SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2581276 - SP (2024/0071216-2)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
R.P/ACÓRDÃO	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	LEONARDO ROBERTO MOREIRA CLETO
ADVOGADO	:	VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS - SP356869
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO BASTANTE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, com base na Súmula n. 7/STJ, mantendo a condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006), em razão da apreensão de 40 pinos de cocaína.

2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação defensiva, reconhecendo que as circunstâncias do flagrante, o local da abordagem, a quantidade e o fracionamento da droga eram suficientes para a conclusão pela mercancia ilícita.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação por tráfico de drogas pode ser mantida com base em elementos concretos extraídos das circunstâncias do flagrante, sem a necessidade de apreensão de balança de precisão, materiais de embalo ou anotações contábeis.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. As instâncias ordinárias decidiram corretamente ao reconhecer a caracterização do tráfico de drogas com base em elementos concretos, como a denúncia prévia e específica sobre tráfico na localidade, o local da apreensão e o fracionamento da droga.

Documento eletrônico VDA46909799 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/04/2025 15:27:16
Publicação no DJEN/CNJ de 28/04/2025. Código de Controle do Documento: 119e46b0-99a6-4eb5-a4f9-d6239806870a

5. A tentativa de evasão do acusado ao perceber a presença policial foi corretamente considerada como indício de que sua conduta se vinculava ao comércio de entorpecentes.

6. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a caracterização do tráfico de drogas não exige a apreensão de balança de precisão, materiais de embalo ou anotações contábeis, bastando que os demais elementos do contexto probatório apontem para a destinação comercial do entorpecente.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial, mantendo a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Tese de julgamento: "1. A caracterização do tráfico de drogas pode ser fundamentada em elementos concretos extraídos das circunstâncias do flagrante, sem a necessidade de apreensão de balança de precisão, materiais de embalo ou anotações contábeis. 2. A tentativa de evasão do acusado ao perceber a presença policial pode ser considerada como indício de tráfico de entorpecentes".

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33.

Jurisprudência relevante citada: STJ, RHC 181.793/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/4/2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto.

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Brasília, 08 de abril de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA46909799 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/04/2025 15:27:16
Publicação no DJEN/CNJ de 28/04/2025. Código de Controle do Documento: 119e46b0-99a6-4eb5-a4f9-d6239806870a

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2581276 - SP (2024/0071216-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	LEONARDO ROBERTO MOREIRA CLETO
ADVOGADO	:	VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS - SP356869
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. APREENSÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL A FIM DE DESCLASSIFICAR A CONDUTA DO PACIENTE PARA O CRIME DE POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO, NOS TERMOS DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que manteve a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), em razão da apreensão de 40 pinos de cocaína. O recorrente sustenta a desclassificação da conduta para o crime de posse de droga para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), alegando a inexistência de provas concretas da destinação mercantil das substâncias.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a conduta do paciente amolda-se ao tipo penal de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) ou de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006); e (ii) definir se há elementos suficientes para sustentar a condenação por tráfico ou se prevalece o princípio do *in dubio pro reo.*

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A análise da controvérsia não exige o revolvimento do conjunto fático-probatório, mas apenas a revaloração de fatos incontroversos e já analisados pelas instâncias ordinárias, cabendo a interpretação jurídica acerca da subsunção dos fatos ao tipo penal adequado.

4. A apreensão de pequena quantidade de entorpecentes, sem a presença de indícios adicionais de tráfico, como balança de precisão, materiais para embalo e provas robustas de comercialização, favorece a presunção de uso pessoal, em linha com o princípio do in dubio pro reo.

5. O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que, na ausência de elementos claros que

demonstrem a destinação mercantil da droga, a conduta deve ser enquadrada no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, conforme o Tema 506.
6. O depoimento dos policiais, embora relevante, não é suficiente para caracterizar o tráfico de drogas quando não acompanhado de outros elementos que corroborem a destinação comercial das substâncias ilícitas.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL A FIM DE DESCLASSIFICAR A CONDUTA DO PACIENTE PARA O CRIME DE POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO, NOS TERMOS DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006, E DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS PARA TAL INFRAÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM. SE O RECORRENTE ESTIVER PRESO, DEVERÁ SER IMEDIATAMENTE POSTO EM LIBERDADE, SALVO SE OUTRO MOTIVO JUSTIFICAR SUA PRISÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime aberto, e de 194 (cento e noventa e quatro) dias – multa, por incidir no art. 33, “caput”, c. c. o art. 40, inciso VI, da Lei nº. 11.343/2006.

Interposto recurso de Apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso.

Nas razões do recurso especial, a defesa aponta contrariedade ao disposto no artigo 157, *caput*, e §1º, artigo 240, § 2º, artigo 244, todos do Código de Processo Penal e no artigo 5, LVI, da Carta Magna, ante a ilicitude da prova obtida através de busca pessoal.

Requer a absolvição do recorrente, ante a nulidade da única prova produzida, nos moldes do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal ou, a desclassificação do delito tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, para o delito previsto no artigo 28, da mesma Lei.

O recurso foi inadmitido sob o fundamento de que a contrariedade à Constituição Federal somente deveria ser objeto de recurso extraordinário e por incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do Agravo em Recurso Especial, para conhecer do Recurso Especial e negar-lhe provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados o artigo 157, *caput*, e §1º, artigo 240, § 2º, artigo 244, todos do Código de Processo Penal e o artigo 5, LVI, da Carta Magna, ante a ilicitude da prova obtida através de busca pessoal.

A controvérsia posta em julgamento é se a conduta pela qual o paciente foi condenado é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) ou se amolda-se ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006).

Antes de adentrar na discussão posta, esclareço que ela não implica revolvimento fático-probatório, pois não se está a discutir aqui se o fato histórico narrado na denúncia e pelo qual o paciente foi condenado existiu ou não.

Vale dizer, a pergunta colocada não é se o paciente estava ou não em posse da droga ou se as substâncias foram ou não encontradas em sua residência (essas, sim, discussões que demandariam nova avaliação das provas produzidas nos autos).

A pergunta colocada é se o fato narrado na denúncia, que incontestavelmente aconteceu, se amolda ao tipo penal do tráfico de drogas ou,

na realidade, se amolda ao tipo penal da posse para consumo próprio, o que exige somente o necessário esforço interpretativo da norma penal e o juízo de subsunção dessa norma a tais fatos, já provados.

Essa Corte já entendeu pela possibilidade de analisar a desclassificação quando o caso exigia somente a "revaloração de fatos incontroversos", como é a hipótese em questão. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A Lei n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (Lei n. 6.368/1976).*
>
> *2. Na espécie em julgamento, não constam dos autos elementos mínimos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado, bem como a ausência de provas concretas sobre a traficância.*
>
> *3. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória. O caso em análise, diversamente, requer apenas a revaloração de fatos incontroversos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória. Depende, ademais, da definição, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, vis-à-vis os elementos (subjetivos e objetivos) do tipo penal respectivo.*
>
> *4. Agravo regimental não provido.*
>
> *(AgRg no AREsp n. 2.415.399/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 19/2/2024).*

Passo assim à análise da controvérsia.

Da leitura dos tipos penais em questão, é possível observar que ambos criminalizam as condutas de "ter em depósito e trazer consigo" drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A diferença entre elas está na destinação que o portador da droga pretende conferir a ela. Isso porque o tipo penal do art. 28 da Lei nº 11.343 /2006 criminaliza tais condutas quando o indivíduo tiver por objetivo o "consumo pessoal". Já o art. 33 da mesma Lei não exige especial destinação.

O §2º do art. 28 ainda apresenta os parâmetros para se definir se a destinação da droga era para consumo próprio ou não, que são: (i) natureza

da droga; (ii) quantidade da substância; (iii) local e as condições em que se desenvolveu a ação; (iv) as circunstâncias sociais e pessoais e (v) conduta e antecedentes.

Nesse sentido, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal houve por bem firmar a seguinte tese: "Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito" (Tema 506).

No presente feito, a condenação restou calcada nos seguintes elementos (e-STJ fls. 275/276):

> *Como se vê, o conjunto probatório é robusto no sentido de demonstrar que o réu trazia consigo e guardava as drogas apreendidas pelos policiais militares.*
>
> ***A quantidade de entorpecente encontrada (quarenta pinos de "cocaína"), o fato de que o acusado e os adolescentes ao avistarem a viatura terem saído correndo cada um para um lado diferente, além do encontro de quantia em dinheiro cuja origem lícita não foi comprovada, evidencia com segurança que as substâncias ilícitas se destinavam à traficância.***
>
> ***Outrossim, mesmo em se admitindo hipoteticamente, ad argumentandum, como verdadeiro o fato do réu ser, como sustentado por ele, usuário de drogas, isto não significa, evidentemente, que não traficasse. É notório que, frequentemente, os traficantes também usam drogas.***
>
> ***No mais, ressalte-se que a quantidade da droga é considerável, não se podendo, no caso presente, descartar de forma simplista a ocorrência do tráfico de drogas, pois as provas convergiram para o delito, aliadas às circunstâncias já descritas, descartando de forma sólida, a mera alegação de usuário de entorpecentes, não havendo que se cogitar de desclassificação para o artigo 28 da Lei de Drogas.***
>
> *Nada há, enfim, que enfraqueça o valor probatório dos detalhados depoimentos dos policiais militares.*
>
> *Inviável, por tudo que se expôs, a absolvição do réu ou a desclassificação da conduta para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06, já que sua atitude se coaduna, perfeitamente, com a figura delitiva prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que assim dispõe:*
>
> *[...]*

> *E não é demais lembrar que os atos de trazer consigo e guardar entorpecentes em tais condições já estão mencionados no caput do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 como caracterizadores do crime previsto em tal dispositivo. É o que basta para a condenação por tráfico, conforme demonstra o seguinte julgado:*
>
> *[...]*
>
> *Destarte, ressalte-se que resta claro e notório a conduta do réu amoldada ao tipo penal do artigo 33 "caput" da Lei 11.343/2006, não havendo nos autos, nenhum indicativo que ele seja apenas usuário de drogas.*
>
> *Aliás, não é incomum que pessoas que efetuem o comércio de drogas, também façam uso delas, não excluindo assim, o reconhecimento da conduta típica do tráfico, para a manutenção inclusive do vício. Assim, pese o empenho da Douta Defesa, não há que se falar em desclassificação, mormente pelo fato de as provas coligidas nos autos serem robustas o suficiente para dar forma à condenação, bem como, serem fundadas num conjunto probatório forte e sólido, respaldado não tão somente nos depoimentos das testemunhas, mas em todo o amealhado no curso processual.*
>
> *Diante de elementos de convicção que tais, não resta dúvida de que o proceder do acusado se amolda perfeitamente ao tipo penal descrito como tráfico de entorpecentes, sendo sua condenação quanto a esse delito medida criteriosa que se impõe, já que ausentes circunstâncias que excluam o crime ou o isentem de pena.*

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da traficância a quantidade de droga e o depoimento dos policiais.

Ocorre que a revaloração das provas não permite afirmar, com a segurança necessária ao édito condenatório, que a substância entorpecente que o paciente tinha consigo era destinada à venda ou oferta.

De fato, em se tratando da apreensão de 4,47g de cocaína (e-STJ fls. 202), não se pode cogitar, na forma da jurisprudência desta Corte, da tipificação do delito na modalidade "ter em depósito".

Efetivamente, considerando o princípio do *in dubio pro reo*, há de prevalecer a alegação do paciente de que seria usuário de drogas, respaldada pela quantidade apreendida.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando de maneira clara acerca da necessidade da consolidação de quadro seguro sobre a autoria e a materialidade para que se possa dar o réu por incurso no delito de tráfico, prevalecendo, em caso de dúvida, o tipo do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N.11.343 /2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1. É possível examinar em habeas corpus a legitimidade da condenação imposta desde que não seja necessário que se proceda à dilação probatória.*
> *2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.*
> *3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser realizada balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia.*
> *4. A apreensão da droga em poder do acusado, por si só, não indica a realização do tipo inserto no art. 33 da Lei de Drogas, notadamente se considerada a pouca quantidade que foi encontrada. Além disso, não foram localizados petrechos comuns a essa prática (balança de precisão, calculadora, recipientes para embalar a droga, etc). Em suma, baseou-se a sentença apenas na apreensão dos entorpecentes, cuja quantidade, a meu ver, "42,2gramas de maconha, em 50 porções; 2,38 gramas de cocaína, em12 porções; e 4,34 gramas de crack, em 22 porções" (e-STJ fls.151/152), ajusta-se ao que prescreve o art. 28 da Lei de Drogas, autorizando concluir que o réu a tinha para uso próprio.*
> *5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC n. 687674/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j.* em *15/2/2022, DJe de 18/2/2022).*

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial para desclassificar a conduta do paciente para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e determinar que as sanções administrativas do art. 28 da Lei Antidrogas lhe sejam aplicadas pelo juízo de origem.

Se o recorrente estiver preso, deverá ser imediatamente posto em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0071216-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 2.581.276 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 120422022 15007075820228260571 150070758202282605711204220 22

PAUTA: 03/12/2024 JULGADO: 03/12/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	LEONARDO ROBERTO MOREIRA CLETO
ADVOGADO	:	VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS - SP356869
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora que conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial , pediu vista o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik."

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44764127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 04/12/2024 13:29:00
Código de Controle do Documento: 883260F6-713C-4A41-9C6E-99200C275370

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2581276 - SP (2024/0071216-2)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	LEONARDO ROBERTO MOREIRA CLETO
ADVOGADO	:	VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS - SP356869
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por LEONARDO ROBERTO MOREIRA CLETO contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, sob o fundamento da Súmula n. 7/STJ (fls. 327/328).

O recorrente foi condenado pela prática do crime de **tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006), à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição por restritivas de direitos**, em razão da apreensão de **40 pinos de cocaína** (fls. 265/285).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP negou provimento à apelação defensiva, reconhecendo que as **circunstâncias do flagrante, o local da abordagem, a quantidade e o fracionamento da droga eram suficientes para a conclusão pela mercancia ilícita.**

A em. Ministra Relatora, Daniela Teixeira, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, desclassificando a conduta para posse de droga para consumo próprio (art. 28 da Lei 11.343/2006), sob o fundamento de que **não haveria prova suficiente da destinação mercantil do entorpecente**.

Pedi vista para uma análise mais aprofundada da questão.

É o relatório.

Com as devidas vênias à em. Ministra Relatora, divirjo de seu entendimento.

As instâncias ordinárias decidiram corretamente ao reconhecer a caracterização do tráfico de drogas com base em elementos concretos extraídos das circunstâncias do flagrante. A condenação do recorrente não se baseou exclusivamente na quantidade de droga apreendida, mas também em fatores adicionais que reforçam a destinação mercantil dos entorpecentes.

Os autos revelam que os policiais militares receberam **denúncia prévia e específica** sobre tráfico na localidade, circunstância que justificou a diligência e levou à abordagem do réu. O local da apreensão, uma praça pública com histórico de tráfico

de entorpecentes, aliado ao fracionamento da droga – acondicionada em **40 pinos de cocaína** –, são elementos que conferem plausibilidade à tese acusatória de que a droga destinava-se à comercialização (fls. 267/270).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fundamentou adequadamente a condenação ao destacar que a abordagem do recorrente não se deu de forma arbitrária, mas sim motivada por informações concretas sobre a traficância no local. Além disso, o fato de o acusado ter tentado se evadir ao perceber a presença policial foi corretamente considerado como indício de que sua conduta se vinculava ao comércio de entorpecentes (fls. 268/269).

Portanto, a tese defensiva de ausência de provas da mercancia exige a reinterpretação dos elementos fáticos já analisados pelas instâncias ordinárias, providência vedada nesta instância especial pela Súmula n. 7/STJ.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a caracterização do tráfico de drogas não exige a apreensão de balança de precisão, materiais de embalo ou anotações contábeis, bastando que os demais elementos do contexto probatório apontem para a destinação comercial do entorpecente. Nesse sentido:

> *RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. TRANCAMENTO DO PROCESSO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. APTIDÃO DA DENÚNCIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO.*
>
> *1. O trancamento do processo no âmbito de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.*
>
> *2. É legítima e idônea para consubstanciar a pretensão punitiva estatal a denúncia que, atenta aos requisitos previstos no art. 41 do CPP, descreve o fato criminoso imputado ao denunciado com todas as suas circunstâncias relevantes, de modo a permitir ao imputado compreender os termos da acusação e dela defender-se, sob o contraditório judicial.*
>
> *3. No caso, apesar de a acusação, no que diz respeito especificamente à recorrente, estar relativamente sucinta, a imputação fática relativa aos delitos de tráfico de drogas e de associação para o narcotráfico está suficientemente delineada na denúncia, visto que é possível identificar, nos termos do que dispõe o art. 41 do CPP, qual a responsabilidade dela nos fatos em apuração, vale dizer, quais condutas ilícitas supostamente por ela praticadas. A inicial acusatória demonstrou um liame entre o agir da recorrente e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação, de modo a lhe possibilitar compreender os termos da acusação e dela defender-se.*
>
> *4. Embora a simples conivência com a traficância do filho (corréu Breno) seja fato atípico, essa não parece ser a hipótese dos autos.*
>
> *O fato de a recorrente alertar o seu filho sobre a presença de policiais na porta ou nas proximidades de sua residência, bem como de auxiliá-lo em algumas tarefas*

destinadas à narcotraficância (tais como como adquirir balança de precisão para a pesagem de drogas, guardar dinheiro auferido com a venda de substâncias entorpecentes, guardar drogas em sua casa etc.), evidencia que se está, no mínimo, diante de uma participação (art. 29 do CP), circunstância suficiente a impedir que seja determinado o encerramento prematuro do processo, providência extremamente excepcional na via estreita do habeas corpus.

5. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente - até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" -, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como, ao menos à primeira vista, ocorreu no caso.

6. A questão relativa à pequena ou a nenhuma participação da recorrente nos fatos articulados na denúncia foge da possibilidade de cognição na via estreita do habeas corpus, dada a dificuldade de delimitar, com precisão e neste momento processual, a participação de cada um dos denunciados nos eventos delituosos ou mesmo de concluir pela alegada ausência de qualquer responsabilidade penal de um dos acusados. Tal questão deve ser dirimida ao longo da instrução criminal, ainda em andamento.

7. Certo é que a Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 686.312/MS (Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Rel. p/ acórdão Ministro Rogerio Schietti), ocorrido em 12/4/2023), pacificou o entendimento de que, para a comprovação da materialidade do crime previsto no art. 33 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. Não obstante isso, 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.

8. Na espécie dos autos, além de os diálogos obtidos por meio das interceptações telefônicas judicialmente autorizadas demonstrarem, ao menos em princípio, a ligação da recorrente com outros integrantes do grupo criminoso que mantinham a guarda de substâncias entorpecentes destinadas ao comércio proscrito, a denúncia também narrou a efetiva apreensão de drogas. Assim, porque evidenciado que a recorrente, ao menos em tese, concorreu, de alguma forma, para a prática do delito, não há falar em ausência de provas acerca da materialidade do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343 /2006, ainda que não haja sido apreendida droga em seu poder, ou seja, na sua posse direta.

9. Recurso em habeas corpus não provido.

(RHC n. 181.793/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 30/4/2024.)

Diante desse quadro, com as devidas vênias, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial,** mantendo a condenação pelo crime de tráfico de drogas, nos termos do acórdão recorrido.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0071216-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 2.581.276 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 120422022 15007075820228260571 150070758202282605711204220 22

PAUTA: 03/12/2024 JULGADO: 08/04/2025

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Relator para Acórdão
Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	LEONARDO ROBERTO MOREIRA CLETO
ADVOGADO	:	VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS - SP356869
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, que lavrará o acórdão".

Votaram com o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto.

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Documento eletrônico VDA46832452 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 11/04/2025 18:32:17
Código de Controle do Documento: 9F6E3210-B543-49BF-BAA0-1AE04203A441