

RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.292 - MG (2013/0168404-8)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RECORRIDO : **WAGNER NAZARÉ FERNANDES (PRESO)**
RECORRIDO : **PAULO JOSÉ DA SILVA**
RECORRIDO : **ROGER OLIVEIRA RODRIGUES**
RECORRIDO : **EMERSON ROMERO DA SILVA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATOS MERAMENTE PREPARATÓRIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSUMAÇÃO DO CRIME. DELITO UNISSUBSISTENTE. RECURSO PROVIDO.

1. O crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito. Inconcebível se falar, por isso mesmo, em meros atos preparatórios.

2. É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, que a substância entorpecentes seja encontrada em poder do acusado ou que haja 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.

3. 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 "adquirir" em relação aos acusados Wagner, Paulo e Roger e nas modalidades "oferecer", "fornecer", "preparar" e "remeter" em relação a Emerson. Vale dizer, antes mesmo da apreensão do entorpecente no estabelecimento prisional, o delito já havia se consumado em relação a Wagner, Paulo e Roger com o "adquirir" (no caso, 1,98 g de crack, 3,07 g de cocaína e 20,58 g de maconha), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. De igual forma, o delito também se consumou em relação a Emerson, pois, ainda que os entorpecentes não houvessem sido encontrados com ele, este acusado ficou responsável por intermediar a compra das drogas,

Superior Tribunal de Justiça

"oferecendo-as" aos outros acusados, bem como por "prepará-las" nas embalagens de material de higiene a serem entregues no presídio.

4. Recurso provido, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 10 de março de 2020

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.292 - MG (2013/0168404-8)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RECORRIDO : **WAGNER NAZARÉ FERNANDES (PRESO)**
RECORRIDO : **PAULO JOSÉ DA SILVA**
RECORRIDO : **ROGER OLIVEIRA RODRIGUES**
RECORRIDO : **EMERSON ROMERO DA SILVA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça daquele estado** na Apelação Criminal n. 1.0112.08.084790-1/001.

Consta dos autos que os recorridos foram condenados, em primeiro grau, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos c/c o art. 40, III, todos da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs apelação criminal perante o Tribunal de origem, que lhe deu provimento, para absolver os acusados com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal. Na sequência, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Nas razões recursais, o recorrente alega violação do art. 33, *caput* e § 4º, e do 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de que ficou demonstrado nos autos a prática de tráfico ilícito de entorpecentes pelos réus.

Pondera que "o simples ajuste de vontades sobre o objeto, quando da encomenda das substâncias entorpecentes [pelos réus Wagner, Paulo e Roger], já constitui conduta abrangida pelo verbo 'adquirir'. Por essa razão, independentemente de efetiva tradição das drogas, [...] o crime se consumara muito antes de sua apreensão no interior do estabelecimento prisional" (fl. 875).

Superior Tribunal de Justiça

Quanto ao acusado Emerson, aduz que suas condutas de intermediar a compra dos entorpecentes e acondicioná-los dentro de embalagens de produtos de higiene estariam abarcadas pelos verbos "oferecer", "fornecer", "preparar" e "remeter".

Sustenta, ainda, que deve ser "mantida a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006" (fl. 881), pois a infração se deu nas imediações e nas dependências de estabelecimento prisional.

Pleiteia, assim, o provimento do recurso, "para que sejam restabelecidas as condenações dos réus Emerson Romero da Silva, Wagner Nazaré Fernandes e Roger Oliveira Rodrigues pelo crime do art. 33, *caput*, c/c art. 40, III, e do réu Paulo José da Silva nas sanções do art. 33, § 4º, c/c o art. 40, III, todos da Lei 11.343/06" (fl. 882).

Contrarrazões às fls. 961-967 e 998-1.004.

Decisão de admissibilidade às fls. 1.006-1.007.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 1.030-1.032).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.292 - MG (2013/0168404-8)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATOS MERAMENTE PREPARATÓRIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSUMAÇÃO DO CRIME. DELITO UNISSUBSISTENTE. RECURSO PROVIDO.

1. O crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito. Inconcebível se falar, por isso mesmo, em meros atos preparatórios.

2. É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, que a substância entorpecentes seja encontrada em poder do acusado ou que haja 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.

3. 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 "adquirir" em relação aos acusados Wagner, Paulo e Roger e nas modalidades "oferecer", "fornecer", "preparar" e "remeter" em relação a Emerson. Vale dizer, antes mesmo da apreensão do entorpecente no estabelecimento prisional, o delito já havia se consumado em relação a Wagner, Paulo e Roger com o "adquirir" (no caso, 1,98 g de crack, 3,07 g de cocaína e 20,58 g de maconha), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. De igual forma, o delito também se consumou em relação a Emerson, pois, ainda que os entorpecentes não houvessem sido encontrados com ele, este acusado ficou responsável por intermediar a compra das drogas, "oferecendo-as" aos outros acusados, bem como por "prepará-las" nas embalagens de material de higiene a serem entregues no presídio.

4. Recurso provido, nos termos do voto do relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que os recorridos foram condenados, em primeiro grau, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos c/c o art. 40, III, todos da Lei n. 11.343/2006. O Ministério Público assim narrou os fatos na inicial acusatória, *verbis* (fls. 4-5):

1) Narram os inclusos autos de inquérito que em 13 de maio de 2008, por volta de 14:30h, após receber informação anônima de que um mototaxi levaria drogas ao Centro de Reeducação desta cidade acondicionadas em produtos de higiene, a PM se dirigiu ao local onde flagrou o prestador de serviços trazendo consigo: 10 (dez) pedras de Crack e 1 (uma) de Cocaína escondidas dentro de um recipiente plástico de desodorante da marca Rexona, bem como 11 invólucros contendo Maconha ocultada em um recipiente plástico de condicionador da marca Seda. sendo que todas as substâncias foram adquiridas, através de terceiros, pelos denunciados que se associaram para a prática do tráfico de entorpecentes no interior do estabelecimento prisional.

2) Segundo consta, o 1º denunciado [Paulo] contactou por telefone a adolescente A.P.A.F, a quem influenciou, para que esta adquirisse a droga que, juntamente com o 3º [Roger] e o 4º (Wagner) denunciado, venderia no Centro de Reeducação.

3) Logo em seguida, o 1º denunciado [Paulo] telefonou para o 2º denunciado [Emerson] para que este auxiliasse a menor na aquisição da droga, tudo visando o tráfico associado.

4) Consta ainda que visando o sucesso da operação, o 3º [Roger] e o 4º (Wagner) denunciado também contactaram a adolescente A.P.A.F por telefone para lhe passar as orientações acerca da maneira eficaz de promover a entrada da droga na cadeia.

5) Adquiridas as substâncias, os sócios do tráfico influenciaram outra menor, M.A.L, companheira do 2º denunciado [Emerson], ficando esta responsável pela entrega do entorpecente escondido nos produtos de higiene ao mototaxista, o que efetivamente foi feito.

6) O laudo toxicológico definitivo (fl. 22) constatou que a presença de: Crack em 10 (dez) invólucros com peso aproximado de 1,98g (um grama, noventa e oito centigramas); Cocaína em 01 (um) invólucro pesando cerca de 3,07g (três gramas e sete centigramas); Maconha

em 11 (onze) invólucros pesando 20,58g (vinte grama, cinquenta e oitocentigramas), substâncias essas proscritas pela Lei Federal nº 11.343/06.

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs apelação criminal perante o Tribunal de origem, que lhe deu provimento, para absolver os acusados com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal. Confira-se, a propósito, a ementa redigida para o julgado (fl. 837):

APELAÇÃO CRIMINAL – TÓXICOS – TRÊS PRIMEIROS APELANTES – AUSÊNCIA DA EFETIVA TRADIÇÃO DA DROGA – CRIME NÃO CONSUMADO – ABSOLVIÇÕES – QUARTO APELANTE – AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGA EM SEU PODER – PROVA MATERIAL INSUFICIENTE – ABSOLVIÇÃO. 1. Realizado o flagrante pela polícia antes da efetiva entrega da droga aos três primeiros apelantes, que estavam presos, não há a consumação do delito. 2. Não havendo apreensão de substância entorpecente em poder do quarto apelante, não há prova material do delito, ou seja, não há prova da existência do fato, sendo a absolvição medida que se impõe. 3. Provimento ao recurso que se impõe.

Na sequência, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 859-861).

II. Questão jurídica relativa à absolvição

A Corte estadual deu provimento à apelação interposta pela defesa, a fim de absolver os acusados, sob o argumento de que o delito não se consumou em relação a Wagner, Paulo e Roger, pois não houve a efetiva entrega da droga a eles; já em relação a Emerson, alega a ausência de prova da materialidade delitiva, pois não foi apreendido entorpecente em seu poder. Vejamos o que assentou a Corte estadual ao rejeitar os embargos declaratórios e manter a absolvição dos réus (fl. 861):

O voto condutor do acórdão deixa perfeitamente fundamentado os motivos pelos quais os embargados devem ser absolvidos constando em sua fundamentação que o fato de não ter havido a tradição da droga, a entrega da droga aos detentos, impossibilita a condenação,

Superior Tribunal de Justiça

porque atos preparatórios não são passíveis de condenação. Igualmente, em poder de um dos embargados não houve apreensão de droga, não havendo, desta maneira, prova material em seu desfavor.

Não se pode olvidar que o crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito. **Inconcebível, por isso mesmo, se falar em meros atos preparatórios.**

Ademais, é desnecessária, para a configuração do delito, que a substância entorpecentes seja encontrada em poder do acusado ou que haja a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. Basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas a drogas – 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 – para que haja a consumação do ilícito penal.

Exemplificativamente, menciono: **HC n. 212.528/SC**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 23/9/2015; **REsp n. 820.420/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 11/9/2006.

Dessa forma, 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), é inequívoca a conclusão de que **o delito ocorreu em sua forma consumada**, na modalidade "adquirir" em relação aos acusados Wagner, Paulo e Roger e nas modalidades "oferecer", "fornecer", "preparar" e "remeter" em relação a Emerson.

Vale dizer, antes mesmo da abordagem da menor M. A. L. – responsável pela entrega dos entorpecentes no estabelecimento prisional – o delito já havia se consumado em relação a Wagner, Paulo e Roger com o "adquirir" (no caso, 1,98 g de crack, 3,07 g de cocaína e 20,58 g de maconha), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. De igual forma, o delito também se consumou em relação a Emerson, pois, ainda que os entorpecentes não houvessem sido encontrados com ele, este réu ficou responsável por intermediar a compra das drogas, "oferecendo-as" aos outros acusados, bem como por "prepará-los" nas embalagens de material de higiene a serem entregues no presídio.

Portanto, entendo irretocável a afirmação feita pelo órgão ministerial em suas razões recursais de que "o simples ajuste de vontades sobre

o objeto, quando da encomenda das substâncias entorpecentes, já constitui conduta abrangida pelo verbo 'adquirir'" (fl. 875).

Essa, aliás, também é a compreensão deste Superior Tribunal acerca da matéria:

[...]

2. Hipótese em que não há falar em crime impossível. As instâncias originárias ressaltaram que **o delito consumou-se antes mesmo da abordagem do paciente pelo agente prisional**. Ademais, esta Corte já assentou a configuração do delito mesmo diante da existência de revista na entrada do estabelecimento prisional, haja vista tratar-se de atividade humana falível. Inclusive, é notória a existência de drogas em diversos estabelecimentos prisionais, o que indica a possibilidade de êxito em se ludibriar a segurança.

[...]

(**HC n. 326.871/SC**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 10/6/2016).

De igual forma, o *Parquet* estadual também agiu com costumeiro acerto ao concluir ser irrelevante que as substâncias ilícitas não estivessem na posse de Emerson no momento da apreensão. Pois "a dinâmica dos fatos [...], por si só, demonstra que não seria possível a apreensão das substâncias entorpecentes em poder de Emerson, visto que a conduta do mesmo consistiu em embalar e remeter as drogas ao estabelecimento prisional, sendo certo que a apreensão se deu em momento posterior, já no 'Centro de Reeducação'" (fl. 879).

Nesse sentido:

[...] PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS COM OS PACIENTES. ESTUPEFACIENTE ENCONTRADOS COM OS CORRÉUS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. Tendo o Tribunal local valorado existirem provas de envolvimento dos pacientes no tráfico de entorpecentes, mesmo não sendo encontrado estupefacientes com cada um dos agentes, não cabe a pretendida absolvição pela reavaliação das provas na via do habeas corpus.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 448.989/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 19/9/2018)

[...] TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. APREENSÃO DOS ENTORPECENTES EM PODER DOS CORRÉUS. SUBSTÂNCIAS DESTINADAS AOS PACIENTES. COMPROVAÇÃO DO LIAME E ENVOLVIMENTO DE TODOS NA ATIVIDADE DE MERCANCIA. TIPICIDADE DA CONDUTA. MATERIALIDADE COMPROVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. No que tange à aventada atipicidade da conduta dos pacientes, embora não tenham sido flagrados na posse da elevada quantidade de droga – porquanto esta fora apreendida pela Polícia Federal em poder dos demais corréus antes mesmo de chegar em suas mãos –, comprovou-se o liame entre eles e o referido entorpecente e do envolvimento de todos na atividade de mercancia, restando configurada, portanto, a conduta prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

[...]

(HC n. 202.378/PB, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 3/5/2012)

Raciocínio semelhante é empregado naqueles casos em que há interceptação da droga que seria remetida do Brasil, pela via postal, para o exterior, hipóteses em que este Superior Tribunal também entende não haver falar em tentativa, mas em crime de tráfico de drogas consumado. Confira-se:

Na hipótese vertente, restou caracterizada a conduta de remeter a cocaína para o exterior, podendo ser enquadrada na modalidade *remeter* ou *exportar*, conforme análise do juízo competente. Não há falar em tentativa, mas em consumação do crime de tráfico, pois houve a completa realização do ato de execução com a remessa da droga. Ressalte-se ser desnecessária para a consumação do crime que a substância entorpecente enviada chegue ao seu destinatário, o que configuraria mero exaurimento do delito.

[...]

(CC n. 41.775/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª S., DJe 14/6/2004).

Vale ressaltar que o entendimento jurisprudencial ora defendido não implica uma apologia à punição, mas a concretização do dever de proteção

– elemento justificador do próprio Direito Penal –, por meio de uma resposta proporcional do direito sancionador estatal a uma conduta penalmente punível.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso especial**, a fim de reconhecer as apontadas violações legais e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para que prossiga no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0112.08.084790-1/001 e analise as demais teses suscitadas pela defesa no recurso de apelação em relação ao crime de tráfico de drogas.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2013/0168404-8

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.384.292 /
MG**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10112080847901001 10112080847901003 112080847901

PAUTA: 10/03/2020

JULGADO: 10/03/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : WAGNER NAZARÉ FERNANDES (PRESO)
RECORRIDO : PAULO JOSÉ DA SILVA
RECORRIDO : ROGER OLIVEIRA RODRIGUES
RECORRIDO : EMERSON ROMERO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.