



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000290668

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501213-76.2024.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante WESLEY HENRIQUE DE ASSIS FEITOSA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a preliminar e deram parcial provimento ao recurso, para redimensionar as penas para 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, com valor unitário mínimo, mantendo, no mais, a r. sentença.v.u**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 26 de março de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1501213-76.2024.8.26.0599

COMARCA: PIRACICABA

APELANTE: WESLEY HENRIQUE DE ASSIS FEITOSA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

VOTO Nº 38.666

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – SUSCITADA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO – REJEIÇÃO – REFERÊNCIA INCORRETA À MASSA DO ENTORPECENTE APREENDIDO CONFIGUROU MERO ERRO MATERIAL NO REFERIDO AUTO – DADOS CORRETOS CONSTAM DOS LAUDOS DE CONSTATAÇÃO E TOXICOLÓGICO – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – NÃO ACOLHIMENTO – MATERIALIDADE, AUTORIA E DESTINAÇÃO MERCANTIL EVIDENCIADAS – PENAS REDIMENSIONADAS EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INVIÁVEL A CONCESSÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS – ELEMENTOS CONCRETOS APONTAM PARA A DEDICAÇÃO HABITUAL AO TRÁFICO - REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADAMENTE ESTABELECIDO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cuida-se de apelação interposta por **Wesley Henrique de Assis Feitosa** contra a r. sentença de fls. 311/323, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de **06 anos e 08 meses de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime **fechado**, bem como o pagamento de **666 dias-multa**, com valor unitário mínimo.

Inconformado, recorre (fls. 354/373), suscitando

preliminar de nulidade da apreensão do entorpecente, uma vez que há discrepância entre a quantidade de droga descrita no auto de exibição e apreensão e na denúncia. Com isso, postula a absolvição por ausência de prova da materialidade. O pleito absolutório é fundamentado, ainda, na alegação de insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas e o abrandamento do regime prisional. Pleiteia, ainda, a liberação da motocicleta apreendida nos autos.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 376/387).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 432/440).

As partes não manifestaram oposição ao julgamento virtual.

A fl. 443, o apelante postulou o direito de recorrer em liberdade.

É o relatório.

Inicialmente, destaco ser inviável acolher o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade.

Nos termos do entendimento pacificado junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, no momento em que proferida

a sentença, reconhecida pelo Poder Judiciário a prática de crime grave, justifica-se a manutenção da prisão preventiva anteriormente decretada, fundamentada na necessidade de se garantir a ordem pública e assegurar a execução da pena, sendo ambos os fundamentos idôneos, de per si, a justificar a custódia do réu.

Ademais, conforme julgado noticiado no informativo nº 560, de maio de 2.015, *“a orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a preventiva”* (RHC 53.828/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015).

Nesse mesmo sentido:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE DAS DROGAS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU

QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dele depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.”¹

“A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado

¹ STJ – HC 547478 – Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK – julg. 10/03/2020

o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (HC 442.163/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018).”²

Não se olvide, outrossim, não ser imperativo que a decisão que decrete ou mantenha a prisão preventiva seja extensa ou que possua minudência exauriente, bastando que aponte as razões da indispensabilidade da segregação do agente (STJ, 5ª Turma – HC nº 2.678-0/ES, p. 231.270 e RHC 3801-2/MT).

Verificado, na espécie, *periculum libertatis*, além de demonstrado o *fumus commissi delicti*, há que se manter a custódia cautelar, tal como decretada na origem.

A preliminar de nulidade da apreensão, do mesmo modo, não comporta acolhimento.

De fato, no auto de exibição e apreensão de fls. 21/22, indica-se que foi apreendido 0,01 grama de maconha, mas trata-se de nítido erro material que em nada prejudicou o exercício da ampla defesa, uma vez que, no próprio auto, faz-se referência à apreensão de 08 tijolos de maconha e a massa líquida do entorpecente foi corretamente indicada nos laudos de

² STJ – AgRg no HC 563447 – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – julg. 28/04/2020

constatação provisória (fls. 25/27) e toxicológico (fls. 206/208), não existindo quebra da cadeia de custódia, já que o lacre apontado no auto de exibição e apreensão (nº 5911481) é o mesmo que consta do laudo de constatação.

Nesse particular, consigno que, conforme a orientação do Col. Supremo Tribunal Federal, mesmo a nulidade absoluta não será declarada à míngua de prejuízo efetivamente demonstrado — *pas de nullité sans grief*. Confira-se:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto à relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção” (RHC 126885, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).

“A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “o princípio do pas de

nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção” (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). “(HC 183250 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211, DIVULG 25-08-2020, PUBLIC 26-08-2020)

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Ao que consta da denúncia (fls. 87/89), “no dia 22 de julho de 2024, por volta das 13h40, na Rua Vitória Régia, 150, bairro Monte Líbano, nesta cidade e comarca de Piracicaba, WESLEY HENRIQUE DE ASSIS FEITOSA, qualificado a fls. 08/09 e HELEN TANILE FELIX DOS SANTOS PLACIDO,³ qualificada a fls. 10, agindo em concurso e com identidade de propósitos, guardavam e mantinham em depósito, para fins de tráfico, 08 (oito) “tijolos” de Cannabis Sativa L, maconha, com peso líquido de 5.652,3g, sem

³ Na r. sentença, a corré Helen foi condenada, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e não interpôs recurso de apelação.

autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. Auto de exibição e apreensão de fls. 19/20, 21/22 e 23; laudo de constatação provisória de fls. 25/27)."

Segundo o apurado, "WESLEY e HELEN praticavam o tráfico de drogas. HELEN guardava os oito "tijolos" de maconha para WESLEY, enquanto este era responsável pela distribuição do entorpecente e, para tanto, se utilizava da motocicleta HONDA/CG 160 TITAN, placas CKU1H241.

Ocorre que, policiais militares receberam denúncia anônima indicando que, no local dos fatos, uma pessoa de prenome "ELLEN" estaria armazenando entorpecentes, tudo em conluio com "WESLEY", que, fazendo uso da HONDA/Titan, de placas CKU1H24, seria o responsável por distribuir as substâncias ilícitas.

Assim, os policiais compareceram ao local, ocasião em que foram recebidos por HELEN a qual franqueou a entrada; tendo os agentes públicos localizado uma bolsa, na qual estavam os oito tijolos de entorpecente.

No decorrer da diligência a motocicleta apontada passou defronte ao local dos fatos e foi abordada. Na condução estava WESLEY. Com ele nada de ilícito foi localizado. Entretanto, ao ser questionado, o indiciado admitiu aos policiais que era proprietário da droga que estava sendo guardada por HELEN, sendo o responsável pela distribuição.

Na delegacia, WESLEY e HELEN confessaram a prática do crime de tráfico de drogas (fls. 08/09 e 10/11).

A destinação da droga para o comércio ilegal ficou evidenciada pelas circunstâncias da prisão, após denúncia anônima, que se confirmou com a apreensão do entorpecente, pela confissão, bem como pela quantidade de droga."

A materialidade restou evidenciada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/03), boletim de ocorrência (fls. 12/16), autos de exibição e apreensão (fls. 19/23), laudo de constatação preliminar (fls. 25/27), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 206/208) e demais elementos probatórios constantes dos autos.

De igual modo, evidenciada a autoria, pela confissão extrajudicial do acusado, assim como pela confissão e delação realizada pela corré Helen em ambas as fases da persecução penal e corroborada pela prova testemunhal.

A r. sentença assim considerou a prova (gravação digital):

"Interrogado na fase inquisitiva, o réu Wesley Henrique de Assis Feitosa confessou a autoria delitiva. Disse que alguns dias antes entregou os entorpecentes (oito tijolos de maconha) para a sua amiga Hellen, a fim de que ela os armazenasse, sendo que lhe pagaria cerca de R\$ 100,00 por semana. Periodicamente, dirigia-se ao

imóvel de Helen, de onde retirava parte da droga e a distribuía nos pontos indicados pela pessoa que o contratou, cuja identidade não sabe informar. Normalmente, as drogas eram levadas até uma "biqueira" situada nas cercanias da Rua Corcovado, onde eram deixadas com a pessoa que permanecia no local, cujo nome não soube informar. Pelo serviço, recebia de R\$ 50,00 a R\$ 100,00 por entrega realizada. Não conhece o proprietário do entorpecente. No dia dos fatos, restou abordado por policiais militares enquanto se encontrava nas cercanias do local dos acontecimentos (fls. 08/09). E essa confissão também foi prestada aos policiais militares, conforme se vê de fls. 216 e da mídia juntada a fls. 249/250.

Em juízo, o réu negou os fatos. Nunca usou drogas e não deixou o produto na casa de Helen, desconhecendo o motivo da acusação. A confissão apresentada na fase inquisitiva disse que não foi apresentada. Na delegacia apresentou apenas 3 papéis para assinar sem ler. Quanto ao vídeo juntado aos autos, disse que o fez sob a mira de uma arma. Também é mentira a versão de Marina. Quando comprou a motocicleta, Helen pediu que a levasse ao trabalho dela, perto de seu local de trabalho, sendo que ela lhe pagaria R\$ 300,00 por mês e combinaram de se encontrar na esquina, para que Martina não a visse saindo. Parou na esquina, momento em que foi abordado pelos policiais, que não estavam antes defronte a casa de Helen. Depois é que os policiais entraram na casa de Helen e ficaram algum tempo no local e, quando

voltaram, obrigaram-no a gravar a declaração em vídeo, sendo que três policiais apontavam armas em sua direção. Na delegacia, os policiais ficaram conversando com Helen por cerca de 15 minutos. Não lhe permitiram ligar para seus familiares. Somente ficou ciente do motivo de sua prisão quando, no dia seguinte, sua advogada foi ao local onde estava preso. Não ia a casa de Helen quando ela não estava e não tinha chave do imóvel. Não sabe o motivo pelo qual ambos foram denunciados aos policiais. Marina não gostava de sua amizade com Helen, pois ajudou a corrê depois de uma briga em que ela foi agredida pela namorada.

Helen Tanile Felix dos Santos Placido, ao ser interrogada na fase inquisitiva, relatou que a pedido de seu amigo Wesley, passou a armazenar substâncias entorpecentes em sua residência, no cortiço situado na rua Vitória Regia, nº 150, e para isso recebia R\$ 100,00 por semana. Na data dos fatos, policiais militares se fizeram presentes e lograram localizar, após a busca domiciliar realizada com a sua anuência, oito tijolos de maconha que recebeu de Wesley. Wesley periodicamente se dirigia ao imóvel para buscar as drogas que distribuía pela cidade (fls. 10/11).

E essa versão também é possível observar do depoimento prestado quando da lavratura do Boletim de Ocorrência da Polícia Militar (fls. 214).

Em juízo, Helen manteve a confissão em todos os seus termos. Disse que conhecia Wesley desde a infância e, em certa

data, o réu pediu que guardasse drogas, para ele, sendo uma pequena pochete com poucas drogas. Wesley disse que não poderia mais deixar as drogas onde costumava fazer. Deu a ele a chave de sua casa e não sabia que se tratava de tanta droga. Como a porta estava encostada, ao perceber, viu os policiais já dentro do imóvel, fazendo muitas perguntas e, nervosa, mostrou a eles onde estava a pochete, revistando a casa e localizando a bolsa com a maior parte das drogas. Negou, no entanto, ter autorizado a entrada dos policiais em sua casa. Assinou algumas coisas aos policiais, mas não leu os documentos. Fazia três semanas que guardava as drogas para Wesley. Negou, também receber R\$ 100,00 por semana para a guarda da droga recebendo apenas 25g de maconha para a guarda. Permitiu a guarda da droga em sua casa apenas por “consideração” a Wesley, que frequentava o imóvel sem sua presença. O réu ganhou a motocicleta em um sorteio algum tempo antes dos fatos e a usava normalmente, sendo que ainda a levava ao trabalho na maioria dos dias, pois havia lhe emprestado o dinheiro de seu vale-transporte. O dia dos fatos, o réu a levaria ao seu local de trabalho.

E a prova dos autos confirma o teor das confissões dos acusados, ainda que aquela prestada na fase inquisitiva, no caso de Wesley.

Segundo o Policial Militar Douglas Walter Radeschi de Toledo, na data dos fatos foram averiguar denúncia anônima no sentido de que no cortiço situado na Rua Vitória Régia, 150, na

primeira casa do lado direito, uma pessoa de prenome Helen estaria armazenando entorpecentes em conluio com uma pessoa de nome Wesley. A denúncia dava conta que Wesley usava uma motocicleta HONDA CG 160, cuja placa foi informada e seria o responsável por distribuir as drogas. Chegando ao local indicado, depararam-se com uma mulher com características semelhante à da mulher denunciada, identificada como Marina que estava defronte ao imóvel levando consigo uma mochila, razão pela qual decidiram abordá-la. Durante a abordagem, se fez presente a Sra. Elaine que, após se identificar como moradora do conjunto popular, indicou a habitação era ocupada por Helen. Com a autorização de Elaine, ingressaram no cortiço e se dirigiram à residência da acusada que, ao ser chamada pela porta entreaberta, prontamente se apresentou à equipe. Informada da denúncia, Helen começou a chorar e pediu para não ser presa, confessando que guardava a droga por estar enfrentando dificuldades financeiras, indicando onde estava a droga. Disse que passou a armazenar entorpecentes em sua residência, a pedido de seu amigo Wesley. Devidamente autorizados pela ré, ingressaram na residência onde localizaram uma bolsa de couro preta, dentro da qual havia oito tijolos de maconha. Durante a ação, os policiais que ficaram fora da casa viram a motocicleta alvo da denúncia e abordaram Wesley, que também confessou os fatos, confissão que foi filmada. Não conhecia os réus antes dos fatos. Os réus disseram

que faziam a guarda da droga no local há cerca de três meses. A denúncia foi feita pessoalmente cerca de uma semana antes dos fatos e dela constavam os nomes dos réus e detalhes do veículo usado por Wesley. Não realizaram campana, mas patrulhamento pelo local. Não viram o réu tendo acesso ao imóvel de Helen. Marina foi abordada por ter características físicas semelhantes à da ré denunciada e carregava uma bolsa.

No mesmo sentido, o depoimento do Policial Militar Edivaldo da Silva Santos, que fez a abordagem de Wesley e ouviu dele a confissão quanto à guarda das drogas na casa de Helen e o fato de que fazia a distribuição do produto na cidade. Wesley passou com a motocicleta defronte à casa e parou logo após, onde foi abordado.

A testemunha de defesa Maria Nilza Ferreira dos Santos não presenciou os fatos e disse que Hellen sempre foi boa pessoa e não agiria por maldade.

A testemunha de defesa Roberlandes Soares Ferro viu apenas os réus já detidos pelos policiais, desconhecendo o envolvimento deles com o tráfico. Locava a casa para Helen, que sempre foi boa inquilina...

A testemunha de defesa Elaine Rocha Calado da Silva disse que ao abrir o portão do imóvel, deparou-se com os policiais que lhe pediram licença para entrar no corredor onde há duas casas.

Indicou aos policiais onde era aporta da casa. Sabia que Wesley frequentava a casa de Helen há cerca de dois meses.

E é de se ver que Elaine, conforme documento de fls. 212 (BOPM) confirmou que, depois de cientificada da denúncia de tráfico envolvendo Helen, deu autorização para que os policiais ingressassem no quintal da habitação coletiva onde também residia.

*A testemunha de defesa Marina Lana Napoli, namorada de Helen, relatou que no dia dos fatos, saía do imóvel objeto da ação quando foi abordada pelos policiais militares que mandaram que voltasse para casa. Na casa, os policiais encontraram a droga em uma bolsa alo lado da cama. Estava voltando a frequentar a casa de Helen na época, pois ela lhe disse tinha a droga. **Ouviu de Helen, dias antes, que a droga pertencia ao corréu Wesley, que tinha a chave do imóvel e livre acesso.** Nunca tinha visto Wesley levando ou buscando droga no local, mas esteve na casa no dia dos fatos pela manhã. Já teve uma briga com Helen, quando Wesley apenas ajudou Helen a retirar suas coisas do imóvel em que residiam na época. Não gostava da amizade de Helen com Wesley. Wesley levava Helen ao trabalho, cujo período era das 14 às 23 horas aproximadamente.” (fls. 313/317 – grifos nossos)*

Em resumo, conforme bem destacado na r. sentença, “a delação do corréu que assume sua cota de responsabilidade pelo crime praticado é forte elemento de prova e, associada à fala dos policiais, da testemunha Marina e das confissões do acusado, tato na fase

inquisitiva quanto no vídeo juntado a fls. 249/250 não deixam dúvidas quanto à responsabilidade penal do agente.

Certo, pois, que Helen fazia a guarda da droga para Wesley.

Ademais, dada a quantidade de droga apreendida, bem como a admissão de Helen e da forte prova de autoria por parte de Wesley, dúvidas não restam de que o produto se destinava ao consumo de terceiros.” (fl. 318)

Nossos Tribunais têm entendido que a confissão extrajudicial é válida quando corroborada pelo restante do conjunto probatório.

Nesse sentido:

“Processo penal. Prova. Confissão extrajudicial. Eficácia probatória da confissão realizada perante a autoridade policial. A confissão vale, não pelo lugar onde é prestada, mas por seu próprio teor, sempre que confirmada pelo restante do conjunto probatório. (...)”

(APELAÇÃO nº 0053465-85.2011.8.26.0050, Voto nº 33.137. Rel. Des. Souza Nery. j. em 27/03/2015).

“As confissões feitas na fase do inquérito policial têm valor probante, desde que testemunhadas e não sejam contrariadas por outros elementos de prova”

(RTJSTF, 91:750.).

Perfeitamente admissível a utilização de provas colhidas no inquérito policial, quando ratificadas em juízo.

Nesse sentido, analogicamente:

“RECURSOS ESPECIAIS. PENAL E PROCESSO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA SUPERADA COM A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSIDERAÇÃO DAS PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. RECRUTAMENTO DE JOVENS ESPORTISTAS. OPERAÇÃO PLAYBOY. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO. INCABIMENTO. (...) 2. Não há ilegalidade na consideração de provas produzidas na fase de inquérito desde que ratificadas em juízo ou corroboradas por outras provas produzidas na fase judicial sob o crivo do contraditório. (...)” (STJ, REsp 1367765/SC, 6ª Turma, Min. Maria

Thereza de Assis Moura, jg. 16/10/2014, DJe 03/11/2014).

Exatamente o que ocorre nos autos, uma vez que a confissão extrajudicial, embora retratada, foi confirmada pela confissão e delação da corré Helen em ambas as fases da perseguição e pelo depoimento policial.

O depoimento prestado por agentes da segurança pública, independentemente da força que integrem, seja guarda civil metropolitano, seja policial militar, seja policial civil, merece inteira acolhida, pois não há nenhum elemento nos autos que indique parcialidade apta a gerar uma incriminação dos acusados sem motivos.

Com efeito, não há prova de má-fé ou suspeita de falsidade, mesmo porque os agentes e o acusado nada disseram sobre terem tido qualquer desavença anterior, não se podendo cogitar de qualquer possibilidade de vingança ou de atitude tendente a incriminar pessoas inocentes, ainda que já investigassem a conduta de Luana.

Nesse sentido:

“2. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que as declarações dos policiais condutores da prisão constituem meio idôneo de prova a embasar a

condenação quando corroborada em juízo, e desde que coerentes entre si e harmônicas com os elementos do caso concreto, como ocorre na espécie. Precedentes. 3. Eventuais e pontuais contradições justificam-se pelo lapso temporal transcorrido entre a data do flagrante e a data da audiência, sendo irrelevantes para o deslinde da demanda quando incapazes de infirmar a autoria delitiva demonstrada pelo conjunto probatório” (AREsp 1421896. Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, DJe 01/03/2019).

“Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo, ratificando integralmente os relatos prestados na fase policial, constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

- Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC 659024/SP — Rel. Min. Reynaldo Soares da

Fonseca — Julg. 20/04/2021 — publ. 26/04/2021).

No mesmo sentido: HC 653913 — Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca — julg. 13/04/2021 — publ. 19/04/2021)

A versão dos policiais encontrou amparo, ainda, no relato da testemunha Marina, que ouvira de Helen a admissão de que guardava drogas para Wesley.

A destinação mercantil do entorpecente é evidente, uma vez que ninguém guarda mais de 5kg de maconha para uso próprio.

A condenação, portanto, era mesmo a única solução admissível, e deve ser confirmada.

DOSIMETRIA

Na **primeira fase**, apreciadas as circunstâncias judiciais gerais, do art. 59 do Cód. Penal, e as especiais, do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, a pena-base foi fixada 1/3 acima do mínimo legal, em 06 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 666 dias-multa, com valor unitário mínimo (tráfico de entorpecentes).

A majoração foi justificada com base na

quantidade de entorpecentes apreendidos (mais de 5kg de maconha) e no fato de que o réu fazia a distribuição dos produtos em pontos de venda da cidade, o que confere maior reprovabilidade à conduta.

De fato, o legislador brasileiro, ao instituir a norma do artigo 42 da Lei 11.343/06, impôs aos juízes o dever de ponderar, no momento da fixação das penas dos delitos previstos nessa lei especial, **“a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”**, e isto **“com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal”**.

Relevante esclarecer que o Col. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, exarou o entendimento de que a quantidade e natureza do entorpecente destinado à comercialização configura critério hábil para a exasperação da pena dos traficantes.

Nesse sentido, confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO
HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE
ENTORPECENTES. DOSIMETRIA.
EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.
FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTUM
PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO

ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - O juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal,

considerou mormente a natureza dos entorpecentes apreendidos com o paciente, vale dizer, cocaína, substância de alto poder lesivo e que, portanto, mostra-se bastante para consubstanciar a exasperação da pena-base pela sua natureza.

V - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que "A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. " (AgRg no REsp n. 143071/AM, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe n. 6/5/2015).

VI - In casu, não há desproporção no aumento de um ano da pena-base, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ex vi do art. 42 da Lei n. 11.343/06, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC

**631.774/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER,
QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe
29/03/2021 — grifo nosso)**

Na **segunda fase**, não há agravantes e mostra-se de rigor o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, uma vez que, embora tenha sido retratada em juízo, a confissão extrajudicial foi utilizada como fundamento para a condenação, conforme o trecho de fl. 318 transcrito alhures.

Anoto, nesse aspecto, que o Col. STJ editou a súmula 545⁴, sobre a valoração da atenuante da confissão, quando tenha sido utilizada para a formação do convencimento do julgador, ou mesmo nas hipóteses de reincidência específica.

Assim, reduzo as penas em 1/6, resultando em 05 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 555 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Na **terceira fase**, não há causas de aumento ou diminuição, razão pela qual as reprimendas são tornadas definitivas.

Inviável a outorga do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, porquanto as circunstâncias concretas evidenciam dedicação habitual do réu ao tráfico, pois era

⁴ STJ, súmula 545 — Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

responsável, havia algum tempo, pela distribuição em vários pontos e venda.

A esses elementos concretos soma-se a quantidade de droga apreendida, indicativa de que o réu detinha a fidúcia dos fornecedores e, portanto, estava inserido na criminalidade organizada.

Em recentes julgados, o Col. STJ reafirmou ser admissível a exasperação da pena, na primeira fase da dosimetria, com base na natureza e quantidade de droga apreendida e a negativa de incidência do redutor, na terceira fase da dosimetria, sem que haja *bis in idem*, desde que a quantidade de drogas seja referida, na terceira fase, como elemento adicional, em acréscimo a outras circunstâncias concretas que indiquem habitualidade delitiva ou integração a organização criminosa, tal como ocorre na hipótese dos autos.

Confira-se, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.
APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO §
4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006.
IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS
ATIVIDADES CRIMINOSAS.
REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

VIA ELEITA INADEQUADA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Não ocorre bis in idem quando a quantidade de entorpecente apreendido fundamentar a majoração da pena-base e for utilizada apenas de maneira supletiva aos outros elementos de prova que evidenciam a dedicação do réu ao tráfico de drogas.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 905.273/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-

PROBATÓRIO. BIS IN IDEM NA UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS PARA EXASPERAR A PENA-BASE E AFASTAR O REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A apreensão de materiais relativos ao tráfico de entorpecentes - balança de precisão e produtos químicos destinados ao preparo das drogas, tais como éter etílico e cafeína -, bem como de anotações referentes à prática ilícita, evidencia a dedicação do agravante a atividades criminosas e fundamenta o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

2. Não há que se falar em bis in idem na utilização da quantidade e variedade das drogas para exasperar a pena-base e afastar o redutor do tráfico privilegiado, porquanto esses elementos não foram utilizados para, de per si, afastar a incidência do privilégio.

3. Para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é

imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 780.529/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. DETRAÇÃO PENAL. TEMA NÃO DEBATIDO NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se

dedicarem a atividades delituosas ou integrem organização criminosa.

2. No caso, o Tribunal de origem afastou o redutor por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas em juízo denotam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas, pois, além dos cerca de 138 kg de maconha, foram apreendidas anotações relativas ao comércio espúrio junto aos entorpecentes.. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

3. O tema relativo à alteração do regime prisional pela detração penal, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não foi debatido na Corte de origem, o que impede sua análise diretamente por este Tribunal Superior.

4. Agravo regimental não provido. **(AgRg no HC n. 902.562/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 23/5/2024.)**

Não se cogita, portanto, de violação ao quanto decidido pelo Col. Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 666.334/RG, uma vez que a quantidade de droga apreendida é utilizada em conjunto com outros elementos aptos a impedir a concessão da benesse legal.

O próprio Supremo Tribunal Federal, aliás, tem realizado o devido *distinguishing*, a fim de destacar que, em acréscimo a outras circunstâncias, a quantidade de drogas, mesmo que já utilizada para majorar a pena-base, pode ser considerada na terceira fase da dosimetria, como ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS
CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO
ILÍCITO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA
CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA
DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006.
INVIABILIDADE NO CASO.
INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. REGIME
PRISIONAL MAIS GRAVOSO FIXADO NOS
TERMOS DO ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO
PENAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE
NEGA PROVIMENTO.

II — No caso, a conclusão da dedicação do paciente ao tráfico ilícito de drogas foi baseada por elementos concretos constantes dos autos e devidamente expostos nos acórdãos de segunda instância, os quais destoam daqueles que normalmente são verificados quando a traficância é praticada pela primeira vez, sem maiores planejamentos. É dizer, os elementos utilizados, de fato, demonstram a dedicação do paciente à prática do tráfico, o que afasta a possibilidade de incidência da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

III — Não houve dupla valoração de uma mesma circunstância judicial, na primeira e terceira fase da dosimetria da pena. A quantidade de entorpecentes apreendidos não foi, isoladamente, o elemento impeditivo da aplicação da referida minorante, mas, sobretudo, as demais circunstâncias verificadas no momento da prisão em flagrante dos acusados, tais como o local da prisão, a confissão do paciente, a variedade de drogas que já se encontravam fracionadas e embaladas para o comércio.

IV — Trata-se de hipótese diversa daquela versada no ARE 666.334/RG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no qual esta Suprema Corte passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga “tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (Tema 712 da Repercussão Geral). (HC 198367 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 13-04-2021 PUBLIC 14-04-2021 — grifos nossos)

DO REGIME PRISIONAL

Quanto ao regime penitenciário, anoto que a identificação do meio mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos na Lei de Drogas.

A imposição do regime mais gravoso para o

início do desconto da pena privativa de liberdade se justifica pela comprovada dedicação do réu ao tráfico de entorpecentes, crime equiparado a hediondo, assim como pela considerável quantidade de droga apreendida, circunstância judicial desfavorável, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas.

Outrossim, relevante observar o texto legal dos arts. 33, §3º e 59, ambos do Cód. Penal, sem olvidar a natureza da infração e os males que ela provoca no seio social, devendo o infrator experimentar repercussões objetivas acerca da censurabilidade de sua conduta.

Tais circunstâncias concretas são expressamente adotadas como razões de decidir pelo C. Superior Tribunal de Justiça para dar maior rigor ao tratamento penal dos crimes tipificados na Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2.006, conforme se extrai dos termos do Informativo Jurisprudencial nº 541, de 11 de junho de 2.014:

“O porte ilegal de drogas é crime de perigo abstrato ou presumido, visto que prescinde da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado. Assim, para a caracterização do delito descrito [na] Lei 11.343/2006 [...]. Nesse passo, não há como negar que [a mercancia] de drogas [...] acaba estimulando [...] outros crimes relacionados ao narcotráfico: homicídio, roubo, corrupção, tráfico de armas etc [...]. Essa ilação é corroborada pelo

expressivo número de relatos de crimes envolvendo violência ou grave ameaça contra pessoa, associados aos efeitos do consumo de drogas ou à obtenção de recursos ilícitos para a aquisição de mais substância entorpecente. Portanto, o objeto jurídico tutelado pela norma em comento é a saúde pública, e não apenas a saúde [...]”.

O art. 33, §3º do Cód. Penal remete ao art. 59, do mesmo texto, para eleição do regime de cumprimento das penas, o qual, aliás, traz em seu bojo as consequências do delito como elemento informador.

Sem dúvida, o juiz não pode desprezar as regras de experiência comum (*praesumptiones hominis*), ou seja, a ordem normal das coisas. A experiência comum é aquele conhecimento adquirido pela prática e pela observação do cotidiano. Nesse sentido há manifestações da doutrina e da jurisprudência (cf. José Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, 1ª ed., Bookseller, 1997, vol. II, § 95, item 525, pág. 346, nota 9; Guilherme de Souza Nucci, *Código de Processo Penal Comentado*, 10ª ed., 2011, art. 239, item 4, págs. 544-5; Guilherme Madeira Dezem, *Da Prova Penal*, 1ª ed., Millennium, 2008, cap. IV, item, 12.2, págs. 272; STF, 2ª T., HC 70.344/RJ, rel. Min. Paulo Brossard, RTJ, 149/521; STJ, 6ª T., HC 15.736/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU, 23/04/01, pág. 189; LexSTF, 182/356; RT, 673/357, 711/378, 728/543, 744/602, 748/599, 758/583,

769/602 e 854/654: RJDTACrimSP, 5/167, 6/137, 7/105, 16/133, 25/324 e 28/209) (...)”.

Guardadas as devidas proporções, outorgar regime mais brando só pela quantidade da reprimenda brindaria aquele que contribuiu decisivamente contra a ordem e saúde públicas com benefício que não se acha devidamente posto na lei do ponto de vista teleológico.

Respeitosamente, a meu ver, resulta ilógico proceder-se ao esvaziamento deste rigor aos condenados por crimes de tráfico de drogas, sob pena de se eliminar o tratamento rígido que a Lei buscou propiciar a fim de concretizar a política criminal voltada a dirimir a traficância de entorpecentes, que, a propósito, envolve sempre outras práticas delitivas execráveis que tanto devastam o país.

Assim se procede em reconhecimento ao compromisso constitucionalmente assumido e internacionalmente declarado pela República Federativa do Brasil no combate à prática do tráfico ilícito de entorpecentes, ao qual se destina tratamento penal especialmente rigoroso.

É o que se deduz da interpretação axiológica e teleológica dos art. 1º, parágrafo único; art. 5º, incisos XLIII e LI; 144, inciso II e 243, parágrafo único, todos da Constituição Federal; e do Decreto nº 154, de 26 de junho de 1.991 (que

promulgou a Convenção de Viena Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena, a 20 de dezembro de 1988).

De rigor, portanto, a manutenção do regime inicial fechado.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso**, para redimensionar as penas para 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, com valor unitário mínimo, mantendo, no mais, a r. sentença.

AMARO THOMÉ
Relator