

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.585.492 CEARÁ

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
RECDO.(A/S) : ERIVELTON DE SOUSA OLIVEIRA
ADV.(A/S) : JOSÉ AMILTON SOARES CAVALCANTE

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que, por unanimidade, concedeu a ordem de *Habeas Corpus*, para absolver o recorrido da prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006), com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

O acórdão foi resumido na seguinte ementa (Doc. 61, fls. 1-2):

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que, ao não conhecer do habeas corpus por inadequação da via eleita, concedeu de ofício a ordem para absolver o agravado do crime de tráfico ilícito de drogas, em razão da ausência de apreensão de entorpecentes. 2. O agravado foi condenado na origem a 11 anos de reclusão e 1.500 dias-multa, por infração aos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006. A apelação reduziu a pena para 9 anos e 4 meses de reclusão e 1.399 dias-multa.

II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de apreensão de drogas inviabiliza a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas, justificando a absolvição do agravado.

III. Razões de decidir

4. A ausência de apreensão de entorpecentes impede no caso a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, conforme entendimento consolidado pela jurisprudência do STJ, não indicadas na denúncia circunstâncias concretas do escuso comércio ou ligação do agravado com drogas apreendidas em posse de terceiros em inquérito diverso.

IV. Dispositivo e tese

5. Agravo regimental não provido. Tese de julgamento: "1. A ausência de apreensão de substância entorpecente inviabiliza, via de regra, a comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas". Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 386, III; CPP, art. 580; Lei n. 11.343/2006, arts. 33 e 35.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 686.312/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. p/ Acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 12.04.2023; STJ, HC 605.603/ES, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23.03.2021; STJ, AgRg no AREsp n. 2.259.542/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/5/2025.

Consta dos autos, em síntese, que ERIVELTON DE SOUSA OLIVEIRA foi condenado às penas de 11 anos de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 1.500 dias-multa, por ter cometido os crimes previstos nos arts. 33 e 35, da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará deu parcial provimento ao apelo defensivo apenas para reduzir as penas para 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e 1.399 dias-multa (Doc. 11)

Alegando a ausência de materialidade no que se refere ao crime de tráfico de drogas, a defesa impetrou *Habeas Corpus* dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, que concedeu a ordem, para "*absolver o paciente em relação à prática do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mantidos os demais termos dos éditos condenatórios, com extensão aos corréus*" (Doc. 41, fl. 9)

Irresignado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

interpôs Recurso Extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a”, da CF/1988, alegando que o acórdão recorrido contrariou o artigo 5º, II, XXXV e LV da Constituição Federal (Doc. 69).

Afirma que “[a] decisão colegiada contrariou os dispositivos indicados, pois ignorou que o Tribunal de origem concluiu pela existência de provas da materialidade do delito de tráfico de drogas, pois, embora não tenha havido a apreensão de entorpecentes em poder do recorrido, há nos autos da ação penal elementos comprobatórios da prática delituosa, tais como o conteúdo das interceptações telefônicas realizadas e relatórios de investigação colacionados nos autos, os quais indicaram de forma cabal que a recorrido fazia uso de mecanismos de comercialização como redes sociais e telefone para articular a sua atuação de comércio ilegal de droga” (Doc. 69, fl. 9).

Argumenta que “os documentos que foram produzidos a partir da extração de dados dos aparelhos celulares apreendidos foram posteriormente submetidos ao contraditório no processo penal, podendo os réus examiná-los e sobre eles livremente se manifestarem” (Doc. 69, fl. 10).

Por fim, aduz que “[u]rge a revisão da posição que vem sendo adotada pela Colenda Terceira Seção do STJ que vem reiterando o posicionamento acerca da impossibilidade de condenação pelo crime tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/2006, quando não há apreensão de droga, mesmo quando mencionadas outras provas a indicar a prática do ilícito comércio por parte do agravado, máxime porque desobedece jurisprudência consolidada da Suprema Corte sobre a matéria” (Doc. 69, fl. 15).

Requer, assim, o conhecimento e o provimento do Recurso Extraordinário para que se reforme “a decisão recorrida para manter a integralidade da decisão condenatória pelo reconhecimento de prática do crime do artigo 33 da Lei 11.343/06, adequando-a à jurisprudência já firmada por esta Corte Superior” (Doc. 69, fl. 16).

O recurso foi admitido pelo Superior Tribunal de Justiça (Doc. 78)
É o relatório. Decido.

O presente recurso preenche os pressupostos de conhecimento

definidos na legislação processual.

Em primeiro lugar, suscita questão constitucional expressamente abordada pelo Tribunal de origem. Está configurado, portanto, o requisito do prequestionamento.

De outro lado, tem-se que os Recursos Extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.

Foi cumprida, no caso, obrigação do recorrente de apresentar, formal e motivadamente, a repercussão geral, demonstrando a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional, legal e regimental (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 e art. 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Com efeito, **(a)** o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário político, social e jurídico e **(b)** a matéria não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide.

Passo à análise do mérito.

Na presente hipótese, o STJ absolveu o recorrido, com fundamento no art. 386, III, do CPP, em razão de não se poder afirmar comprovada a materialidade do delito de tráfico ilícito.

Destaca-se o seguinte trecho da decisão monocrática do Min. Relator no STJ, que foi mantida pela Sexta Turma daquele Tribunal (Doc. 41, fls. 2-9):

Foi Erivelton denunciado juntamente com Eliomara Gomes Jorge, Evaristo Sousa Oliveira, Felipe Otaviano

Rodrigues, Francisco Batista Alves Araújo, Francisco Michael Farias Melo, Francisco Robson de Souza Santiago, José Alci Alves Rodrigues, José Lima de Andrade e Raimundo Nonato Sousa Oliveira porque, previamente associados de forma estável ao tráfico ilícito de drogas, no ano de 2013, na cidade de Tamboril/CE e região, comercializaram substâncias entorpecentes que escondiam no matagal, conduta esta delineada a partir de interceptações telefônicas.

Desmembrados os autos, o ora paciente acabou condenado pela prática de ambos os delitos, decisão parcialmente reformada em apelo por acórdão assim ementado (fls. 220/222):

[...]

De início, cumpre observar que esta Corte Superior, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal (AgR no HC n. 180.365, Primeira Turma, rel. Min. Rosa Weber, julgado , 27/03/2020, e AgR no HC n. 147.210, Segunda Turma, rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018), pacificou orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado (HC n. 535.063/SP, Terceira Seção, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/06/2020).

No entanto, embora não tenha sido adotada a via processual adequada, em observância ao art. 647-A, do CPP, segundo o qual se permite a qualquer autoridade judicial, no âmbito de sua competência jurisdicional e quando verificada a presença de flagrante ilegalidade, a expedição de habeas corpus de ofício em vista de lesão ou ameaça de lesão à liberdade de locomoção, passa-se ao exame acerca da existência de flagrante ilegalidade no acórdão.

De fato, ausente apreensão de entorpecente, não se pode afirmar comprovada a materialidade do delito de tráfico ilícito porque imprescindível perícia na substância a fim de se

confirmar, ou não, estar inserida na Portaria n. 344/1998 da ANVISA.

Isto considerado, vale observar que, impetrado perante este Superior Tribunal de Justiça o habeas corpus n. 961028/CE em favor de Evaristo, condenado na mesma sentença que o irmão Erivelton, foi a ordem concedida para, reconhecendo ausência de prova da materialidade no tocante ao delito de tráfico de drogas, absolver o paciente, decisão mantida em sede de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Ceará.

[...]

Dessa forma, ausente apreensão de drogas na hipótese em debate, não se pode reputar comprovada a materialidade em relação ao crime previsto no art. 33, da Lei especial, motivo pelo qual imperiosa a absolvição de Erivelton com fundamento no art. 386, III, do CPP.

E a presente decisão, que não trata de condição pessoal do paciente, mas de matéria objetiva, deve ser estendida, nos termos do art. 580, do CPP, aos demais condenados pelo crime de tráfico ilícito de drogas em todos os autos originados a partir da denúncia cuja cópia se encontra às fls. 74/78.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, mas concedo a ordem de ofício para absolver o paciente em relação à prática do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mantidos os demais termos dos éditos condenatórios, com extensão aos corréus.

Conforme consta do trecho acima transcrito, o STJ entendeu pela ilegalidade da condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, ao argumento de que apesar das evidências de que ocorria o tráfico de drogas, *“ausente apreensão de entorpecente, não se pode afirmar comprovada a materialidade do delito de tráfico ilícito”* (Doc. 41, fl. 5).

Entendo que o acórdão recorrido merece reforma.

Acerca da materialidade do crime de tráfico, consignou o TJCE (Doc.

14, fls. 14-20):

A materialidade do crime narrado na inicial acusatória, ao contrário do que afirma a defesa, restou devidamente comprovada pelo conteúdo da interceptação telefônica, bem como pelo teor dos depoimentos prestados ao longo do processo.

Ainda que não tenham sido apreendidos entorpecentes nas diligências efetuadas pela polícia, tem-se que tal não tem o condão de afastar a materialidade do delito, pois esta restou demonstrada por outros meios de prova, conforme aquelas enumeradas acima.

In casu, as interceptações telefônicas realizadas deram conta de que existia sim o efetivo tráfico e a consequente associação para sua prática entre os recorrentes, senão veja-se: (fls. 375/405)

[...]

Assim, mesmo não tendo havido a apreensão de droga e a consequente elaboração de laudo pericial, quer por estarem os entorpecentes escondidos no matagal, quer em virtude de uma parte deles ter sido subtraída por terceiro - consoante os trechos acima colacionados, tem-se que a materialidade restou devidamente demonstrada, por outras provas que vieram a substituir o corpo de delito direto.

[...]

Durante a instrução, o Delegado de Polícia que participou das operações prestou depoimento, esclarecendo a participação de cada um dos acusados e confirmando que estes tinham uma espécie de “delivery” de drogas, através do qual o comprador entrava em contato por telefone, fazia o pedido e depois recebia o entorpecente, conforme se extrai da mídia digital em anexo.

De se ver que as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação do

conteúdo fático-probatório, concluíram pela existência de provas da materialidade do delito de tráfico de drogas, pois, embora não tenha havido a apreensão de entorpecentes em poder do grupo criminoso, há nos autos da ação penal outros elementos comprobatórios da prática delituosa, tais como a interceptação telefônica e os depoimentos prestados ao longo do processo.

Essa conclusão converge com a orientação jurisprudencial desta CORTE, no sentido de que a ausência de apreensão de entorpecentes não conduz, necessariamente, à atipicidade da conduta ou à absolvição do réu se existirem outros elementos de prova aptos a comprovarem a mercancia ilícita. A propósito, julgado, que examinou pretensão análoga à discutida no presente recurso:

Agravo regimental no *habeas corpus*. 2. Grupo estruturado para o exercício do tráfico de drogas. A ausência de apreensão da droga não é causa de absolvição por ausência de materialidade. Precedentes. 3. A materialidade do crime previsto no artigo 33 da Lei de Drogas pode ser atestada por outros elementos de prova. 4. Agravo improvido.

(HC 234725 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 25/01/2024)

Em seu voto, o Ministro GILMAR MENDES destacou:

O fato de nenhum integrante do grupo criminoso ter sido preso com o psicotrópico não conduz à absolvição, exatamente porque é circunstância que se amolda ao entendimento da Corte, no sentido de que a apreensão da droga é dispensável.

No mesmo sentido, cito julgados do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO

EXTRAORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DO ENTORPECENTE. DESNECESSIDADE. CONFIGURAÇÃO DA MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO COMPROVADA NOS AUTOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (RE 1563376 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Segunda Turma, DJe 18/11/2025)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DOS ENTORPECENTES. MATERIALIDADE DO DELITO DEMONSTRADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Cumprida a obrigação do recorrente de apresentar, formal e motivadamente, a repercussão geral da matéria discutida nos autos. O tema controvertido (a) é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário político, social e jurídico e (b) a matéria não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide. 2. A ausência de apreensão de entorpecentes não conduz, necessariamente, à atipicidade da conduta ou à absolvição do réu se existirem outros elementos de prova aptos a comprovarem a mercancia ilícita. Precedentes. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. (ARE 1476455 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 24/04/2024).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário com Agravo para cassar o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e, conseqüentemente, restabelecer a condenação pela prática do

RE 1585492 / CE

crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), imposta nos autos da Ação Penal nº 0004107-35.2014.8.06.0170, que tramitou no Juízo da Vara Criminal da Comarca de Tamboril/CE.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 20 de janeiro de 2026.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente