



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000306278

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503576-39.2023.8.26.0189, da Comarca de Fernandópolis, em que são apelantes LUANA MARIA BARBOSA SIQUEIRA, JÉSSICA GARCIA PEREIRA e CARLOS HENRIQUE FERREIRA DOS REIS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "rejeitaram a preliminar e deram parcial provimento aos recursos, para redimensionar as penas de Carlos Henrique Ferreira dos Reis Silva para 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 1599 (mil, quinhentos e noventa e nove) dias-multa, com valor unitário mínimo, com valor unitário mínimo, as penas de Jéssica Garcia Pereira para 08 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1200 dias-multa, com valor unitário mínimo, e as penas de Luana Maria Barbosa para 01 ano e 08 meses de reclusão, 06 meses de detenção e pagamento de 166 dias-multa, com valor unitário mínimo, estabelecido o regime aberto para início da execução e convertida a pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, conforme especificado, mantendo, no mais, a r. sentença.v.u", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

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

São Paulo, 27 de março de 2025.

AMARO THOMÉ

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1503576-39.2023.8.26.0189

Apelantes: LUANA MARIA BARBOSA SIQUEIRA, Jéssica Garcia Pereira e Carlos Henrique Ferreira dos Reis

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Fernandópolis

Voto nº 38.642

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – SUSCITADA PRELIMINAR DE NULIDADE PARCIAL DA PROVA, SOB ALEGAÇÃO DE QUE HOUE A REVELAÇÃO DE CONVERSAS ÍNTIMAS DOS APELANTES CARLOS HENRIQUE E JÉSSICA – REJEIÇÃO – RESTRIÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADA – PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO – NULIDADE INOCORRENTE - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – NÃO ACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS – INVIÁVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PRÓPRIO, POSTULADA PELO RÉU CARLOS HENRIQUE – DESTINAÇÃO MERCANTIL EVIDENCIADA – PENAS REDIMENSIONADAS – CONCESSÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS, À ACUSADA LUANA - REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADAMENTE ESTABELECIDO PARA OS RÉUS CARLOS HENRIQUE E JÉSSICA – REGIME PRISIONAL DA ACUSADA LUANA MITIGADO PARA O ABERTO, COM SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Cuida-se de apelações interpostas por **Carlos Henrique Ferreira dos Reis Silva, Jéssica Garcia Pereira e Luana Maria Barbosa Siqueira** contra a r. sentença de fls. 847/854, que condenou:

i) o réu **Carlos Henrique**, pela prática dos

crimes previstos no art. 33, *caput*, e 35, *caput*, c. c. o art. 40, inc. III, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69, do Código Penal, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de **16 anos, 07 meses e 03 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime **fechado**, bem como o pagamento de **2236 dias-multa**, com valor unitário mínimo;

ii) a ré **Jéssica**, pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, e 35, *caput*, c. c. o art. 40, inc. III, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69, do Código Penal, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de **12 anos e 05 meses de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime **fechado**, bem como o pagamento de **1865 dias-multa**, com valor unitário mínimo;

iii) a ré **Luana**, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de **05 anos de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime **fechado**, bem como o pagamento de **2236 dias-multa**, com valor unitário mínimo, e pela prática do crime previsto no art. 331, *caput*, do Código Penal, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de **06 meses de detenção**, a ser cumprida inicialmente em regime **aberto**.

A r. sentença, ainda, absolveu a acusada **Luana** da imputação que lhe foi endereçada na denúncia, da prática do

crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, com fulcro no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.

Inconformados, recorrem.

A acusada **Luana** (fls. 861/875) postula a absolvição quanto ao crime de tráfico, argumentando com a insuficiência probatória.

Os réus **Carlos Henrique e Jéssica** (fls. 876/903) suscitam preliminar de violação de sua intimidade, argumentando que não foram retiradas dos autos conversas de cunho íntimo do casal, que devem, no seu entender, ser desconsideradas e desentranhadas. No mérito, postulam a absolvição de Jéssica, argumentando com a insuficiência probatória, e, quanto a Carlos Henrique, a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas. Com isso, pugnam pela absolvição no tocante ao crime de associação para o tráfico, sustentando, ademais, não haver elementos apontado associação estável, sobretudo porque as conversas mencionadas pelo r. juízo *a quo* ocorreram poucos dias antes de sua prisão. Subsidiariamente, requerem: (i) a recondução da pena-base ao mínimo legal, ao argumento de que a quantidade de entorpecentes apreendida não é considerável; (ii) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea quanto ao réu Carlos Henrique; (iii) o afastamento da majorante prevista no

art. 40, inc. III, da Lei de Drogas, sustentando que o estabelecimento em questão encontrava-se fechado no momento dos fatos; (iv) a concessão, à ré Jéssica, do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas; (v) o abrandamento do regime prisional. O réu Carlos Henrique busca, ainda, a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Recursos devidamente contrarrazoados (fls. 907/918).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento dos apelos (fls. 969/988).

A defesa dos réus Carlos Henrique e Jéssica manifestou oposição ao julgamento virtual (fl. 966).

É o relatório.

Inicialmente, destaco ser inviável acolher o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, formulado pela defesa do réu Carlos Henrique.

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

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

sentido de que não há lógica em deferir ao condenado 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 qual decretada na origem.

A preliminar suscitada pela defesa dos réus Carlos Henrique e Jéssica, do mesmo modo, não comporta acolhimento.

Alega a defesa que, em várias das conversas captadas no celular do réu Carlos Henrique, ele e Jéssica tratam de assuntos privados, sem relação alguma com os fatos ora

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

apurados, e até mesmo travam conversas de cunho sexual, de modo que sua manutenção nos autos viola sua intimidade e vida privada (art. 5º, inc. X, da Constituição Federal), mormente considerando que não houve a decretação de sigilo.

No entanto, examinando o laudo de fls. 247/607, verifica-se que as conversas entre o casal são úteis para demonstrar seu vínculo e, portanto, a coautoria do delito de tráfico e associação para o tráfico, além de várias delas conterem informações alusivas ao tráfico, razão pela qual está justificada sua manutenção nos autos.

Além disso, é certo que a defesa poderia postular a decretação de sigilo sobre os autos, a fim de evitar a divulgação de tais informações para terceiros, mas não o fez, destacando-se que o acesso aos autos se dá mediante indicação de senha, o que limita o número de pessoas que terão contato com eventuais conversas íntimas, e que, à exceção de duas ou três figuras de cunho sexual, nada mais existe de comprometedor em tais diálogos, valendo observar, ademais, que, em regra, os processos que tratam de crimes definidos na Lei nº 11.343/06 correm sob Segredo de Justiça, o que é o caso dos presentes autos.

Não se olvide, outrossim, que houve autorização judicial para a quebra do sigilo das comunicações

privadas (fls. 141/144) e a restrição a tal direito fundamental, além de justificada pelo interesse da persecução penal, não se mostra desproporcional, já que somente as partes neste processo tiveram acesso às informações obtidas.

Por fim, a presença de conversas íntimas em meio às demais não trouxe prejuízo algum à defesa e, 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. 622/624), *“desde data incerta até o dia 12 de dezembro de 2023, em diversos locais deste Município e Comarca de Fernandópolis/SP, CARLOS HENRIQUE FERREIRA DOS REIS, JÉSSICA GARCIA PEREIRA e LUANA MARIA BARBOSA SIQUEIRA, qualificados a fls. 24, 25 e 26, associaram-se entre si para juntos praticarem, reiteradamente, o tráfico de drogas.”*

Consta, ainda, que, “no dia 12 de dezembro de 2023, por volta das 17h50min, nos seguintes locais deste Município e Comarca de Fernandópolis/SP, CARLOS HENRIQUE FERREIRA DOS REIS, JÉSSICA GARCIA PEREIRA e LUANA MARIA BARBOSA SIQUEIRA, qualificados a fls. 24, 25 e 26, agindo em concurso entre si, com unidade de propósitos e identidade de desígnios, sempre visando a entrega a consumo de terceiros e sem autorização legal ou regulamentar,

2.1- desde a Rua Berlamino Tomaz de Souza, nº 802, até praça situada no Bairro Paraíso, neste Município e Comarca de Fernandópolis, LUANA transportou e trouxe consigo uma porção de maconha fragmentada com massa líquida total de 18,75 gramas, substância entorpecente, capaz de causar dependência física e psíquica, sem autorização legal ou regulamentar, consoante o auto de exibição e apreensão de fls. 57/58 e laudo de constatação de fls. 67/79.

2.2- na residência situada na Rua Berlamino Tomaz de Souza, nº 802, neste Município e Comarca, CARLOS e JÉSSICA transportaram e trouxeram consigo, uma porção de maconha, com massa de 123,72 gramas, e uma porção de cocaína, com peso de 19,34 gramas, substâncias entorpecentes, capazes de causar dependência física e psíquica, sem autorização legal ou regulamentar, consoante o auto de exibição e apreensão de fls. 57/58, laudo de constatação de fls. 67/79 e laudo toxicológico de fls. 232/234.”

Consta, também, que, *“no dia 12 de dezembro de 2023, após os fatos narrados, na residência situada na Rua Berlamino Tomaz de Souza, nº 802, neste Município e Comarca de Fernandópolis/SP, LUANA MARIA BARBOSA SIQUEIRA, qualificada a fls. 26, desacatou os policiais civis Augusto Kanamaru e Jakeline Xavier de Souza, funcionários públicos que estavam no exercício de suas funções.”*

Consta, por fim, que *“os fatos descritos nos itens 1 e 2 foram praticados nas imediações de unidade escolar e locais de trabalho coletivo.”*

Segundo o apurado, *“os denunciados JÉSSICA e CARLOS, que são companheiros, associaram-se entre si e com a denunciada LUANA para praticar, de maneira reiterada, o tráfico de drogas, alternando-se nas tarefas de guarda e comercialização de entorpecentes, bem como na recepção de valores oriundos do tráfico e na comunicação, um ao outro, da existência de clientes interessados na aquisição de drogas, sempre nas imediações da unidade escolar CEMEI Cacilda Cristina de Paiva Pinato e da Unidade Básica de Saúde da Família Américo Possari, locais de trabalho coletivo.*

Dando vazão a tal propósito, no dia 12 de dezembro de 2023, LUANA, que ocupava o banco passageiro de um veículo Fiat Pálio, ao passar defronte a casa de JÉSSICA, sinalizou que ia parar, reduzindo a velocidade, dando a entender que ali pararia, contudo, o

veículo não parou e continuou seu trajeto pela rua e parou em uma praça.

Ao perceber que seria abordada por policiais civis que a tudo visualizaram e a acompanharam, pois estavam em campana no local para dar cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido no bojo dos autos nº 1503536-57.2023.8.26.0189, LUANA dispensou no assoalho do veículo um frasco plástico contendo em seu interior uma porção de maconha, que foi apreendida, juntamente com um aparelho celular da denunciada.

Tendo em vista que o mandado de busca e apreensão citado envolvia também a denunciada JÉSSICA, e dava conta do envolvimento dela e LUANA com o comércio espúrio de drogas, os policiais civis se deslocaram imediatamente até a residência de JÉSSICA, oportunidade em que a visualizaram com companheiro CARLOS no exato momento em que entravam na casa em uma motocicleta. Ambos transportavam e ele trazia consigo, em sua roupa íntima, no interior de uma sacola, de cor preta, uma porção de maconha, e outra porção bruta de cocaína, esta embalada em sacola plástica de cor branca.

Abordado, com o denunciado CARLOS foram apreendidos tais entorpecentes, além de, com ambos, aparelhos celulares.

Na sequência, JÉSSICA e CARLOS foram cientificados sobre o mandado de busca e apreensão. Nas buscas, os policiais civis localizaram na área externa nos fundos do imóvel, sobre

uma mesinha, uma balança de precisão, a qual estava acondicionada em envelope opaco com resquícios de maconha (cf. laudo pericial a fls. 235/237). No guarda-roupas do quarto de JÉSSICA, foi encontrada a quantia de R\$ 127,00 reais, sendo duas cédulas de cinquenta reais, três nota de cinco reais e seis cédulas de dois reais. Na carteira de CARLOS, foi encontrada a quantia de R\$ 64,00 reais, composta por duas cédulas de vinte reais, duas de dez reais e duas de dois reais.

Durante a realização de tais diligências, LUANA desacatou os policiais Augusto Kanamaru e Jakeline Xavier de Souza, ao dizer ao primeiro que ele era “pilantra e capeta”, e a segunda de “raça do cão e demônio”, e afirmou, ainda, que alegaria falsamente na audiência de custódia que teria sido muito agredida por eles, para poder alcançar a liberdade.

A quantidade e diversidade de drogas, a forma de acondicionamento, as circunstâncias da apreensão, somados ao encontro e apreensão de drogas e petrechos, evidenciam que os entorpecentes se destinavam à entrega a consumo de terceiros, além da realização desta conduta mediante prévia associação entre os denunciados.”

A materialidade e a autoria encontram-se evidenciadas pelo auto de prisão em flagrante delito (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 48/53), auto de exibição e apreensão (fls. 57/58), laudo de constatação preliminar (fls. 67/79), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 232/237), laudo pericial em

aparelho de telefone celular pertencente ao réu Carlos Henrique (fls. 247/607) e demais elementos probatórios constantes dos autos.

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

“As testemunhas Augusto, Gilson e Jakeline são policiais civis da DISE local e tinham informações de tráfico de drogas envolvendo a ré Jéssica, o réu Carlos, a ré Luana e terceiros, tudo em investigação que se iniciou com a prisão de Luana e gerou a expedição de mandado de busca domiciliar em desfavor justamente da ré Jéssica, mas por seu vínculo com a ré Luana. Monitoravam o local, quando notaram que a ré Luana passou com o veículo no banco passageiro, desacelerou, mas por motivo ignorado, não parou, dando ensejo a abordagem e encontro de drogas com ela. De acordo com as testemunhas, foi possível ver a ré Luana com um objeto na mão, o qual foi encontrado entre os bancos dianteiros. Na sequência, as testemunhas voltaram ao imóvel com intenção de cumprirem o mandado de busca, quando encontraram os réus Carlos e Jéssica entrando no local, ainda sobre uma motocicleta, abordando-os. Foi, então, encontrada droga com o réu Carlos, seguindo-se com as buscas domiciliares, mas, no imóvel, não foram encontradas mais drogas, senão uma balança de precisão com resquícios de maconha. Durante a diligência, a ré

xingou os policiais Augusto e Jakeline.

Na fase policial, as rés Jéssica e Luana deram versões dissonantes sobre transferências bancárias (PIX) feitos pela última para a primeira, a indicar que realmente se tratava de transação ilícita, tal como a DISE suspeitava (a suspeita era de que Jéssica guardava drogas para Luana).

A ré Luana negou ser traficante, mas admitiu ter xingado os policiais, alegando que ficou nervosa porque fora abordada novamente por eles, tal como ocorreu anteriormente, quando foi também foi presa por portar drogas. A quantidade de droga encontrada com a ré Luana e cenário da apreensão, com a ré em gozo de duas liberdades provisória concedidas anteriormente em decorrente de prisões em flagrante pela prática, em tese, de tráfico de drogas (f. 108/113), não deixam dúvida sobre o destino mais grave do entorpecente. Não é crível que a ré Luana transportaria mais droga do que poderia consumir imediatamente, se não fosse para o tráfico.

A d. defesa combate essa dinâmica com base na versão da testemunha Keli, que assumiu, na presente data, a propriedade do entorpecente apreendido no carro, mas sua versão contraria a lógica das coisas, porque ela não foi conduzida à Delegacia de Polícia e, na versão que deu de que a droga estava no interior de sua bolsa, não no console central, seria impossível não a

vincular ao entorpecente. Em outras palavras, a versão da testemunha Keli é de que os policiais manipularam as provas para incriminar a ré Luana, embora favorecendo Keli, algo que não faz sentido.

No entanto, não há muito para confirmar a associação criminosa da ré Luana com demais. Já a associação entre a ré Jéssica e o réu Carlos está bem clara com os diálogos citados, que colocam a relação deles em patamar diverso do meramente conjugal, incluindo a sociedade para venda de drogas. Aliás, as conversas não fazem menção à ré Luana, a enfraquecer ainda mais a suspeita inicial de que as drogas dela eram guardadas pela ré Jéssica.

O réu Carlos negou a traficância, alegando que adquiriu a droga na data dos fatos para seu consumo, embora eventualmente entregasse porção gratuitamente para amigos, mas sua versão já contraria a da ré Jéssica, que disse ter ido buscar o réu no trabalho e não pararam em nenhum local antes.

A testemunha Reginaldo nada soube tratar sobre os fatos, tendo atestado a boa conduta social do réu Carlos, inclusive desconhecia se o réu usa algum tipo de droga.

Na mesma linha foi o depoimento da testemunha Ane, que é amiga da ré Jéssica, a qual apontou ser manicure, trabalhando a partir de seu domicílio, onde nunca viu nada de irregular.” (sic, fls. 848/849 – grifos nossos)

No tocante à associação entre Carlos Henrique e Jéssica, o r. juízo *a quo* aduziu, ainda, que *“os aparelhos celulares dos réus foram submetidos a exame pericial e foram constadas conversas sobre venda de drogas pelo réu Carlos e pela ré Luana, bem como diálogos que deixam claro que a união conjugal dele com a ré Jéssica também incluía a traficância, conforme laudo/relatório de f. 247/607 (destaque, dentre outros, para f. 373/374, 393/394 e 595/596). O relatório analítico das mensagens e conversas (áudios) confirmou essa conclusão (f. 763/782).”*

A defesa da acusada Luana postula sua absolvição, lastreando-se no depoimento da testemunha Keli, que assumiu a propriedade da droga.

No entanto, tal alegação não convence, na medida em que os policiais foram categóricos ao afirmar que viram Luana com um objeto na mão ao passar em frente à casa de Jéssica, objeto este que foi posteriormente localizado entre os bancos dianteiros do veículo conduzido por Keli.

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 os acusados 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 da testemunha Keli, ademais, mostra-se inverossímil — tanto que a r. sentença determinou a instauração de inquérito para apurar a prática de falso testemunho -, uma vez que, se houvesse assumido a propriedade da droga no momento da abordagem, certamente não seria liberada pelos policiais.

Não se olvide, por fim, que Luana já ostenta envolvimento anterior com o tráfico de drogas, o que corrobora a versão policial, segundo a qual ela era a responsável pelos entorpecentes apreendidos no veículo.

A destinação mercantil do entorpecente com ela apreendido, por fim, restou evidenciada, não pela quantidade de maconha, que realmente é diminuta (18,75 gramas), mas pelas circunstâncias da apreensão e existência de informações sobre a prática do tráfico pela acusada, bem como pelo histórico pregresso de Luana, que, se não é prova cabal da autoria e destinação mercantil, ao menos serve como indício razoável.

A acusada Jéssica, por seu turno, busca a absolvição, sustentando que nada de ilícito foi apreendido em seu poder, mas tal alegação deve ser repelida, uma vez que o conteúdo das mensagens trocadas entre ela e o corréu deixa claro que atuavam em conjunto na prática do tráfico de entorpecentes, o que possibilita a atribuição também a ela pela posse do entorpecente apreendido em poder de Carlos Henrique, até mesmo porque estavam juntos na motocicleta dele.

O réu Carlos, de sua parte, busca a desclassificação da conduta para a posse de entorpecentes para consumo próprio, mas tal pedido não comporta acolhimento, uma vez que a destinação mercantil restou demonstrada pela

considerável quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos (uma porção de maconha, com massa de 123,72 gramas, e uma porção de cocaína, com peso de 19,34 gramas), pela apreensão, em sua residência, de balança de precisão, instrumento comumente utilizado para a confecção de porções individualizadas de entorpecente, ao que se somam as diversas conversas referidas, apontando sua dedicação habitual ao comércio de estupefacientes.

A título de exemplo, a fl. 276, o contato “André” pergunta a Carlos Henrique: “ou ce ta com o verde aí ?? Tem 50 de chá”, ao que o réu responde: “Tô sem. Só amanhã”. Tal conversa ocorreu em 11/12/2023, um dia antes da prisão em flagrante, e, no dia 12/12/2023, Carlos avisa a André que “vai dá certo hj.” (fl. 277). Coincidentemente, no mesmo dia foi apreendido o entorpecente em seu poder, o demonstra que ele o havia adquirido para repassar a terceiros, conforme prometido a André no dia anterior. Tanto é assim que, às 16h55min do dia 12/12/2023, um contato pergunta a Carlos se “tá tendo”, ao que ele responde afirmativamente e diz que está saindo “10 g 50”, mandando, em seguida, uma fotografia do entorpecente para que a pessoa conferisse (fls. 279/280)

Ainda em 12/12/2023, o contato Henrique pergunta a Carlos se ele “sabe de um verde bom”, obtendo do

réu a resposta afirmativa. Depois da troca de outras mensagens de áudio, Henrique pede Carlos: “Separa umas 15 pra min noia” “já passo a moeda” (fls. 290/293).

Ainda, a fls. 763/764, em 12/12/2023, uma pessoa envia mensagem ao réu perguntando se “do verde tá tendo ou tá de boas”, ao que Carlos responde afirmativamente, seguindo-se então o pedido de R\$ 50,00 de tal produto, sendo de notório conhecimento a referência à maconha como “verde”.

Em conversas com o contato “Borel”, Carlos recebe diversas mensagens com fotografias de entorpecentes (fls. 778/780) e os elogia, conforme se verifica pela transcrição dos áudios enviados a “Borel”, segundo a transcrição de fl. 781:

“Carlos áudio 1: “Da hora caralho, da hora, vamos marchar. Como é que está? Vai vir essa daí?”

Carlos áudio 2: “Ia ti dar um salve ontem, nem te mandei, maior correria. Depois a tarde você manda o pix, aí vou fazer aquelas fita lá pra você.”

Borel áudio 1: “Oh está chegando mano, está no caminho já, hora que chegar ti dou um salve. Hoje a noite ou amanhã cedo está aí.””

Evidente que Carlos Henrique estava a negociar drogas com tal pessoa, para quem, aliás, fazia frequentes transferências bancárias (fls. 770/777).

Em diálogo com a corré Jéssica, Carlos reconhece que apagou certas mensagens “pq tinha msg de droga Jéssica so por isso eu apago as msg” (fl. 302), e que “eu sempre apago antes de sair do trampo pra não dá nada errado Jéssica” (fl. 313), o que denota sua intenção de esconder as atividades ilícitas que praticava.

Não se pode olvidar, outrossim, que o apelante já foi anteriormente condenado pela prática de crime da mesma natureza (fls. 83/87), o que, se não é prova cabal de sua dedicação ao tráfico de entorpecentes, ao menos funciona como indício razoável e se soma aos demais elementos produzidos em juízo, para atestar a destinação comercial do entorpecente apreendido e rechaçar o pedido de desclassificação formulado pela defesa.

Os diálogos obtidos pela polícia, por fim, evidenciam também a associação entre eles para a prática diuturna do tráfico, uma vez que Jéssica auxiliava o réu no comércio de entorpecentes.

É o que se constata, por exemplo, a fl. 768, em que Jéssica, em 29/11/2013, pergunta a Carlos Henrique onde estava a “bala” (conhecida gíria para se referir a substância entorpecente) de uma cliente que já havia feito o *pix* para

pagamento do produto, ao que Carlos Henrique responde que iria levar “do meu de fuma” (fl. 769)

A fl. 345, em conversa de 28/11/2023, Jéssica diz a Carlos Henrique que “Néia vai querer 50 de”, e ele diz “a tarde eu levo”. A fl. 353, Jéssica avisa Carlos que “a Keli vai quere”. Em 03/12/2023, novamente Jéssica informa a Carlos Henrique que Keli “vai querer uma de cada” (fl. 534). Em 12/12/2023, data da prisão em flagrante, Carlos diz a Jéssica: “avisa a Neia que chegou o”, e a corré diz que já a avisou (fl. 590)

Também a fls. 595/596, em 12/12/2023, Jéssica diz a Carlos que “aquela menina que vc passo meu número tá querendo” e “ela ta perguntando se é prensado”, ao que Carlos responde afirmativamente.

Alega a defesa que as conversas obtidas ocorreram poucos dias antes da prisão do casal, o que afastaria a existência de vínculo estável e permanente entre eles. No entanto, constata-se que, em curto período de tempo, de 28/11/2023 a 12/12/2023, as conversas entre eles revelam ao menos 10 transações envolvendo entorpecentes, o que demonstra a dedicação habitual e a estabilidade da associação entre eles para a venda de drogas, não havendo razão, portanto, para acolher o pleito de absolvição quanto ao crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei de Drogas.

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

DOSIMETRIA

I) Réu Carlos Henrique

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), e 04 anos de reclusão e pagamento de 933 dias-multa, com valor unitário mínimo (associação para o tráfico).

A majoração foi justificada com base na natureza e diversidade do entorpecente apreendido (cocaína e maconha), assim como no fato de que os réus utilizaram o domicílio para *“blindar a atividade criminosa”*, o que *“exige maior repressão, porque usa um direito constitucional para a prática criminosa.”* (fl. 849)

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)

Entretanto, a apreensão de uma porção de maconha, com massa de 123,72 gramas, e uma porção de cocaína - droga de alto potencial lesivo -, com massa de 19,34 gramas, não justifica a majoração da pena-base, na medida em que não

são expressivas o suficiente para considerar que a ação seria dotada de elevado risco à saúde pública, objeto de tutela legal do crime da Lei de Drogas.

Deve ser excluída, também, a majoração em virtude da prática dos crimes no domicílio do réu, circunstância que não torna o crime de tráfico mais grave do que aquele praticado, por exemplo, em plena luz do dia em locais públicos, ou em aglomerações, o mesmo ocorrendo quanto à associação.

Assim, as penas-base são fixadas nos mínimos legais, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, para o crime de tráfico, e 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, para o crime de associação para o tráfico.

Na **segunda fase**, a pena foi majorada em 1/3 com base na multirreincidência do acusado (fls. 83/87), inclusive de caráter específico, *“tanto que durante o cumprimento da pena houve a reiteração do crime de tráfico”* (fl. 849), fração que, aplicada sobre as penas-base ora redimensionadas, resulta em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 dias-multa (tráfico), e 04 anos e 933 dias-multa, com valor unitário mínimo (associação).

Anoto, a esse respeito, que o Col. Superior

Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a multirreincidência constitui justificativa idônea para acréscimo superior a 1/6 na segunda fase da dosimetria da pena (**AgRg no HC n. 561.431/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/3/2020, DJe de 9/3/2020**)

Inviável, por outro lado, o reconhecimento da confissão espontânea, na medida que o réu alegou que o entorpecente era destinado ao consumo próprio, confessando, portanto, crime diverso daqueles cuja prática lhe foi imputada.

E, nos termos da súmula 630 do Col. STJ, esta situação não permite a incidência da atenuante da confissão espontânea:

***Súmula 630:** A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.*

Na **terceira fase**, foi reconhecida a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inc. III, da Lei de Drogas, ao argumento de que a proximidade com os locais descritos na denúncia foi demonstrada a fls. 784/789.

Segundo os *croquis* ali apresentados, a residência de Jéssica está localizada: (i) a 350 metros do CEMEI Cacilda Cristina de Paiva; (ii) a 950 metros da UBS Américo

Possari; (ii) a 450 metros da Indústria Fernangelo; (iv) a 270 metros da “Oficina Dinâmica”.

Segundo alega a defesa, no momento da prisão em flagrante (por volta das 17h50min), o estabelecimento de ensino e a UBS já estavam fechados, o que afastaria a incidência da majorante.

Essa circunstância, em princípio, é absolutamente irrelevante, na medida em que o crime de tráfico é de natureza permanente, ou seja, vinha sendo praticado pelos acusados, em associação, durante considerável período de tempo, e não apenas naquele momento em que se deu a prisão em flagrante.

Mas, por outro lado, essa causa de aumento não tem razão de prosperar, pois, conforme os elementos colacionados a fls. 899/900, referida CEMEI recebe apenas crianças no jardim de infância, e o atendimento da UBS se destina a enfermos, que certamente se dirigem a este local para tratamento da saúde, não sendo, por esta óbvia característica, potenciais alvos da ação de traficantes, o que impede o reconhecimento da majorante, ainda que considerado seu caráter objetivo, por não se cogitar de potencial dano aos frequentadores ou aproveitamento da maior circulação de pessoas para o exercício do comércio de entorpecentes.

Os locais de trabalho coletivo, por seu turno, distam 270 e 450 metros da residência de Jéssica, não se podendo considerar que o crime foi praticado nas **imediações** de tais locais.

Em remate, não se pode olvidar que os delitos foram praticados na própria residência de Jéssica, circunstância que não pode conspirar em desfavor dos réus para se poder afirmar que se posicionavam para fomentar as ações de tráfico nas imediações dos estabelecimentos elencados no citado art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, ainda mais considerando que as vendas, ao que tudo indica, eram feitas por meio da internet.

Afastada a majorante prevista no art. 40, inc. III, da Lei de Drogas, as penas são tornadas definitivas.

Pelo concurso material, as penas são somadas, totalizando 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 1599 (mil, quinhentos e noventa e nove) dias-multa, com valor unitário mínimo.

II) Ré Jéssica

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), e 04

anos de reclusão e pagamento de 933 dias-multa, com valor unitário mínimo (associação para o tráfico).

A majoração foi justificada com base na natureza e diversidade do entorpecente apreendido (cocaína e maconha), assim como no fato de que os réus utilizaram o domicílio para *“blindar a atividade criminosa”*, o que *“exige maior repressão, porque usa um direito constitucional para a prática criminosa.”* (fl. 849)

Tal como ocorreu em relação ao réu Carlos Henrique, pelas razões acima expostas, de rigor a fixação das penas-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo (tráfico) e 03 anos de reclusão, mais pagamento de 700 dias-multa, no valor unitário mínimo (associação para o tráfico).

Na **segunda fase**, não há agravantes ou atenuantes.

Na **terceira fase**, afastada a majorante prevista no art. 40, inc. III, da Lei de Drogas, não há causas de aumento ou diminuição, com o que as penas são tornadas definitivas.

Inviável a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, pois restou evidente que a acusada, em concurso com o corréu, se dedicava à prática criminosa, tanto

que condenada como incurso no art. 35, *caput*, da mesma lei.

Anoto que a orientação prevalente no Col. STJ é no sentido de que a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico constitui óbice à outorga da referida benesse, porque significa reconhecimento de que se trata de pessoa que se dedica com habitualidade à prática do tráfico, circunstância expressamente impeditiva.

Nesse sentido:

“Vale anotar que ‘mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico de drogas, fica impossibilitada a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006’ (AgRg no HC 648.801/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/3/2021, DJe 5/4/2021).

5. Agravo regimental não provido.” (STJ - AgRg no HC 616746 – Rel. Min. Ribeiro Dantas – julg. 20/04/2021 – publ. 26/04/2021).

“3. A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS OBSTA A APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA

***LEI DE DROGAS, CONFORME REITERADA
JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.***

4. Agravo desprovido.” (STJ — AgRg no HC 646337 — Rel. Min. Ribeiro Dantas — julg. 27/04/2021 — publ. 30/04/2021).

*“Quanto à incidência do **redutor** de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a condenação por **associação** para o tráfico de droga obsta a aplicação do **redutor** previsto no art. 33, § 4º, da Lei da Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente entre os agentes no cometimento do delito, evidenciando, assim, a **dedicação** do agente à atividade criminosa” (AgRg no HC 664103/SP. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca — julg. 18/05/2021 — publ. 24/05/2021).*

Pelo concurso material, as penas são somadas, resultando em 08 anos de reclusão e pagamento de 1200 dias-multa.

III) Ré Luana

Na **primeira fase**, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena do crime de tráfico de entorpecentes foi fixada no mínimo legal, 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Em relação ao crime de desacato, houve majoração de 1/6, resultando em 07 meses de detenção, *“em razão da intensidade dos xingamentos e seus motivos, já que a ré tinha a clara intenção de abalar a conduta dos policiais para que agissem de modo a sustentar alguma contenção e poder alegar nulidade de sua abordagem, como, aliás, prometeu inventar durante a audiência de custódia”*, solução que está bem justificada e não comporta reparo.

Na **segunda fase**, não há agravantes e, embora reconhecida a atenuante da menoridade relativa, a pena do crime de tráfico não sofreu alteração, nos termos da Súmula nº 231 do Col. Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao crime de desacato, reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa confissão espontânea, a pena foi reconduzida ao mínimo legal, 06 meses de detenção.

Na **terceira fase**, não há causas de aumento e, embora a acusada Luana já esteja sendo processada por tráfico de entorpecentes em autos diversos, é tecnicamente primária (fls. 91/92), foi flagrada com quantidade diminuta de maconha (18,75) e a r. sentença não reconheceu a presença de circunstâncias

judiciais desfavoráveis, além de absolvê-la da acusação de associação para o tráfico, razão pela qual, de acordo com orientação desta 14ª Câmara Criminal, deve incidir o redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, na fração máxima de 2/3, resultando em 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Observo, a esse respeito, que, segundo o entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça, *“a mera existência de inquéritos ou ações penais em andamento, sem condenação transitada em julgado, não impede a aplicação da causa de diminuição no grau máximo, em observância ao princípio da presunção de inocência.”* (REsp n. 2.160.313/AL, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024.)

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA.
TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE.
PROCESSOS EM CURSO. FUNDAMENTO
INIDÔNEO PARA O AFASTAMENTO DA
CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA.
REVOLVIMENTO PROBATÓRIO.
DESNECESSIDADE. AGRAVO

REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. É evidente, portanto, que o benefício descrito no aludido dispositivo legal, tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.*

2. *No caso, as instâncias de origem justificaram o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em relação ao agravado, com base nos processos em curso, procedimento contrário à jurisprudência desta Corte Superior.*

3. *Ademais, "o mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações*

penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas” (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021).

4. Outrossim, a análise da inidoneidade do afastamento da benesse prevista na norma referenciada feito com base nos processos em curso é admitida em habeas corpus, mormente porque não há necessidade de incursão no acervo probatório dos autos.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 926.887/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 19/9/2024.)

Pelo concurso material, além da pena estabelecida, a ré deve cumprir a pena privativa de liberdade de 06 meses de detenção.

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.

Para os réus **Carlos Henrique e Jéssica**, a imposição do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade se justifica pelo *quantum* de pena fixado, superior a 08 anos de reclusão, pela existência de circunstância judicial desfavorável, pela reincidência do réu Carlos Henrique, assim como pela comprovada dedicação dos réus ao tráfico de entorpecentes, crime equiparado a hediondo e pelo qual Carlos Henrique já foi condenado anteriormente.

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

Quanto à ré **Luana**, considerando-se que as Instâncias Superiores consolidaram o entendimento de que o crime de tráfico privilegiado não pode ser considerado como hediondo, novamente invocando os critérios adotados por esta Col. 14ª Câmara Criminal, tenho que o mais adequado é estabelecer o mais brando, qual seja, o **aberto**.

Presentes os requisitos legais, converto a pena privativa de liberdade da ré **Luana** em restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade a entidade

cadastrada na Vara das Execuções Criminais da origem, pelo tempo remanescente da condenação e à razão de uma hora por dia, e outros 10 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento aos recursos**, para redimensionar as penas de **Carlos Henrique Ferreira dos Reis Silva** para 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 1599 (mil, quinhentos e noventa e nove) dias-multa, com valor unitário mínimo, com valor unitário mínimo, as penas de **Jéssica Garcia Pereira** para 08 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1200 dias-multa, com valor unitário mínimo, e as penas de **Luana Maria Barbosa** para 01 ano e 08 meses de reclusão, 06 meses de detenção e pagamento de 166 dias-multa, com valor unitário mínimo, estabelecido o regime aberto para início da execução e convertida a pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, conforme especificado, mantendo, no mais, a r. sentença.

AMARO THOMÉ
Relator