



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.039 - SP (2009/0015677-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : VANILDA DIAS CORBIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS RIOS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. A CONDUTA DE TRANSPORTAR OU TRAZER CONSIGO, COM O INTUITO DE FORNECER, AINDA QUE PARA GRATUITO CONSUMO ALHEIO, SUBSUME-SE AO TIPO DO ART. 12 DA LEI N.º 6.368/76. INCABÍVEL APLICAÇÃO DO TIPO PREVISTO NO ART. 16 DO MESMO DIPLOMA. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. CONSUMAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Flagrada a Recorrida durante revista pessoal em estabelecimento prisional com 48,9 gramas de maconha, destinada ao companheiro encarcerado, a conduta não deve subsumir-se ao disposto no art. 16 da Lei n.º 6.386/76, mas ao art. 12 do mesmo diploma, pois "transportar" ou "trazer consigo" ou "fornecer ainda que gratuitamente" substância entorpecente, de forma ilícita, acarreta o cometimento do crime de tráfico de substâncias entorpecentes, que se consuma com a prática de qualquer das ações insertas no referido tipo, por se tratar de crime de perigo abstrato e de ação múltipla.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.039 - SP (2009/0015677-6)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : VANILDA DIAS CORBIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS RIOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da mesma unidade federativa, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal.

Informam os autos que a Recorrida foi condenada às penas de 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime fechado, e 77 dias-multa, pela prática do delito disposto no art. 12, *caput*, c.c. art. 18, inciso IV, ambos da Lei n.º 6.368/76 e art. 61, inciso I, do Código Penal, porquanto trazia consigo 48,9 gramas de maconha.

Interposta apelação pela Recorrida (n.º 1.089.380.3/7-00), a Corte de origem deu-lhe parcial provimento, desclassificando a conduta para o tipo do art. 16 da Lei n.º 6.368/76, redimensionando a reprimenda para 07 meses de detenção, em regime aberto, e 23 dias-multa.

Irresignado, nas razões do recurso especial, o *Parquet* alega contrariedade ao art. 12, *caput*, da Lei n.º 6.368/76 e aponta dissenso pretoriano, aduzindo a desclassificação da conduta da Recorrida para o tipo de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no mencionado dispositivo legal, visto que, de fato, foi surpreendida por agente de segurança do Centro de Detenção Provisória, na revista pessoal, portando 48,9 gramas de maconha, em visita a detento preso naquele estabelecimento prisional.

Requer, assim, seja cassado o acórdão recorrido e restabelecida a sentença condenatória.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 304-307).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.039 - SP (2009/0015677-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. A CONDUTA DE TRANSPORTAR OU TRAZER CONSIGO, COM O INTUITO DE FORNECER, AINDA QUE PARA GRATUITO CONSUMO ALHEIO, SUBSUME-SE AO TIPO DO ART. 12 DA LEI N.º 6.368/76. INCABÍVEL APLICAÇÃO DO TIPO PREVISTO NO ART. 16 DO MESMO DIPLOMA. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. CONSUMAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Flagrada a Recorrida durante revista pessoal em estabelecimento prisional com 48,9 gramas de maconha, destinada ao companheiro encarcerado, a conduta não deve subsumir-se ao disposto no art. 16 da Lei n.º 6.386/76, mas ao art. 12 do mesmo diploma, pois "transportar" ou "trazer consigo" ou "fornecer ainda que gratuitamente" substância entorpecente, de forma ilícita, acarreta o cometimento do crime de tráfico de substâncias entorpecentes, que se consuma com a prática de qualquer das ações insertas no referido tipo, por se tratar de crime de perigo abstrato e de ação múltipla.

2. Recurso especial provido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

O Tribunal de Justiça local, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias, deu parcial provimento à apelação, nos termos que se seguem:

"[...]"

2. Não se antevê, como suposto pela douta defensoria, qualquer nulidade processual. A bem da verdade, à ausência de advogado constituído, um outro causídico o substituiu durante o interrogatório judicial (fls. 36 verso), mais especificamente uma Procuradora do Estado, como se nota indicada na sentença (fls. 117).

Claro, então, que não se descurou da fórmula constitucional do devido processo legal.

De outra banda, conquanto se possa vislumbrar um entrechoque de conclusões, a se observar o laudo de constatação (fls. 26), que apenas faz alusão ao resultado positivo para maconha, e o labor técnico definitivo (fls. 60), que se reporta à maconha e ainda à cocaína, isso não induz a ausência de comprovação da materialidade delitiva; e, tampouco, em sua desvalia como prova. Bem ou mal, não importa, o laudo químico-toxicológico é concludente a respeito da presença da cannabis sativa no material apreendido. E, isso basta para a concretização da matéria droga (maconha), única incriminação constante da denúncia.

Agora, em foco a última das questões que se antepõe à discussão do mérito da causa, tem-se por desnecessário o requerimento de exame de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dependência à droga, como posto na insatisfação recursai. Passado tanto tempo do crime, não teria sequer serventia. Além disso, pelo direcionamento que se quer estabelecer à causa, prejudicial demonstrar-se-ia a conversão do julgamento em diligência.

Se bem remexidas as linhas e entrelinhas do caderno processual, verifica-se que a incriminada, mesmo que não o tenha dito, ao menos com todas as palavras, foi ter ao presídio levando a droga (maconha, segundo a denúncia – fls. 26 e 60-61), exclusivamente para seu amásio enclausurado (fls. 36 verso), ou talvez para com ele compartilhá-la durante a visita, uma vez que ela se diz usuária do cânhamo (fls. 36 verso). Isso é intuitivo, porquanto, uma agente penitenciária (fls. 72) trouxe a lume que ela visitava sempre a mesma pessoa; e não poderia, pelas regras impostas, visitar mais de um preso (fls. 77).

Embora presente esse universo probatório, e supondo-se que a recorrente haveria mesmo de levar, com exclusividade, a maconha ao preso, seu companheiro, pois detida por ocasião da revista prévia à entrada ao estabelecimento prisional (fls. 72-88), aqui seria recomendável a produção de algumas reflexões, antes de se concluir por um juízo de reprovação acerca da conduta em análise.

Sem se adentrar na discussão subjetiva sobre a exata conceituação do que seja 'tráfico' no vernáculo, até porque, apesar de se reconhecer que o objetivo mor da lei então em vigor, por ocasião do fato incriminador (Lei nº 6.368/76), sempre foi obstaculizar a venda de drogas, com verdadeira prevalência de sua punição, mas que acabou abrindo de tal modo o leque dos fatos incriminadores, passando a punir tudo como se fora traficância, inclusive a cessão ou fornecimento gratuito da droga a certas pessoas do convívio daquela que a oferecia.

À luz disso, e já faz algum tempo, tem-se ousado lançar uma nova visão, pelo menos é o que sempre se imaginou, sobre o fato de uma pessoa tentar ingressar em presídio, trazendo consigo certa quantidade de droga, não muito aquém do razoável (no caso, 46,4 gramas - fls. 60), para fornecimento exclusivo e esporádico a ente querido enclausurado que lhe pediu tal agir, para saciar seu vício.

Pensa-se até hoje - e com maior razão agora, como se verá - que, nesse proceder, não se pode visualizar, mesmo remotamente, a traficância, sob pena de se cometer deslavada injustiça, trancafiando-se num calabouço alguém que, definitivamente, não merece nele estar, só porque o legislador de outrora, descurando-se da exata representação lingüística do que seja tráfico, lançou à vala comum condutas intermediárias entre o tráfico e o uso compartilhado de droga.

Se em conta se tiver que o Código Penal brasileiro, após a reforma de 1984, passou a adotar a 'teoria do domínio do fato', na informação de vários juristas, dentre eles Manoel Pedro Pimentel (In A teoria do crime na reforma penal: RT 591/294), ver-se-á que o autor do delito é quem detém o controle objetivo do fato criminoso, decidindo a respeito de sua prática, de seus aspectos circundantes e de sua possível interrupção, enquanto o partícipe, portanto, não detentor do domínio fático, é um coadjuvante, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coopera com a prática criminosa, obedecendo às diretrizes do autor, ou seja, do mandante em relação a ele.

Ora, se isso é assim - e parece ser mesmo, em função do mosaico probante -, a apelante, amásia do preso, a quem se destinava à maconha, para uso exclusivo, pois não se pode presumir sua intenção de dissipá-la no presídio, tão-somente participou, com seu agir, do crime descrito no artigo 16 da Lei nº 6.368/76, e não no de traficância, com todos os seus nada desprezíveis conseqüências penosas.

Quer se queira ou não, o corpo da apelante, por determinação do verdadeiro autor da ação criminosa (relembre-se: do amante enclausurado e usuário de drogas), fez às vezes do corpo deste, associando-se, em cumplicidade, ao trazer consigo a substância causadora de dependência física, para uso próprio de seu destinatário final. À evidência, isso não induz o dolo de traficância. Jamais teve ela, com a futura entrega da droga, vontade de concretizar a traficância. Sua culpabilidade sempre esteve afeta à efetiva e exclusiva utilização, pelo amante, da maconha. Apenas compartilhou da vontade deste com o uso futuro que faria da droga. Não o induziu ao vício e tampouco fez dele uma cliente com o fornecimento eventual, que nem chegou à sua exaustão.

Com esse entendimento, estabelece-se plena diferenciação entre o traficante, isto é, aquele que faz da mercancia de drogas, seu modo de viver, e a pessoa que, eventualmente, auxilia o usuário de droga, a ele vinculado por laços de parentesco ou por relação de afetividade, a amenizar sua dor pela falta de suprimento mínimo a seu vício, nas condições expostas até aqui, talvez seja obviedade dizer.

Enfim, tal posicionamento é o resultado de uma adequada e equânime aplicação da regra estabelecida no caput do artigo 29 do Código Penal, ordinatória da punição daquele que concorre para o crime, segundo as penalidades a este impostas, e na exata medida de sua culpabilidade, e não além dela.

Convenha-se, a justiça penal do razoável impõe a desclassificação do delito atribuído à acusada para a figura do artigo 16 da Lei nº 6.368/76. Ao julgar-se dessa maneira não se discrepa, não se distancia da lei especial em discussão e nem se propaga a utilização do direito livre ou alternativo. Muito pelo contrário, lança-se sobre seus termos uma interpretação moderna e consentânea com a realidade do dia-a-dia dos fatos jurídicos criminais, em nome da busca de uma justiça mais certa e humanizada, vivificando-os, numa verdadeira adaptação do texto legal às condições da sociedade presente.

Com isso, renova-se o Direito Penal, extirpando dele, de uma vez por todas, a letargia de uma jurisprudência inconveniente e retrógrada que se compraz com a eterna limitação demarcada em conhecido jargão forense: *dura lex, sed lex*, para se levar o maior número possível de acusados à cadeia, olvidando-se de uma das mais antigas definições de justiça, que é o dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*). Nem mais, nem menos.

Crê-se que o operador do direito penal ao optar, em raros casos, como o que se apresenta, por caminho mais brando, mais suave e mais humano, ajuda a dinamizar a obscura linguagem da agora revogada lei,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fazendo a necessária distinção entre mercador de drogas (traficante) e aquele que, mesmo fornecendo drogas a certa pessoa, nem mesmo furtivamente objetiva a traficância.

Conclui-se, do exposto, que, diante da dúvida não adequadamente resolvida pelo velho texto legal acerca do exato e justo dimensionamento do que seja traficância de drogas, pode o Juiz amoldá-lo ao seu tempo de aplicação, considerando-se que o fim da norma jurídica não é constante, absoluto, eterno ou imutável.

Afinal de contas, o Direito há de progredir sempre, ainda que os textos legais não se alterem. Isso é fazer, em última análise, a vivificação da norma legal, sob o fundamento de que o legislador assim o faria se lhe ocorresse o momento atual. É, também, impor um espírito novo à lei velha, compatibilizando-o com as ideias contemporâneas, a fim de vingar, em toda sua inteireza, o conceito de justiça real e não meramente formal.

Aliás, como é do conhecimento de todos, não faz muito, passou a vigorar entre nós a nova Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006), que, em seu artigo 33, §§ 2º e 3º, pune fatos similares, isto é, o 'auxiliar alguém ao uso indevido de droga', ou ainda o 'oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento [...]', apenas com detenção, não vislumbrando nisso ou naquilo o vendilhão de drogas, afiançando-se, por assim dizer, sem lisonja própria, o acerto do raciocínio que vem sendo empreendido, com certa freqüência e de maneira quiçá precursora.

Em consequência do que vem de ser dito, reconhecida a desclassificação delitiva para o fato subsumido no artigo 16 da Lei nº 6.368/76, a pena básica restritiva de liberdade há de ser reduzida para 6 (seis) meses de detenção, com acréscimo de 1/6, pela reincidência (fls. 112), perfazendo uma penalidade final equivalente a 7 (sete) meses de detenção, no regime aberto, e, a pecuniária, à paga de 23 (vinte e três) dias multa, à razão mínima da lei. Deixou-se de aplicar a lei nova (cf. artigo 28 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006), uma vez que se demonstraria mais prejudicial à acusada, com incidência de outra punição, que não o cárcere, de há muito cumprido.

3. Com essas considerações, dá-se parcial provimento à apelação, desclassificando-se a imputação para o delito do artigo 16 da Lei nº 6.368/76, impondo-se a pena corporal de 7 (sete) meses de detenção, no regime aberto, e o pagamento de 23 (vinte e três) dias multa, no piso menor da lei. Expeça-se alvará de soltura, diante do cumprimento da reprimenda restritiva de liberdade, cuja ordem, entretanto, só haverá de ser integralmente cumprida se por al não deva a beneficiária permanecer enclausurada." (fls. 216-221; sem grifos no original.)

A teor do transcrito, observa-se que o Tribunal de origem desclassificou a conduta prevista no art. 12 da Lei n.º 6.386/76 (tráfico) para aquela prevista no art. 16 do mesmo diploma (consumo), consignando que a droga flagrada durante a revista pessoal da Recorrida, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento prisional, destinava-se ao companheiro encarcerado.

Dessa forma, não é aplicável ao caso a vedação da Súmula n.º 07 desta Corte, pois ficou delineada, de forma inequívoca, a conduta da Recorrida pelo Tribunal de origem, que deve subsumir-se ao disposto no art. 12 da antiga lei antidrogas, pois "transportar" ou "trazer consigo" ou "fornecer ainda que gratuitamente" substância entorpecente ilícita, acarreta o cometimento do crime de tráfico de substâncias entorpecentes, que se consuma com a prática de qualquer das ações insertas no referido tipo, por se tratar de crime de perigo abstrato e de ação múltipla.

Nessa esteira, os seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

1. Incorre no tráfico de entorpecentes quem importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica (art. 12, § 1º, I, da Lei 6.368/76).

2. No caso, o fato narrado na denúncia, ou seja, a apreensão, na residência do paciente, de 170 sementes de cannabis sativa, amolda-se perfeitamente ao tipo penal 'ter em depósito' e 'guardar' matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica (art. 12, § 1º, I, da Lei 6.368/76), não podendo se falar em atipicidade da conduta.

3. Ordem denegada." (HC 100.437/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 02/03/2009; sem grifos no original.)

"CRIMINAL. HC. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DA DROGA QUE OCORREU NO INTERIOR DE AERONAVE POUSADA. DELITO PERMANENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que se questiona a competência da Justiça Federal para o julgamento de processo relativo a crime de tráfico internacional de entorpecentes, no qual foi apreendida a droga dentro da aeronave destinada ao seu transporte.

O crime de tráfico ilícito de entorpecentes tem caráter permanente, daqueles cujos efeitos se protraem no tempo.

Considera-se consumado o tráfico quando evidenciada o estado de flagrância em quaisquer de seus núcleos, ou seja, no momento da importação ou exportação, do depósito ou do transporte, de trazer consigo ou da guarda do entorpecente.

Demonstrada a internacionalidade do tráfico, a circunstância de se apreender o entorpecente ainda no interior da aeronave utilizada para o seu transporte determina a competência da Justiça Federal para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento do feito, nos termos do art. 109, inc. IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do STJ.

A circunstância de se encontrar a aeronave em solo é capaz de desnaturar a competência da Justiça Federal. Precedente.

Ordem denegada.” (HC 34.374/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 01/07/2004; sem grifos no original.)

E ainda, destinada a droga ao amásio da Agente, torna-se irrelevante a pretensão de também consumir a substância entorpecente, bem como o *animus* de não disseminá-la a outras pessoas do complexo prisional.

De outra parte, em razão da falta de primariedade da Recorrida (fl. 148), inaplicável ao caso a causa especial de diminuição de pena disposta no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, cassando o acórdão ora hostilizado, restabelecer a sentença condenatória.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0015677-6

REsp 1.111.039 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10893803 710120060163776 993070838124

PAUTA: 16/02/2012

JULGADO: 16/02/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : VANILDA DIAS CORBIO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS RIOS

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.