



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000439061

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0003055-91.2024.8.26.0268, da Comarca de Itapequerica da Serra, em que são apelantes BRUNO MENEGARDI e PITER JUNIOR RODRIGUES BASTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, rejeitaram a preliminar, nos termos do v. Acórdão.**

Por maioria de votos, negaram provimento ao apelo, pois, mantinham o regime prisional fechado para o cumprimento da pena.

Vencido, em parte, o Relator sorteado, Des. Christiano Jorge, que dava parcial provimento aos recursos, apenas para alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto e continua com o Acórdão, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente), ELY AMIOKA E CONCEIÇÃO VENDEIRO.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

CHRISTIANO JORGE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Autos da Apelação nº **0003055-91.2024.8.26.0268**

Apelantes: **BRUNO MENEGARDI**

PITER JÚNIOR RODRIGUES BASTOS

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Meritíssimo Juiz de Direito: Djalma Moreira Gomes Junior

Comarca: Itapeverica da Serra

VOTO Nº **9177**

**DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS.
TRÁFICO DE DROGAS.**

I. Caso em Exame: 1. Bruno Menegardi e Piter Júnior Rodrigues Bastos foram condenados pelo crime de tráfico de drogas, pois transportavam cerca de cinquenta quilos de cocaína entre Estados da Federação, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

II. Questão em Discussão: 2. As questões em discussão consistem na análise dos pleitos objetivando (i) a readequação dos critérios utilizados na individualização da pena de Piter, com reconhecimento da atenuante da confissão e aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06; e (ii) a possibilidade de absolvição de Bruno por fragilidade probatória e incidência de erro de tipo escusável, além de pedido de prisão domiciliar por seu estado de saúde.

III. Razões de Decidir: 3. Preliminar. Requerimento de prisão domiciliar. Impossibilidade. Sob a perspectiva da prisão preventiva, a defesa não comprovou que o acusado se encontra “extremamente debilitado”, a despeito da deficiência física a ele acometida (art. 318, II, CPP). 4. Mérito. A prova colhida é suficiente para manter a condenação por tráfico de drogas. Materialidade comprovada pela apreensão das drogas e pelo laudo de exame químico-toxicológico. Autoria certa. Depoimentos coesos e harmônicos dos policiais federais que efetuaram as prisões em flagrante.

Conjunto probatório constituído nos autos que é amplo, robusto e confere lastro à condenação.

5. A quantidade significativa de droga apreendida justifica a exasperação das penas-base. Impossibilidade de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Os réus não confessaram a traficância, mas sim, alegaram saber se tratar de transporte de algo ilícito. Inteligência da súmula nº 630 do C. Superior Tribunal de Justiça. Negada a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, devido à dedicação dos acusados à atividade criminosa, observada pelas circunstâncias do caso. Precedentes.

IV. Dispositivo. 6. POR VOTAÇÃO UNÂNIME, REJEITADA A PRELIMINAR. POR MAIORIA DE VOTOS, NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS. VENCIDO, EM PARTE, ESTE RELATOR, QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS, apenas para alterar o regime inicial de cumprimento das penas para o semiaberto. E continuo com o Acórdão.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c/c art. 40, V; art. 33, § 4º. Código Penal, art. 20, caput; art. 29, caput; art. 65, III, d. Código de Processo Penal, art. 318. Código de Processo Civil, art. 1.025.

Jurisprudência Citada: STJ, EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi, Primeira Seção, j. 08.06.2016. STJ, AgRg no HC n. 954.928/ES, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 12.03.2025, DJEN 19.03.2025. STJ, Súmula nº 630; STJ, AgRg no HC nº 827.586/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 20.06.2023, DJe 26.06.2023.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 508/525, por meio da qual foi julgada procedente

a ação penal para condenar Bruno Menegardi e Piter Júnior Rodrigues Bastos ao cumprimento das penas de **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, em regime inicial fechado, e ao pagamento de **680 (seiscentos e oitenta) dias-multa**, no valor unitário mínimo, em razão da prática do crime previstos no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/06.

Irresignado, o réu Piter Junior Rodrigues Bastos interpôs recurso de apelação (fl. 537), com razões às fls. 540/552, pleiteando a readequação dos critérios utilizados na individualização da pena, notadamente para que na segunda fase seja reconhecida a circunstância atenuante da confissão e na terceira etapa haja aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Por fim, pugna pela alteração do regime prisional (razões às fls. 540/552).

Inconformado, o acusado Bruno Menegardi também interpôs recurso (fl. 534), com razões às fls. 555/560, requerendo sua absolvição nos termos do artigo 386, inciso I, V e VII, sob fundamento de fragilidade probatória ou em razão de sua conduta estar abarcada pelo erro de tipo escusável (artigo 20, *caput*, do Código Penal), porquanto não tinha consciência plena de se tratar de transporte de drogas. Por fim, requereu a concessão de prisão domiciliar, “*tendo em vista seu estado de saúde*”.

Contrarrazões ministeriais às fls. 570/574.

O D. Procurador de Justiça Renato Eugenio de Freitas Peres ofertou o parecer de fls. 599/606, opinando pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

Os ora apelantes foram denunciados, processados e condenados porque, no dia 21 de agosto de 2024, na praça de pedágio, altura km 296 da rodovia BR 116, na cidade e comarca de Itapequerica da Serra, transportavam, entre unidades da Federação, 50 (cinquenta) pacotes de cocaína, na forma de tabletes, com peso líquido aproximado de 50,9kg (cinquenta quilogramas e novecentos gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Conforme apurado no curso da investigação e da instrução processual, agentes de polícia federais foram acionados para efetuar abordagem de um caminhão com possível carregamento de drogas, o qual estaria sendo acompanhado por um outro veículo automotor (“batedor”).

Com a presença e apoio de policiais rodoviários federais, o caminhão de placas DAH1159 foi avistado na região do pedágio da comarca de Itapequerica da Serra, o qual era acompanhado pelo automóvel Ford Fiesta, placas FJM7A25.

Durante a abordagem, foi constatado que o condutor do caminhão era o coacusado Piter Junior Rodrigues Bastos. Indagado informalmente, este confirmou haver substâncias ilícitas no interior do veículo, porém, não sabia o local exato. Asseverou, ademais, que receberia a quantia pecuniária de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) pelo transporte. Na sequência, com auxílio de cão farejador, foram localizados cinquenta tabletes acondicionados em uma caixa de ar do caminhão, abaixo da cabine, modificada para tal fim.

Entrementes, o automóvel “batedor” também foi abordado, o qual era conduzido pelo corréu Bruno Menegardi, estando no banco do passageiro sua companheira Maiara Caroline. Indagado informalmente, referido acusado confirmou aos agentes públicos estar

acompanhando o supracitado caminhão na viagem e, para tanto, receberia o valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Diante disso, os réus foram presos em flagrante delito (cf. auto de prisão em flagrante à fl. 04), deflagrando-se, assim, a perseguição penal. A droga encontrada foi apreendida (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 18/20) e submetida ao exame químico-toxicológico, tendo o perito atestado o caráter proscrito da substância (cf. laudo definitivo às fls. 34/37).

Interrogado na fase inquisitorial, o recorrente Piter confirmou estar conduzindo o caminhão em questão na data dos fatos, inclusive porque tinha a intenção de comprá-lo. Segundo sua versão, alguns dias após pegar o mencionado veículo, conheceu uma pessoa em Foz do Iguaçu, a qual lhe disse precisar de um transportador de mercadoria para São Paulo, pelo valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Asseverou ter aceitado o trabalho pois precisava do dinheiro, bem como suspeitava se tratar de transporte de drogas. Ressaltou, no mais, ter contratado o corréu Bruno como “batedor”, dizendo-lhe que faria transporte de 'coisa ilegal', mas sem especificar se tratar de drogas (cf. termo de interrogatório às fls. 11/12).

Judicialmente, Piter disse ter aceitado uma corrida em Foz do Iguaçu, a princípio consistente em transporte de eletrônicos. Todavia, pelo valor oferecido, notadamente R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil), tinha quase certeza não se tratar de tais objetos e sabia ser ilegal. Aceitou a proposta de um desconhecido. Conheceu o Bruno em Foz e, como sabia que ele já iria para São Paulo, perguntou se ele queria o acompanhar no trajeto, mas disse a ele se tratar de eletrônicos. Comprou dois novos aparelhos de telefonia celular e deu um para Bruno, para se comunicarem, além da quantia de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) e, em São Paulo, lhe daria o restante do valor. Em complemento, disse que o

caminhão não estava com a carreta (cf. gravação da audiência de instrução à fl. 426).

Na fase preliminar, o réu Bruno, ao seu turno, asseverou ter conhecido Piter quinze dias antes dos fatos, pois efetuou serviços de corridas através do aplicativo “Uber”. Neste período, Piter lhe convidou para trabalhar como “batedor” em um transporte ilegal que iria fazer, com destino a São Paulo, pelo valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Asseverou, portanto, saber tratar-se de transporte de coisas ilícitas, muito embora não tivesse a certeza do que seria. Em relação à sua companheira, a convidou sob o pretexto de fazerem compras em São Paulo (cf. termo de fls. 09/10).

Em juízo, sob o crivo do contraditório, Bruno apresentou versão diversa. De início, asseverou ter conhecido Piter pois efetuou trabalhos para ele como “Uber”. Segundo sua narrativa, ele já iria viajar para São Paulo, pois sua esposa faria compras no Brás, tendo informado tal fato ao corréu Piter. Neste cenário, Piter lhe fez uma proposta de R\$ 5.000,00 (cinco mil) para lhe acompanhar na viagem até São Paulo. Indagou se ele estaria levando algo ilícito, e Piter lhe disse estar levando “eletrônicos” e “não ser droga”. Então, Piter lhe deu um novo aparelho de telefonia celular, para se comunicar com ele, além da quantia de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), sendo que o restante seria entregue em São Paulo. Acreditou que ele tinha medo de assaltos, em razão do aumento de roubos de eletrônicos na região. Em complemento, disse que durante o trajeto efetuou uma parada para sua esposa tomar banho e Piter seguiu a viagem. Após retomar à estrada, caminhão de Piter já estava parado no pedágio e, então, o depoente também foi abordado pelos policiais. Por fim, ressaltou ter diabetes, a proximidade de sua cirurgia e o estado precário do presídio (cf. gravação da audiência de instrução à fl. 426).

É o resumo do caso.

Preliminarmente, ainda que aventada ao final das razões de apelo, a defesa do corréu Bruno busca a reforma da r. sentença, para que *“seja revogada a prisão preventiva, com a imediata expedição de alvará colocando-se o acusado em liberdade, ou que seja concedida a prisão domiciliar ao acusado tendo em vista seu estado de saúde”*.

Respeitados os esforços defensivos, não há como se acolher do pleito.

Dispõem o artigo 318 do Código de Processo Penal:

Art. 318, CPP. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV – gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Evidentemente, a mera alegação do “estado de saúde” do réu não é suficiente para enquadrá-lo na hipótese do inciso II do artigo 318 do Código de Processo Penal, inclusive porque a defesa nem mesmo apresentou comprovação, quando da apresentação das razões de recurso, de que Bruno se encontra *“extremamente debilitado”* por motivo de

doença grave (circunstância que não se confunde com a deficiência física a ele acometida).

Aliás, o pedido de prisão domiciliar foi emanado pela defesa em momento anterior (fls. 139/142), tendo a Meritíssima Autoridade Judicial ressaltado determinação judicial e devida comunicação ao estabelecimento prisional para que fosse providenciado tratamento médico adequado aos problemas de saúde alegados (cf. fls. 213/219 e 229/230).

Assim, é certo que reconhecer, nesta oportunidade, a inexistência no sistema penitenciário de aparato necessário para os cuidados necessários ao réu seria prematuro, porquanto nem mesmo a defesa aponta em suas razões de apelação, com especificidade, qual é o tratamento não fornecido pela Administração Penitenciária, imprescindível ao réu.

Portanto, fica rechaçada a questão preliminar.

No mérito, a prova colhida pela acusação é suficiente para manter a condenação dos réus, ora apelantes, pelo cometimento do delito de tráfico de drogas, na modalidade “transportar”.

A dinâmica dos fatos foi narrada em juízo de forma firme, uníssona e segura pelo policial federal Ricardo Rogério Lorenzetti e policial rodoviário federal Marcelo Regis Parente (cf. gravação anexada à fl. 426), em versão estruturalmente idêntica àquela por eles apresentada em sede investigativa (fls. 05/08).

Em juízo, Ricardo disse terem sido acionados para inspeção de caminhão vindo do Sul, com possível carga de drogas. Com apoio da polícia federal rodoviária, aguardaram a chegada do veículo

no pedágio. Neste cenário, em determinado momento, visualizaram o caminhão em questão, o qual estava apenas com o “cavalo”, não havendo carreta acoplada, sendo o motorista o corréu Piter. Soube ter ele confirmado aos colegas que teria algo ilícito no caminhão. Na sequência, chegou outro veículo, conduzido pelo coacusado Bruno, que soube ter confirmado estar acompanhando Piter no trajeto. Durante a vistoria efetuada no caminhão com cachorro, foram localizadas as porções de drogas, especificamente na saída de escape do caminhão.

Durante a audiência criminal, Marcelo disse se recordar vagamente dos fatos, em razão do número de ocorrências. Asseverou se recordar terem dado apoio aos colegas da Polícia Federal em abordagem de um caminhão, onde encontraram a droga apreendida, e um outro veículo (cf. gravações de audiência anexadas à fl. 426).

De outro lado, Piter admitiu, no mínimo, o dolo eventual de sua conduta nas duas fases procedimentais, e a defesa, ademais, não pleiteou sua absolvição.

Logo, reside a controvérsia apenas quanto ao réu Bruno, o qual alegou em juízo desconhecimento da existência de drogas, tendo sua defesa sustentado a fragilidade probatória e, ainda, estar sua conduta abarcada pelo erro de tipo escusável. Os argumentos, contudo, não prosperam.

Inicialmente, relevante notar a contradição nos relatos fornecidos pelo coacusado. De fato, em sede investigativa, Bruno confessou ter concordado em servir de “batedor” e um transporte ilegal que Piter iria fazer pela quantia pecuniária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com destino a São Paulo. Aduziu, inclusive, ter apenas resolvido levar sua companheira para viagem após a proposta do serviço, sob o pretexto de irem comprar roupas no Brás. Sua narrativa, portanto, demonstrou

inequívoca ciência de todo o *modus operandi* do crime. Piter, por seu turno, apresentou versão quase idêntica à do corréu, e confirmou a ciência deste quanto à existência de ilícitos no caminhão, tendo inclusive adquirido novos aparelhos de telefonia celular e entregue um deles a Bruno para se comunicarem.

Em juízo, Bruno mudou radicalmente o relato, aduzindo completo desconhecimento de coisas ilícitas, aduzindo acreditar se tratar de eletrônicos, fato também relatado por Piter, em evidente tentativa de isentá-la de qualquer responsabilidade criminal pelos fatos.

Contudo, as provas demonstraram o contrário, em especial os testemunhos fornecidos pelos policiais, os quais foram ouvidos na qualidade de testemunhas, isto é, prestaram compromisso de dizer a verdade, e não possuíam qualquer motivo para mentir perante a autoridade judiciária.

Vale dizer, a coerência e solidez de seus relatos, aliados às demais provas, se sobrepõem às insuperáveis contradições nas versões apresentadas pelos réus em juízo. Mas não é só.

Durante o interrogatório, Bruno justificou ter acompanhado Piter na longa viagem (desde a cidade de Foz do Iguaçu, no Estado do Paraná, até Itapeverica da Serra, no Estado de São Paulo), pois o supostamente pretendia fazer compras com sua esposa no Brás. Todavia, a companheira Maiara Caroline Guimarães, ouvida apenas na fase preliminar da persecução penal (fls. 14/15), foi firme ao dizer que o convite para a viagem partiu de Bruno e que ele nunca tinha ido para São Paulo de carro em oportunidades anteriores, tendo ela notado conduta estranha em seu convivente, inclusive porque “*ele começou a trocar muitas mensagens por celular, inclusive se escondendo no banheiro para falar*”.

Some-se a isso não terem os réus explicado o motivo de ser necessário utilizarem novos aparelhos de telefonia celular para se comunicarem, a indicar saberem se tratar de carga ilícita – o que, cumpre salientar, foi por ambos confirmado durante os respectivos interrogatórios na fase investigativa.

De outro lado, é bastante estranho, para se dizer o mínimo, que o corréu não tenha estranhado estar o caminhão sem a carreta nesta longa viagem (fato confirmado pelos agentes públicos e por Piter) e que, mesmo assim, acreditava estar o caminhão transportando eletrônicos (objetos que ocupam espaço e, via de regra, ensejaria necessidade da carreta) e não mais de 50 kg (cinquenta quilos) de cocaína, acondicionados abaixo da cabine do caminhão.

É pouquíssimo crível, aliás, que nestas condições e justamente na cidade onde faria a entrega da droga (São Paulo), conforme solicitado pelo traficante, Bruno estivesse disposto a fazer compras com sua esposa no Brás – frise-se, conduta nunca feita por ele em oportunidades anteriores, mesmo estando em relacionamento amoroso há cerca de doze anos.

A escusa, portanto, não vinga.

Noutras palavras, todas estas contradições, aliadas à robusta prova produzida pela acusação, refutam em absoluto a tese defensiva e, de outro ângulo, corroboram os fatos descritos na inicial.

Ressalte-se, por fim, ser irrelevante não ter Bruno assumido o controle da direção do caminhão com as drogas, porquanto comprovou-se estar previamente ajustada com o seu parceiro, concordando e anuindo à prática do crime e agindo como “batedor” no transporte das drogas.

Neste tocante, não se olvide a adoção pelo ordenamento jurídico pátrio da teoria monista, pela qual não se distingue a responsabilização dos coautores e dos partícipes – estes, que não praticam o núcleo do tipo, mas sim auxiliam, de qualquer forma, os autores a fazê-lo.

Trata-se do quanto disposto no artigo 29, *caput*, do Código Penal, segundo o qual “*quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade*”.

Pelos mesmos motivos acima delineados, não é caso de se reconhecer o erro de tipo (artigo 20 do Código Penal), pois não há qualquer indicativo de ter tido o réu a falsa percepção da realidade acerca dos elementos constitutivos do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Vale dizer, não se comprovou o desconhecimento ou o equívoco por parte do acusado no tocante às elementares do crime tráfico de drogas.

De fato, as provas colhidas indicam ter o réu agido de forma dolosa, ainda que eventual, ou seja, com consciência e vontade de praticar o verbo nuclear “transportar” do tipo penal descrito no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Cumprе assinalar, por fim, ser dispensável a comprovação da efetiva comercialização das drogas para fins de caracterizar o cometimento do crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Com efeito, cuida-se de crime de ação múltipla (ou conteúdo variado), o qual se consuma com a prática de qualquer das condutas nele preceituadas, desde que presentes as demais elementares do tipo penal, conforme amplamente exposto acima.

Portanto, era mesmo o caso de condenar os acusados como incurso no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/06, ficando mantido o decreto condenatório.

Passo, assim, à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, as basilares de ambos os acusados foram fixadas 1/6 acima dos patamares, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, em razão da quantidade de droga apreendida: **50 “tijolos de cocaína, com peso líquido aproximado de 50 quilos.”**

E agiu com acerto o Meritíssimo Magistrado sentenciante, pois a quantidade de droga encontrada é extremamente significativa e incompatível com aquela localizada em poder dos microtraficantes, os denominados “aviõezinhos”, última escala da narcotraficância. Suas condutas, portanto, são passíveis de atingir um número elevado de usuários, vulnerando com maior intensidade o bem jurídico protegido pelo tipo penal (saúde pública).

Via de consequência, resta mantido o acréscimo de 1/6 (um sexto), perfazendo as sanções em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na segunda fase, não foi observada qualquer circunstância atenuante.

Nada obstante, a defesa do coacusado Piter requereu o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal para ambos os réus, à luz da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “*quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal*”.

Sem razão, contudo. Isto porque os acusados não confessaram a prática da traficância em ambas as fases da persecução penal, mas sim, relataram desconfiar se tratar de transporte de “algo ilegal”, não fazendo jus à referida atenuante, portanto.

Neste sentido, inclusive, com as devidas ressalvas para as peculiaridades do caso, a súmula nº 630 do C. Superior Tribunal de Justiça: *“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”*.

Em casos semelhantes, *mutatis mutandis*, também já se decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE
DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DECOTE DOS
MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE.
CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO DELITO PREVISTO NO
ART. 28, DA LEI N. 11.343/2006. PRECEDENTES.
RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO.
INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO CONFESSOU A
PRÁTICA DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-
PROBATÓRIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. REDUTOR
PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO
INCIDÊNCIA. PACIENTE QUE NÃO É TRAFICANTE
ESPORÁDICO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO.
PRECEDENTES. SANÇÕES REDIMENSIONADAS.
AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE. 1. A
dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-
se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador,
atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e
subjettivas do agente, somente passível de revisão por esta
Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de
flagrante desproporcionalidade. 2. No caso concreto,

reavaliando novamente os autos, constato que a condenação utilizada para o aumento da pena-base e, por conseguinte, dos maus antecedentes do paciente (Processo n. 0001447-08.2011.8.26.0238) teve a sentença reformada pela Corte estadual em 21/11/2013, desclassificando o delito tipificado no art. 33, caput, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, para o previsto no art. 28, caput, da LAD. Assim, reconsidero minha decisão para avaliar como neutra, a circunstância judicial relativa aos antecedentes criminais do paciente, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, de sorte que sua pena-base fica redimensionada a 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa. Precedentes. 3. **Em relação ao reconhecimento da atenuante da confissão, foi expressamente consignado que o apelante não confessou em Juízo a prática do tráfico de drogas, já que afirmou ter aceitado guardar as sacolas em sua residência sem saber o que havia dentro delas, em troca de pagamento em dinheiro, pois estava desempregado e passava por dificuldades financeiras (e-STJ, fl. 27). Nesse cenário, tem-se como não incidente a atenuante da confissão espontânea, nem em sua forma qualificada, pois "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". (Súmula 630 do STJ) (e-STJ, fl. 27). Entendimento em sentido contrário demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita. 4. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. 5. Apesar do decote dos maus antecedentes do paciente, a expressiva quantidade de drogas apreendidas - 120,1g de cocaína e 1.579,8g de maconha (e-STJ, fl. 36) -, associada à apreensão de**

petrechos de mercancia, tais como uma balança de precisão, embalagens diversas para drogas, uma faca e folhas de papel com anotações (inscrições alfanuméricas manuscritas que sugerem se tratar de contabilidade, destacando-se a inscrição de algumas palavras: "PÓ", "PEL" e "PNO" (e-STJ, fl. 39), denotam que ele, de fato, não se trata de traficante esporádico, não fazendo jus à referida minorante. 6. Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 7. Ausentes causas modificadoras, as reprimendas do paciente ficam definitivamente estabilizadas em 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa, mantidos os demais termos de sua condenação. 8. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no HC n. 827.586/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023) (grifos não originais).

Mantidas, assim, as penas nesta etapa intermediária tal como estabelecidas na r. sentença.

Na terceira fase, o julgador de primeiro grau de jurisdição majorou as sanções em 1/6, com fundamento na causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, pois o crime de tráfico de drogas foi praticado entre Estados da Federação.

Referida circunstância foi constatada *in loco* pelos policiais federais, os quais aguardavam a chegada do caminhão no pedágio de Itapequerica da Serra. Ademais, os réus, interrogados separadamente, aduziram em uníssono terem saído de Foz do Iguaçu, no Estado do Paraná, com destino a São Paulo, não havendo motivos críveis para ambos terem mentido a respeito deste fato.

De outro lado, o MM. Juiz de Direito afastou a

incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, porquanto *“transportavam considerável quantidade de entorpecentes, circunstâncias que indicam que estão efetivamente inseridos em atividade organizada”* (fl. 517).

No entender deste Relator, de fato não era caso de se aplicar a minorante. Isto porque, as circunstâncias concretas demonstraram de forma inequívoca a dedicação dos apelantes às atividades criminosas (apreensão de elevada quantidade de droga, confiada por terceiros aos acusados para a realização de tráfico interestadual, a compra de novos aparelhos celulares para se comunicarem, a adaptação do caminhão para esconder os cinquenta quilos de cocaína, tudo a evidenciar o envolvimento prévio deles com a rede de tráfico e a sua cadeia de produção).

Convém salientar, ademais, não ser crível que a um mero traficante eventual (aquele que só trafica para sua subsistência ou para o sustento do vício) tenha sido confiada expressiva quantidade de droga – a qual, como se sabe, equivale a valor expressivo em dinheiro no mercado espúrio de drogas – o que, como acima mencionado, denota de forma incontestável o prévio envolvimento deles com a rede de tráfico e a sua cadeia de produção.

A esse respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso

porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 2. No caso, a instância de origem - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, no seio dos objetivos de uma organização criminosa. 3. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), a **Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que a utilização supletiva dos elementos relativos à natureza e à quantidade de drogas apreendidas, na terceira fase da dosimetria, para fins de afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, 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, exatamente como ocorreu na espécie.** 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 954.928/ES, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/3/2025, DJEN de 19/3/2025). (grifos não originais).

Ante todos estes argumentos, é certo que a negativa do redutor não decorreu pura e simplesmente da quantidade de drogas, mas da análise deste fato em cotejo com as demais circunstâncias do caso concreto. De todo modo, não há, no entender deste Relator, qualquer vedação à valoração da quantidade de drogas também nesta etapa de dosimetria, à luz do artigo 42 da Lei de Drogas, mormente quando ela evidencia, como é o caso, a traficância habitual.

Destarte, era mesmo o caso de se negar a aplicação do redutor, finalizando as penas em **06 (seis) anos, 09 (nove)**

meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

No mais, pela minha ótica, atenderia, em parte, as pretensões recursais, pois seria o caso de fixar o regime prisional semiaberto para os réus, em razão da quantidade de pena imposta e de suas primariedades, observando-se não terem sido consideradas na dosimetria da pena, em sua primeira fase, maus antecedentes nem outras circunstâncias pessoais desfavoráveis (artigo 33, §2º, do Código Penal). Porém, nesse ponto, fiquei vencido, consoante o entendimento da douta maioria que mantinha o regime prisional fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade e continuo com o acórdão.

Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, diante da quantidade de pena fixada.

Pelo exposto, pelo meu voto, **REJEITAVA A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAVA PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS, apenas para alterar o regime inicial de cumprimento para o semiaberto**, mantendo-se, no restante, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Para fins do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, considero prequestionada toda a matéria suscitada pela parte recorrente e eventualmente não apreciada, consignando-se, ainda, em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que “*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão*”. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi - Desembargadora Convocada TRF 3ª Região -, Primeira Seção, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Christiano Jorge
Relator