



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2791130 - SP (2024/0424852-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : LEANDRO CARNEIRO BISSESTO
ADVOGADOS : RAFAELA ALBAN ZANCHETTA - SP446354
RUTH LAYANE GOMES DE LIMA - BA086569
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. SISTEMA ACUSATÓRIO. PRECLUSÃO. TIPICIDADE OBJETIVA. CONFIGURAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A nulidade decorrente de inobservância do art. 212 do CPP (inversão da ordem da inquirição das testemunhas) deve ser suscitada na própria audiência de instrução, sob pena de preclusão. A jurisprudência desta Corte Superior já firmou orientação de que mesmo as nulidades denominadas absolutas devem ser arguidas em momento oportuno e se sujeitam a preclusão temporal. O silêncio da parte, presente na audiência, quanto à inversão da ordem legal de inquirição, revela que houve sua anuência à prática do ato da forma pela qual realizado. Ao participar da audiência sem questionar o procedimento de inquirição, não pode a defesa arguir a nulidade posteriormente, já que concorreu para ela, na forma do art. 565 do CPP.

2. Quanto à subsunção da conduta do agente ao núcleo do tipo, o verbo nuclear “trazer consigo” previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não se limita à conduta de manter contato direto com a droga junto ao

próprio corpo, pois também abrange a conduta de ter os entorpecentes à sua imediata disposição, ainda que sem contato corporal imediato. A manutenção das drogas sob a esfera de disponibilidade do agente é suficiente para configurar o referido núcleo do tipo.

3. Em relação à destinação das drogas para comercialização ou para consumo pessoal, não se pode depreender a prática do crime mais grave – tráfico de drogas – tão somente a partir da apreensão de droga em posse do acusado. É indispensável que outras circunstâncias indicativas da destinação da droga à comercialização sejam produzidas e valoradas pelo órgão julgador, a fim de motivar a condenação pelo crime de tráfico de drogas. Por força do princípio da presunção de inocência, cabe ao órgão acusador a produção das provas necessárias e suficientes à demonstração da hipótese acusatória, com correlata inadmissão da inversão do ônus da prova da hipótese acusatória em desfavor do acusado.

4. No caso concreto, policiais militares receberam denúncia anônima quanto à negociação de drogas em determinado local. Ao lá chegarem, visualizaram os cinco acusados em um matagal, enquanto eles conversavam em frente a um palete onde estavam as porções de drogas descritas na denúncia. Diante da aproximação policial, três acusados fugiram. Outros dois, entre eles o agravante, permaneceram no local.

5. Colhe-se da fundamentação do acórdão recorrido que o Tribunal de origem amparou a condenação na seguinte premissa: “os réus foram surpreendidos pela polícia enquanto se encontravam ao redor de grande quantidade e variedade de entorpecentes, circunstância bastante sintomática e que inverte o ônus da prova, impondo-lhes justificativa plausível para tanto”.

6. Todavia, a mera comprovação de que as drogas eram destinadas à comercialização não é suficiente para a condenação do agravante, já que ele afirmou, em juízo, que havia se dirigido ao local dos fatos para adquirir drogas dos demais acusados. Assim, é imperativo examinar, também, se houve indicação da prova de que o próprio acusado aderiu ao propósito de comercialização das drogas, dado que também a prova dessa alegação de fato incumbe à acusação.

7. Nesse ponto, embora o Tribunal de origem haja fundamentado a valoração das provas produzidas nos autos que, em seu entender,

comprovariam a hipótese acusatória, a hipótese alternativa da defesa (intenção de compra, e não de venda das drogas) não foi suficientemente refutada no acórdão. Com efeito, além da indevida menção à “inversão do ônus da prova”, o Tribunal de origem ainda reconheceu haver “alguma inconsistência” entre os depoimentos e o conteúdo das filmagens das *bodycams* dos policiais, mas não justificou suficientemente por que os depoimentos dos referidos agentes mesmo assim continuavam fiáveis. Ademais, não justificou a completa desconsideração do depoimento judicial dos corréus Willian, Luís Henrique e Francian, os quais, em uníssono, confessaram a traficância e isentaram completamente o recorrente Leandro e o corréu Alessandro de qualquer responsabilidade por esse crime, com a afirmação de que eram meros usuários que estavam no local para adquirir entorpecentes.

8. Diante de todas essas ponderações, conquanto não seja possível afirmar, com absoluta segurança, que a hipótese alternativa defensiva é verdadeira, também não é possível fazê-lo em relação à hipótese acusatória, razão pela qual, à luz do princípio do *in dubio pro reo*, deve prevalecer a primeira em detrimento da segunda.

9. Agravo regimental parcialmente provido para desclassificar a conduta imputada ao recorrente para o delito descrito no art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, devendo o Juízo da execução penal competente promover a adequação na respectiva dosimetria. Determinação de imediata expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2025.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2791130 - SP (2024/0424852-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : LEANDRO CARNEIRO BISSESTO
ADVOGADOS : RAFAELA ALBAN ZANCHETTA - SP446354
RUTH LAYANE GOMES DE LIMA - BA086569
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. SISTEMA ACUSATÓRIO. PRECLUSÃO. TIPICIDADE OBJETIVA. CONFIGURAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A nulidade decorrente de inobservância do art. 212 do CPP (inversão da ordem da inquirição das testemunhas) deve ser suscitada na própria audiência de instrução, sob pena de preclusão. A jurisprudência desta Corte Superior já firmou orientação de que mesmo as nulidades denominadas absolutas devem ser arguidas em momento oportuno e se sujeitam a preclusão temporal. O silêncio da parte, presente na audiência, quanto à inversão da ordem legal de inquirição, revela que houve sua anuência à prática do ato da forma pela qual realizado. Ao participar da audiência sem questionar o procedimento de inquirição, não pode a defesa arguir a nulidade posteriormente, já que concorreu para ela, na forma do art. 565 do CPP.

2. Quanto à subsunção da conduta do agente ao núcleo do tipo, o verbo nuclear “trazer consigo” previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não se limita à conduta de manter contato direto com a droga junto ao

próprio corpo, pois também abrange a conduta de ter os entorpecentes à sua imediata disposição, ainda que sem contato corporal imediato. A manutenção das drogas sob a esfera de disponibilidade do agente é suficiente para configurar o referido núcleo do tipo.

3. Em relação à destinação das drogas para comercialização ou para consumo pessoal, não se pode depreender a prática do crime mais grave – tráfico de drogas – tão somente a partir da apreensão de droga em posse do acusado. É indispensável que outras circunstâncias indicativas da destinação da droga à comercialização sejam produzidas e valoradas pelo órgão julgador, a fim de motivar a condenação pelo crime de tráfico de drogas. Por força do princípio da presunção de inocência, cabe ao órgão acusador a produção das provas necessárias e suficientes à demonstração da hipótese acusatória, com correlata inadmissão da inversão do ônus da prova da hipótese acusatória em desfavor do acusado.

4. No caso concreto, policiais militares receberam denúncia anônima quanto à negociação de drogas em determinado local. Ao lá chegarem, visualizaram os cinco acusados em um matagal, enquanto eles conversavam em frente a um palete onde estavam as porções de drogas descritas na denúncia. Diante da aproximação policial, três acusados fugiram. Outros dois, entre eles o agravante, permaneceram no local.

5. Colhe-se da fundamentação do acórdão recorrido que o Tribunal de origem amparou a condenação na seguinte premissa: “os réus foram surpreendidos pela polícia enquanto se encontravam ao redor de grande quantidade e variedade de entorpecentes, circunstância bastante sintomática e que inverte o ônus da prova, impondo-lhes justificativa plausível para tanto”.

6. Todavia, a mera comprovação de que as drogas eram destinadas à comercialização não é suficiente para a condenação do agravante, já que ele afirmou, em juízo, que havia se dirigido ao local dos fatos para adquirir drogas dos demais acusados. Assim, é imperativo examinar, também, se houve indicação da prova de que o próprio acusado aderiu ao propósito de comercialização das drogas, dado que também a prova dessa alegação de fato incumbe à acusação.

7. Nesse ponto, embora o Tribunal de origem haja fundamentado a valoração das provas produzidas nos autos que, em seu entender,

comprovariam a hipótese acusatória, a hipótese alternativa da defesa (intenção de compra, e não de venda das drogas) não foi suficientemente refutada no acórdão. Com efeito, além da indevida menção à “inversão do ônus da prova”, o Tribunal de origem ainda reconheceu haver “alguma inconsistência” entre os depoimentos e o conteúdo das filmagens das *bodycams* dos policiais, mas não justificou suficientemente por que os depoimentos dos referidos agentes mesmo assim continuavam fiáveis. Ademais, não justificou a completa desconsideração do depoimento judicial dos corréus Willian, Luís Henrique e Francian, os quais, em uníssono, confessaram a traficância e isentaram completamente o recorrente Leandro e o corréu Alessandro de qualquer responsabilidade por esse crime, com a afirmação de que eram meros usuários que estavam no local para adquirir entorpecentes.

8. Diante de todas essas ponderações, conquanto não seja possível afirmar, com absoluta segurança, que a hipótese alternativa defensiva é verdadeira, também não é possível fazê-lo em relação à hipótese acusatória, razão pela qual, à luz do princípio do *in dubio pro reo*, deve prevalecer a primeira em detrimento da segunda.

9. Agravo regimental parcialmente provido para desclassificar a conduta imputada ao recorrente para o delito descrito no art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, devendo o Juízo da execução penal competente promover a adequação na respectiva dosimetria. Determinação de imediata expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LEANDRO CARNEIRO BISSESTO interpõe agravo regimental contra decisão monocrática em que conheci de seu agravo a fim de negar provimento a seu recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime de tráfico de drogas.

No recurso especial, a defesa apontou violação dos arts. 156, 212, 254, 383 a 385, 386, III e VII, 619, do CPP; 49 do CP; 28 e 33 da Lei n. 11.343/2006. Aduz que a) houve inversão do ônus da prova; b) a conduta do réu é atípica; c) houve ilegal adoção do sistema presidencialista de inquirição das testemunhas; d) a quantidade de dias-multa fixada (680) ultrapassa o limite legal máximo de 360. Requer a absolvição ou desclassificação para o delito de uso de drogas.

Nas razões do agravo regimental, a parte agravante reitera as teses expostas. Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito a julgamento colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Apesar dos argumentos empregados pelo agravante, apresentados com esmero e precisão, conforme destacado na decisão agravada, entendo que lhe assiste apenas **parcial razão**, nos termos que passo a expor.

I. Inquirição das testemunhas

Com a edição da Lei n. 11.690/2008, positivou-se no processo penal a adoção do **sistema de inquirição direta**, em que as perguntas são formuladas diretamente pelas partes à testemunha, com a posterior complementação da inquirição pelo juiz sobre os pontos não esclarecidos, na forma do art. 212, *caput* e parágrafo único, do CPP. Com isso, confere-se protagonismo às partes na produção das provas.

A inversão da ordem da oitiva das testemunhas, com a inquirição inicial pelo juiz, configura nulidade, dada a violação ao mencionado dispositivo legal. Todavia, tal nulidade se submete a **preclusão**, pois deve ser arguida no próprio ato, nos termos da jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça sobre a temática:

4. A jurisprudência desta Corte firmou orientação de que "a inobservância ao disposto no art. 212 do CPP gera nulidade relativa, sendo necessária a sua alegação em momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo, o que não foi demonstrado no caso" (AgRg no REsp n. 2.021.580/SP, relator Ministro Jesuíno

Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023). [...]

(AgRg no REsp n. 1.575.573/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 4/11/2024, DJe de 6/11/2024.)

3. "Não se declara nulidade no processo se não resta comprovado o efetivo prejuízo, em obséquio ao princípio pas de nullité sans grief positivado no artigo 563 do Código de Processo Penal e consolidado no enunciado nº 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp n. 1.726.134/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/5/2018, DJe 4/6/2018, grifei). 4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 552.243/RS, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 7/12/2020).

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal. (AgRg no HC 527.449/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/8/2019, DJe 5/9/2019).

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC n. 573.794/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 16/9/2020).

Deveras, embora caiba ao órgão julgador a presidência da audiência de instrução, o depoimento testemunhal não é conduzido unilateralmente por ele, mas sim com a participação ativa das partes, em atenção ao contraditório. Logo, **o silêncio da parte, presente na audiência, quanto à inversão da ordem legal de inquirição, revela que houve sua anuência à prática do ato da forma pela qual realizado. É dizer, ao participar da audiência sem questionar o procedimento de inquirição adotado, não pode a defesa arguir a nulidade posteriormente, já que concorreu para ela, na forma do art. 565 do CPP.**

Orientação contrária implicaria admissão à assim chamada **nulidade de algibeira**, que deixa de ser arguida no momento processual adequado a fim de, posteriormente, subsidiar a anulação retroativa dos atos processuais praticados, em violação ao princípio da boa-fé processual.

No caso ora em apreço, conforme destaquei na decisão agravada, constou do acórdão recorrido que **não houve insurgência da defesa técnica quanto à forma de inquirição das testemunhas** (fls. 767-768):

Também não há qualquer nulidade no presente caso em razão da inobservância da regra do art. 212 do Código de Processo Penal, que determina a formulação de perguntas diretamente pelas partes à testemunha. O magistrado presidente, apesar de ter iniciado as perguntas, não demonstrou qualquer comportamento que evidenciasse o comprometimento da sua imparcialidade ou até a violação do sistema acusatório, limitando-se a pedir para que as testemunhas arroladas pelo Ministério Público descrevessem os fatos conforme se recordavam. Pelo contrário, o nobre magistrado não indeferiu nenhuma das perguntas formuladas pela Defesa de Leandro aos policiais, a evidenciar que não tentou direcionar a colheita da prova oral de forma detrimetosa para com Leandro ou qualquer dos corréus. Também é verdade que a Defesa não manifestou qualquer insurgência quanto à forma de oitiva das testemunhas por ocasião da audiência, não podendo agora beneficiar-se da nulidade que deixou de alegar em momento oportuno (nulidade de algibeira), pois, repita-se, poderia muito bem ter questionado tal procedimento por ocasião da oitiva dos policiais em juízo, o que não fizera, operando-se a preclusão. Ainda que assim não fosse, tem-se que a decretação da nulidade, neste caso, não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo à Defesa.

Ademais, a despeito dos argumentos trazidos neste regimental, é pertinente destacar, em reforço, que: **i) não** constou na ata da audiência nenhum questionamento da defesa sobre o modo de inquirição das testemunhas; **ii) a defesa não** questionou isso nos embargos de declaração opostos contra a sentença, oportunidade em que tratou apenas da dosimetria da pena e do mérito da condenação (quanto à ata, disse apenas que não participou do preenchimento e recebeu somente a parte dispositiva da sentença, mas **em nenhum momento falou do modo de condução da inquirição pelo juiz nos aclaratórios, tampouco impugnou o fato de não ter constado nenhuma irresignação de sua parte na ata de audiência**); **iii) a defesa só** foi questionar o modo de inquirição das testemunhas nas razões de apelação; **iv) o Tribunal, no acórdão da apelação, afirmou** corretamente que houve preclusão por falta de impugnação em audiência; **v) nos embargos de declaração contra o acórdão, a defesa também não** questionou a preclusão, limitando-se a insistir na tese de nulidade da audiência e a falar que o acórdão era omissivo porque a postura do juiz foi mais proativa do que constara na descrição do acórdão.

Portanto, neste caso, inviável o reconhecimento da nulidade, dada a ocorrência de preclusão e o óbice à arguição superveniente na forma do art. 565 do CPP.

II. Atipicidade da conduta e violação do princípio da correlação

A tese de atipicidade da conduta foi rejeitada nos seguintes termos (fl. 774):

Por fim, afasta-se a tese defensiva de absolvição por “falta ausência subsunção fato-norma”, uma vez que o verbo nuclear “trazer consigo”, ao contrário do sugerido pela Defesa, não se limita às hipóteses em que o agente tenha contato direto e pessoal com a droga (junto ao corpo), abrangendo também os casos em que o sujeito ativo, apesar de não se encontrar na posse direta dos entorpecentes, tem-nos à sua imediata disposição, como no caso dos autos, em que as drogas se encontravam sobre um tablado de madeira poucos passos à frente de todos os réus.

Analizando os 18 núcleos do tipo (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer), a conduta dos acusados (aglomerados ao redor de um tablado com a droga) só pode se amoldar a “trazer consigo”. Como a apreensão ocorreu no espaço público, isso exclui os núcleos “ter em depósito” ou “guardar”. E como nenhum ato de comercialização ou preparo foi visualizado, isso também exclui os demais núcleos.

Resta, somente, o “trazer consigo”, o qual **não se limita aos casos de contato físico, pois engloba a posse como “ter a disponibilidade de”**. Ainda que somente um acusado eventualmente haja trazido a droga anteriormente, **no momento da apreensão todos já estavam na disponibilidade da droga disposta no tablado em frente de todos**. Como todos estavam aglomerados ao redor da droga, todos “traziam consigo”.

Interpretação em sentido contrário implicaria a atipicidade da conduta e, por consequência, a absolvição de todos, por falta da prova de quem trouxe a droga para o local, o que seria de todo inadequado e irrazoável. Essa interpretação, aliás, também geraria a atipicidade nos casos em que a droga é encontrada nas

proximidades do acusado em via pública, e não no seu corpo (por exemplo, quando ele a esconde sob muro, arbusto, etc): bastaria, nessas hipóteses, argumentar que outra pessoa trouxe a droga previamente para o local e, portanto, sem o contato físico, ele não a "tem consigo". E mais: a atipicidade também se imporia nos casos de uso próprio: nem no art. 28 seria possível enquadrar a conduta, porque também não se amoldaria a nenhum dos núcleos do tipo (adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo). Ou seja, bastaria o acusado passar despercebido durante o transporte da droga ao local público, mesmo que a droga se mantenha em sua esfera de disponibilidade, para garantir a absolvição por falta de provas.

Assim, diante do reconhecimento de que os réus estavam ao redor de um tablado de madeira no qual estavam as drogas, está justificada a conclusão do Tribunal de que todos eles, em concurso de vontades, traziam a droga consigo. Como afirmei acima, não há necessidade de que as drogas estejam em contato direto com o corpo do acusado a fim de que se conclua que ele traz a droga consigo. **A manutenção das drogas em frente aos réus, sob sua esfera de disponibilidade, para que elas sejam repartidas entre si, tal como reconheceu a Corte local, é suficiente para configurar o núcleo do tipo.**

Não há, portanto, atipicidade da conduta, tampouco violação ao princípio da correlação. Infirmar a conclusão do Tribunal de origem, no ponto, dependeria do reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado nesta via (Súmula n. 7 do STJ).

III. Suficiência probatória e inversão do ônus da prova

Neste ponto, à luz dos argumentos apresentados pela defesa no agravo regimental, entendo ser o caso de **dar provimento ao recurso**, nos termos em que passo a expor.

No caso, a conclusão pela suficiência da prova da hipótese acusatória foi assim fundamentada na sentença (fls. 452-457):

O acusado LUIS HENRIQUE SANTOS DA CONCEIÇÃO, na fase policial, optou por permanecer silente. Em juízo, admitiu ser traficante. Disse que traficava há 3 meses no local e o local às vezes variava. Esperava a contagem da maconha para vendê-la, pois a droga seria dividida entre ele, Francian e Willian. Não conhecia os demais acusados, por serem usuários.

O acusado LEANDRO CARNEIRO BISSESTO, na fase policial, permaneceu silente. Em juízo, disse ser usuário e que estava no local apenas para comprar entorpecente, não se tratando de traficante, dizendo que já comprara drogas anteriormente de Willian.

O acusado WILLIAN KENNEDY NASCIMENTO DOS SANTOS, na fase policial, permaneceu silente. Em juízo, admitiu ser traficante. Disse que sua função era mesmo a de venda juntamente com Luis Henrique e Francian. Vendiam as drogas sempre naquele mesmo local. Já vendera droga para Leandro duas vezes naquele mesmo local e por isso se lembrava dele.

O acusado FRANCIAN LIMA DE SOUZA, na fase policial, optou por permanecer silente. Em juízo, admitiu ser traficante. Disse que traficava há 1 mês no local e sempre era feito ali naquele mesmo local. A droga seria dividida entre Luis Henrique, ele e Willian. Não conhecia os demais acusados, por serem usuários.

As versões dos acusados não condizem com o quanto apurado pelos policiais, pois embora os acusados dissessem que traficavam no local já há tempos, como narrou, v. g., o acusado LUIS HENRIQUE, que disse que traficava há 3 meses no local, dizendo ainda o acusado FRANCIAN, que traficava havia 1 mês no local, certo é que nas imagens captadas pela bodycam de um dos policiais (fl.436) o acusado Francian nega que traficasse no local de forma rotineira, sendo aquela sua primeira vez, divergindo, pois, suas versões, como é de se notar. Mais: numa das imagens captadas é claro o depoimento de um morador do local dizendo que não havia biqueira nenhuma no local, desmontando, pois, a versão dos acusados de que lá estivessem numa espécie de biqueira. Ao contrário, os policiais militares mantiveram suas versões, as quais reafirmam o quanto visto nas imagens. É dizer: os acusados não estavam no local numa compra e venda a varejo, estando ao lá ao revés para repartição das drogas, as quais não coincidentemente foram apreendidas em grande quantidade, sabido que em biqueiras não se armazena droga em tamanha quantidade (mais de 1.700 unidades das três espécies).

Com efeito, o policial militar Paulo Sérgio Gallardo Junior, na fase policial e em juízo, disse que foram avisados por um popular que no local dos fatos estava ocorrendo negociação de drogas e possível instalação de biqueira. Imediatamente foram até o local, que fica no final de uma rua sem saída, onde há uma trilha num matagal. Lá encontraram os investigados Luis, Francian, Leandro, Willian e Alessandro conversando e, bem na frente deles, havia um palete sobre o qual havia 112 porções de crack, 980 porções de cocaína e 608 porções de maconha. Os investigados, ao perceberem a chegada dos policiais, tentaram fugir, porém Leandro e Willian já levantaram as mãos e foram detidos. Alessandro correu para o mato e os policiais ouviram um barulho de disparo de arma de fogo vindo da direção dele, porém outra viatura fez o cerco e deteve Alessandro mais à frente no matagal, mas não foi localizada arma

de fogo. Luis acabou correndo em seguida para a mesma direção de Alessandro e também foi detido pela outra viatura. Francian foi o que conseguiu fugir para mais longe, mas o depoente não o perdeu de vista e foi informando outra viatura pelo rádio o percurso que ele estava fazendo, até ser detido quando atravessou a rodovia Anhanguera. As drogas estavam separadas em pacotes com grande quantidade, tipo entrega no atacado. Indagados, informalmente, Leandro e Alessandro não falaram nada. Já Willian confessou que estava no local apenas para fazer o transporte das drogas. Por fim, Luís e Francian confessaram que foram contratados por Leandro e Alessandro para pegarem as drogas no local e venderem. Com Alessandro foi encontrada uma chave de carro e com Leandro uma chave de moto, os quais indicaram que seus veículos estavam nas proximidades, mas os veículos não estão envolvidos na ocorrência.

O policial militar Elenilson da Cruz Oliveira, na fase policial e em juízo, ratificou o depoimento de seu colega de farda. Reafirmou que o acusado Francian confessou que faria a venda das drogas e havia sido contratado por Leandro e Alessandro.

[...]

Fosse realmente dúbia ou até mesmo frágil a prova, como alega a d. defesa e teriam as testemunhas policiais divergido em pontos relevantes, sendo então absolutamente incoerente afirmar que estariam os policiais a mentir e a dar causa à instauração de processo criminal por meio de provas forjadas quando não há nos autos nenhuma prova em tal sentido, não vingando a tese da d. defesa de divergência em relação ao quanto narrado pelos policiais e o quanto colhido pelas imagens, já que nem todas as imagens captadas foram trazidas aos autos, não sendo demais dizer que confissões informais de qualquer forma não teriam mesmo valor a ser dado pelo fato de não terem como ser reproduzidas.

Assim sendo, harmonizando-se esses relatos policiais colhidos em juízo com o quanto apurado na fase policial, não resta dúvida quanto à autoria do fato e a materialidade delitiva, esta devidamente comprovada pelo laudo pericial de exame químico-toxicológico (fls. 93/95), não assistindo razão à d. defesa ao sustentar a insuficiência de provas ou mesmo a desclassificação quando de qualquer forma se evidencia destinarem-se as drogas apreendidas ao consumo de terceiros, seja pelas circunstâncias da apreensão, seja pela forma como foi apreendido o entorpecente.

No acórdão do Tribunal local, por sua vez, constou que (fls. 770-771):

Superadas as preliminares, no mérito, tem-se que a condenação dos apelantes realmente foi bem decretada, posto que amparada em robusta prova produzida sob o crivo do contraditório. De imediato, anote-se que todos os réus foram surpreendidos pela polícia enquanto se encontravam ao redor de grande quantidade e

variedade de entorpecentes, circunstância bastante sintomática e que inverte o ônus da prova, impondo-lhes justificativa plausível para tanto.

Contudo, Leandro e Alessandro, embora tenham alegado inocência, ofertaram relatos superficiais e isolados, incapazes de enfraquecerem o seguro conjunto probatório.

Leandro disse prestar servidos em dois cemitérios existentes na região e, quando dos fatos, véspera de feriado, foi ao local dos fatos adquirir maconha para seu uso, sendo abordado pelos policiais, não tendo oferecido qualquer resistência, assim como réu Willian, que também permaneceu no local e foi preso. Já os demais acusados, todos desconhecidos seus, tentaram fugir, mas acabaram detidos.

Alessandro, por sua vez, explicou trabalhar como cabeleireiro e no dia dos fatos estava de folga visitando parentes. Foi até a região e perguntou se sabiam onde vendia drogas. Dirigiu-se ao local com a pessoa a quem perguntara e, naquele momento, a polícia chegou. Por já ter passagem por tráfico, tentou correr, porém, abordado.

Tais versões, todavia, além de desprovidas de qualquer comprovação efetiva, se mostraram inacreditáveis à luz da prova produzida, sobretudo porque as gravações das bodycams dos policiais na ocorrência dão conta de que o local dos fatos não era efetivamente um ponto de venda de drogas (a grande quantidade e variedade de drogas estava toda à mostra em cima de um pallet de madeira como que sendo repartidas; os réus foram pegos de surpresa pela polícia diante da ausência de um “olheiro” naquele momento, tipicamente atuante em “biqueiras”; não havia movimentação de transeuntes típica de pontos de venda), bem como porque as imagens demonstram que não foram apreendidas carteiras nem dinheiro em poder do réu Leandro, fato que foi comprovado pelo auto de exibição e apreensão de fls. 19/20, que demonstra não ter sido apreendida qualquer quantia em dinheiro, a enfraquecer a alegação de que Leandro e Alessandro ali estava apenas para adquirir entorpecentes.

Ainda que assim não fosse, a prova oral a tudo esclareceu.

O policial militar Paulo Sergio Galhardo Junior informou que receberam denúncia anônima informando que no local dos fatos estaria um grupo de indivíduos negociando a venda de drogas, bem como conversando sobre a abertura de um ponto de drogas. Deslocaram-se ao local em aproximadamente 10 viaturas e, ao adentrar a via, visualizaram cinco indivíduos que estavam ao redor dos entorpecentes em cima de um pallet. Ao avistarem a viatura, Francian, Alessandro e Luis Henrique correram para a área de mata em direção à Rodovia Anhanguera, sendo que Leandro e Willian, foram detidos de pronto. Alessandro foi detido no matagal. Luis, que correu na mesma direção de Alessandro, foi detido por outra viatura. Francian, por seu turno, foi acompanhado de vista pelo depoente, que informou a sua localização para outra viatura, que

conseguiu detê-lo após ele atravessar a Rodovia Anhanguera. Os réus confessaram a traficância informalmente.

O policial militar Elenilson da Cruz Oliveira, no mesmo sentido, relatou que receberam informações de que no local dos fatos haveria negociação de grande quantidade de drogas, bem como que seria inaugurado um ponto de tráfico. Para lá se deslocaram e assim que chegaram à rua, foram até o final dela e desembarcaram da viatura. Conseguiram visualizar cinco indivíduos em volta de um pallet sobre o qual havia grande quantidade de drogas. Três deles correram ao avistarem a viatura, enquanto Leandro e Willian permaneceram parados e foram detidos. Os outros três indivíduos acabaram detidos por outras viaturas, nas cercanias. Francian confessou informalmente o tráfico, dizendo que havia sido contratado por Alessandro e Leandro. Foi a pessoa que abordou Leandro. Leandro se entregou de imediato por ocasião da abordagem. Ele disse que estava no local para comprar drogas. Não sabe se o momento em que Leandro delata os corréus foi gravado.

Tais depoimentos, importante registrar, são dignos de fé, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida a lisura do trabalho policial.

[...]

É verdade, diga-se, existir alguma inconsistência no que os réus teriam dito no momento da abordagem policial, mas isso, em se tratando de abordagem de cinco indivíduos, perfeitamente aceitável.

Aliás, também os réus modificaram suas justificativas para estarem naquele local, pois ofertaram explicações modificadas em juízo, pois Leandro, que no momento dos fatos, disse ter ido levar um primo seu até as proximidades e, então, resolveu admitir entorpecente, em juízo explicou que teria ido conversar com alguém no Cemitério Jaraguá.

De qualquer modo, é bastante inacreditável que ele, residindo no bairro de Pirituba, fosse percorrer quase 90km para, no Jardim Jaraguá, adquirir drogas.

Ademais, pelas filmagens das câmeras corporais dos policiais é possível ver que a ação por eles desenvolvida, em que pese o estresse do momento, realizou-se de maneira tranquila, não se depreendendo qualquer possível abuso por parte dos agentes de segurança.

Vê-se, portanto, que a prova produzida sob o crivo do contraditório é clara em demonstrar que todos os réus, incluindo os apelantes, estavam envolvidos no tráfico de drogas, já que a alegação de Alessandro e Leandro, de que eram apenas usuários interessados em adquirir drogas, restou infirmada não só pelos relatos dos policiais militares, afirmando que os apelantes foram indicados como traficantes pelo corréu Francian, mas também porque o local,

aparentemente, não era ponto de venda de drogas, tanto que dinheiro algum foi apreendido.

Tudo isso, somada à enorme quantidade e variedade de entorpecentes (laudo pericial a fls. 94/95) é absolutamente incompatível com qualquer alegação de consumo próprio, inexistindo dúvidas acerca do endereçamento mercantil das drogas apreendidas, impossibilitando a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas.

Por força do princípio da presunção de inocência, cabe ao órgão acusador a produção das provas necessárias e suficientes à demonstração da hipótese acusatória, com correlata inadmissão da inversão do ônus da prova da hipótese acusatória em desfavor do acusado.

Como já assentado por esta Corte Superior (**REsp n. 1.769.822/PA**, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 13/12/2018), no particular referente à controvérsia quanto à destinação das drogas para comercialização (elementar implícita do crime de tráfico de drogas – art. 33 da Lei n. 11.343/2006) ou quanto ao consumo pessoal (elementar do crime de porte de drogas para consumo próprio – art. 28 da Lei n. 11.343/2006), não se pode depreender a prática do crime mais grave – tráfico de drogas – tão somente a partir da apreensão de droga em poder do acusado. Cumpre ao titular da ação penal comprovar, mediante o contraditório judicial, os fatos articulados na inicial acusatória.

Deveras, **não há máxima de experiência que ampare a inferência de que quem possui drogas pretende comercializá-las**. Portanto, **não é possível inferir a destinação da droga para comercialização apenas e tão somente em razão da comprovação da posse da droga pelo acusado** e, por consequência, exigir que o acusado produza prova em sentido contrário (da destinação para uso próprio). **A prova da simples posse de drogas não é suficiente para a comprovação da sua destinação à comercialização**. Logo, é indispensável que outras circunstâncias indicativas da destinação da droga à comercialização sejam produzidas e valoradas pelo órgão julgador, a fim de motivar a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Assim, se o Ministério Público não comprovar, além de qualquer dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt*), que as drogas encontradas com o acusado eram para sua comercialização ilícita, remanesce somente a conduta de trazer consigo a droga, para consumo pessoal, prevista no tipo do *caput* do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

No caso, segundo se depreende dos autos, policiais militares receberam denúncia anônima quanto à negociação de drogas em determinado local. Ao lá chegarem, visualizaram os cinco acusados em um matagal ermo, enquanto eles conversavam em frente a um *palett* onde estavam espalhadas as porções de drogas descritas na denúncia. Diante da aproximação policial, três acusados fugiram. Outros dois, entre eles o agravante, permaneceram no local.

Colhe-se da fundamentação do acórdão recorrido que o Tribunal de origem, inicialmente, amparou a condenação na seguinte premissa: **“os réus foram surpreendidos pela polícia enquanto se encontravam ao redor de grande quantidade e variedade de entorpecentes, circunstância bastante sintomática e que inverte o ônus da prova, impondo-lhes justificativa plausível para tanto”** (fls. 770-771).

Entretanto, consoante assentando anteriormente, a inversão do ônus da prova quanto à hipótese acusatória não é permitida no processo penal.

É bem verdade que a Corte estadual inferiu a destinação das drogas à comercialização com base na apreensão de expressiva quantidade e variedade de drogas, as quais realmente suplantam aquilo que usualmente se destina ao consumo próprio: 980 porções individuais de cocaína, com massa líquida de 767,4 g, 112 porções individuais de crack (cocaína), com massa líquida de 28,7g, e 608 porções individuais de maconha (tetrahydrocannabinol - THC), com massa líquida de 2026,5g.

Todavia, a mera comprovação de que as drogas eram destinadas à comercialização não é suficiente para a condenação do agravante, já que ele afirmou, em juízo, que havia se dirigido ao local dos fatos para adquirir drogas dos demais acusados. **Assim, é imperativo examinar, também, se houve indicação, no acórdão recorrido, da prova de que o próprio agravante aderiu ao propósito de comercialização das drogas, dado que também a prova dessa alegação de fato incumbe à acusação.**

Nesse ponto, melhor examinando o caso à luz das pertinentes ponderações trazidas pela defesa no regimental, verifico que, embora o Tribunal de origem haja fundamentado a valoração das provas produzidas nos autos que, em seu entender, comprovariam a hipótese acusatória, **a hipótese alternativa da defesa (intenção de compra, e não de venda das drogas) não foi suficientemente refutada no acórdão.**

Com efeito, além da indevida menção à “inversão do ônus da prova”, o Tribunal de origem, apesar de haver destacado que não houve apreensão de nenhuma quantia em dinheiro (com a qual seria promovido o pagamento pelas drogas que seriam adquiridas, como afirmado) e que o local não era um ponto de venda de drogas (ao qual ele se dirigiria caso quisesse adquirir drogas, como afirmado), **reconheceu haver “alguma inconsistência” entre os depoimentos e o conteúdo das filmagens das bodycams dos policiais, mas não justificou suficientemente por que os depoimentos dos referidos agentes mesmo assim continuavam fiáveis.**

Faço lembrar, a propósito, que "O testemunho prestado em juízo pelo policial deve ser valorado, assim como acontece com a prova testemunhal em geral, **conforme critérios de coerência interna, coerência externa e sintonia com as demais provas dos autos**" (AREsp n. 1.936.393/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, relator para o acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe 8/11/2022).

Tais critérios, porém, **não foram suficientemente atendidos no caso dos autos**, à vista das **reconhecidas inconsistências entre os depoimentos e o conteúdo das filmagens das bodycams dos policiais quanto ao teor das oitivas informais dos acusados**, bem como da **completa e injustificada desconsideração do depoimento judicial dos corréus Willian, Luís Henrique e Francian**, os quais, em uníssono, **confessaram a traficância e isentaram completamente o recorrente Leandro e o corréu Alessandro de qualquer responsabilidade por esse crime**, com a afirmação de que eram meros usuários que estavam no local para adquirir entorpecentes.

Diante de todas essas ponderações, conquanto não seja possível afirmar, com absoluta segurança, que a hipótese alternativa defensiva é verdadeira, também não é possível fazê-lo em relação à hipótese acusatória, razão pela qual, à luz do princípio do *in dubio pro reo*, deve prevalecer a primeira em detrimento da segunda.

IV. Multa

Quanto à pena de multa, o pedido defensivo fica **prejudicado** diante do acolhimento da tese anterior.

V. Dispositivo

À vista do exposto, **dou parcial provimento ao agravo regimental, para desclassificar** a conduta imputada ao recorrente para o delito descrito no art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, devendo o Juízo da execução penal competente promover a adequação na respectiva dosimetria.

Determino a imediata expedição de **alvará de soltura** em favor do acusado, se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se, **com urgência**, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0424852-0 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.791.130 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00127050420238260041 00127077120238260041 00127821320238260041
00127856520238260041 00128072620238260041 127050420238260041
12705042023826004100127077120238260041 127077120238260041
127821320238260041 127856520238260041 128072620238260041
15131688720238260228

EM MESA

JULGADO: 19/08/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LEANDRO CARNEIRO BISSESTO
ADVOGADOS : RAFAELA ALBAN ZANCHETTA - SP446354
RUTH LAYANE GOMES DE LIMA - BA086569
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ALESSANDRO VIANA ROCHA
CORRÉU : FRANCIAN LIMA DE SOUZA
CORRÉU : WILLIAN KENNEDY NASCIMENTO DOS SANTOS
CORRÉU : LUIS HENRIQUE SANTOS DA CONCEIÇÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEANDRO CARNEIRO BISSESTO
ADVOGADOS : RAFAELA ALBAN ZANCHETTA - SP446354
RUTH LAYANE GOMES DE LIMA - BA086569
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54224505245471542551@ 2024/0424852-0 - AREsp 2791130 Petição : 2025/0059336-3 (AgRg)