



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000315474

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500886-86.2019.8.26.0606, da Comarca de Suzano, em que são apelantes/apelados WELLINGTON DA SILVA MARIANO DIAS e ELICARLOS PEREIRA DOS SANTOS, são apelados RENILDO VICENTE RIBEIRO, MONICA CLEMENTE CRUZ e LEONARDO PEREIRA DA SILVA e Apelado/Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso ministerial e deram provimento em parte aos recursos defensivos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 31 de março de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO n. 1500886-86.2019.8.26.0606

Comarca: SUZANO

**Apelantes: WELLINGTON DA SILVA MARIANO DIAS,
ELICARLOS PEREIRA DOS SANTOS e MINISTÉRIO PÚBLICO**

**Apelados: WELLINGTON DA SILVA MARIANO DIAS,
ELICARLOS PEREIRA DOS SANTOS, RENILDO VICENTE
RIBEIRO, MONICA CLEMENTE CRUZ, LEONARDO PEREIRA DA
SILVA e MINISTÉRIO PÚBLICO**

Voto: 32035

Recursos de apelação. Crime de associação para o tráfico de drogas. Recursos defensivos e ministerial.

Recurso ministerial. Pleito de condenação de LEONARDO, WELLINGTON e ELICARLOS pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06 e de RENILDO e MÔNICA como incurso no crime do artigo 35 do mesmo diploma legal. Impossibilidade. Insuficiência de provas. Controvérsia sobre a destinação das substâncias apreendidas na residência de ELICARLOS e a ausência demonstração de nexos causal inequívoco com os montantes em dinheiro localizados. RENILDO e MONICA não citados nas interceptações telefônicas. Ausência de provas de seu envolvimento da associação criminosa. Absolvição dos réus, quanto aos citados delitos, que deve ser mantida, em observância ao princípio do in dubio pro reo. Negado provimento ao recurso.

Recursos defensivos. Pleito de absolvição de WELLINGTON e ELICARLOS por insuficiência probatória e ausência do ânimo de associação. Não cabimento. Acervo probatório que demonstrou, com a certeza necessária, a associação estável de WELLINGTON e ELICARLOS com o corréu LEONARDO para fins de tráfico de drogas, comprovada por interceptações telefônicas e elementos de investigação, bem como pelas confissões policiais de WELLINGTON e LEONARDO, justificando a manutenção das condenações pelo art. 35 da Lei n. 11.343/06. Estabilidade e permanência da associação devidamente comprovadas. Condenações mantidas. Dosimetria penal. Viável a redução da pena-base de WELLINGTON, em razão de seu grau de liderança na associação criminosa, de 1/5 para 1/6, em observância à proporcionalidade. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea de WELLINGTON, porquanto a admissão do crime, em solo policial, foi utilizada na r. sentença como razão de decidir. Redução da pena de ELICARLOS diante do afastamento da

reincidência. Condenação anterior atingida pelo período depurador. Penas redimensionadas. Regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, bem determinadas em relação a WELLINGTON. Redução do valor pecuniário, de 05 para 01 salário-mínimo, em razão da condição econômica do réu. Regime inicial de ELICARLOS modificado, do fechado para o semiaberto, considerando o quantum da pena imposta, sem ignorar seus maus antecedentes. Recursos parcialmente providos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por WELLINGTON DA SILVA MARIANO DIAS, ELICARLOS PEREIRA DOS SANTOS e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito José Eugenio do Amaral Souza Neto, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Suzano, que (fls. 889/909):

(i) absolveu, com fulcro no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal **(a)** LEONARDO, WELLINGTON, e ELICARLOS da imputação da prática do crime do artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06; e **(b)** RENILDO e MÔNICA da imputação da prática do crime do artigo 35, da Lei n. 11.343/06;

(iii) condenou, como incursos no crime previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/06: **(a)** LEONARDO à pena de 03 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 700 dias-multa, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 03 salários-mínimos e prestação de serviços à comunidade; **(b)** WELLINGTON à pena de 03 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 840 dias-multa, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária

no valor de 05 salários-mínimos e prestação de serviços à comunidade; e **(c)** ELICARLOS à pena de 04 anos e 01 mês de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 952 dias-multa, no piso.

Em razões de recurso, o Ministério Público requer a condenação de LEONARDO, WELLINGTON e ELICARLOS pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, bem como a condenação de RENILDO e MÔNICA como incurso no crime do artigo 35, do mesmo diploma legal (fls. 916/922).

A Defesa de WELLINGTON requer, em síntese, a absolvição do apelante por insuficiência probatória (fls. 1015/1019).

Por sua vez, a Defesa de ELICARLOS pugna pela absolvição do acusado, por ausência do ânimo de associação (fls. 1024/1032).

Contrarrazoados os recursos (fls. 938, 956/962, 965/970, 977/981, 999/1003, 1035/1038), a douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Rafael Magalhães Abrantes Pinheiro, opina pelo provimento do recurso ministerial e pelo não provimento dos apelos defensivos (fls. 1047/1066).

É o breve relatório.

O recurso ministerial não comporta provimento, ao passo que os recursos defensivos devem ser parcialmente providos.

Consta da denúncia que, em data e local incertos, mas antes do dia 01º de abril de 2019, LEONARDO, WELLINGTON, ELICARLOS, RENILDO e MÔNICA teriam se associado para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.

Narra a petição inicial ainda que, no dia 25 de julho de 2019, por volta das 07h, na Rua Maria Paulino da Silva Rocha, n. 180, Jardim Luella, de Suzano, LEONARDO, WELLINGTON e ELICARLOS guardavam e tinham em depósito, para entrega a consumo de terceiros, 20 porções de maconha (peso de 28,87g), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo apurado, os cinco denunciados teriam se associado previamente de maneira estável para o fim de realizar a mercancia ilícita de drogas na cidade de Suzano e região, cada qual exercendo uma função, com a venda e distribuição das drogas, subordinados à facção criminosa conhecida como “Primeiro Comando da Capital – PCC”, cujas regras eram pré-definidas e caso fossem desrespeitadas, seriam levados aos “irmãos” (membros da facção) para receberem punição.

A ação dos denunciados teria vindo à tona após a prisão em flagrante de MÔNICA e RENILDO em 01.04.2019 nos autos n. 1500778-27.2019.8.26.0616, quando foram obtidos

números de telefones usados por altos integrantes da citada associação criminosa. Decretada a quebra do sigilo telefônico de números usados pela organização, apurou-se a participação de WELLINGTON ("Ponkan") como gerente (líder) de um dos pontos de venda de drogas pertencentes aos criminosos; de LEONARDO ("Leo") como responsável pelo abastecimento de entorpecentes na região; de ELICARLOS ("Baiano") como responsável pela guarda das drogas; e de MÔNICA e RENILDO como responsáveis pela venda direta das drogas aos usuários.

Consta que foi realizado o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência de ELICARLOS, onde teria sido localizada certa quantidade de drogas, além das quantias de R\$ 1.674,00 e R\$ 4.752,00, um notebook, papéis contendo anotações do tráfico e o documento de identidade dele.

A materialidade dos delitos restou bem evidenciada pelos boletins de ocorrência (fls. 20/21, 22/25, 26/27, 28/29, 31/32, 33/34, 37/41), pelo auto de exibição e apreensão do aparelho celular de WELLINGTON (fls. 30), pelo auto de exibição e apreensão de outros aparelhos celulares, anotações e valor em espécie (fls. 35/36), pelo laudo pericial da cédula de identidade de ELICARLOS (fls. 113/114), pelo laudo pericial do local dos fatos (fls. 115/118), pelo laudo pericial do aparelho celular (fls. 119/120), pela cópia dos documentos referentes à prisão em flagrante dos réus RENILDO e MÔNICA (fls. 124/139), pelo laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 775/777), pelo laudo pericial das anotações (fls. 870/872), pelos relatórios do corpo técnico realizados no processo de medida cautelar n. 0002375-38.2019.8.26.0606 e pela prova oral produzida.

A autoria, por sua vez, também é incontestada, nos termos estabelecidos na r. sentença.

O réu LEONARDO, na fase policial, confessou a prática delitiva e afirmou que o dinheiro encontrado em sua residência era proveniente da venda de drogas (fls. 43). Em juízo, ele se retratou e negou os fatos. Disse que a quantia em dinheiro apreendida em sua residência era proveniente de seu trabalho lícito e que não sabia o motivo de estar sendo acusado da prática de tráfico de drogas (mídia digital).

O réu WELLINGTON, na fase policial, também confessou a prática delitiva. Afirmou que era gerente de um ponto de venda de drogas, mas não conhecia pessoalmente o indivíduo para quem trabalhava, posto que contatava diretamente apenas um "motoqueiro", que buscava o dinheiro uma vez por semana. Explicou que trabalhava em semanas alternadas, e que os corréus ELICARLOS ("Baiano") e "Leo" trabalhavam para si. Pontuou que exerceu a função de gerente geral por apenas uma semana, porque temeu outros concorrentes (fls. 46). Em juízo, ele se retratou e negou os fatos, afirmando que não conhecia os corréus. Alegou que o conteúdo de seu interrogatório policial era mentiroso, posto que estava sendo alvo de perseguição dos policiais, os quais, contudo, não soube indicar quem eram (mídia digital).

O réu RENILDO, na fase policial, permaneceu em silêncio (fls. 127). Em juízo, foi decretada sua revelia (mídia digital).

A acusada MÔNICA, na fase policial, permaneceu em silêncio (fls. 128). Em juízo, ela negou os fatos, dizendo que, no dia de sua prisão, estava “no local errado e na hora errada”. Aduziu que era usuária de drogas e desconhecia os corréus (mídia digital).

O corréu ELICARLOS, ouvido em juízo, negou os fatos. Afirmou que não conhecia os corréus, tampouco era usuário de drogas. Alegou que nada de ilícito foi apreendido pelos agentes públicos em sua residência e negou que, à época dos fatos, residisse com seu irmão (mídia digital).

Os policiais civis Cayo Bassalo Alves da Silva e Rafael de Oliveira Santos apresentaram versões uníssonas entre si, tanto em solo policial quanto em juízo. Relataram que a investigação teve origem com a prisão em flagrante de RENILDO e MONICA por tráfico de drogas na região de Suzano. Aduziram que com eles foi apreendido um aparelho celular, o qual foi alvo de interceptação telefônica, logrando identificar os demais corréus. Pontuaram que, no momento da prisão, RENILDO e MONICA afirmaram que trabalhavam para “LEO” e “PONKAN”. Narraram que LEONARDO foi identificado logo no início da interceptação; que WELLINGTON foi identificado como “POKAN”, exercia função de “gerente da loja” e já era conhecido nos meios policiais, inclusive por sua alcunha, posto que já havia sido investigado por envolvimento com tráfico de drogas em inquérito anterior na mesma região; e que ELICARLOS foi identificado como “BAIANO” e era responsável pelo abastecimento de drogas. Mencionaram que, em cumprimento de mandado de busca e apreensão em desfavor

de LEONARDO, na residência dele foi apreendida expressiva quantia em dinheiro, ocasião em que ele confessou que o montante era fruto da venda de drogas. Aduziram que, quando de sua prisão, WELLINGTON confirmou que ELICARLOS (“Baiano”) e LEONARDO (“Leo”) trabalhavam consigo. Asseveraram que foi cumprido mandado de busca e apreensão na residência de ELICARLOS, a qual estava habitada por Paulo Roberto, irmão dele, que lhes autorizou o ingresso no local, onde apreenderam pequena porção de drogas. Atestaram que MONICA não apareceu na interceptação, pois estava presa (fls. 04/05 dos autos apensos 1501747-42.2019.8.26.0616 e mídia digital).

Os policiais civis Fabiano Yrachin Belisse e Ita José Dias asseveraram em juízo que outra equipe policial realizou investigação que identificou a gerência do tráfico de drogas em Suzano. Aduziram ter cumprido mandado de busca, apreensão e prisão em desfavor de WELLINGTON (“POKAN”), ocasião em que foi apreendido um aparelho celular (mídia digital).

Paulo Roberto Pereira Santos, ouvido apenas na fase policial, disse que os materiais e valores encontrados pelos policiais civis em sua residência eram de seu irmão ELICARLOS, posto que ele se dedicava ao tráfico de drogas (fls. 25)

As testemunhas Bianca e Willian, arroladas pela Defesa, nada esclareceram sobre os fatos, manifestando-se apenas sobre a idoneidade do réu LEONARDO (mídia digital).

Sobre a credibilidade que deve ser conferida pelos policiais civis e militares, este é o firme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. O entendimento neste Tribunal Superior é o de que "o ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (REsp n. 1.574.681/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe de 30/5/2017).

2. No caso em apreço, contudo, o Tribunal de origem concluiu que havia fundadas razões para o ingresso dos policiais no domicílio do acusado em razão de ele ter dispensado, antes de correr em direção ao interior do imóvel, uma sacola onde foram encontrados os 26 papелotes de maconha, conduta suspeita que, associada às demais circunstâncias, motivou a abordagem dos policiais. Inexiste, portanto, a nulidade alegada pelo ora agravante. Precedente.

3. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo 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" (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018).

4. A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020)

Com efeito, restou demonstrada, com a certeza necessária, a associação de WELLINGTON e ELICARLOS, entre si e com o corréu Leonardo, para o fim de praticarem tráfico de drogas.

Infere-se do processo de medida cautelar n. 0002375-38.2019.8.26.0606 que "POKAN" ou "PONKAN" é citado nas conversas deflagradas pelo corréu "LEO" com terceiras pessoas, em nítido contexto de gerenciamento de ponto de venda de drogas:

Desconhecido: Era para testar se estava monstro.

Leo: Ah, pode pá.

Desconhecido: Ae, esses telefoninhos aqui são bons hein.

Leo: É, cuzão... é...

Desconhecido: Se aparecer um aqui, eu vou pegar outro. Só tem esse agora.

Leo: É, tem que pegar mais uns dois.

Desconhecido: Vou pegar mais um. Não, o que aparecer aqui eu pego mano, eu seguro.

Leo: Pegar mais uns dois né cuzão...

Desconhecido: Que é bom né mano. Tô falando com ele no número aqui, só bater. Mas é isso mesmo, qualquer fita eu dou um salve, eu tô aqui ainda.

Leo: Pode pá.

Desconhecido: Então, deixa eu falar pra você Leo. No caso, essa fita é minha né, ou não?

Leo: Que?

*Desconhecido: **No caso, as meninas estão mandando uma sim, uma não, uma sim, uma não. Não é minha né não? Se não, eu já logo pegar a boca já.** Eu tô aqui parado, dando uma assistência pra não bater nada, não adianta nada.*

*Leo: **Aí tem que ver com o Pokan cuzão.***

Desconhecido: É, pior mano. Nossa, vai dar mó perreco. Nossa mano... o bicho é foda. Ele podia ter deixado alguém aqui, pelo menos né mano.

Leo: Eu não vou falar né mano, porque eu não sei.

Desconhecido: Não entendeu.

Leo: Não.

Desconhecido: É isso mesmo, é isso mesmo.

Leo: Mas tem que dar um salve geral.

Desconhecido: Ele tá em casa dele? Fala que tá fechado.

Leo: Vai na casa dele. Fala que tá fechado.

Desconhecido: Ele tá na casa dele? Eu vou lá agora. Falou.

(fls. 52/53 dos autos n. 0002375-38.2019.8.26.0606)

Nos mesmos autos, as interceptações telefônicas evidenciaram que "Leo" (alvo), WELLINGTON ("POKAN") e ELICARLOS ("BAIANO") tratavam diretamente entre si da organização de um ponto de venda de drogas:

Interlocutor - eae bichão

*Alvo - **eae BAIANO***

Interlocutor - oi

*Alvo - **pera aí que o Léo pediu pra você ficar atento aí** Porque ele tava tentando ligar aí e você não atendia*

Interlocutor - eu tava ajudando o irmão fazer a mudança ali

Alvo - a.. Pera aí rapidinho....Oooooo Leonardo.....

*Interlocutor - **eu tava falando aqui com o POKAN (gerente da biqueira) aqui agora***

Alvo - alo?

Interlocutor - eae bichão eu tava aqui falando com aquele comédia do POKAN agora, uma miadeira do caramba no meu ouvido aqui

*Alvo - então cuzão deixa eu te falar, **tem como você trazer 5 (cinco) aqui pra mim, estou aqui na torre agora - "torre é referência do lugar onde vendem as drogas" e cinco diz respeito a quantidade de droga, pois vão soltando para venda embalagem individual com 50 invólucros de cocaína por vez***

Interlocutor - demorou, eu encosto aí agora

Alvo - ta bom, deixa na mão do pitter que ela vai trazer aqui pra mim, fechou?

Interlocutor- falou

(fls. 151/152 dos autos n. 0002375-38.2019.8.26.0606)

Importa ressaltar que as investigações evidenciaram que o número de telefone (11) 96302-9067, utilizado pelo interlocutor da conversa acima colacionada, estava registrado em nome de ELICARLOS ("BAIANO") (fls. 152 e 158 dos autos n. 0002375-38.2019.8.26.0606), não deixando dúvidas sobre a sua identificação.

Além disso, WELLINGTON ("POKAN") também é citado em outras conversas e aparece utilizando o telefone de "Leo" para dar ordens relacionadas ao tráfico de drogas:

Interlocutor: eae bichão

Alvo: **é o POKAN chapa. O BAIANÃO é o seguinte. Essa semana é nos que abastece os mano lá da 13 (referente a outro ponto de venda) o Fabinho que ta trabalhando la entendeu parça. Sempre abastece o Fabinho.**

Interlocutor: é isso mesmo.

POKAN: **você tira a droga da mão do Pitter e põe ele pra trabalha pra nós lá entendeu parça. Fica no piãozinho aí vendendo droga vai atrasar nós. nem pode, vendeu 3 bolinha (aproximadamente 150 embalagens de cocaína).**

Interlocutor: entendeu, mas é o seguinte ele tá com uma desde onde mano não tem como.

POKAN: **mas o e seguinte, ta vendendo pedra na nossa area eu peguei duas vezes de pião de carro e peguei duas vezes servindo o usuário.**

Interlocutor: entendi, entendi

POKAN: **eu vou pagar você, vou pagar o Leo. Como vai ficar depois.**

Interlocutor: é isso mesmo, fica tranquilo aí. O que eu to falando pra você é da quantidade. Ele tava com a que eu soltei na mão dele até agora. Desde ontem eu nao soltei mais nada, ele ta com essa aqui desde ontem ainda

POKAN: **então ve la certinho. Voce ja pegou o dinheiro com ele já BAIANO?**

Interlocutor: não, vou pegar o dinheiro com ele agora

POKAN: não da muita corda não BAIANO sabe o que voce faz? Sempre abastece o mano la parça voce desce la ou voce chega com o mano. Oh, tal hora eu

venho pegar o dinheiro ou um muleque seu de confiança pegar la pra voce o Daniel ou alguém ai mano.

Interlocutor: não. É isso mesmo fica tranquilo, eu vou fazer isso

POKAN: se eu pegar o mano ai vendendo perto de nois, ele vai atravessa, vai arrasta todo mundo

Interlocutor: não, ja era, pode pá eu to subindo la pra cima agora

POKAN: ve essa fita pra nois ai por favor

Interlocutor: pode deixar. Falou

(fls. 152/153 dos autos n. 0002375-38.2019.8.26.0606)

A identificação de “POKAN” como sendo o apelante “WELLINGTON” foi por ele próprio confirmada em solo policial, ocasião em que afirmou que gerenciava um ponto de venda de drogas e que “Leo” e “Baiano” trabalhavam com ele (fls. 46), o que foi ratificado pelas mencionadas conversas interceptadas, bem como pelo histórico policial do réu, no qual já constava prévio registro de sua alcunha (fls. 148, 156 e 164).

Desta forma, as provas coligidas aos autos revelaram a atuação dos apelantes em associação para o tráfico de substâncias ilícitas, atuando com a distribuição quantidades de drogas, o que evidencia a estabilidade e permanência da sobredita associação.

Assim, era mesmo de rigor a condenação de WELLINGTON e ELICARLOS pela prática do crime previsto no artigo 35, da Lei n. 11.343/06.

Por outro lado, em que pese a preclara argumentação do *Parquet*, é o caso de manutenção da absolvição dos apelados RENILDO e MONICA da prática de associação criminosa, bem como dos apelantes e dos demais corréus da

prática do crime de tráfico de drogas, todos por insuficiência de provas.

Embora RENILDO e MONICA tenham sido presos em flagrante e condenados pelo crime de tráfico de drogas no bojo do processo n. 1500778-27.2019.8.26.0616, não há nos autos qualquer evidência de que eles tenham formado associação com o objetivo de praticar o tráfico de maneira reiterada.

A par disso, as interceptações telefônicas realizadas em solo policial não mencionam os nomes dos réus RENILDO e MÔNICA. Do mesmo modo, nenhuma testemunha, incluindo os demais acusados, fez declarações nesse sentido, de modo que a mera prática do tráfico em concurso de agentes não é suficiente para configurar o crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06.

No tocante à acusação de que LEONARDO, WELLINGTON e ELICARLOS também praticaram o crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, a prova dos autos não revelou a autoria com a certeza necessária.

Embora tenham sido apreendidas 20 porções de maconha (26,8g) na residência de ELICARLOS (fls. 22/25), o acervo probatório não evidenciou qual seria a destinação das substâncias ilícitas, tampouco se elas seriam objeto de negociação por parte dos apelados no contexto da associação criminosa da qual faziam parte.

Do mesmo modo, apesar de terem sido localizadas quantias em dinheiro nas residências de LEONARDO e WELLINGTON, não foi esclarecida se sua origem ou destinação tinham qualquer nexo de causalidade com as drogas apreendidas.

A propósito, a despeito de os acusados LEONARDO e WELLINGTON terem confessado na Delegacia de Polícia que o dinheiro com eles localizado possuía relação com a prática do crime de associação para o tráfico, nada mais foi elucidado sobre eventual relação dos montantes com as substâncias apreendidas.

Nesse ponto, ponderou o i. magistrado *a quo* que “*não há prova, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, capaz de indicar de forma coerente, precisa e livre de dúvidas a efetiva autoria do crime de tráfico de drogas por esses Réus, vez que era necessário provar que as drogas apreendidas 20 porções de maconha se destinavam ao comércio a terceiros e que os demais bens apreendidos, em especial o dinheiro, se liga a esses entorpecentes. Prevalece, assim, o princípio in dubio pro reo, devendo haver a absolvição dos Réus LEONARDO, WELLINGTON e ELICARLOS por essa imputação, nos termos do art. 386, V, CPP.*” (fls. 901).

Somado a isso, a propriedade das drogas também restou controversa, já que foram apreendidas na residência em que moravam ELICARLOS e seu irmão Paulo, não tendo havido maior detalhamento sobre a quem pertencia as substâncias, de modo que Paulo foi, inclusive, autuado em

flagrante pelos mesmos fatos, conforme consta do Boletim de Ocorrência de fls. 22/25.

Não se ignora o entendimento E. Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de condenação por tráfico de drogas, independentemente da apreensão de substâncias ilícitas na posse do réu, em concurso de crimes com a associação para o tráfico, sobretudo quando as condenações encontram amparo probatório em fatos e circunstâncias autônomas.

Contudo, consideradas as peculiaridades do caso concreto, as demais provas não evidenciaram, de forma inequívoca, a traficância das drogas apreendidas, de modo que deve prevalecer a absolvição declarada na r. sentença, em observância ao princípio do *in dubio pro reo*.

Confirmado o mérito da sentença condenatória, passo à análise da dosimetria das penas.

Com relação ao réu **WELLINGTON**, na primeira etapa, considerou-se a gravidade da conduta do acusado, que exercia a função de gerente do ponto de venda de drogas, fixando a pena-base 1/5 acima do mínimo legal, em 03 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão e pagamento de 840 dias-multa, no piso.

Verifico que tal fundamentação se mostrou idônea, porquanto as provas dos autos evidenciaram que WILLINGTON exercia, de fato, papel hierarquicamente superior na associação para o tráfico. Contudo, considero suficiente o

recrudescimento da pena-base em 1/6 em razão da citada circunstância judicial negativa, de modo que redimensiono a pena-base para 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 816 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, considero ser o caso de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Embora WELLINGTON tenha se retratado em juízo, sua confissão policial foi utilizada para a formação do convencimento do i. magistrado sentenciante, na medida em que ele mencionou que *"Em delegacia, os Réus LEONARDO e WELLINGTON confessaram a prática delituosa. "LEO" afirmou que o dinheiro encontrado em sua casa era decorrente do tráfico de drogas. "PONKAN" disse ser o gerente de um ponto de venda de drogas, sendo que os Réus "BAIANO" e "LEO" trabalhavam para sua pessoa. A negativa apresentada pelos Réus LEONARDO, WELLINGTON e ELICARLOS em juízo não merece credibilidade, não sendo crível que não se conheçam, vez que, pelas interceptações telefônicas, verificou-se o liame existente entre eles para o comércio de drogas."* (fls. 902).

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM

CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor do paciente, condenado por furto qualificado, visando à revisão da dosimetria da pena, sob a alegação de que a culpabilidade foi valorada indevidamente, e ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de aumento da pena-base em razão da valoração negativa da culpabilidade, com base na frieza e insensibilidade moral do réu; e (ii) o direito ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, considerando que o paciente teria confessado o crime extrajudicialmente, apesar de retratar-se em juízo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O STJ, alinhado à orientação do STF, não admite o uso do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, hipótese em que é possível conceder a ordem de ofício.

4. A dosimetria da pena constitui atividade discricionária do julgador, sujeita à revisão apenas em caso de manifesta ilegalidade ou violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

5. A valoração negativa da culpabilidade, com base na maior organização e na divisão de tarefas na prática criminosa, foi devidamente fundamentada, caracterizando especial reprovabilidade da conduta, o que justifica o aumento da pena-base em 1 ano e 6 meses acima do mínimo legal.

6. O paciente confessou o crime na fase policial, mas negou a prática delitiva em juízo. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o réu tem direito à atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP) quando admite a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de ser retratada posteriormente, nos moldes do REsp 1.972.098/SC.

7. Em razão do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a pena foi redimensionada com a redução de 1/6.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE PARA 3 ANOS, 4 MESES E 25 DIAS DE RECLUSÃO E 88 DIAS-MULTA, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA CONDENAÇÃO.

(HC n. 929.669/PE, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe de 9/12/2024.)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO. ALEGADA OMISSÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NEGATIVA DA ACUSAÇÃO EM INTERROGATÓRIO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Lucas Fermino Leite, condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado e 583 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006). A defesa alega erro na dosimetria da pena, argumentando que o paciente admitiu a prática do crime perante os policiais no momento da prisão, o que justificaria o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, conforme o art. 65, III, d, do Código Penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a confissão informal feita pelo paciente aos policiais no momento da abordagem justifica a aplicação da atenuante da confissão espontânea, mesmo que ele tenha negado a autoria do crime em interrogatórios formais perante a autoridade judicial.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo quando houver flagrante ilegalidade.

4. A jurisprudência do STJ, conforme entendimento da Quinta Turma no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC, admite a aplicação da atenuante da confissão, mesmo que esta seja parcial ou qualificada, desde que utilizada como base para a condenação. No caso, o Tribunal de origem considerou que a confissão informal aos policiais não foi utilizada como fundamento da condenação, uma vez que o réu negou o crime em seus interrogatórios judiciais.

5. Não se verificou flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, já que a negativa do crime em juízo afasta a aplicabilidade da atenuante da confissão espontânea. O entendimento do Tribunal de origem está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que exige que a confissão sirva de base para a condenação para que a atenuante seja aplicada.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(HC n. 870.429/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 12/11/2024.)

Assim, reduzo a pena intermediária ao piso de 03 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na terceira etapa, ausentes causas de aumento ou de diminuição, a pena acima citada se torna definitiva.

No que diz respeito ao corréu **ELICARLOS**, na primeira fase, considerados os seus maus antecedentes (processo n. 0023278-83.2001.8.26.0361, condenação por roubo majorado com trânsito em julgado para a Defesa em 18.07.2011 – fls. 779/780), a pena-base foi fixada, de maneira escoreita, 1/6 acima do mínimo legal, perfazendo 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 816 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, o d. juízo sentenciante considerou a condenação do acusado no processo n. 0000795-56.2008.8.26.0606 para fins de reincidência.

Todavia verifico que tal condenação, por tráfico de drogas, tem registro de trânsito em julgado para a Defesa em 25.03.2010 (fls. 780), não havendo informação sobre a data da extinção da pena pelo cumprimento, de modo que, ultrapassado o período depurador de 05 anos previsto no inciso I, do artigo 64, do Código Penal, não pode ser valorada negativamente na segunda etapa da dosimetria. Por isso, afasto a citada agravante e mantenho a reprimenda inalterada.

Na terceira etapa, ausentes causas de aumento ou de diminuição, a pena acima citada se torna definitiva.

A r. sentença fixou regime inicial aberto para o réu WELLINGTON e regime inicial fechado para o réu ELICARLOS.

Considerando o *quantum* de pena imposta a WELLINGTON, aliado à sua primariedade (fls. 163/165), nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, adequada a fixação do regime inicial aberto para o seu cumprimento.

Na mesma esteira, diante das circunstâncias favoráveis, mostrou-se adequada a substituição da pena privativa de liberdade de WELLINGTON por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena de reclusão, e prestação pecuniária. Contudo, no tocante a esta última, entendo proporcional sua fixação no valor de um salário-mínimo, e não cinco, como determinado na r. sentença, notadamente em razão da situação financeira do réu, que indicou em juízo que trabalhava em um lava-rápido e percebia R\$ 50,00 por dia (mídia digital).

Por sua vez, o regime inicial de cumprimento da pena imposta a ELICARLOS merece reparo.

Isso porque, como fundamento para a fixação do regime mais gravoso, o i. magistrado *a quo* considerou que o réu é reincidente (fls. 907). Todavia, conforme acima delineado, a condenação considerada como agravante já havia sido atingida pelo período depurador (fls. 780) e, portanto, foi afastada da segunda etapa da dosimetria.

A par disso, a existência de maus antecedentes, sopesados na pena-base, por si só, não condiciona a imposição do regime fechado.

Nada obstante os citados maus antecedentes ostentados por ELICARLOS, considerando o princípio da proporcionalidade e a quantidade da reprimenda aplicada, inferior a 04 anos de reclusão, aliados às circunstâncias do delito, praticado sem violência ou grave ameaça, tenho que o regime fechado imposto ao réu na r. sentença se mostra desproporcional, razão pela qual fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, suficiente e adequado ao caso concreto, em consonância com o artigo 33, §§ 2º e 3º c.c. artigo 59, ambos do Código Penal.

A propósito, o enunciado n. 719 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal, assim dispõe:

Súmula 719: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Por fim, incabível a substituição da pena privativa de liberdade de ELICARLOS pelas restritivas de direitos ou a concessão de *sursis*, por expressa vedação dos artigos 44, incisos I e 77, *caput*, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso ministerial e dou parcial provimento aos recursos defensivos, a fim de: **(i)** reduzir a pena imposta a WELLINGTON DA SILVA MARIANO DIAS para 03 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e

reduzir a pena de prestação pecuniária a ele imposta como restritiva de direitos substitutiva para o montante de 01 salário-mínimo; e (ii) reduzir a pena imposta a ELICARLOS PEREIRA DOS SANTOS para 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 816 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e modificar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi aplicada, do fechado para o semiaberto, subsistindo, quanto ao mais, a r. decisão de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator