



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000394128

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1514408-77.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EWERTON DA SILVA DOMINGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM parcial provimento ao recurso defensivo para, mantida a condenação do réu como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, reduzir sua pena a 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantida, quanto ao mais, a r. sentença condenatória. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1514408-77.2024.8.26.0228

3ª Câmara Criminal

Apelante: EWERTON DA SILVA DOMINGUES

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 6478

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT LEI 11.343/2006).

Recurso defensivo: absolvição por insuficiência de provas. Inadmissibilidade. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas. Palavras dos agentes públicos corroboradas por demais elementos acostados aos autos. Réu efetivamente detido na posse dos tóxicos. Negativa inverossímil que não explica a apreensão dos tóxicos. Alegação de desconhecimento que restou isolada, sem substrato probatório. Tese de erro de tipo que não restou comprovada. Ônus que assistia à Defesa. Condenação mantida.

Dosimetria. Pleito de fixação da pena-base no mínimo. Juiz de primeiro grau que sopesou a quantidade e variedade de tóxicos apreendidos para aumentar a básica e para afastar o tráfico privilegiado. Bis in idem caracterizado. Pena-base tornada ao mínimo. Não aplicação da benesse. Evidente dedicação a atividades criminosas. Quantidade, diversidade e natureza dos tóxicos, aliados à falta de comprovação de atividade laboral regular lícita que demonstraram que o apelante fazia do tráfico seu meio de vida. Dados concretos sinalizam maior ascendência e vínculo com a cadeia do tráfico, não sendo possível enquadrar o réu como mero traficante ocasional. Inconteste a dedicação exclusiva à traficância. Regime fechado mantido diante do quantum da pena e da quantidade e natureza das drogas apreendidas. Substituição vedada. Pedido para recorrer em liberdade prejudicado.

Recurso parcialmente provido para, mantida a condenação do réu como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, reduzir sua pena a 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantida, quanto ao mais, a r. sentença condenatória.

Ewerton da Silva Domingues, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado, por sentença prolatada pela MMª. Juíza de Direito Camila Rodrigues Pinheiro Nunes, no processo nº 1514408-77.2024.8.26.0228, que tramitou pela 30ª Vara Criminal da Barra Funda, Comarca de São Paulo – SP, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal, por violação ao artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06; Ana Tenório de Santana foi absolvida, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 262/271).

Inconformada, a il. Defesa de Ewerton pleiteia a absolvição do acusado por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal e o reconhecimento do tráfico privilegiado (§4º, art. 33, da Lei de Drogas). Pede a fixação de regime inicial mais brando, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como o direito de recorrer em liberdade (fls. 279/297).

Processado e contra-arrazado o recurso (fls. 302/308), manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do apelo (fls. 328/336).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do

art. 1º da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Ewerton da Silva Domingues e Ana Tenório de Santana foram processados pela prática do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, na forma do art. 29 do Código Penal, porque, no dia 14 de junho de 2024, por volta de 17h30min, na Rua Doutor Renato Maia, 17, Penha, na cidade de São Paulo/SP, previamente ajustados, agindo em concurso e unidade de desígnios entre si, armazenavam, guardavam, tinham em depósito, traziam consigo e transportavam, para fins de tráfico, um total de 640 frascos de lança-perfume (Tricloroetileno), com peso líquido de 6400ml; 1500 porções de maconha (THC), com peso líquido de 1540; 500 porções de Skunk (TETRAHIDROCANNABINOL – THC), com peso líquido de 711,4G; 500 eppendorfs de substância inconclusiva a ser determinada em laudo definitivo, com peso líquido de 236,5g; 1000 eppendorfs de substância inconclusiva a ser determinada em laudo definitivo, com peso líquido de 240,8g; 1000 de substância inconclusiva a ser determinada em laudo definitivo, com peso líquido de 62,7g; 900 porções de Haxixe (TETRAHIDROCANNABINOL – THC), com peso líquido de 143,3g; 100 pedras de crack, cocaína petrificada, com peso

líquido de 309,7g; 60 comprimidos de substância inconclusiva a ser determinada em laudo definitivo, com peso líquido de 14,8; 12 cigarros de maconha, com peso líquido de 12,1g; e 250 porções de maconha (THC), com peso líquido de 79,6g, substâncias entorpecentes, capazes de causarem dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 22/24 e laudo de constatação de fls. 39/45.

Segundo o apurado, na ocasião supra, os acusados, previamente ajustados, posicionaram-se com o veículo GM/Corsa no local dos fatos, visando à prática do tráfico de entorpecentes. Ocorre que policiais militares em operações no local dos fatos visualizaram o veículo GM/Corsa estacionado na via pública com os vidros abertos e os réus em seu interior, que ao perceberem a presença da viatura imediatamente fecharam os vidros, motivo pelo qual foram abordados.

Em revista pessoal nada de ilícito foi encontrado. Em vistoria pelo veículo, os policiais localizaram três aparelhos celulares e no bolso do casaco de Ana, que estava no banco do passageiro, foram encontrados doze cigarros artesanais de maconha. Indagada a respeito dos fatos, Ana afirmou que tais cigarros era para uso pessoal seu e de seu companheiro Ewerton. Ocorre que, os policiais continuaram sentindo um cheiro forte de “maconha” vindo do veículo, mesmo após a retirada dos referidos cigarros, motivo pelo qual passaram

a indagar Ewerton sobre os fatos, que afirmou que no veículo havia duas caixas de roupas, uma no banco traseiro e outra no porta-malas lacradas. Assim, os policiais abriram as duas caixas e encontraram a enorme quantidade de entorpecentes supracitadas, acondicionadas em diversas embalagens, tamanhos e cores diferentes (cf. imagens de fls. 48, 53 e 55).

Novamente indagados sobre os entorpecentes, Ewerton afirmou que pegou as duas caixas com drogas na favela do Chaparral, no bairro da Penha e as transportaria para a favela do Pira, no bairro do Cangaíba e receberia pelo serviço a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por sua vez, Ana afirmou que sabia do transporte realizado pelo seu companheiro e que ele semanalmente fazia esse tipo de serviço, recebendo a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

As circunstâncias da prisão, bem como a enorme quantidade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas, evidenciam que as substâncias eram destinadas à traficância.

Ao final, o apelante Ewerton da Silva Domingues foi condenado à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal, por violação ao artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06; enquanto a corré Ana Tenório de Santana foi absolvida, nos termos do artigo

386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 262/271).

Esses são os fatos.

A materialidade delitiva restou devidamente demonstrada por meio do auto de prisão em flagrante de fls. 01/02, boletim de ocorrência de fls. 16/21, auto de exibição e apreensão de fls. 22/24, imagens de fls. 48, 53 e 55, laudo de constatação de fls. 39/45, bem como pelo laudo definitivo de fls. 132/136 e 185/189.

A autoria é igualmente certa e recai sobre o acusado.

Senão vejamos.

Em juízo, a testemunha Alessandro Floriano da Costa Scamilha, policial militar, relatou que estavam em patrulhamento pela zona leste e visualizaram um casal no interior de um veículo Corsa, que, ao avistarem a guarnição, fecharam o vidro do carro de forma abrupta, o que motivou a abordagem. Na busca pessoal com a acusada, encontraram 12 cigarros de maconha e com o acusado não havia nada de ilícito. Em revista veicular, localizaram duas caixas com uma enorme quantidade de entorpecentes, sendo eles, maconha, cocaína, crack, ecstasy, skunk, lança perfume, tudo dividido em porções. O carro tinha um forte odor de maconha. O acusado disse que tinha acabado de pegar a droga e ia levar para a comunidade da

Cangaíba. A acusada nada mencionou, havia entorpecentes no bolso do casaco da acusada; a blusa era da acusada e por isso disse que a droga foi encontrada com ela. A equipe que fez a abordagem e o depoente foi quem conversou com o acusado. Não se recordou de ter ouvido a acusada dizer que pegou a droga. Não falaram nada sobre levar peças automotivas, apenas que levariam roupas para o Brás. Seu companheiro quem localizou os entorpecentes que estavam no porta-malas e no banco traseiro do veículo. Disse aos dois que eles teriam direito ao silêncio e não soube o motivo de isso não ter constado no seu depoimento na delegacia.

Em audiência, o policial militar Robson de Santana, relatou que estavam em patrulhamento, quando se depararam com um veículo Corsa na cor preta, placa CPX0313. O veículo estava ocupado pelos dois acusados. Desconfiaram do veículo, porque, quando os acusados perceberam a presença policial, fecharam o vidro rapidamente, o que motivou a abordagem. Os acusados foram submetidos à busca pessoal e nada foi encontrado. Na busca veicular, na blusa de frio da acusada, foram encontrados 12 cigarros de maconha. O veículo exalava forte odor de entorpecente. No interior do automóvel, havia duas caixas e os indivíduos falaram que eram roupas, pois trabalhavam na feira da madrugada. Quando abriram as caixas, localizaram grande quantidade de entorpecentes, não se recordou exatamente da quantidade, mas era cerca de 1.000 eppendorfs de haxixe, tinha também lança perfume e ecstasy.

Encaminharam os acusados para o DP. Indagado sobre o que seria feito com os entorpecentes, o acusado afirmou que seriam distribuídos para outra comunidade que se chama “Pira”. Os cigarros encontrados na blusa de frio estavam inteiros, prontos para uso. Não considera comum que casais estejam parados em determinada via longe de sua casa para conversar e isso despertou a curiosidade da equipe. Ambos demonstraram muito nervosismo durante a abordagem. Percebeu o cheiro de maconha quando foi revistar o carro. Quando a droga foi encontrada, os acusados já admitiram de pronto. Não conhecia os acusados anteriormente. Os indivíduos estavam com o veículo parado; não soube dizer se próximo havia um mercado ou uma escadaria que dava acesso à rua de cima. Estavam em 4 policiais e sua função era fazer a busca no veículo. Fez apenas a busca pessoal no acusado e depois fez a busca veicular. Ouviu da acusada que o acusado fazia transporte de drogas e ganhava mais ou menos R\$ 1.000,00 por semana para fazer isso. Não se recordou se advertiu a acusada de que ela tinha o direito de ficar em silêncio. A acusada falou abertamente; se não falou no depoimento em delegacia sobre o direito ao silêncio, é porque não falou para ela. As caixas estavam no porta-malas e uma no banco traseiro e se encontravam lacradas.

A corré Ana Tenório de Santana, em solo policial (fl. 09), falou que, na tarde dos fatos, estava na casa de sua prima e de lá foi para uma praça ao lado do terminal Penha, onde se encontrou com seu marido. Ele estava com um veículo

que, segundo a interrogada, era "só pra rodar". Fumaram um cigarro de maconha e de lá pediu para o marido deixá-la na casa de sua mãe. Indagada sobre as caixas no interior do veículo, acreditou que eram roupas, porque como trabalham na feira da madrugada, sempre estão com caixas de roupa pra lá e pra cá e por isso não desconfiou de nada e nem perguntou sobre as caixas para seu marido. No caminho para a casa de sua mãe, foram abordados por policiais militares que encontraram os cigarros que havia comprado naquela data, na Comunidade do Chaparral, para uso próprio; são usuários de maconha. Não fazia a mínima ideia de que havia droga nas caixas ou porque estariam naquele veículo. Não tinha conhecimento de que seu marido estava levando aquele veículo para um desmanche porque ele não lhe conta tudo o que faz, somente algumas coisas.

Judicialmente, negou os fatos descritos na denúncia. Afirmou que o acusado ligou perguntando se poderiam se encontrar e disse que sim. O acusado chegou com um carro preto, entrou, ficaram conversando e perguntou ao Ewerton se ele queria fumar um baseado que tinha comprado. Disse para irem para a Rua Renato Maia, fumaram o baseado e a viatura passou, se assustaram por conta do cheiro e levantou o vidro. Os policiais fizeram a abordagem, perguntaram se ela tinha consumido algo, disse que sim e acharam a droga com ela. Informou que tinha comprado a droga na favela do Chaparral. O policial perguntou se tinha algo errado no carro, revistaram o veículo e encontraram duas caixas fechadas e disseram que

tinha droga no interior. Não sabia da existência da droga dentro das caixas. O acusado disse que não sabia o que tinha lá dentro e ele achava que eram peças de carro. O réu falou que ia fazer um bico e levar as peças. Os policiais começaram a pressionar falando para dizer onde tinham pegado a droga e para onde iriam levar, disse que não sabia de onde eram as drogas. No DP, conseguiram entrar em contato com a sua sogra que entrou em contato com seu advogado. Não ouviu o Ewerton dizendo que tinha acabado de pegar a droga e ia levar para a comunidade do Cangaíba, mas não ouviu o tempo todo o que ele falou com os policiais. O acusado Ewerton falou sobre as caixas com as peças de carro antes da abordagem policial. Depois da abordagem policial, não falou mais com o acusado sobre as caixas. Não soube quem entregou as caixas ao acusado, não perguntou até porque não tinha reparado nas caixas no carro. Ficaram cerca de uma hora dentro do carro e fumaram dois cigarros. O acusado nunca transportou droga, sempre trabalhou. O automóvel não era do acusado, não sabe de quem é. Mesmo assim, iam fumar droga no carro. Em nenhum momento os policiais disseram para ela que tinham direito ao silêncio. Foi levada na parte de trás da viatura com Ewerton.

O acusado Ewerton da Silva Domingues, na delegacia (fls. 07/08), alegou que trabalha na feira da madrugada do bairro do Brás, como vendedor de roupas. Na noite do ocorrido, estava se queixando com um colega chamado Henrique sobre estar com dívidas, principalmente de pensão de

seus três filhos, o colega propôs um serviço para pegar um carro e levar num desmanche em São Miguel. Receberia a quantia de R\$200,00 pelo transporte. Como estava precisando de dinheiro, resolveu aceitar. Na data dos fatos, por volta das 17h, foi buscar o veículo em um posto de gasolina ao lado da Churrascaria Boi Preto. No local, retirou o carro com uma pessoa que não sabia o nome e não conhecia, mas o descreveu como alto, preto, cabelo enrolado, aparentemente com 35 anos. A pessoa lhe entregou a chave do carro, um veículo Corsa, cor preta e lhe explicou sobre o alarme e ainda avisou que dentro do carro havia duas caixas com peças que eram para serem levadas e entregues também. Saiu do local e foi até uma praça perto do terminal de ônibus da Penha, onde se encontrou com sua esposa e ambos fumaram um "baseado" dentro do carro. Algum tempo depois, saíram de lá e foi deixar sua esposa na casa da mãe dela no bairro da Penha, quando, no caminho, foram abordados por policiais militares. Os policiais revistaram os dois e o interior do veículo, onde encontraram os cigarros de maconha dentro do casaco de sua esposa e as duas caixas com as peças. Contudo, após abrirem as caixas, os policiais encontraram grande quantidade de drogas, mas acreditava que eram peças de carro que estariam ali. A respeito do cheiro de maconha que estava no interior do veículo, afirmou que sentiu, mas acreditou que seria porque havia acabado de fumar com sua esposa. Só aceitou levar o veículo porque precisava muito de dinheiro e porque não acreditava que havia aquela quantidade de droga em seu interior.

Sob o crivo do contraditório, negou os fatos descritos na denúncia. Afirmou que trabalha na feira da madrugada, estava com dificuldade financeira e comentou com um funcionário sobre isso. Esse rapaz então perguntou se ele queria fazer transporte do carro e de umas peças dentro de caixas. Referido rapaz disse que não tinha nada de errado; por isso aceitou. No dia seguinte a pessoa disse para encontrar o rapaz na churrascaria Boi Preto, na Marginal. O rapaz iria entregar o veículo e o segredo a ele. Foi até a churrascaria, pegou o carro, a pessoa mostrou o segredo do carro. Depois foi encontrar com a Ana, ela disse para fumarem maconha. Desceu até a Rua Dr. Renato Maia, avistaram uma viatura, disse para a Ana fechar o vidro. Os policiais fizeram a abordagem, encontraram os cigarros de maconha e disse que tinha comprado no Chaparral. Os policiais perguntaram para onde estava indo, respondeu que ia levar a acusada Ana para Cangaíba, depois entregar o carro na São Miguel e iria retornar de Uber, para então ir para sua casa, no Pira. Os policiais fizeram a revista no carro e tinha caixas no porta-malas e no banco traseiro, abriram as caixas e viram que tinha droga e o acusaram de tráfico. Disse que não estava transportando droga e que não sabia de nada, só ia deixar o carro na loja de peças. Nunca teve envolvimento com o crime, sempre trabalhou. Quem ofereceu o serviço foi o Henrique, não soube declinar o nome completo. O Henrique era puxador na feira da madrugada, conhecia ele há dois, três dias; não tem mais contato com ele. Pegou o carro na churrascaria Boi Preto com um rapaz que não sabe o nome. O contato foi todo de

boca, não conversou por celular com o Henrique, ele só disse que o rapaz estaria esperando atrás do estacionamento da churrascaria e que o carro era um Corsa preto. Viu o carro e bateu no vidro, um rapaz saiu do carro e perguntou seu nome. O rapaz disse para levar o carro até a São Miguel, na praça do Forró. O rapaz falou que na praça do Forró ia ter outro rapaz esperando e iria abordá-lo. Não desconfiou de nada. O Henrique disse que só eram peças automotivas e receberia R\$200,00. As caixas estavam lacradas, uma no porta-malas e outra no banco traseiro. Não tem nenhuma prova do que está falando. Disse para a Ana que levaria o carro em São Miguel e, sobre as caixas, só disse que elas tinham peças, nada mais; que quem pediu o Uber foi o Henrique, mas ele que pagou em dinheiro. Ficaram cerca de 20 minutos, meia hora, no carro, fumando. A Ana tinha comprado a droga. Quando foram abordados pelos policiais, eles não disseram que tinham o direito de ficar em silêncio e ficaram pressionando para dizerem de onde era e para onde levariam as drogas. Foram encontrados celulares. Nunca teve envolvimento com o crime organizado. Se soubesse que tinha droga dentro do carro, jamais colocaria sua esposa dentro e não pararia na rua para fumar maconha.

Essas são as provas dos autos, suficientes para sustentar a condenação do réu pelo delito de tráfico de drogas.

Com efeito, destaca-se que ambos os policiais militares, ouvidos ao longo do procedimento, relataram de forma congruente, segura e coesa como se deram os fatos que culminaram com a apreensão dos tóxicos, em meio à patrulhamento ostensivo de rotina.

Os agentes públicos, observe-se, não deram indícios de que agiam com tendenciosidade; tampouco transpareceram qualquer sorte de motivo escuso na incriminação do acusado. Daí que, com efeito, não é possível, simplesmente, presumir sua parcialidade. Mesmo porque, note-se, não faria sentido o Estado atribuir a agentes públicos a função de realizar investigações, monitoramentos e prisões em flagrante, porém negar credibilidade aos depoimentos prestados em decorrência desse mister.

Não existe dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Ao contrário, os funcionários públicos têm a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“Nesse particular, registre-se que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação,

mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, bem como as reiteradas informações anônimas sobre a traficância que foram confirmadas pelos agentes públicos, como ocorreu no presente caso. Ademais, a condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). Nestes termos, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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.” (STJ, Habeas Corpus nº 633.615 – SP, Decisão Monocrática, j. 27/01/2021).

No mesmo sentido: STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.661.191 – AM, Min. Jorge Mussi, Decisão Monocrática, j. 22/06/2020; STJ, Habeas Corpus nº 485.534 – SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21/05/2019; STJ Habeas Corpus nº 382.206 – RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 10/02/2017.

Anote-se que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, não havendo nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Não há dúvidas sobre o encontro da droga na posse do acusado, dentro do veículo por ele conduzido.

A seu turno, o réu negou ter conhecimento de que dentro das caixas havia entorpecentes, alegando ter aceitado a oferta de levar o veículo até a cidade de São Miguel, a pedido de Henrique, pelo valor de R\$200,00 (duzentos reais).

Essa negativa, todavia, é de baixíssima credibilidade e ostenta feições de mera tentativa de dissimular a realidade do ocorrido a fim de evitar responsabilização.

É difícil acreditar que Ewerton não tivesse ciência do conteúdo da mercadoria transportada, haja vista se tratar de grande quantidade de entorpecentes.

A alegação de que desconhecia a existência das drogas dentro das caixas no interior do veículo, como já dito, é absolutamente destituída de confiabilidade.

Consigne-se que o apelante deixou de informar os dados qualificativos do indivíduo que teria ofertado a ele para levar o veículo para o desmanche.

A hipótese de que conhecia a pessoa de Henrique há poucos dias e por isso não saberia dados qualitativos mais precisos e completos, torna ainda menos verossímil sua versão, haja vista que é custoso supor que aceitou levar um veículo para outra região da cidade para ser desmanchado de pessoa que, segundo suas palavras, havia acabado de conhecer.

Soa de credulidade reduzida a alegação de que, conforme constou em sentença, *“o acusado somente se comunicou presencialmente com a pessoa que lhe ofereceu o serviço de transporte, não tendo ocorrido qualquer contato telefônico, nem mesmo por meio de aplicativo de mensagens, como o Whatsapp, o que, por certo, nos dias de hoje, não parece crível, sobretudo por se tratar de um serviço que envolvia uma terceira pessoa com quem o acusado iria pegar o carro para realizar o transporte, bem como um pagamento de R\$ 200,00 ao término do serviço. Não é verossímil que todo ajuste e contato sobre o negócio tenha sido feito sem a utilização de um meio telefônico”*.

Mais não fosse, alguém injustamente acusado de tão grave crime, podendo fazê-lo, imediatamente apontaria os verdadeiros responsáveis pelo delito, isentando-se de qualquer responsabilidade.

Logo, não é suficiente a mera alegação, não se desincumbindo a Defesa do ônus de apresentar provas efetivas que pudessem comprovar tal situação, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal.

Sucumbe, pois, a tese de insuficiência probatória ou erro de tipo.

De mais a mais, a elevada quantidade de entorpecente encontrada – 640 (seiscentos e quarenta) frascos de lança-perfume, 1.500 (mil e quinhentas) porções de maconha, 500 (quinhentas) porções de skunk, 236.5 gramas de 5F-ADB, 240.8 gramas de 5F-ADB, 62.7 gramas de 5F-ADB, 900 (novecentas) porções de haxixe, 100 (cem) pedras de crack, 60 (sessenta) comprimidos de metanfetamina, 12 (doze) cigarros de maconha e 250 (duzentos e cinquenta) porções de maconha - aliada aos depoimentos firmes e coesos dos policiais militares, justificam o reconhecimento da prática do delito.

Observe-se. Para configuração do crime de tráfico imputado ao réu, não se exige qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a *traditio* para a consumação do delito.

As provas, portanto, são bastantes para vincular o acusado aos entorpecentes apreendidos. Com efeito, os agentes foram firmes e seguros em apontá-lo como

transportador das drogas, que foram localizadas no interior do veículo.

Desta forma, a responsabilidade do réu Ewerton da Silva Domingues está comprovada pela robustez do conjunto probatório carreado aos autos, vez que nenhum elemento trazido foi capaz de amparar factual e objetivamente as defesas, de modo a macular a certeza da demonstração de sua conduta ilícita pelo crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. A condenação era, pois, de rigor.

Individualização. Seguiu-se as diretrizes preconizadas nos arts. 59 e 68, *caput*, ambos do Código Penal, e art. 42, da Lei 11.343/06.

1ª fase. A d. Magistrada, na primeira etapa, considerando a elevada quantidade e diversidade de drogas (640 frascos de lança-perfume, 1.500 porções de maconha, 500 porções de skunk, 236.5 gramas de 5F-ADB, 240.8 gramas de 5F-ADB, 62.7 gramas de 5F-ADB, 900 porções de haxixe, 100 pedras de crack, 60 comprimidos de metanfetamina, 12 cigarros de maconha e 250 porções de maconha), fixou a pena-base 1/6 acima do mínimo, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

Contudo, é certo que a Juíza prolatora se utilizou dos mesmos argumentos (quantidade e variedade) pare

refutar a concessão do privilégio previsto no §4º, do art. 33 da Lei de Drogas.

Por essa razão, a fim de se evitar *bis in idem*, torno a sanção ao mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

2ª Fase. Não concorreram agravantes ou atenuantes.

3ª Fase. Sem causas de aumento.

É certo que o redutor previsto no § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, é facultativo e não obrigatório, cabendo ao magistrado ponderar o comportamento do réu e as circunstâncias em concreto para sua aplicação.

In casu, ao não conceder o privilégio, assim constou da r. sentença: “... ressalte-se que não incide ao caso em tela a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, visto que, embora seja o acusado primário e sem maus antecedentes (fls. 67/69), foi expressiva a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, qual seja, 640 frascos de lança-perfume (Tricloroetileno), com peso líquido de 6400ml; 1500 porções de maconha (THC), com peso líquido de 1540; 500 porções de Skunk (TETRAHIDROCANNABINOL THC), com peso líquido de 711,4G; 900 porções de Haxixe (TETRAHIDROCANNABINOL THC), com peso líquido de 143,3g; 100 pedras de crack, cocaína petrificada, com peso líquido de 309,7g; 12 cigarros de maconha, com peso líquido de 12,1g; e 250 porções

de maconha (THC), com peso líquido de 79,6g, entre outras”.

E, veja-se, não era mesmo hipótese de se aplicar o redutor, considerando a vasta quantidade de drogas mencionadas anteriormente e a variedade dos tóxicos, o que torna inconteste sua dedicação a atividades criminosas, além do ordinário, que permite concluir que fazia do tráfico seu meio de vida.

Há de se relevar, em reforço à conclusão adotada, que a natureza da droga (cocaína na forma de crack), substância altamente nociva e de capacidade de viciar, é apta a dar ensejo à ampla difusão do vício em prejuízo da saúde pública e com conhecidos efeitos deletérios às células sociais.

Isso tudo conjugado com a ausência de comprovação de que exercia atividade laboral regular lícita à época dos fatos, torna inconteste sua dedicação exclusiva a atividades criminosas.

Além disso, esses dados concretos sinalizam maior ascendência e vínculo com a cadeia do tráfico, não sendo possível enquadrar o réu como mero traficante ocasional.

Eis os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça que embasam a não aplicação do redutor:

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL.

TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...].

2. O Tribunal de origem concluiu que o agravante não preencheu os requisitos para a aplicação do tráfico privilegiado, considerando a quantidade de drogas apreendidas, petrechos, valores em dinheiro e ausência de comprovação de trabalho lícito, indicando dedicação a atividades criminosas.

[...] **4. A decisão agravada foi mantida com base na jurisprudência que permite o afastamento do redutor do tráfico privilegiado quando há indícios de dedicação a atividades criminosas, como a apreensão de petrechos, dinheiro e grande quantidade de drogas.** 5. O acórdão recorrido está em consonância com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o Enunciado Sumular n. 83 do STJ. IV. Dispositivo e tese 6. Agravo desprovido. Tese de julgamento: "A apreensão de petrechos e grande quantidade de drogas indica dedicação a atividades criminosas, afastando a aplicação do tráfico privilegiado". Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 2.521.350/GO, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 27/8/2024. (AgRg no AREsp n. 2.707.088/MT, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 22/10/2024, DJe de 4/11/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **O escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.** 2. **A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu, através do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), que "[a] utilização supletiva desses elementos [natureza e da quantidade da droga apreendida] para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa".** (AgRg no HC n. 883.719/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 4/9/2024)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSOPRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADOÀ

PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 10 MESES DERECLUSÃO, EM REGIME PRISIONAL FECHADO. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÃO PROVISÓRIA ANTERIOR. OFENSA À SUMULA N. 444 DESTA CORTE. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE NÃO PERMITE O BENEFÍCIO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E PRIMARIEDADE QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) - **Esta Corte Superior tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. - Hipótese em que inexistente ilegalidade quando da não aplicação**

do privilégio, pois a Corte local apontou a dedicação do paciente às atividades ilícitas, destacando a quantidade e a variedade dos entorpecentes apreendidos e as circunstâncias em que o delito ocorreu,

notadamente agravadas pelo fato de o acusado contar com condenação provisória pela prática do mesmo delito e por terem sido apreendidos 536 tubos plásticos vazios. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes. (STJ, HC 374992 / SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. 07/02/2017 - g.n.).

Assim, a pena restou definitivamente dosada em 05 (cinco) anos de reclusão, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Regime Prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do art. 33, do Estatuto Repressivo, correta a fixação do regime inicial fechado como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, considerando o quantum de pena imposto e a quantidade de drogas apreendida, o que exige maior rigor na penalização, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

Sobre o tema, em recente decisão o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que:

“A quantidade e/ou natureza de drogas apreendidas constitui elemento idôneo para justificar a imposição de regime mais gravoso, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, §3º, do Código Penal - CP (...)” (STJ - HC 414347 / SP - Ministro JOEL ILAN PACIORNIK - DJe 21/02/2018).

O traficante, de grande ou pequeno porte, é um dos responsáveis diretos pela onda de violência que avassala o país. A insuficiência do estabelecimento de qualquer outro regime inicial que não o fechado, para a repressão e prevenção do tráfico ilícito de entorpecentes é patente de maneira que, frise-se, neste caso, não se amoldaria ao sistema repressor-ressocializador do Direito Penal.

Ademais, a fixação de regime mais brando não atenderia aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena, levando-se em conta, como já mencionado, as circunstâncias e gravidade do crime e o total de pena imposto. De modo contrário, injusta seria a situação daquele que pratica conduta menos gravosa, com condenação a pena mais branda, sujeito ao mesmo regime prisional daqueles que praticam crimes hediondos ou equiparados

Substituição. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, vez que ausentes os requisitos legais, nos termos do art. 44, do Código Penal.

Por fim, o pedido formulado pela d. Defesa, para que o acusado recorra em liberdade, encontra-se prejudicado diante do presente julgamento.

Verifica-se, ainda, que o apelante permaneceu preso durante toda a instrução criminal e o e. Juízo *a quo*, quando da prolação da sentença, fundamentou expressamente a necessidade da manutenção da custódia cautelar.

Confira-se: *“Mantenho a prisão preventiva do réu Ewerton, por entender que continuam presentes os motivos que ensejaram a conversão da prisão em flagrante em preventiva, notadamente a finalidade de garantia da ordem pública, ante a gravidade em concreto do delito”*.

A propósito, é entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

“no sentido de que a manutenção da segregação cautelar, quando da sentença condenatória, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente a afirmação de que subsistem os motivos que ensejaram a manutenção da prisão

cautelar, desde que aquela anterior decisão esteja, de fato, fundamentada, como ocorreu na espécie. 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 preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva" (AgRg no RHC 123.351/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/2020, DJe 25/8/2020). Na mesma linha: AgRg no HC 563.447/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2020, DJe 4/5/2020; e RHC 119.645/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 4/2/2020, DJe 12/2/2020." (STJ, AgRg no HC 789167 / PE, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06/03/2023).

Ante o exposto, dá-se parcial **provimento ao recurso defensivo** para, mantida a condenação do réu como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, reduzir sua pena a 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantida, quanto ao mais, a r. sentença condenatória.

HUGO MARANZANO

Relator