de drogas.

2. As instâncias ordinárias registraram que, a despeito da ausência da apreensão de entorpecentes, com qualquer um dos três Acusados, a materialidade do delito de tráfico de drogas ficou evidenciada a partir do conteúdo das conversas interceptadas e da prova oral produzida.

3. Esse entendimento, no entanto, diverge da orientação firmada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 12/04/2023, no julgamento do HC n. 686312/MS, de relatoria do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, quando se definiu que, "para a condenação de alguém pela prática do crime de tráfico de drogas, é necessária a apreensão de drogas e a consequente elaboração ao menos de laudo preliminar, sob pena de se impor a absolvição do réu, por ausência de provas acerca da materialidade do delito".

[...]

6. Habeas corpus concedido, de ofício, para: (i) absolver o Agravante e os Corréus JEFERSON (ou JEFFERSON) ALEX ROSSI SANTIAGO e THIAGO SILVA GOMES da imputação relativa ao crime do art. 33 da Lei de Drogas, formulada na Ação Penal n. 0001104-53.2010.8.08.0042 (042.10.001104-0), com fundamento no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal; e (ii) declarar extinta a punibilidade dos Réus quanto ao delito remanescente, em razão da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. o art. 109, inciso IV, o art. 110, § 1.º, e o art. 114, inciso II, todos do Código Penal. Por fim, julga-se prejudicado o agravo regimental.

(AgRg no AREsp n. 2.320.576/ES, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 25/9/2023.)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso em *habeas corpus*, para determinar o trancamento da ação penal, apenas em relação ao delito de tráfico de entorpecentes, sem prejuízo de que nova denúncia seja apresentada, desde que surjam provas efetivas da materialidade.

No mais, verificando-se que os demais investigados se encontram na mesma situação jurídica do recorrente, estendo os efeitos desta decisão aos corréus, em atenção ao art. 580 do Código de Processo Penal.

Publique-se.

Brasília, 06 de setembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator