



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000278583

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501296-90.2024.8.26.0438, da Comarca de Penápolis, em que é apelante KAYNARA STEFANI RODRIGUES SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

LAERTE MARRONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 25.806

Apelante: Kaynara Stefani Rodrigues Silva

Apelado: Ministério Público

Comarca: Penápolis

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame: Kaynara Stefani Rodrigues Silva foi condenada à pena de 5 anos de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 500 dias-multa, por tráfico de drogas, conforme artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06. A defesa apelou buscando absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, e a redução da pena. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em: (i) a insuficiência probatória para condenação por tráfico de drogas; (ii) a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. III. Razões de Decidir: 1. A responsabilidade penal da apelante pelo crime de tráfico de drogas foi evidenciada por depoimentos de policiais, apreensão de drogas e objetos relacionados ao tráfico, além de mensagens extraídas de celular que indicam envolvimento na atividade criminosa. 2. A causa de diminuição de pena foi afastada devido à dedicação da acusada às atividades criminosas, evidenciada pela apreensão de petrechos e mensagens que demonstram habitualidade no comércio de entorpecentes. IV. Dispositivo e Tese: Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico de drogas não requer a comprovação de ato de comércio específico, bastando o conjunto probatório que indique a prática do delito. 2. A causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado não se aplica quando há evidências de dedicação à atividade criminosa. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, “caput” e § 4º; Código de Processo Penal, art. 386, inciso VII.

1. A r. sentença, cujo relatório se adota (fls. 323/335), julgou parcialmente procedente a ação para **(1) condenar**

KAYNARA STEFANI RODRIGUES SILVA à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 500 dias-multa, arbitrados no valor unitário correspondente ao mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06; **(2) condenar GIOVANI ADAUTO DOS SANTOS** à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 500 dias-multa, arbitrados no valor unitário correspondente ao mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, e **(3) absolvê-los** da imputação relativa ao crime previsto no artigo 35, “caput”, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Mantida a prisão preventiva do réu **GIOVANI** e concedida à acusada **KAYNARA** o direito de recorrer em liberdade.

Apelou a defesa de **KAYNARA** (fls. 363/372), buscando a absolvição ante a insuficiência probatória. Subsidiariamente, postula: **(i)** a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas, e **(ii)** a redução da pena.

GIOVANI não recorreu da sentença (fls. 373).

Processado e contrarrazoado o recurso (fls. 380/382), a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento (fls. 412/419).

É o relatório.

2. Não vinga o reclamo. Na linha do que se segue.

3. A denúncia (fls. 117/120) e seu aditamento (fls. 200/207) foram vertidos nos seguintes termos:

“1. Consta do incluso inquérito policial que, ao menos

no intervalo entre os dias 04 de agosto de 2024 a 12 de agosto de 2024, em horários incertos, na residência situada na Rua dos Estudantes, n. 368, bairro Dona Eugênia, nesta cidade e comarca de Penápolis-SP, **GIOVANI ADAUTO DOS SANTOS**, vulgo 'Pouca Sombra', qualificado à fl. 25, e **KAYNARA STEFANI RODRIGUES SILVA**, qualificada à fl. 20, associaram-se, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

2. Consta ainda do incluso inquérito policial que, no dia 12 de agosto de 2024, por volta de 20h00min, em frente e no interior da residência situada na Rua dos Estudantes, 368, bairro Dona Eugênia, nesta cidade e comarca de Penápolis-SP, **GIOVANI ADAUTO DOS SANTOS**, vulgo 'Pouco Sombra', qualificado à fl. 25, trazia consigo, e, juntamente com **KAYNARA STEFANI RODRIGUES SILVA**, qualificada à fl. 20, guardavam, 27 (vinte e sete) porções de cocaína, pesando 15,94 gramas, além de 1 (um) frasco plástico contendo 78,72 gramas de cocaína, totalizando 94,66 gramas de cocaína (massa bruta), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 15/16, laudos de constatação prévia de fls. 28/31 e 32/35, laudos químicos toxicológicos de fls. 91/92, 93/95 e 96/98 e relatório de análise química-toxicológico de fls. 105/106.

Segundo o apurado, Giovani e Kaynara são amasiados há 2 anos, residem no mesmo imóvel e possuem 1 filho em comum, sendo que concertaram a venda de drogas na residência.

Na data dos fatos, Giovani estava em frente de sua residência comercializando drogas.

Nessa toada, policiais militares que realizavam patrulhamento de rotina, obtiveram de um transeunte, que não quis se identificar, a informação de que um indivíduo conhecido pela alcunha de 'Pouca Sombra', já conhecido dos meios policiais, estava comercializando drogas defronte a sua residência.

Diante da notícia, os policiais militares se deslocaram ao endereço mencionado quando, próximo ao local, avistaram um indivíduo do sexo masculino em frente ao imóvel, que foi abordado e identificado como Giovani.

Ato contínuo, os policiais realizaram revista pessoal no increpado, sendo encontrado no bolso de sua bermuda a quantia de R\$ 34,00 (trinta

e quatro) reais, em notas diversas de pequeno valor, e uma porção contendo substância branca, embalada em papel alumínio, aparentando ser 'cocaína'.

Em seguida, ao ser indagado, Giovani confessou o comércio das drogas, ainda franqueando a entrada dos policiais em sua residência, conduzindo-os até a cozinha onde apresentou uma bolsa tiracolo, cor preta, contendo em seu interior outras 26 (vinte e seis) porções embaladas em papel alumínio, iguais a encontrada anteriormente, 1 (um) frasco de 'Pó Royal' parcialmente consumido, contendo 78,72 gramas de um pó branco, aparentando ser cocaína, 1 (uma) balança de precisão e uma máquina de cartões da instituição 'Mercado Pago'.

Diante da localização das drogas no interior da cozinha, os policiais continuaram a vistoria nos demais cômodos do imóvel, encontrando cinco bicicletas, sendo informados pelo denunciado que se tratava de pagamento por drogas. Também localizaram diversos aparelhos celulares sem procedência que, segundo Giovani, não havia relação com a traficância.

As drogas e objetos foram apreendidos, e diante do contexto o denunciado foi conduzido à polícia judiciária para registro dos fatos, onde foi preso em flagrante.

Impende ressaltar que, na ocasião da prisão em flagrante, durante a vistoria domiciliar, o celular de Giovani fora apreendido, bem como encaminhado para perícia.

Ocorre que, inicialmente, conforme relatório de fls. 107/110, não foi possível o desbloqueio do aparelho para a extração dos dados, contudo, posteriormente, utilizando outra ferramenta, foi possível a extração das informações armazenadas no celular, conforme consta do relatório de informação de fls. 172/193.

Nesse sentido, foi possível a obtenção dos dados armazenados durante o período de 31/07/2024 a 09/08/2024, isto é, 3 dias antes da prisão em flagrante, os quais revelaram imagens de preparação de drogas e conversas que Giovani mantinha com usuários 'compradores' e fornecedores 'abastecedores' a respeito da venda e compra de drogas, através do aplicativo WhatsApp (cf. fls. 176/177, 182/187 e 188/190).

No mesmo contexto, os dados armazenados também registraram conversas entabuladas entre ele e Kaynara, por intermédio do aplicativo WhatsApp, as quais evidenciaram que, notadamente durante a ausência de Giovani da residência, Kaynara era a responsável pela preparação (partição e acondicionamento da cocaína), pela comunicação com os fornecedores das drogas (controle dos pagamentos), bem como pela venda direta aos usuários (compradores) - cf. fls. 178/181, vejamos:

(...)

Ouvido em solo policial, o denunciado confessou a realização do tráfico de drogas, contudo, negou ser auxiliado pela companheira na prática do crime (cf. fl. 13). No mesmo sentido, a increpada negou ter conhecimento da existência das drogas em sua casa, bem como auxiliar seu amásio na realização do tráfico (cf. fl. 20).

Dessa forma, as circunstâncias da prisão de Giovani, a quantidade, a natureza, o acondicionamento, os petrechos apreendidos destinados à preparação das drogas, a forma como a ação ocorreu, a qualificação e os antecedentes por ele registrados, inclusive já possui condenações anteriores por tráfico de drogas (fls. 55/58), evidenciam que as substâncias apreendidas eram destinadas à traficância.

Do mesmo modo, a forma de acondicionamento das drogas apreendidas no interior da residência, os petrechos apreendidos destinados à preparação das drogas, as mensagens trocadas por Giovani e Kaynara acerca da comercialização de drogas, da realização e do recebimento de pagamentos de usuários e fornecedores, principalmente nas ausências do increpado na residência, demonstram que eles eram associados para a prática do crime de tráfico de drogas.

O auto de exibição e apreensão com os objetos apreendidos está às fls. 15/16. O Laudos periciais das drogas foram encartados às fls. fls. 28/31, 32/35, 91/92, 93/95, 96/98 e 105/106. O exame pericial do papel alumínio está às fls. 84/86. O Laudo pericial da balança de precisão apreendida foi carreado às fls. 87/90. O exame pericial da máquina de cartões está às fls. 100/104. Já o relatório de investigação com as informações extraídas do celular apreendido na posse do denunciado foi encartado às fls. 172/193.

(...).”

4. Evidenciada a responsabilidade penal da apelante pelo crime de tráfico de drogas.

5. A materialidade do delito acha-se positivada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02); boletim de ocorrência (fls. 03/08); auto de exibição e apreensão (fls. 15/16); auto de constatação (fls. 28/31); laudo pericial de exame químico-toxicológico (fls. 93/95), o qual constatou que as substâncias apreendidas eram **cocaína**; laudos periciais relativos aos objetos, como rolo de papel alumínio, balança de precisão, máquina de cartão e aparelhos celulares (fls. 84/86, 87/90, 100/104; 107/110 e 122/126); informação relacionada à extração de dados coletados do celular Xiaomi 2201117TG, apreendido em poder de **GIOVANI ADAUTO DOS SANTOS** (fls. 172/193), bem como pela prova oral.

Certa, por seu turno, a autoria.

Os policiais militares **Tiago Bruno de Souza Moreira** (fls. 11/12) e **Evandro Fabiano Martins** (fls. 13/14), na fase inquisitiva, narraram que, por volta das 20 horas, obtiveram de um munícipe a informação de que um indivíduo vulgarmente conhecido como “Pouca Sombra” estaria traficando na sua residência. Na frente do imóvel, viram **GIOVANI ADAUTO DOS SANTOS**, vulgo “Pouca Sombra”, e o abordaram. Localizaram, na sua posse, uma porção de cocaína embalada em papel alumínio e a quantia de R\$ 34,00, em notas diversas. Ao ser questionado, **GIOVANI** afirmou que “a casa tinha caído” e franqueou o ingresso na residência. No interior do imóvel, encontraram 26 porções de cocaína, também embaladas em papel

alumínio, no interior de uma bolsa preta. **GIOVANI** lhes disse que as porções de cocaína eram “para comercialização”. Na bolsa havia, ainda, um frasco de “Pó Royal”, uma balança de precisão e uma máquina de cartão de crédito do “Mercado Pago”. Na cozinha, localizaram um rolo de papel alumínio. Durante a vistoria, encontraram cinco bicicletas, tendo **GIOVANI** revelado que eram pagamentos por drogas, bem como vários aparelhos celulares, sendo o celular marca Xiaomi, modelo Redmi, de uso pessoal de **GIOVANI**. Relataram que **KAYNARA**, mulher do **GIOVANI**, estava na residência e negou ter ciência das drogas. Informaram que **GIOVANI** é conhecido dos meios policiais por envolvimento com o tráfico de drogas.

Em juízo (fls. 304/305), confirmaram que obtiveram informações de que **GIOVANI** estaria traficando. Viram o acusado na frente da residência e o abordaram, localizando uma porção de cocaína e dinheiro em seu poder. **GIOVANI** lhes disse que “a casa tinha caído” e que, se não “zoassem a família dele”, mostraria o local em que estaria o restante da droga. Ingressaram no imóvel e encontraram porções de droga, uma máquina de cartão e uma balança no interior de uma sacola. Localizaram também diversos aparelhos celulares e bicicletas, tendo **GIOVANI** lhes dito que as últimas eram pagamentos pelas drogas. Relataram que **KAYNARA** negou saber sobre os entorpecentes. O policial Evandro acrescentou que havia “denúncias” contra **KAYNARA**, mas nada ilícito foi localizado com ela.

A circunstância de serem policiais militares não os torna suspeitos, mostrando-se inadmissível estabelecer-se um juízo antecipado e genérico sobre o depoimento de agentes públicos, de sorte a reduzir-lhe, a priori, o seu poder de convencimento. Com efeito, “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, de 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” (STF, HC nº 73.518 — SP, Rel. Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996).

No caso vertente, nada há nos autos a sugerir que os policiais teriam mentido. Não se entrevê motivo para que fossem acusar falsamente os acusados.

Ainda na linha da imputação, registre-se que, entre as informações extraídas do celular Xiaomi 2201117TG, pertencente ao acusado GIOVANI (fls. 172/193), constam mensagens sobre a comercialização de drogas entre “Guerreiro” e “Jaja” (fls. 176/177 — *“Eo crack ai tá barato tô estralando o craqui aq tá caro” ... “Quanto Vc Queria”; “25 grama”; “Aí eu estralo aq de verdade”; “Só pinao de 20”; “20 mil a pedaco”; “20 mil kilo avista”; “Mas o top de tudo”; “Axa mais não quero kl não quero grama”*); KAYNARA e “Guerreiro” (fls. 178/180 — *“O tanto q deixo cmg da pra fazr qnts?”; “3g”; “Depende o tamanho do pino que vc for fazer”; “Mais dá pra fazer um tanto bom sim”; “Tanto bom qnts?”; “200 reais até 240”*);

“Cadê os 20\$ da mulher que vc pegou pra busca o pó e n volto”; “Mulher acabo de sair daqui falando que precisa dos 20 q ela n quer mais pó n”; “Então faz favor de devolver só hj foi 3 vergonha na porta de casa”; “Só tô com 100 reais de droga e tenho pra receber hj 150”; “Vc tava com 300 em parada q n vi nem a cor mais 7 g”; “Eu com 3 g foi rapido”); “Giovani Raridade” e “Ryan Lenon” (fls. 182 – “Minha mulher tá tendo qualquer coisa da um slv”; “Pó bom puro”; “Já salva eu nuns dois tiro kkk”; “Só vim buscar”; “Axa e meu mano guarda aí tô articulando aq pra busca”) e “Central de Atendimento” e “Guerreiro” (fls. 183 – “Vai precisa de mas”; “Mais se tiver esfarelado não”; “Quero no caco”). Há também fotografias de dinheiro e drogas (fls. 188/190).

Atente-se que, às fls. 180/181, **KAYNARA** chama “Guerreiro” de **GIOVANI** (“*Tabom Giovani*”; “*Ha para né Giovani isso n e desculpa n*”).

Evidencia-se, assim, que o aparelho celular de **KAYNARA** não estava com **GIOVANI**, como alegado pela defesa.

GIOVANI, na fase extrajudicial (fls. 25), admitiu a traficância. Contou ser proprietário das 27 porções de cocaína apreendidas pelos policiais militares e que as venderia por R\$ 20,00 cada. Afirmou que o papel alumínio apreendido é usado para preparar a droga para venda. Disse que os R\$ 34,00 são oriundos da venda de drogas. Relatou ser usuário de cocaína e maconha. Informou que duas bicicletas são provenientes de usuários.

Em juízo (fls. 304/305), disse que, na data dos fatos, estava dormindo quando seu imóvel foi invadido pelos policiais militares. Contou que não é verdade o que disse na delegacia, tendo sido

pressionado pelos policiais. Informou que usava muita droga na época. Narrou que utilizava o aparelho celular da sua mulher e que emprestava o seu celular para um primo. Declarou que havia 16 pinos de droga na sua casa, para uso. Relatou que encontrava as bicicletas no lixo. Afirmou que era usuário de cocaína e maconha.

KAYNARA, na fase policial (fls. 20), declarou ser mulher de **GIOVANI** e que o viu confessar a traficância aos policiais militares. Negou ter ciência da traficância. Negou auxiliar **GIOVANI** a vender drogas. Afirmou que o aparelho celular “Redmi” é de **GIOVANI** e que possui um “MotoG30”.

Em juízo (fls. 304/305), negou a imputação e alegou que, na ocasião, policiais militares ingressaram na residência e encontraram drogas. Disse que sabia que seu marido era usuário, mas não sabia das drogas. Contou que **GIOVANI** utilizava seu aparelho celular.

Mas as versões apresentadas (a de **GIOVANI**, na fase inquisitiva, na parte que destoa da imputação) não convencem. Pouco verossímeis à luz das regras de experiência comum, acham-se, de resto, despidas de apoio no restante dos autos.

Sobrelevam, enquanto dados a avalizar a acusação, os depoimentos seguros dos policiais militares, secundados pela apreensão das drogas, dinheiro, aparelho celular Xiaomi e petrechos, assim como o teor das mensagens contidas no aparelho celular.

Conforme pontuou o ilustre Procurador de Justiça:

“Verifica-se que foram os policiais harmônicos no sentido de que detiveram o corréu com drogas, além do que mais entorpecentes foi localizado na residência do casal, onde se encontrava a apelante Kaynara.

Embora ela negue envolvimento no tráfico, fato é que no celular de Giovani foram flagradas conversas que dão a necessária certeza de que Kaynara auxiliava o corréu no cometimento do crime.

E as alegações do acusado no sentido de que seria um primo dele que usava o aparelho vem contrariada pela própria transcrição das conversas, sendo, aliás, Kaynara identificada no WhatsApp pelo seu nome.

Além de a ré estar identificada pelo nome no WhatsApp, resta claro que a interlocutora das conversas era ela.

*Assim, há diálogo da apelante Kaynara com o corréu, em que ela lhe diz que atendeu a uma compradora em casa, mas Giovani não fez a entrega e teria que devolver o dinheiro (**'Cadê os 20\$ da mulher que vc pegou pra busca o pó e n volto', 'Mulher acabo de sair daqui falando que precisa dos 20 a ela n quer mais pó n', 'então faz favor de devolver só hj foi a 3 vergonha na porta de casa'** (em clara demonstração de que a acusada auxiliava o réu, na residência de ambos, no tráfico de drogas).*

*Em outro bate-papo, questiona a ele **'Cd a caminhada?'**, tendo o réu afirmado **'Dei tudo aquele atraso de vida'**, vindo então a ré a chamá-lo expressamente pelo nome **'Tabom Giovani'** (fls. 180).*

*Mais à frente, na mesma conversa, Kaynara reclama: **'Vc tava com 300 em parada q n vi nem a cor mais 7 g'**, para então dizer, depois de resposta dele, **'Eu com 3 g foi rápido'**, indicando que vendeu as drogas com maior ligeireza.*

*O réu, para se justificar, diz **'Vc tá na sua casa né na onde estrala'**, e reclama **'Eu não vou fica andando na rua não'...** **'pq se não tinha vendido tudo'**. Nesse colóquio Kaynara novamente chama o corréu pelo nome: **'Há para né Giovani isso n é desculpa n'** (fls. 180/181).*

*Em outra conversa, o réu Giovani diz a terceiro (Ryan Lenon), que **'Minha mulher ta tendo (seguida de um símbolo representando cocaína) qualquer coisa da um slv', 'Pó bom puro'**, obtendo a resposta de Ryan **'Já***

salva eu nuns dois tiro kkk' (fls. 182), atestando que de fato a acusada ajudava Giovani no tráfico de drogas.

Portanto, por mais que se esforcem os acusados em dizer que a apelante não estava envolvida no tráfico de drogas, há nos autos prova documental de que ela também praticava o crime” (fls. 414/416).

Assim postas as coisas, o conjunto probatório descortina que **GIOVANI** e **KAYNARA**, agindo em conjunto, guardavam drogas para fins de tráfico.

Em outras palavras, **(a)** a quantidade de cocaína (27 porções, pesando 15,94 gramas); **(b)** a quantia apreendida (R\$ 34,00); **(c)** o rolo de papel alumínio, balança de precisão e máquina de cartão encontrados no local; **(d)** as circunstâncias da abordagem, que confirmou “denúncia” anterior; **(e)** os relatos dos agentes públicos; **(f)** as mensagens extraídas do celular Xiaomi (fls. 172/193), notadamente entre **KAYNARA** e **GIOVANI**, vulgo “Guerreiro” (fls. 178/180 – “**O tanto q deixo cmg da pra fazr qnts?**”; “**3g**”; “**Depende o tamanho do pino que vc for fazer**”; “**Mais dá pra fazer um tanto bom sim**”; “**Tanto bom qnts?**”; “**200 reais até 240**”; “**Cadê os 20\$ da mulher que vc pegou pra busca o pó e n volto**”; “**Mulher acabo de sair daqui falando que precisa dos 20 q ela n quer mais pó n**”; “**Então faz favor de devolver só hj foi 3 vergonha na porta de casa**”; “**Só tô com 100 reais de droga e tenho pra receber hj 150**”; “**Vc tava com 300 em parada q n vi nem a cor mais 7 g**”; “**Eu com 3 g foi rapido**”); **(g)** a confissão extrajudicial e parcial de **GIOVANI** e **(h)** a condenação anterior de **GIOVANI** por tráfico ilícito de entorpecentes (certidão de fls. 160/163 – autos n.º 0005604-82.2019.8.26.0322) constituem fatores que, **ajuntados**, configuram **o delito previsto no artigo 33, “caput”, da**

Lei nº 11.343/06, não havendo que se falar em absolvição.

Com efeito, remarque-se que a condenação pelo tráfico, tal como composto o tipo penal – com inúmeras condutas – não reclama a identificação do fornecedor ou do comprador. Nem mesmo se exige a prova da efetiva ocorrência do ato de mercancia.

Deveras, **“é desnecessária a comprovação de qualquer ato de comércio para que seja caracterizada a conduta do agente como tráfico de entorpecentes, uma vez que o convencimento quanto à incidência do art. 12, da Lei nº 6.368/76 pode decorrer do conjunto indiciário existente nos autos”** (TJSP, Rev nº 261.898-3/2, rel. Egydio de Carvalho; no mesmo sentido, TJDF, AC 9.073, rel. Hermenegildo Gonçalves, RT 747/647, 745/633, 740/634, 739/639, 594/393, “apud” Alberto Silva Franco e outros, Leis Penais Especiais e Sua Interpretação Jurisprudencial, RT, vol. 2, 7ª edição, pág. 3.132).

Na realidade, o delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não possui elemento subjetivo do tipo ou o chamado dolo específico. Este **“aparece apenas no art. 28, de forma que, sendo exclusivamente o porte, a guarda ou a compra, para consumo pessoal, é determinada a aplicação de penas restritivas de direito especialmente previstas em lei. Qualquer outra finalidade do agente determina a incidência do art. 33, inclusive a distribuição gratuita”** (VICENTE GRECO FILHO, Tóxicos, Prevenção e Repressão, Saraiva, 13ª edição, págs. 150/151). O crime de tráfico de drogas, tal como concebido na legislação brasileira, não pressupõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização (STF, HC nº 69.806, rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 09-03-1993, DJ 04-06-1993; STJ, REsp n. 1.133.943/MG, relator

Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/4/2010, DJe de 17/5/2010).

Bem decretada, pois, a condenação.

6. A sanção não comporta alteração.

A pena-base foi estabelecida em **05 anos de reclusão** e pagamento de **500 dias-multa**, assim mantida a reprimenda na fase seguinte diante da ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, afastou-se a causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da dedicação da acusada às atividades criminosas (fls. 329 – “*No caso, inaplicável a redução de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado), já que, além dos entorpecentes apreendidos, houve apreensão de balança digital e papel alumínio, tudo a evidenciar dedicação à atividade criminosa e habitualidade no comércio de entorpecentes, o que permite concluir que os réus faziam do comércio ilegal de entorpecentes sua fonte de renda*”).

Com efeito, o concurso de agentes; a apreensão da droga, rolo de papel alumínio, balança de precisão, máquina de cartão e aparelhos celulares (fls. 84/86, 87/90, 100/104; 107/110 e 122/126), bem como as informações extraídas do celular apreendido em poder de **GIOVANI** (fls. 172/193), demonstram a dedicação da acusada **KAYNARA** ao tráfico de drogas.

Cabe salientar que “**a conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade da droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de**

atividades criminosas”, para os fins a que alude o citado artigo de lei (STF, RHC nº 94.806, relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 09/03/2010, DJ de 16/04/2010).

Na realidade, a qualificação do agente como pessoa dedicada às atividades criminosas – situação que afasta a incidência da causa de diminuição de pena estampada no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 – pode vir assentada na prova indiciária, tal como essa se acha definida no artigo 239, do Código de Processo Penal, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (artigo 155, do Código de Processo Penal), não se exigindo prova direta desta circunstância, sob pena de inviabilização da repressão penal a este tipo de delito, dada a dificuldade de se obter uma prova deste tipo (STF, HC nº 101.519, relator Min. Luiz Fux, julgado em 20/02/2012; DJ de 26/04/2012). Consoante salientado pelo **Ministro Luiz Fux**, em passagem bastante elucidativa de seu voto, “**os criminosos não circulam com uma 'carteira de identificação de pessoa dedicada a atividades criminosas’**”.

Deveras, na interpretação do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, há que se atentar para o elemento teleológico, na dicção do artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil (**FRANCISCO AMARAL**, Direito Civil, Introdução, Renovar, 5ª edição, pp. 88/89; **JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO**, O Direito, Introdução e Teoria Geral, Renovar, 2ª edição, pp. 430/431), vale dizer, no sentido de que o escopo da lei foi de beneficiar – com uma sensível redução da pena – aquele agente que pela primeira vez se lança no mundo criminoso, cuja conduta não representa um maior perigo para a coletividade, de sorte que a pena reduzida, ainda que considerada a

gravidade do tráfico de entorpecentes, afigura-se suficiente para a ressocialização e reprove suficientemente o comportamento. Essa não é, decididamente, a situação da ré.

No mesmo sentido:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEMONSTRADA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REGIME FECHADO MANTIDO. I. CASO EM EXAME. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou a redução da pena-base, bem como a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em favor de condenada por tráfico de drogas, assim como manteve o regime inicial fechado para cumprimento de pena. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO. 2. Há três questões em discussão: (i) definir se é cabível a aplicação do redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante da alegação de que a recorrente seria primária e não se dedicaria a atividades criminosas; (ii) redução da pena-base, ante o alegado bis in idem; (iii) verificar a legalidade da fixação do regime inicial fechado para cumprimento da pena, considerando a quantidade de droga apreendida e a circunstância judicial desfavorável. III. RAZÕES DE DECIDIR. 3. O redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas não se aplica quando há elementos concretos que demonstrem a dedicação do réu à atividade criminosa, como a apreensão de grande quantidade de drogas, petrechos típicos do tráfico e modus operandi indicativo de habitualidade delitiva. 4. A grande quantidade e a diversidade das drogas apreendidas (1.898,9 gramas de Cannabis Sativa L. ('maconha'), 273,83 gramas de cocaína na forma de 'crack', e 9,31 gramas de cocaína), associadas à apreensão de apetrechos de drogas e denúncias sobre a mercancia, são elementos suficientes para afastar o tráfico privilegiado. 5. Não há bis in idem quando para a elevação da pena-base são consideradas a grande quantidade e variedade das drogas apreendidas e para o afastamento da minorante são consideradas as demais circunstâncias concretas do flagrante, em que foram apreendidos petrechos utilizados para a prática do ilícito, pois são fatos distintos. 6. A fixação do regime inicial fechado é justificada pela quantidade de drogas apreendidas e pela gravidade concreta do delito, em conformidade com o art. 42 da Lei de Drogas, independentemente de a pena ser inferior a 8 anos. IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO” (STJ, AgRg no HC n. 856.050/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 22/10/2024, DJe de 29/10/2024, grifei).

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INVIABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 organizações criminosas. No caso, não sendo primário o réu, é incabível a aplicação da mencionada benesse. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem validamente considerou as circunstâncias fáticas do crime para concluir pela habitualidade delitiva do recorrente, uma vez que foram apreendidos variada quantidade de entorpecente, substâncias para o aumento de volume da droga (5,72 g de tetracaína e 37,94 g de lidocaína), balança de precisão e microtubos utilizados para armazenamento dos entorpecentes. 3. Agravo regimental não provido” (STJ, AgRg no HC n. 835.134/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023, grifei).

Por fim, fixado o regime inicial semiaberto para a pena privativa de liberdade, o que não comporta alteração, haja vista a quantidade da pena.

7. Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

LAERTE MARRONE

Relator