



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1834302 - SP (2019/0254855-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : CAMILA DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : KAYKE DE SOUSA
CORRÉU : RENAN QUINTANILHA ARTEN
CORRÉU : BRENDON WELLINGTON FACCHINETTI

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. **372KG (TREZENTOS E SETENTA E DOIS QUILOS) DE MACONHA**. ALEGADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DROGAS. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. DENEGACÃO DO REDUTOR DA SANÇÃO. ALEGADO *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE, E NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CAMILA DE SOUZA DIAS, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n.º 0002638-98.2016.8.260372.

Consta nos autos que o Juízo de primeiro grau condenou a Recorrente às penas de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, configurado pela apreensão de **372 kg (trezentos e setenta e dois quilos) de maconha** (fl. 1).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem negou provimento, nos termos da seguinte ementa (fl. 739):

"TRÁFICO DE DROGAS - Materialidade e autoria comprovadas - Absolvição por falta de provas - Impossibilidade - Conjunto probatório consistente - Condenação - Hipótese - Penas dosadas de acordo com os parâmetros legais - Regime fechado adequadamente imposto. Apelos desprovidos."

A Defesa aponta, nas razões do recurso especial, dissídio jurisprudencial e afronta ao art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006 e ao art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Requer a absolvição da Recorrente por ausência de comprovação do seu envolvimento com o delito de tráfico de drogas, aduzindo para tanto que a confissão informal sem ratificação em Juízo não serve como argumento probatório e que, por ocasião do flagrante, estava no interior do imóvel apenas para trocar as fraldas da sua filha.

Aponta a ocorrência de indevido *bis in idem*, porquanto a quantidade de droga foi utilizada tanto para exasperar a pena-base quanto para afastar a incidência da causa de diminuição de pena preconizada no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

Pleiteia, assim, o reconhecimento do redutor da pena e sua fixação no máximo legal de 2/3 (dois terços).

Contrarrazões às fls. 774-785. Admitido o recurso especial na origem (fls. 788-789), subiram os autos a esta Corte Superior de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento parcial do apelo nobre (fls. 798-805).

É o relatório. Decido.

A condenação da Recorrente pelo delito de tráfico foi mantida pelo Tribunal estadual nestes termos (fls. 741-748, sem grifos no original):

"A autoria, de igual modo, é inconteste.

Na fase administrativa o réu Brendo optou pelo silêncio (fls. 12), enquanto, em Juízo, negou a prática do delito. Afirmou ter contratado o motorista Kayke, após um 'conhecido', de prenome 'Wagner', pedir-lhe para acompanhar a ré Camila até a região de Campinas. Durante o trajeto, pararam para pedir informações e começaram a seguir um veículo GM Celta branco. Ao chegarem na chácara, Renan abriu o portão e Kayke estacionou o carro no interior do imóvel. Na sequência, Camila desceu do veículo e, sem dizer nada, entrou na casa, deixando no automóvel a bolsa que carregava. Nesse momento, ficou tomando conta da filha recém-nascida de Camila (mídia).

O acusado Renan, por seu turno, admitiu, na Delegacia, que, de fato, guardava a droga havia quinze dias. Esclareceu, ademais, que receberia a quantia de R\$ 8.000,00 por tal tarefa (fls. 13). Sob o contraditório, ratificou que era o responsável pela guarda do entorpecente, entretanto, tentou inocentar os demais acusados, alegando que eles apenas passavam pelo local e lhe pediram informações. Afirmou, ainda, que a droga estava no imóvel havia menos de uma semana (mídia).

Camila, por sua vez, também permaneceu em silêncio na fase administrativa (fls. 14). Em Juízo, conforme consta na r. sentença, a ré negou a prática do tráfico, dizendo que seguia para a cidade de Monte Mor, num veículo do aplicativo 'Uber', acompanhada de sua filha pequena e do corréu Brendo, amigo de seu esposo, onde pretendia ficar na casa de sua amiga 'Cris'. Entretanto, como o GPS não estava funcionando, pararam em uma chácara para pedir informações e, ainda, para que pudesse trocar a fralda de sua filha. Nesse momento, foram abordados pelos policiais. Disse, ainda, que a sua amiga 'Cris' havia desativado a página no 'Facebook', impossibilitando a sua localização e, conseqüentemente, o seu arrolamento como testemunha. Também afirmou nunca ter ido à Ponta Porã (mídia).

Já o acusado Kayke, absolvido, afirmou que era motorista de 'Uber' e aceitou a proposta feita pelo corréu Brendo para levá-lo, juntamente com a corré Camila, à cidade de Campinas. Durante o trajeto, Camila mandou seguir um veículo GM Celta, cor branca, conduzido pelo acusado Renan. Logo após Renan ter

aberto o portão de uma chácara localizada na cidade de Monte Mor, policiais militares chegaram ao local. Aduziu, por fim, que não possuía nenhum envolvimento com o tráfico, mas desconfiava da existência de drogas naquele imóvel (fls. 15/16). Na fase judicial, confirmou ter sido contratado como motorista para levar Brendo e Camila para a cidade de Campinas. Após pararem em um posto de combustíveis, Camila começou a indicar o trajeto que os levariam a uma chácara. Quando chegaram ao imóvel, Camila ordenou-lhe que estacionasse do lado interno, pedindo-lhe que aguardasse no carro. Cinco minutos depois, policiais efetuaram a abordagem de todos (mídia).

Tais versões, contudo, por contraditórias e inverossímeis, ficaram isoladas no conjunto de provas.

*Os policiais militares Raphael Antunes Ribeiro e Gustavo Leandro Pereira relataram que, após receberem pedido de apoio feito por outros policiais, encaminharam-se a uma chácara, onde, então, visualizaram os acusados fechando o portão e adentrando o imóvel. Ao perceberem a aproximação das viaturas, os suspeitos correram, porém foram todos detidos pouco tempo depois. Durante as buscas, foram encontrados 372 quilos de maconha e **inúmeros petrechos comumente utilizados na preparação e embalagem de drogas, tais como, balanças sacos plásticos e peneiras**. Questionados, Renan admitiu que era o responsável pela guarda dos tóxicos, enquanto **Camila revelou ter ido ao local para aferir a qualidade do entorpecente**, a mando de uma pessoa não identificada da cidade de Ponta Porã/MS. Brendo, por sua vez, disse que estava apenas acompanhando Camila. Já o acusado Kayke afirmou ser o motorista do 'Uber' que levou os réus (fls. 07/08 e 10/11). **Em Juízo, os policiais enfatizaram que Camila admitiu informalmente que estava no local para aferir a qualidade da droga e que Brendo a acompanhava pelos locais para também aferir a qualidade dos entorpecentes**. De outra parte, Renan se apresentou como o responsável pela guarda do tóxico, enquanto Kayke alegou ser mero motorista de 'Uber'. Informaram, outrossim, que Camila, Brendo e Renan estavam juntos em um dos cômodos do imóvel quando foram abordados (mídia).*

[...]

Se não bastasse, o i. Magistrado fez constar na r sentença que, 'após o término do interrogatório, Kayke pediu para dar continuidade ao ato, oportunidade em que disse que não poderia falar a verdade dos fatos por medo de represálias. Disse que mora em um local em que há muitos pontos de tráfico de drogas com toda a sua família e que não tem para onde correr. Afirmou estar com medo, porque tem que pensar primeiramente em sua família. Após a retirada dos corréus da sala de audiência, o acusado Kayke esclareceu que, ao pararem em um posto de gasolina, Camila pediu para que passassem a seguir o veículo GM Corsa que chegou ao local pouco tempo depois, conduzido por Renan. Seguiu narrando que não sabia informar se havia sinal de GPS para chegar ao local, na medida em que não tentaram ligar nenhum aplicativo. Disse que, chegando na chácara, a ré ordenou que entrasse com o automóvel na chácara e, em seguida, dirigiu-se ao interior do imóvel. Asseverou que, nesse momento, os policiais chegaram e prenderam todos' (fls. 587).

Como é sabido, para se concluir para a prática do crime de tráfico, a prova indiciária se reveste de especial valor, devendo ser considerado, além da quantidade e qualidade da droga, circunstâncias como o local da prisão, condições da ação criminosa, a conduta praticada, a qualificação e antecedentes do acusado (art. 28, § 2º, da Lei de Drogas).

No caso, constata-se que os réus foram surpreendidos pelos policiais após ingressarem na chácara onde estavam escondidos 372 quilos de maconha, além de petrechos comumente utilizados para a embalagem de entorpecentes, deixando patente, assim, a destinação comercial do tóxico, sobretudo diante da detalhada confissão informal externada aos policiais pelos réus Renan e Camila, de modo a afastar a tese de absolvição por falta de provas ou de participação de menor importância.

Aliás, a causa de diminuição de pena da participação de menor

importância, nos crimes de tráfico de entorpecentes, é de difícil aplicação, porquanto se trata de crime de ação múltipla, com várias formas objetivas de violação do tipo penal, bastando para a consumação do ilícito, a prática de um dos verbos ali previstos.

Na presente hipótese, o réu Brendo teve efetiva participação na empreitada criminosa, pois ele e a corré Camila, possivelmente a mando de um dos chefes da organização criminosa dona da droga, foram até o local para ter contato físico com a vultosa quantidade de maconha, não se sabe ao certo se para testar a qualidade, transportar uma parte, embalar, etc., mas seguramente a conduta de Brendo era determinante no sucesso da empreitada criminosa, sendo patente a coautoria.

Em que pese o esforço da combativa Defesa, não se pode acreditar que o acusado Brendo (24), egresso do sistema penitenciário (cumpriu pena por roubo tentado), tivesse viajado por mais de 100 quilômetros, de São Paulo à região de Campinas, apenas para acompanhar a ré Camila e ajudá-la a cuidar da filha recém-nascida.

Por outro lado, não é crível que a acusada Camila (29), tivesse convidado um homem, até então desconhecido, para acompanhá-la até uma cidade distante, onde ela e seus comparsas estavam escondendo quase meia tonelada de maconha. O risco de o ingênuo desconhecido cometer uma indiscrição, ou até mesmo comunicar a polícia, seria muito grande.

Portanto, não há se falar, singelamente, que o apelante Brendo foi condenado tão somente porque acompanhava a corré Camila em uma viagem.

Os elementos probatórios coligidos nos autos permitem concluir, com a necessária certeza, que Camila e Brendo estavam conluiados com o réu confesso Renan, responsável por guardar a vultosa quantidade de maconha.

A condenação era mesmo de rigor."

Como se verifica, o Tribunal de origem, a partir de fundamentada análise das provas constantes dos autos e das circunstâncias do delito, concluiu estar comprovada a prática do crime de tráfico de drogas pela Recorrente. Para rever esse entendimento, com o fim de absolvê-la por ausência de comprovação da autoria do delito, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório, o que não é possível no recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO E DEFESA. INVERSÃO DA ORDEM. CARTA PRECATÓRIA. INTERROGATÓRIO DO RÉU. IMPARCIALIDADE DO JUIZ SINGULAR. ALEGAÇÕES DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ACRÉSCIMO DE 1/6 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. RAZOABILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. No tocante ao pleito de absolvição, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o reexame das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

[...]

6. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no REsp 1.804.071/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS). IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para que fosse possível a análise da pretensão recursal, segundo a qual não haveria prova suficiente para embasar a condenação do agravante, no caso, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte. Precedente.

[...]

4. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no AREsp 1.327.778/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019.)

No mais, o Juízo sentenciante denegou o privilégio do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006 em razão da sua incompatibilidade com a dedicação da Recorrente a atividades criminosas (fl. 590).

A Corte de origem manteve essa orientação nestes termos (fls. 750-751, sem grifos no original):

"De outra parte, incabível a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da referida lei, diante da vultosa quantidade de entorpecentes apreendidos.

A referida minorante deve ser analisada do cotejo com o artigo 59, caput, do Código Penal com o artigo 42, da Lei 11.343/06, não se tratando de direito subjetivo do réu.

[...]

Ademais, é cediço que o referido redutor é elemento do processo de individualização de pena relativa aos crimes previstos nos art. 33, 'caput' e 33, § 1º, da Lei nº 11.434/06, exatamente para evitar que traficantes eventuais, a exemplo daqueles que somente realizam a comercialização para a paga de substâncias entorpecentes por eles adquiridas para o próprio consumo, respondam penas idênticas às dos grandes comerciantes de drogas. No primeiro perfil não se enquadram as recorrentes, que concorriam para o tráfico de consideráveis proporções e dela tiravam seus sustentos."

Dos transcritos, verifica-se não caracterizado o propalado *bis in idem*, pois a denegação do redutor da pena decorreu do envolvimento da Recorrente com atividades criminosas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que a quantidade, a natureza e/ou diversidade da droga apreendida, podem ser utilizadas tanto na primeira fase de fixação das penas, como circunstância judicial desfavorável prevalente, ex vi do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, ou na terceira etapa, para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de

pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, por denotarem, com base nas peculiaridades do caso concreto, efetiva e inequívoca dedicação habitual do Agente à prática de atividades criminosas ou sua atuação como membro de organização de tal natureza.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE EXASPERADA PELA EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA ESPECIALMENTE DELETÉRIA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM BASE NA DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS, COM RELEVO PARA A QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DA QUINTA TURMA DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 1.660.470/RO. EXCLUSÃO DO FUNDAMENTO "QUANTIDADE" NO EXAME DA PENA-BASE PELA CORTE LOCAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. INVIABILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 4 E QUE NÃO EXCEDE 8 ANOS DE RECLUSÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA ESPECIALMENTE DELETÉRIA DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA O ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...].

2. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, com destaque para a expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos.

Precedentes.

[...]

10. Habeas corpus não conhecido." (HC 493.815/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 28/02/2020.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. MANEJO DO WRIT COMO REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

4. Quanto à não incidência da minorante disposta na Lei de Drogas, '[n]ão há ilegalidade na fundamentação apresentada pelo Tribunal a quo para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão da dedicação do paciente às atividades criminosas, evidenciada pelos antecedentes criminais, bem como pela quantidade e variedade de drogas apreendidas' (HC 478.001/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019).

5. Não há falar em indevido bis in idem, pela suposta utilização da quantidade de droga para aumentar a pena-base e para afastar a causa de diminuição de pena disposta no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, pois a redutora

não foi aplicada apenas com base na quantidade de drogas, mas, também, pela falta de preenchimento dos requisitos exigidos, em especial pelo fato de o Paciente ostentar maus antecedentes.

6. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC 547.176/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 04/02/2020.)

No caso, além da substancial quantidade de droga, **372 kg (trezentos e setenta e dois quilos) de maconha**, os policiais, por ocasião do flagrante, encontraram "*inúmeros petrechos comumente utilizados na preparação e embalagem de drogas, tais como, balanças sacos plásticos e peneiras [...]*" (fl. 744).

Ante o exposto, CONHEÇO em parte do recurso especial e, nessa extensão, NEGÓ-LHE provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora