**20 teses do STJ sobre tráfico (Lei de Drogas)[[1]](#footnote-1)**

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem uma edição de teses jurisprudenciais sobre a Lei de Drogas (Lei nº [11.343](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95503/lei-de-t%C3%B3xicos-lei-11343-06)/06), contendo alguns dos seus entendimentos sobre o crime de tráfico. Essas teses estão na edição nº 60.

São elas (comentarei algumas):

**1.** O tráfico de drogas é crime de ação múltipla e a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, é suficiente para a consumação da infração, sendo prescindível a realização de atos de venda do entorpecente (HC 332396/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Julgado em 23/02/2016, DJE 15/03/2016).

**COMENTÁRIO:** entende-se que é desnecessária a venda da droga, desde que a conduta se subsuma a algum dos verbos do art. 33.

**2.** Não é cabível a concessão de [indulto](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95100/lei-do-indulto-decreto-5993-06) ao crime de tráfico de drogas, ainda que tenha sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. [33](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10867208/artigo-33-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006), [§ 4º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10866965/par%C3%A1grafo-4-artigo-33-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006), da Lei n. [11.343](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95503/lei-de-t%C3%B3xicos-lei-11343-06)/06 (AgRg no REsp 1351018/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 19/11/2015, DJE 25/11/2015).

**COMENTÁRIO:** a tendência é de que essa tese seja alterada, considerando que a súmula nº 512 foi recentemente cancelada pelo STJ. Assim, passou-se a entender que o “tráfico privilegiado” não tem natureza hedionda, o que afasta o impedimento para a concessão de [indulto](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95100/lei-do-indulto-decreto-5993-06) quando aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

**3.** A condenação simultânea nos crimes de tráfico e associação para o tráfico afasta a incidência da causa especial de diminuição prevista no art. [33](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10867208/artigo-33-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006), [§ 4º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10866965/par%C3%A1grafo-4-artigo-33-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006), da Lei n. [11.343](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95503/lei-de-t%C3%B3xicos-lei-11343-06)/06 por estar evidenciada dedicação a atividades criminosas ou participação em organização criminosa (HC 313015/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Julgado em 12/04/2016, DJE 19/04/2016).

**4.** O agente que transporta entorpecente no exercício da função de “mula” integra organização criminosa, o que afasta a aplicação da minorante estabelecida no art. [33](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10867208/artigo-33-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006), [§ 4º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10866965/par%C3%A1grafo-4-artigo-33-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006), da Lei n. [11.343](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95503/lei-de-t%C3%B3xicos-lei-11343-06)/0 (AgRg no REsp 1288284/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Julgado em 19/04/2016, DJE 29/04/2016).

**5.** É possível que a causa de diminuição estabelecida no art. [33](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10867208/artigo-33-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006), [§ 4º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10866965/par%C3%A1grafo-4-artigo-33-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006), da Lei n. [11.343](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95503/lei-de-t%C3%B3xicos-lei-11343-06)/06 seja fixada em patamar diverso do máximo de 2/3, em razão da qualidade e da quantidade de droga apreendida (HC 322414/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Julgado em 12/04/2016, DJE 19/04/2016).

**COMENTÁRIO:** a causa de diminuição em análise prevê a possibilidade de redução da pena entre 1/6 e 2/3.

**6.** O juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena ao considerar a natureza ou a quantidade da droga (HC 314102/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 12/04/2016, DJE 26/04/2016).

**COMENTÁRIO:** entendimento criticável, mas adotado amplamente pelo STJ. Assim, o STJ tem entendido, por exemplo, pela possibilidade de aplicação do regime inicial fechado a um condenado a 4 anos de reclusão, desde que a quantidade da droga seja expressiva (HC 366396/SP).

**7.** A Lei n. [11.343](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95503/lei-de-t%C3%B3xicos-lei-11343-06)/06 aboliu a majorante da associação eventual para o tráfico prevista no artigo [18](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10869083/artigo-18-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006), III, primeira parte, da Lei n. [6.368](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103305/lei-de-drogas-de-1976-lei-6368-76)/76 (REsp 1263229/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 04/08/2015, DJE 18/08/2015).

**8.** A incidência de mais de uma causa de aumento prevista no art. [40](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10866643/artigo-40-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006) da Lei n. [11.343](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95503/lei-de-t%C3%B3xicos-lei-11343-06)/06 não implica a automática majoração da pena acima do mínimo (2/3) na terceira fase, pois a sua exasperação exige fundamentação concreta (HC 329562/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgado em 17/09/2015, DJE 07/10/2015). COMENTÁRIO: há um equívoco na redação dessa tese do STJ. O aumento mínimo previsto no art. 40 é de 1/6, enquanto 2/3 é o aumento máximo previsto. De qualquer forma, a presença de mais de uma causa de aumento não permite a automática majoração da pena em fração superior ao mínimo, devendo haver fundamentação expressa sobre o motivo da majoração

**9.** O art. [40](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10866643/artigo-40-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006) da Lei n. [11.343](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95503/lei-de-t%C3%B3xicos-lei-11343-06)/06 conferiu tratamento mais favorável às causas especiais de aumento de pena, devendo ser aplicado retroativamente aos delitos cometidos sob a égide da Lei n. [6.368](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103305/lei-de-drogas-de-1976-lei-6368-76)/76 (PExt no HC 212333/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Julgado em 15/12/2015, DJE 02/02/2016).

**10.** Não acarreta bis in idem a incidência simultânea das majorantes previstas no art. 40 aos crimes de tráfico de drogas e de associação para fins de tráfico, porquanto são delitos autônomos, cujas penas devem ser calculadas e fixadas separadamente (HC 250455/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 17/12/2015, DJE 05/02/2016).

**11.** Não há bis in idem na aplicação da causa de aumento de pena pela transnacionalidade (art. [40](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10866643/artigo-40-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006), [I](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10866601/inciso-i-do-artigo-40-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006), da Lei n. [11.343](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95503/lei-de-t%C3%B3xicos-lei-11343-06)/06) com as condutas de importar e exportar previstas no caput do art. 33 da Lei de Drogas, porquanto o simples fato de o agente trazer consigo a droga já conduz à configuração da tipicidade formal do crime de tráfico (AgRg no AREsp 620417/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 17/03/2016, DJE 01/04/2016).

COMENTÁRIO: mais um entendimento criticável. Conquanto respeite a posição do STJ, acredito haver “bis in idem” entre a transnacionalidade e a conduta específica de importar ou exportar. Contudo, outro entendimento seria se a acusação fosse por outro verbo do art. 33, afastando-se os verbos “exportar” e “importar”, o que não teria grande efeito prático, por se tratar de crime de ação múltipla.

**12.** Configura-se a transnacionalidade do tráfico de drogas com a comprovação de que a substância tinha como destino ou origem outro país, independentemente da efetiva transposição de fronteiras (REsp 1290846/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 15/03/2016, DJE 28/03/2016).

**13.** Para a incidência da majorante prevista no art. [40](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10866643/artigo-40-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006), [V](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10866461/inciso-v-do-artigo-40-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006), da Lei n. [11.343](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95503/lei-de-t%C3%B3xicos-lei-11343-06)/06 é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual (HC 339138/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 12/04/2016, DJE 26/04/2016).

**COMENTÁRIO:** deve-se ter cuidado com as teses 12 e 13, para que não ocorra uma equivocada responsabilização objetiva, tampouco uma antecipação, ainda que parcial (apenas sobre a majorante, e não sobre a tipificação), da intervenção do Direito Penal.

**14.** As condutas anteriormente descritas no art. [12](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11266308/artigo-12-da-lei-n-6368-de-21-de-dezembro-de-2000), [§ 2º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11266198/par%C3%A1grafo-2-artigo-12-da-lei-n-6368-de-21-de-outubro-de-1976), [III](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11266116/inciso-iii-do-par%C3%A1grafo-2-do-artigo-12-da-lei-n-6368-de-21-de-outubro-de-1976), da Lei n. [6.368](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103305/lei-de-drogas-de-1976-lei-6368-76)/76 foram mantidas pela [nova Lei de Drogas](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95503/lei-de-t%C3%B3xicos-lei-11343-06), razão pela qual não há que se falar em abolitio criminis (HC 156656/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 06/05/2014, DJE 15/05/2014).

**15.** A inobservância do rito procedimental que prevê a apresentação de defesa prévia antes do recebimento da denúncia gera nulidade relativa desde que demonstrados eventuais prejuízos suportados pela defesa (HC 332396/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Julgado em 23/02/2016, DJE 15/03/2016).

**COMENTÁRIO:** insta lembrar que o STJ já se manifestou pela ausência de nulidade/prejuízo em caso de adoção do rito híbrido, ou seja, apresentação de defesa escrita antes e após o recebimento da denúncia (AgRg no REsp 1581805/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 01/07/2016).

**16.** É dispensável a expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes na modalidade guardar ou ter em depósito (HC 348095/SC, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, Julgado em 17/03/2016, DJE 31/03/2016).

**17.** A posse de substância entorpecente para uso próprio configura crime doloso e, quando cometido no interior do estabelecimento prisional constitui falta grave, nos termos do art. [52](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11697884/artigo-52-da-lei-n-7210-de-11-de-julho-de-1984) da [Lei de Execução Penal](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109222/lei-de-execu%C3%A7%C3%A3o-penal-lei-7210-84)  [LEP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109222/lei-de-execu%C3%A7%C3%A3o-penal-lei-7210-84) (Lei n. [7.210](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109222/lei-de-execu%C3%A7%C3%A3o-penal-lei-7210-84)/84) (HC 301684/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, Julgado em 06/08/2015, DJE 28/08/2015)

**COMENTÁRIO:** a crítica a essa tese depende de uma discussão profunda sobre a natureza do art. 28 da Lei de Drogas, ou seja, se é crime ou infração “sui generis”, considerando que não há pena de reclusão ou detenção.

Deve-se lembrar de que o art. [1º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/12069797/artigo-1-do-decreto-lei-n-3914-de-09-de-dezembro-de-1941) da [Lei de Introdução ao Código Penal](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/126682/lei-de-introdu%C3%A7%C3%A3o-ao-c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-3914-41) afirma que crime é infração penal a que a lei comine pena de reclusão ou de detenção. Dessa forma, não havendo previsão nesse sentido no art. 28 da Lei de Drogas, não seria possível afirmar que se trata de “crime doloso”, motivo pelo qual essa conduta não deveria ser considerada falta grave, haja vista que não se amolda ao art. [52](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11697884/artigo-52-da-lei-n-7210-de-11-de-julho-de-1984) da [Lei de Execução Penal](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109222/lei-de-execu%C3%A7%C3%A3o-penal-lei-7210-84).

**18.** A comprovação da materialidade do delito de posse de drogas para uso próprio (artigo [28](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10868007/artigo-28-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006) da Lei n.[11.343](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95503/lei-de-t%C3%B3xicos-lei-11343-06)/06) exige a elaboração de laudo de constatação da substância entorpecente que evidencie a natureza e a quantidade da substância apreendida (HC 336465/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 04/02/2016, DJE 16/02/2016).

**19.** O laudo pericial definitivo atestando a ilicitude da droga afasta eventuais irregularidades do laudo preliminar realizado na fase de investigação (AgRg no AREsp 500179/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP).

**20.** O laudo de constatação preliminar da substância entorpecente constitui condição de procedibilidade para apuração do crime de tráfico de drogas (RHC 065205/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 12/04/2016, DJE 20/04/2016).

1. Disponível e: <https://evinistalon.jusbrasil.com.br/artigos/410107335/20-teses-do-stj-sobre-trafico-lei-de-drogas>. Acesso em: 9 jan. 2019. [↑](#footnote-ref-1)