**RECURSO ESPECIAL Nº 1.807.400 - RS (2019/0105985-0)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO** |
| RECORRENTE | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| RECORRIDO | : | PAULO ROBERTO MENDES |
| ADVOGADOS | : | RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676<br>DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

A controvérsia tratada nos autos foi devidamente relatada no parecer ministerial às e-STJ fls. 265/266:

> *Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 105, III, 'a' da Constituição Federal, do acórdão de fls. 206/216 e-STJ, proferido pelo Tribunal de Justiça da mesma unidade federativa, que negaram provimento ao apelo da Acusação, consoante ementa a seguir transcrita (fl. 206 e-STJ):*
>
> > *APELAÇÃO. **TRÁFICO DE DROGAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA DESTINAÇÃO DA DROGA A TERCEIROS. ABSOLVIÇÃO.***
> >
> > *As provas produzidas sob contraditório judicial são frágeis a embasar o juízo condenatório por tráfico. **Ausência de circunstâncias indicativas da destinação da droga a terceiros. Apreensão de drogas sem a identificação de usuários. Ausência de maiores elementos que pudessem demonstrar de forma cabal a prática da traficância**. Dúvida que se resolve em favor da defesa. Absolvição mantida.*
> >
> > *APELAÇÃO DESPROVIDA.*
>
> *O Ministério Público estadual **sustenta a violação do art. 33 da Lei nº 11.343/06**, sob a alegação de que a moldura fática delineada na sentença e no acórdão recorrido permitem concluir que o recorrido praticou o referido delito, porquanto **foi apreendido no carro do réu um tijolo pesando 329g de maconha enquanto tentava fugir de uma barreira policial** (fls. 223/233 e-STJ).*
>
> ***Contrarrazões apresentadas às fls. 240/245** e-STJ.*
>
> *O recurso especial foi admitido na origem (fls. 247/253 e-STJ).*

Ao final do parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso nos termos assim resumidos (e-STJ fl. 265):

> *PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PLEITO DE CONDENAÇÃO DO RECORRIDO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CONDUTA DE TRANSPORTAR OS ENTORPECENTES. CONSUMAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06). PRESCINDIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE ATOS DE VENDA DO ENTORPECENTE. PRECEDENTES. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA INCOMPATÍVEL COM O DELITO DE USUÁRIO DE DROGAS (TIJOLO DE 329G DE MACONHA). PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL PARA CONDENAR O RECORRIDO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.*

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece prosperar.

Foi imputada ao recorrido a prática de tráfico de drogas nestes termos (e-STJ fls. 1/2):

> *No dia 24 de agosto de 2015, por volta das 15h3Omin, em via pública, na Av. Protásio Alves, 11301, nesta Capital, o denunciado PAULO ROBERTO MENDES* ***trazia consigo****, para fins de traficância, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar,* ***329g (trezentos e vinte e nove gramas) de maconha****, em forma de tijolo, conforme auto de apreensão nº 15179, e laudo provisório de constatação de natureza da substância, n. 15187, juntado ao inquérito.*
>
> *Na ocasião, policiais militares estavam realizando barreira policial na Avenida Protásio Alves, quando um veículo Renault Clio, placas DVR0573, tentou passar pelo local e empreender fuga.*
>
> *Ato contínuo, realizaram o acompanhamento do veículo e posterior abordagem, sendo o indivíduo identificado como PAULO ROBERTO MENDES. Os policiais encontraram, ao realizar busca no interior do veículo, em poder do denunciado,* ***329g (trezentos e vinte e nove gramas) de maconha, em forma de tijolo****.* (Grifei)

A Corte de origem manteve a absolvição do recorrido com apoio nestas razões (e-STJ fls. 214/215):

> *Feitas essas considerações, na hipótese em comento,* ***não identifico provas suficientes da traficância****.*
>
> *Com efeito, a prova oral produzida nos autos é uníssona no sentido de que um veículo teria ultrapassado uma barreira policial na Av. Protásio Alves, evitando-a, motivo pelo qual foi seguido pela guarnição. Procedidas abordagem e revista no automóvel, foram apreendidos 329g de maconha.*
>
> ***Embora tenha havido apreensão de drogas em poder do réu, inexistem, nos autos, elementos de convicção suficientes a demonstrar a pretensão de circulabilidade do material ilícito****. Isso porque* ***não houve prévia investigação do acusado*** *– o flagrante decorreu da tentativa do réu em se furtar de uma blitz automobilística realizada pela Brigada Militar; porém, não há, no expediente, qualquer investigação mais aprofundada –,* ***com campanas, filmagens e/ou fotografias, tampouco a identificação de eventual usuário que adquirisse drogas com o acusado****. Também* ***não foram identificadas testemunhas que tivessem visto Paulo realizando quaisquer dos atos de traficância****.*
>
> *Gizo, neste ponto, que não se está a duvidar da veracidade dos relatos dos policiais, apenas contrastando-os ao acervo probatório dos autos, em um exame cauteloso e aprofundado daquilo que consta no expediente.*
>
> *De outro lado,* ***a quantidade de droga apreendida – por volta de 329g de Cannabis sativa – não constitui indício suficiente a demonstrar pretensão de destinação das drogas a terceiro****.*
>
> *Esse é, pois, o acervo probatório dos autos, o que evidencia, a inviabilidade de se proceder em um édito condenatório em desfavor do réu. Os segmentos de prova constantes no expediente não se mostraram suficientes a sustentar a pretensão acusatória; inclusive porque sequer lograram em aprofundar os indícios inquisitoriais colhidos no inquérito policial, momento em que as circunstâncias se apontavam para posse de drogas para consumo próprio.*
>
> *Nesse cenário,* ***vislumbro que não se ultrapassou, sequer, o juízo de possibilidade da pretensão acusatória****. Consequentemente, a imputação do delito de tráfico de drogas ao réu exigiria que se operasse mediante elevada carga de presunção. E, uma vez que a prova penal não admite presunções, é devida a manutenção da sentença absolutória.*
>
> *Logo, inviável que se proceda em um édito condenatório.* (Grifei)

Ao assim decidir, a Corte local destoou da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o tráfico ilícito de drogas é tipo penal de conteúdo misto alternativo ou de ação múltipla, de forma que a prática de um dos seus núcleos é

suficiente para a subsunção típica. No caso, da descrição fática acima transcrita, fica claro que a consumação do crime consistiu no transporte de **329g (trezentos e vinte e nove gramas) de maconha** (e-STJ fl. 215).

Nessa linha, é despicienda a comprovação do ânimo de mercancia, uma vez que o delito não pressupõe atos de comercialização, podendo ser punido ainda que não haja intuito de lucro.

Ilustrativamente, confiram-se os seguintes precedentes:

> *RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. DELITO UNISSUBSISTENTE. REVISTA ÍNTIMA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. RECURSO PROVIDO.*
>
> [...]
>
> *4. **É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. Basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas a drogas para que haja a consumação do ilícito penal. Precedentes.***
>
> *5. Em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), inequívoca a conclusão de que o delito ocorreu em sua forma consumada, na modalidade 'trazer consigo' ou 'transportar'. Vale dizer, antes mesmo da abordagem da acusada pelos agentes penitenciários, o delito já havia se consumado com o 'trazer consigo' ou 'transportar'" drogas (no caso, 143,7 g de maconha), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Inviável, por conseguinte, a aplicação do instituto do crime impossível.*
>
> [...]
>
> *12. Recurso especial provido, nos termos do voto do relator.* (REsp 1523735/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018, grifei)

> *PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO PARA ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. RESPALDO LEGAL. CRIME PERMANENTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DENÚNCIA. RÉU SOLTO EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA APÓS DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ESTABELECIDAS. AUSENTAR-SE DA COMARCA SEM*

> *AUTORIZAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> [...]
>
> *7. **É firme o entendimento desta Corte Superior de que 'o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento' (HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017).***
>
> [...]
>
> *13. Habeas corpus não conhecido.* (HC 437.114/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018, grifei)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial** para afastar a absolvição do recorrido e determinar que a Corte de origem proceda à particularização das reprimendas a serem impostas pelo crime de tráfico de drogas.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator