



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 740.069 - SP (2022/0132074-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **VALCIDIO APARECIDO MACHADO (PRESO)**
ADVOGADO : **WILSON DE MELLO CAPPIA - SP131826**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE O PACIENTE CONFESSOU QUE O TRÁFICO DE DROGAS ERA PRATICADO EM ASSOCIAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA PROCESSUAL ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante a Súmula n. 545/STJ: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal".
2. Na hipótese, verifica-se que a Corte local não utilizou a confissão do agravante como fundamento para sua condenação pelo crime de associação para o tráfico, mas, sim, pelo crime de tráfico de drogas, de modo que a condenação pelo delito de associação para o tráfico, nos moldes daquilo que foi consignado pela Corte local, está amparada noutras provas produzidas na instrução, em especial a prova testemunhal, o que afasta o reconhecimento da referida atenuante em relação ao delito do art. 35 da Lei de Drogas.
3. Considerando que o agravante não admitiu a associação estável e permanente junto com o comparsa, a alteração desse entendimento, a fim de desconstituir aquilo que foi decidido na origem, demandaria a profunda incursão do acervo fático-probatório, o que é sabidamente vedado na via eleita.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Visto, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de maio de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 740.069 - SP (2022/0132074-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **VALCÍDIO APARECIDO MACHADO (PRESO)**
ADVOGADO : **WILSON DE MELLO CAPPIA - SP131826**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por VALCÍDIO APARECIDO MACHADO contra decisão, de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 1502779-88.2020.8.26.0344 (e-STJ fls. 333/344).

Em suas razões (e-STJ fls. 347/352), a defesa do agravante reitera apenas uma das duas teses contidas na sua petição inicial do *habeas corpus*, referente ao reconhecimento da circunstância da atenuante da confissão ao réu também em relação ao crime de associação criminosa, tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

Argumenta que o delito de associação ao tráfico de entorpecentes somente foi imputado ao agravante porque ele admitiu, tanto em sede policial quanto em juízo, que estava guardando os entorpecentes apreendidos para para o corréu Pedro Henrique.

No que tange à tese de nulidade por invasão domiciliar, a defesa apenas relata que: "Neste ponto o agravante se resigna diante da decisão lançada pelo ilustre Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, e, irá buscar sua pretensão através das medidas judiciais pertinentes junto ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo" (e-STJ fl. 349).

Requer, ao final, seja conhecido e provido o presente agravo regimental, para reformar a decisão guerreada acerca da confissão espontânea, redimensionando a pena privativa de liberdade aplicada ao agravante quanto ao crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 para 3 (três) anos de reclusão, e, em consequência, analisar a possibilidade de alteração do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, para ser o regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 740.069 - SP (2022/0132074-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

De plano, observa-se que a irresignação defensiva não merece prosperar, uma vez que não foram apresentados argumentos novos, aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Conforme foi dito na decisão impugnada, a defesa alega, no que tange ao pedido de reconhecimento, também em relação ao delito de associação para o tráfico de drogas, da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal (confissão espontânea), que, não obstante ter havido retratação em juízo, a Corte local se valeu da confissão extrajudicial para condenar o paciente pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

Contudo, ao contrário do entendimento da combativa defesa, verifica-se que a Corte local não utilizou a confissão do agravante como fundamento para sua condenação pelo crime de associação para o tráfico, mas, sim, pelo crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, de modo que a condenação pelo delito de associação para o tráfico, nos moldes daquilo que foi consignado pela Corte local, está amparada nas demais provas produzidas na instrução, em especial a prova testemunhal, o que afasta o reconhecimento da referida atenuante, por aplicação do enunciado da Súmula 545/STJ, *in verbis*: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal".

No caso, observa-se que o Tribunal de origem, ao dar parcial provimento ao recurso do paciente, reconheceu a atenuante da confissão espontânea apenas em relação ao crime de tráfico de drogas. E, ao reformar a sentença de primeiro grau e condenar o ora agravante, também, pelo crime de associação para o tráfico, utilizou-se dos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 69/79):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O réu Valcídio, interrogado em ambas as fases, confessou a traficância.

Ocorre que, em solo policial, acompanhado por seu advogado, o acusado Valcídio descreveu os fatos com riqueza de detalhes, confessando que guardava os entorpecentes apreendidos em sua casa para o corréu Pedro Henrique, conhecido nos meios policiais pela prática de tráfico de drogas.

Em Juízo, embora tenha confirmado a traficância, buscou isentar a autoria do crime em relação ao corréu, aduzindo que somente assinou o seu depoimento, e não indicou a participação do corréu.

No mais, ressalta-se que o réu Valcídio, em seu interrogatório judicial, confirmou que guardava entorpecentes para um indivíduo, mas não quis dizer o nome

Conforme ponderou o D. Representante do Parquet em suas razões recursais. “Parece claro que a alteração da versão em juízo se justifica pelo receio de ter indicado alguém envolvido com o tráfico de drogas para a Polícia”.

Destaca-se novamente, que o réu era assistido por Advogado, profissional da lei que não permitiria tamanha intervenção prejudicial ao próprio cliente e a terceiro.

A narrativa apresentada pelo réu na fase inquisitiva foi confirmada pelos relatos de sua esposa Ana Lúcia que, também acompanhada de seu advogado, confirmou que os milicianos apreenderam as drogas no interior da mochila pertencente ao réu que, segundo a testemunha, o acusado Valcídio “entrava e saía várias vezes de casa com ela”. Ainda, referida testemunha narrou em solo policial que “Valcídio alegou que estava guardando a droga para um tal de Pedrinho que mora no CDHU”.

Em consonância com os relatos apresentados pelo acusado Valcídio e da testemunha Ana Lúcia, ambos na fase inquisitiva, os Policiais Militares, ouvidos em ambas as fases, confirmaram a participação dos dois acusados na prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

[...]

Com efeito, os depoimentos dos Policiais descreveram detalhadamente como se deram os fatos, demonstrando como se deu a participação de cada um dos réus nos fatos apurados, o que será pormenorizado a seguir.

Ressalte-se que tais depoimentos foram firmes e coesos, corroborando com as demais provas produzidas nos autos, o que é suficiente para imputar aos réus a autoria dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, inquestionável a validade do depoimento prestado por policiais. É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes públicos, tais como policiais, não são suspeitos apenas pela função que ocupam, podendo ser testemunhas em processo criminal.

Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não tem qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

[...]

Ainda, não é crível que os policiais incriminariam os acusados de forma gratuita ou mesmo que inventariam os fatos para relacionar os réus com a prática da traficância ou com a associação para o tráfico. Nada que ofereça relevância nos autos nos conduz a entender que tais depoimentos não mereçam total credibilidade.

Dessa forma, restou devidamente comprovado que o réu Valcídio era o responsável por guardar os entorpecentes de propriedade do corréu Pedro Henrique. Ressalta-se que os entorpecentes foram apreendidos no interior da mochila que, segundo a esposa de Valcídio, pertencia a este, que entrava e saía da casa com ela, por diversas vezes. Ainda, o modus operandi foi esclarecido pelo próprio acusado em solo policial, que afirmou que o corréu Pedro buscava os entorpecentes às sextas-feiras, e lhe entregava na segunda-feira para que guardasse.

[...]

Inconformado com a absolvição dos réus, o D. Ministério Público recorreu pleiteando a condenação dos acusados, como incursos no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Com razão.

Como já destacado, o conjunto probatório não deixa dúvidas quanto ao vínculo formado para o fim de comercialização de entorpecentes. Verifica-se, ainda, que cada indivíduo tinha uma função dentro da associação (Valcídio era o responsável pela guarda dos entorpecentes de propriedade de Pedro Henrique) e havia cooperação entre eles.

[...]

Assim, deve ser acolhido o pleito de condenação dos acusados pelo delito de associação para o tráfico, assim como deve ser decretada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a condenação de Pedro Henrique também pelo crime de tráfico de drogas, em concurso material de delitos.

Feitas tais considerações, passo à dosimetria das penas.

[...]

Na segunda fase, a r. sentença deixou de reconhecer a circunstância atenuante da confissão em relação ao acusado Valcídio, considerando-a como ‘qualificada’.

A meu ver, o réu negou a participação do corréu Pedro Henrique, mas em ambas as fases confirmou que guardava os entorpecentes, o que, por si só, caracteriza o crime de tráfico de drogas.

Dessa forma, em relação ao delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e somente ao acusado Valcídio, reconheço referida circunstância atenuante para reduzir a pena, nesta fase, ao mínimo legal em 05 anos de reclusão, e 500 dias-multa.

O corréu Pedro Henrique negou as acusações.

Inexistem, para ambos os réus, circunstâncias agravantes a considerar.

Portanto, nesta fase, as penas ficam fixadas ao acusado Valcídio em 05 anos de reclusão, e 500 dias-multa (tráfico de drogas), e em 03 anos e 06 meses de reclusão, e 816 dias-multa (associação para o tráfico); e, ao réu Pedro Henrique em 05 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa (tráfico de drogas), e em 03 anos e 06 meses de reclusão, e 816 dias-multa (associação para o tráfico).

Na derradeira etapa, para ambos os réus, ausentes causas de aumento ou diminuição das penas.

Inviável a aplicação da causa de diminuição de pena do §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, em razão da quantidade de drogas apreendidas (mais de 300 porções de cocaína com destaque à natureza lesiva da referida droga). Ainda, ressalte-se que os réus praticaram o tráfico em associação, o que, por si só, já impediria a concessão da benesse.

Praticados todos os crimes em concurso material, as penas de ambos os réus devem ser aplicadas de forma cumulativa, resultando em 08 anos e 06 meses de reclusão, e pagamento de 1.316 dias-multa, no mínimo legal ao acusado Valcídio; e 09 anos e 04 meses de reclusão, e pagamento de 1.399 dias-multa, no mínimo legal, ao réu Pedro Henrique.

Indiscutível que, para o delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico, o regime inicial é o fechado. Todo indivíduo que participa de narcotráfico revela extrema periculosidade.

O crime em tela intranquiliza a população e vem crescendo, causa problemas gravíssimos ao bom convívio familiar. Essa difusão há de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social, mas também evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias.

Na espécie, o fato de integrarem associação para a prática do tráfico, o quantum da pena imposta aos réus e as circunstâncias em que ocorreram os crimes, incabível regime mais brando.

Assim fixo o regime inicial fechado ao réu Pedro Henrique, este que fica mantido em relação ao acusado Valcídio. - Negritei.

Nesse panorama, "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal" (Súmula 545/STJ). In casu, não tendo sido aferida a confissão do paciente para subsidiar o édito condenatório, que está amparado em outras provas produzidas no feito, é inviável a aplicação da atenuante em comento (AgRg no HC 575.599/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 3/11/2020, DJe de 12/11/2020).

Ademais, a defesa do agravante entende que aplica-se o reconhecimento da agravante em relação ao delito de associação ao tráfico de entorpecentes, sob o argumento de que ele admitiu, tanto em sede policial quanto em juízo, que estava guardando os entorpecentes apreendidos para para o corréu Pedro Henrique.

Ocorre que, conforme foi dito no voto condutor do acórdão ora impugnado, o agravante, interrogado em ambas as fases, confessou a traficância. Contudo, em Juízo, buscou isentar a autoria do crime em relação ao corréu e apenas confirmou que guardava entorpecentes para um indivíduo, mas sem dizer o seu nome. Noutras palavras, verifica-se que o agravante não admitiu a associação estável e permanente junto com o comparsa.

Assim, a informação suscitada pela defesa, assim como decidiu a Corte local, não é suficiente para comprovar a prática do referido delito, mas, ao menos, o crime de tráfico de drogas, motivo pelo qual não há falar no reconhecimento da referida agravante para o crime do art. 35 da Lei de Drogas, como faz crer a defesa.

Ao ensejo, confira-se o seguinte precedente desta Corte Superior:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DO DELITO DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, em 23/5/2012, pacificou o entendimento de que a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, porquanto ambas envolvem a personalidade do agente, sendo, por consequência, igualmente preponderantes.

2. Tal entendimento sofre alteração quando reconhecida a situação de réu multirreincidente, hipótese na qual, como regra, não será devida a compensação integral entre a confissão e a reincidência.

3. Impossível o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea com relação ao crime de associação para o tráfico, uma vez que o réu não admitiu a prática de tal delito.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1870086/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 23/9/2020) - negritei.

Por fim, ressalta-se que a alteração desse entendimento, a fim de desconstituir aquilo que foi decidido na origem, demandaria a profunda incursão do acervo fático-probatório, o que é sabidamente vedado na via eleita.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. DECOTE DOS MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO E JÁ ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR QUINQUENAL PARA NEGATIVAR OS ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRECEDENTES. SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA O CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INVIABILIDADE. NÃO RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DE QUE O PACIENTE CONFESSOU QUE O TRÁFICO DE DROGAS ERA PRATICADO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSOCIAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA PROCESSUAL ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

- A remansosa jurisprudência desta Corte Superior entende que, embora condenações anteriores transitadas em julgado e já alcançadas pelo período depurador quinquenal não possam ser utilizadas a título de reincidência, nada impede sejam utilizadas, na primeira fase da calibragem da pena, para negativar os antecedentes criminais. Precedentes.

- As instâncias de origem consignaram expressamente que não foi considerada a circunstância atenuante da confissão para o réu, tendo em vista que não houve admissão de que o tráfico era praticado em associação (e-STJ, fl. 23). Desse modo, verifica-se que não houve a confissão do paciente para a prática do delito em comento e entendimento diverso, como pretendido, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, providência incabível na via estreita do remédio heroico.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 549.502/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 13/2/2020)
- negritei.

Mantenho, portanto, o entendimento acerca da inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0132074-8

AgRg no
HC 740.069 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15027798820208260344

EM MESA

JULGADO: 24/05/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WILSON DE MELLO CAPPIA
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA - SP131826
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALCÍDIO APARECIDO MACHADO (PRESO)
CORRÉU : PEDRO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VALCÍDIO APARECIDO MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA - SP131826
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.