



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002057

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500671-42.2023.8.26.0551, da Comarca de Limeira, em que são apelantes/apelados VITOR DE JESUS SERINO e VINÍCIUS SILVA RICARDO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **a) negaram provimento aos reclamos de Vinícius Silva Ricardo e Vitor de Jesus Serino; b) deram parcial provimento ao recurso interposto pela Justiça Pública para: b.1) acolher a preliminar invocada e reconhecer a regularidade da busca domiciliar; b.2) no que concerne a Vitor de Jesus Serino: b.2.1) estipular o regime prisional semiaberto para o desconto da carcerária; b.2.2) arredar a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos, vencido parcialmente o 2º Juiz, que dava provimento integral ao recurso do Ministério Público**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente sem voto), MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

GERALDO WOHLERS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 48.853

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Apelação Criminal nº 1500671-42.2023.8.26.0551, Comarca de Limeira

Apelantes e reciprocamente apelados: **Justiça Pública, Vinícius Silva Ricardo e Vitor de Jesus Serino**

Vistos, etc...

1. Ao relatório inserido na r. sentença de fls. 265/74, da lavra do Exmo. Juiz de Direito Dr. Rafael da Cruz Gouveia Linardi e que se adota, acrescenta-se que **Vinícius Silva Ricardo e Vitor de Jesus Serino**, por incursos no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e aplicado o § 4º do mesmo dispositivo, foram condenados às penas reclusiva de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses - no regime aberto, substituída por prestação de serviços comunitários e limitação de final de semana - e pecuniária de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, dosada no mínimo a unidade de cálculo.

Inconformada com o que ficou decidido, apelou tempestivamente a Justiça Pública (fls. 293). Por intermédio de seu ínclito representante, preliminarmente requer: **a)** o reconhecimento da legalidade da busca domiciliar. No que toca à dosimetria, postula: **b)** a exasperação das penas-base “*pelo concurso de agentes*”; em relação ao indigitado **Vitor**, almeja: **c)** o afastamento do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas; **d)** a fixação do regime fechado; **e)** a cassação das penas alternativas; referentemente a **Vinícius**, pleiteia: **f)** a adoção do regime semiaberto (razões a fls. 294/303).

Os acusados, através de zeloso advogado constituído (fls. 124, 131), em sede preliminar postulam a nulidade absoluta do feito “*em razão da invasão de domicílio*”. No concernente a **Vitor**, pugna-se por absolvição por ausência de provas (razões a fls. 339/47).

Apelos respondidos a fls. 348/57 (réus) e 360/1 (autora). Parecer a fls. 369/86.

É o relatório.

2. Os recursos serão analisados em conjunto (inclusive a temática preliminar).

3. Consta da prologal acusatória que “*no dia 10 de novembro de 2023, por volta das 19h20, na Rua Jaime Camargo, nº 118 e adjacências, Jardim Cavinato, nesta Cidade e Comarca, VINÍCIUS SILVA RICARDO e VITOR DE JESUS SERINO, agindo em concurso e idênticos propósitos, traziam consigo e guardavam, para comercialização com terceiros, aproximadamente 53,7g (cinquenta e três gramas e sete*

decigramas) da droga cocaína, na forma de pó, acondicionada em 168 microtubos plásticos, e cerca de 116g (cento e dezesseis gramas) da droga cocaína, na forma de 545 pedras de crack, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (auto de exibição e apreensão de fls. 19/20, laudo de constatação provisória de fls. 53/56 e laudo de exame químico toxicológico de fls. 108/110).

*Segundo restou apurado, os denunciados realizavam a venda de drogas no logradouro acima descrita, conhecido ponto de tráfico de drogas, quando policiais militares em patrulhamento pelo local avistaram **VITOR** na motocicleta Honda/CG 150 Titan KS, placa DPD4D39, entregando uma sacola plástica para **VINÍCIUS**, na calçada.*

*Ao notar a aproximação da viatura, **VINÍCIUS** rapidamente se afastou e ingressou num bar ali perto e dispensou a sacola ao lado de um engradado de refrigerantes, sendo detido no interior do estabelecimento comercial, enquanto **VITOR** foi abordado na via pública. Em revista pessoal, com **VINÍCIUS** foram localizados 9 microtubos plásticos preenchidos com cocaína, escondidos em sua cueca, além da quantia de R\$ 304,00 em espécie. Na sacola dispensada por esse denunciado os policiais localizaram 195 pedras de crack e mais 159 microtubos plásticos com cocaína, idênticos àqueles apreendidos na posse de **VINÍCIUS**. Com **VITOR** foi apreendida a quantia de R\$ 4,00. Na sequência, os policiais rumaram até a residência de **VITOR**, a fim de buscar seu documento de identificação civil, e, com autorização do genitor do denunciado, ingressaram no quarto dele e ali encontraram, sobre o guarda-roupas, uma mala contendo 350 pedras de crack, e, debaixo do colchão da cama, o montante de R\$ 1.794,85. Ato contínuo, os denunciados foram presos em flagrante delito e, perante a autoridade policial, negaram a prática do crime.*

*É dos autos que **VITOR** possui antecedente infracional por tráfico de drogas, tendo cumprido medida socioeducativa de internação (Autos nº 0007533-27.2021.8.26.0114 – fls. 63), e realizava a comercialização de drogas como modo de vida, evidenciando sua dedicação a essa atividade criminosa” (fls. 01/2).*

4. De proêmio, assiste razão ao representante do **Parquet** quanto à regularidade da busca domiciliar.

No caso em apreço o ilustre Magistrado **a quo** entendeu “*caracterizada nulidade parcial do flagrante por violação de domicílio*”, uma vez que “*houve ingresso indevido no domicílio, já que não há conexão entre a ação anterior dos policiais – flagrante de tráfico em via pública e em um bar – e a entrada no domicílio sem autorização para vasculhar e procurar mais drogas*” (fls. 266/7).

Sucedeu que os policiais militares Edirlei Aparecido Narcizo e Luiz Henrique Pescara, após testemunharem o comportamento espúrio de **Vitor** e **Vinícius**, dirigiram-se à residência daquele para verificação de seus documentos pessoais. No local, **Vitor** indicou que havia entorpecente guardado na residência. Assim, os milicianos deliberaram pelo ingresso na moradia e o padraço de **Vitor**, Élcio Nogueira Piassa, cientificado dos acontecimentos, franqueou o acesso dos servidores fardados ao imóvel. No dormitório de **Vitor** os servidores localizaram uma maleta contendo 352 porções de **crack**, além de numerário no importe de R\$ 1.794,85.

Exsurge evidente, portanto, o nexó entre o sintomático e prévio contexto de vil mercancia e o lote de alucinógeno encontrado na habitação de **Vitor**.

Não obstante Élcio tenha enjeitado em Juízo haver autorizado o ingresso na casa (questionando inclusive a origem da maleta com substância proscria ao aduzir que “*não sei de onde surgiu*”, sem, contudo, afirmar que viu os milicianos ingressarem com o

objeto, cf. mídia digital), os agentes públicos afirmaram coerentemente a autorização do morador. Ademais, não há nos autos qualquer adminículo de prova que faça desacreditar da palavra dos policiais.

Além de se tratar, no caso, de inequívoca situação de flagrante delito, hipótese em que a própria Constituição excepciona a proibição de ingresso no domicílio sem autorização judicial ou do morador (artigo 5º, inciso XI), o fato de se praticar, dentro de residência, infração penal de caráter permanente, autorizaria, de qualquer maneira e com dispensa de mandado, o ingresso dos servidores públicos no lugar conspurcado.

Nessa esteira já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE REJEITADA. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO. IDONEIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. PETRECHOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

2. Rejeitada a preliminar de nulidade da prisão em flagrante, ao argumento de ausência de mandado judicial e invasão de domicílio. **O tráfico de drogas é um crime permanente e a situação de flagrância consubstancia-se**

como excepcional causa que admite a mitigação da garantia individual de inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal" (**Habeas Corpus** nº 540.823/SP, Rel. o eminente Min. Reynaldo Soares da Fonseca, C. Quinta Turma, j. 04.02.2020) - destacamos.

A propósito do tema, confira-se também o que já assentou este Augusto Sodalício:

"Merece especial destaque decisão do Pretório Excelso (Recurso Extraordinário nº 603.616/Rondônia 05/11/2015) que, em aresto relatado pelo eminente MIN. GILMAR MENDES e por expressiva maioria, assim reconheceu, aliás, com repercussão geral:

'A entrada forçada em domicílio só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, **devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro de casa ocorre situação de flagrante delito**, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados' (grifei).

Não se desconhece, é bem verdade, que os Tribunais Superiores, mais recentemente, têm mitigado esse posicionamento, exigindo indícios veementes de cometimento do crime para que o ingresso no domicílio se torne legítimo.

Ocorre que, no presente caso, além da certeza do cometimento do crime, com a apreensão de significativa quantidade de entorpecente (maconha e cocaína), os policiais militares realizaram diligências na residência dos acusados somente depois de terem recebido denúncias anônimas de populares.

De qualquer maneira, impende salientar que os acusados acompanharam a busca e o

encontro das drogas, o que derruba a argumentação de ilegalidade da diligência policial.

Portanto, conclui-se que, além da fundada suspeita próxima da certeza de que na residência diligenciada havia objetos produtos de crime, houve inequívoco acompanhamento.

Como se vê, nada de ilegal ou irregular foi cometido” (Apelação Criminal nº 1500305-81.2020.8.26.0559, Comarca de Mirassol, Colenda Décima-Quarta Câmara Criminal, Relator o nobre Des. Fernando Torres Garcia, j. em 7 de janeiro de 2022).

Como se nota, não se há cogitar de invalidade das provas coletadas.

5. No mérito, da leitura dos arrazoados recursais depreende-se que os pontos controvertidos restaram cabalmente analisados pelo E. Juízo **a quo**, inexistindo nas argumentações proficientemente expendidas pelos doutos recorrentes matéria de direito ou alegações não abrangidas pelo édito monocrático.

No caso concreto o deslinde compatibilizou-se com o conjunto probatório.

O conteúdo ideológico das provas produzidas à luz do contraditório e da ampla defesa reveste-se de inafastável veracidade, prevalecendo dialeticamente sobre os argumentos expendidos nas razões recursais.

A realidade da mercancia ilícita resulta de prova firme e harmônica, consistente sobretudo no Auto de

Prisão em Flagrante Delito (fls. 03), no Boletim de Ocorrência (fls. 14/8), no Auto de Exibição e Apreensão (fls. 21/2), nas fotografias de fls. 37/45, nos laudos de constatação (fls. 55/8) e de exame químico-toxicológico [atestando que os narcóticos apreendidos consistiam em 116g de **crack** (massa líquida) e 53,7g de **cocaína** (massa líquida), fls. 110/2], bem como nos depoimentos dos policiais militares Edirlei Aparecido Narcizo e Luiz Henrique Pescara (fls. 04, 06 e mídia digital).

A prova oral foi assim exposta pelo ilustre sentenciante:

“O policial militar Edirlei Aparecido Narcizo relatou que estava em patrulhamento de rotina no Jardim Cavinato e chegando próximo ao bar “Miquelina”, conhecido por ocorrências de tráfico de drogas, visualizaram VÍTOR em uma motocicleta entregando uma sacola a VINICIUS. No momento em que avistaram a viatura, VINICIUS pegou a sacola e correu para dentro do bar; disse que não o perdeu de vista e, quando chegou perto, o acusado jogou a sacola próximo de uma caixa de refrigerante. Quando o revistaram, encontraram com VINICIUS 9 porções de cocaína e a R\$ 304,00 em notas diversas. Na sacola que fora jogada, havia dois pacotes, um contendo 195 porções de crack e o outro com 159 porções de cocaína, idênticos aos que foram localizados na cueca do acusado VINICIUS, que informou realizar a venda de droga naquele local. Num primeiro momento, VÍTOR disse que havia achado a sacola próxima a uma lixeira e a levou para VINICIUS, para trocar por um “baseado”. Após se encaminharem para a residência de VÍTOR para dar ciência à família e pegar a documentação, fazendo contato com o genitor do acusado. VITOR, naquele momento, disse que havia mais drogas e dinheiro provenientes da venda. Relata que o genitor franqueou a entrada e, sob o guarda-roupa, encontraram 352 porções de crack, além da quantia de R\$1.794,85, localizada debaixo do cobertor. Disse que não conhecia os réus. Informa

que fizeram um vídeo do réu confessando a prática delitiva; não foram agredidos. Relata que não fizeram busca domiciliar na casa do acusado, apenas entraram num ponto isolado identificado por VÍTOR, onde ele confessou que estaria guardando a droga e o dinheiro. Ressaltou que a entrada foi franqueada pelo morador.

No mesmo sentido o depoimento do policial militar Luiz Henrique Pescara, que ressaltou que os réus confessaram o tráfico de drogas. Relatou que VINICIUS confessou ao ser abordado no bar, e que VITOR confessou quando chegaram em frente a sua casa, quando foram pegar os documentos. Ingressaram no quarto de VINICIUS, para procurar os documentos, com a autorização do padrasto e encontraram 350 porções de crack, além de dinheiro.

A testemunha, Kelly Cristina Mendes de Brito, cunhada do réu VINICIUS, não sabe sobre os fatos. Disse que o cunhado trabalha como entregador e mototaxi e que ele não tem envolvimento com organização criminosa, pois vai do trabalho para casa para cuidar da família.

O genitor do acusado VINICIUS, Valetim José Ricardo, não presenciou os fatos e disse que o filho trabalhava como motoboy, tinha esposa e filha e que cuidava da criança.

O padrasto do acusado VÍTOR, Élcio Nogueira Piassa, disse que quando os policiais militares chegaram a sua residência, perguntou se eles tinham mandado, pois não iria autorizar a entrada deles. Disse que não autorizou a entrada. Relata que não acompanhou a busca, pois estava cuidando do filho de 7 anos. Informa que só viu quando encontraram o dinheiro, porém não soube informar o valor. Relata que não viu onde localizaram as drogas apresentadas a ele em uma maleta; apenas disseram que acharam em um cômodo. Disse que não viu os policiais encontrando a maleta. Expôs que não se lembra se os policiais gravaram a autorização de entrada. Informou que os policiais entraram em outros cômodos, além do quarto.

O réu Vinicius, em solo policial, disse que: 'cientificado da imputação que lhe foi atribuída, dos elementos probatórios

contra ele existentes, e de seus direitos e garantias constitucionais, em especial o de permanecer em silêncio. Na ocasião foi perguntado se (i) possui filhos, tendo respondido que tem um filho que está com sua esposa; (ii) se possui advogado, tendo respondido que sim e está acompanhado dele; (iii) se tinha algo a reclamar da abordagem e condição realizada pela polícia, tendo respondido que sim, pois foi agredido pelos policiais ALAN SCAPIN e NARCISIO; (iv) se tem antecedentes criminais, tendo respondido que não; (v) se gostaria de avisar sobre a prisão a algum familiar ou parente, tendo respondido que sua família já está ciente. Sobre os fatos afirma que na data de hoje estava no bar “fortaleza”, sozinho, quando foi abordado por policiais militares da força tática. Que imediatamente admitiu para os policiais que estava trazendo consigo 03 (três) “pinos” de cocaína para seu uso próprio. Que os policiais o revistaram e localizaram as referidas drogas no bolso de sua bermuda. Que também trazia consigo o valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) em dinheiro, que havia acabado de pegar emprestado para pagar seu aluguel. Que após a abordagem os policiais pediram para que o interrogado fosse até o banheiro do bar e lá o agrediram até que ele confessasse que estava traficando drogas no local e indicasse VITOR como sendo seu gerente no tráfico de drogas. Que os policiais inclusive filmaram a referida confissão. Que após os policiais o colocaram na viatura e, depois de bastante tempo, vieram até a delegacia de polícia.'

Em solo policial, o réu Vítor, disse que: 'cientificado da imputação que lhe foi atribuída, dos elementos probatórios contra ele existentes, e de seus direitos e garantias constitucionais, em especial o de permanecer em silêncio. Na ocasião foi perguntado se (i) possui filhos, tendo respondido que não; (ii) se possui advogado, tendo respondido que sim e está acompanhado dele; (iii) se tinha algo a reclamar da abordagem e condição realizada pela polícia, tendo respondido que sim, pois foi agredido por um dos policiais militares, mas não se recorda o nome dele; (iv) se tem antecedentes criminais, tendo respondido que possui uma passagem por tráfico de drogas enquanto menor de idade; (v) se gostaria de

avisar sobre a prisão a algum familiar ou parente, tendo respondido sua família já estava ciente. Sobre os fatos afirma que na data de hoje foi até o bar 'fortaleza' para falar com seu amigo VINICIUS. Que quando estava chegando ao bar, ainda em cima de sua motocicleta, foi abordado por policiais militares da força tática. Que não chegou a ser revistado no local. Que após alguns minutos, em que os policiais ficaram com VINICIUS, os militares o colocaram na viatura e foram com o interrogado até sua casa. Que assim que chegaram na residência os policiais entraram na casa e começaram a revistar o local. Que dentro da casa estavam seu padrasto de nome ELCIO NOGUEIRA PIASSA e seu irmão de seis anos. Que os policiais então foram até seu quarto e lá localizaram aproximadamente R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais) que o interrogado afirma que estava juntando para terminar de pagar sua motocicleta. Que trabalha fazendo bicos no lava rápido cem por cento. Que não viu se os policiais falaram com seu padrasto após terem entrado na casa. Que não haviam drogas na sua casa, somente dinheiro.'

Em juízo, VINICIUS confessou que estava praticando o tráfico de drogas, mas negou a participação de VÍTOR. VÍTOR, por sua vez, em juízo negou a acusação” (fls. 268/71).

6. Saliente-se - é bem sabido, já se o disse muitas vezes - que não furta a lei validade ao depoimento do policial, tanto que não o elenca entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer apenas a verdade, nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venha a sonegar a realidade dos acontecimentos.

Ao julgador cumpre conferir, a tais declarações, o justo e merecido valor, cotejando-as e confrontando-as com os demais elementos de convicção, atribuindo-lhes, ou não, segundo seu livre convencimento, o merecido poder de persuasão.

Não se compreende, na verdade, seja a atividade policial desprovida de um mínimo de eficiência, de ética e de veracidade, a ponto de se arvorar em incriminadora insensata de inocentes. Até porque nem teria sentido conferir a lei determinada tarefa ao agente da Segurança, para, ao depois, quando fosse ele convocado a prestar contas da sua atuação, negar valor ao que diz, pela preconceituosa admissão de que não fala a verdade.

"(...) os depoimentos dos policiais devem ser vistos como de qualquer outra testemunha, levando a que a impugnação contra eles dirigida seja específica e não genérica pela origem.

Ademais, além de assumirem o compromisso legal e responderem pelo falso testemunho, se comprovado, os policiais podem ter problemas funcionais intransponíveis, levando ao maior cuidado em seus depoimentos.

Nesse sentido:

"O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos." (HC nº 74.608-0-SP – Rel. Min Celso de Mello)- **Apelação Criminal nº**

0004381-68.2011.8.26.0292, Comarca de Jacareí, E. Terceira

Câmara Criminal, Rel. o eminente Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro, julgada em 25 de março de 2014.

Na espécie vertente é de se convir que os policiais militares se mostraram muito seguros em seus relatos, não se verificando, ademais, vestígios de ressentimentos ou hostilidades anteriores que os pudessem predispor contra os indigitados, razão pela qual não se empenhariam inescrupulosamente em prejudicá-los.

Assim, se os apontam com incisividade, coerência e sem nenhum desmentido sério, prestigiados que estão, aliás, pela apreensão dos estupefacientes [116g de **crack** e 53,7g de **cocaína** (massa líquida)], tudo isso inviabiliza a aceitação de uma montagem cênica por parte da Força Pública.

Nenhuma credibilidade merece a escusa esgrimida por **Vitor** (no sentido de que se encontrara com **Vinícius** para lhe vender a motocicleta, cf. mídia digital). Com efeito, os milicianos foram categóricos ao rememorar que flagraram **Vitor** entregando uma sacola - que continha 195 porções de **crack** e 159 microtubos plásticos com **cocaína** - a **Vinícius**.

Gize-se não ser crível que **Vitor** tivesse comparecido àquele logradouro, conhecido foco do mercadejo abjeto, apenas para negociar a venda de veículo, coincidentemente no exato momento em que **Vinícius** exercia a torpe mercancia. E não custa realçar a expressiva quantidade de substância proscrita encontrada em seu dormitório (350 porções de **crack**) - da mesma natureza e com a mesma forma de acondicionamento da substância encontrada com **Vinícius** no

estabelecimento comercial (cf. fotos de fls. 37/45) - e que proviera de **Vitor**.

Destarte, a apreciação conjunta da prova faz emergir as condutas ilícitas perpetradas pelos apelantes, não restando a mais pávida dúvida acerca da responsabilidade criminal que lhes cabe: a condenação de ambos exsurgia como medida de rigor.

7. Quanto ao sancionamento:-

7.1. Na primeira fase da apenação não se verificam, na dinâmica fática do evento delitivo (incluída, naturalmente, sua forma de execução), peculiaridades que justificassem a superação do mínimo cominado nas basais, bem como quaisquer outras circunstâncias que evidenciassem maior culpabilidade do agente ou que exorbitassem do grau de reprovação social abstratamente considerado pelo legislador quando da tipificação do crime de tráfico.

Considerando que as circunstâncias previstas no artigo 42 da Lei de Tóxicos (quantidade e natureza das substâncias ilícitas) foram sopesadas na terceira etapa do sancionamento (redutor), a fim de evitar a dupla valoração desses mesmos aspectos exsurge mais adequado manter as penas-base no piso.

7.2. Na segunda etapa dosimétrica o ínclito julgador reconheceu as atenuantes da menoridade relativa

de ambos e confissão espontânea de **Vinícius**, deixando de reduzir as reprimendas com supedâneo na Súmula nº 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7.3. No último instante do procedimento individualizatório, com relação a **Vinícius** ausente irresignação ministerial. No que toca a **Vitor**, presentes os pressupostos - trata-se de réu primário e muito jovem (21 anos), conserva-se a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas na fração de 1/2 (metade), porquanto tal patamar traduz resposta penal justa e proporcional, tendo em vista que **Vitor**, quando inimputável, envolvera-se na prática de ato infracional (análogo ao crime de tráfico de estupefacientes), tendo inclusive cumprido medidas sócio-educativas (Processo de Apuração de Ato Infracional n.º 1500439-15.2021.8.26.0320, fls. 65). Consigne-se o que enfatizou, em julgamento desta Colenda Câmara, o nobre Des. Tristão Ribeiro:

"Não se perca de vista que procedimentos de apuração de ato infracional, embora não sejam aptos a configurar maus antecedentes ou a reincidência, podem ser considerados na terceira fase para a negativa da aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Entorpecentes.

Nesse sentido, assim já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: **"3. Esta Corte é uníssona no sentido de que atos infracionais anteriores não podem ser sopesados na apuração de maus antecedentes para elevar a pena-base, tampouco para induzir a reincidência, entretanto, tem evoluído, entendendo que os antecedentes infracionais podem indicar uma inclinação do agente a práticas**

*delitivas. Precedentes. 4. Desde que devidamente comprovado, o envolvimento reiterado do paciente, quando menor, em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, é elemento idôneo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstra uma propensão do agente a práticas criminosas. 5. Concluído pela Corte a quo, com fulcro nos elementos colhidos na instrução, que o paciente se dedica a atividades criminosas, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.” (HC 299.673/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, DJe 24.08.2016)” - **Apelação Criminal nº 1500388-09.2020.8.26.0556**, Comarca de Itápolis, j. em 13 de abril de 2022.*

7.4. No concernente ao regime prisional, cumpre registrar que por ocasião do julgamento do **Habeas Corpus** nº 596.603/SP, de relatoria do ilustre Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, aos 08 de setembro de 2020, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim determinou:

“2. Em relação aos presos que se encontrem em situação igual (condenados, por delito de tráfico privilegiado, a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime fechado), conforme informação da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, determinar aos respectivos juízes das Varas de Execução Penal competentes e responsáveis pela execução das sanções dos internos que procedam à mudança do regime de pena para o aberto.

3. Em relação aos presos condenados, por delito de tráfico privilegiado, a penas menores que 4

anos de reclusão — salvo os casos do item anterior — determinar que os respectivos juízes das Varas de Execução Penal competentes e responsáveis pela execução das sanções dos internos reavaliem, com a máxima urgência, a situação de cada um, de modo a verificar a possibilidade de mudança do regime inicial em face de eventual detração penal decorrente do período em que tenham permanecido presos cautelarmente.

4. Aos condenados que atualmente cumprem pena e aos que vierem a ser sancionados por prática do crime de tráfico privilegiado, determinar que não se imponha — devendo haver pronta correção aos já sentenciados — o regime inicial fechado de cumprimento da pena”.

Pois bem.

Pelas razões explicitadas relativamente a **Vitor** no subitem **7.3., retro**, indicativas de significativa potencialidade de comportamento errático, característica que não se compatibiliza com os favores do estágio “prisional” aberto, e sem conflitar com o que decidiu a E. Superior Instância, estipula-se o semiaberto, não se mostrando conveniente a substituição da reclusiva por restritivas de direitos.

8. Em decorrência do exposto, meu voto:

a) nega provimento aos reclamos de **Vinícius Silva Ricardo e Vitor de Jesus Serino**;

b) dá parcial provimento ao recurso interposto pela **Justiça Pública** para:

b.1) acolher a preliminar invocada e

reconhecer a regularidade da busca domiciliar;

b.2) no que concerne a **Vitor de Jesus Serino**: **b.2.1)** estipular o regime prisional semiaberto para o desconto da carcerária; **b.2.2)** arredar a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Intime-se. Comunique-se.

Geraldo Wohlers

Relator