



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000302070**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1521345-40.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados MARCIO VIANA DINIZ e LEANDRO HENRIQUE DE LIMA, é apelado WESLEY ALVES DE LIMA e Apelado/Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos dos réus e deram provimento parcial ao recurso do Ministério Público, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

**MARCIA MONASSI**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 5448

Apelação Criminal nº 1521345-40.2023.8.26.0228

Relatora: **Desembargadora Marcia Monassi**

Órgão julgador: **3ª Câmara de Direito Criminal**

Comarca: São Paulo/ 14ª Vara Criminal – Barra Funda

Juiz: Fernando Augusto Andrade Conceição

Apelantes: Ministério Público do Estado de São Paulo, Marcio Viana  
Diniz e Leandro Henrique de Lima

Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo, Marcio Viana  
Diniz, Leandro Henrique de Lima e Wesley Alves de Lima

**Direito Penal. Apelação Criminal. Tráfico de Drogas. Recurso do Ministério Público parcialmente provido. Recursos dos réus desprovidos. I. Caso em Exame:** Apelações interpostas pelo Ministério Público e pelos réus Marcio Viana Diniz, Leandro Henrique de Lima e Wesley Alves de Lima contra sentença que condenou Marcio, Leandro e Wesley por tráfico de drogas, absolvendo-os da acusação de associação para o tráfico. O Ministério Público busca a condenação por associação e agravamento das penas. Marcio alega nulidade das provas e busca absolvição por insuficiência probatória. Leandro requer a restituição de motocicleta apreendida. **II. Questão em Discussão:** A questão em discussão consiste em: (i) verificar a existência de vícios que maculam a validade das provas; (ii) verificar a existência de autoria e materialidade quanto aos crimes de tráfico e associação ao tráfico; (iii) verificar a adequação da dosimetria; (iv) verificar a possibilidade de restituição da motocicleta do corréu Leandro. **III. Razões de Decidir:** As provas obtidas sem mandado de busca são válidas, pois houve flagrante delito, conforme art. 5º, XI, da CF/1988 e precedentes do STJ. Autoria e materialidade do delito de tráfico bem comprovadas, especialmente pelo depoimento dos policiais e pela apreensão de relevante quantidade e variedade de entorpecentes. Não há comprovação de estabilidade e permanência para condenação por associação ao tráfico. Dosimetria. Reconhecida a reincidência de Marcio e fixado o regime inicial fechado. Afastado o privilégio concedido a Leandro e Wesley, com imposição do regime inicial fechado. Impossibilidade de restituição de bem utilizado para o tráfico. Tema 647 do STF. Previsão

constitucional. **IV. Dispositivo e Tese:** Recursos dos réus desprovidos e recurso do Ministério Público parcialmente provido. Mantida condenação por tráfico de drogas e absolvição por associação. Tese de julgamento: 1. A suficiência probatória justifica a condenação por tráfico de drogas; 2. A ausência de comprovação de estabilidade e permanência impedem a condenação por associação ao tráfico; 3. A variedade e quantidade de entorpecentes, além dos apetrechos, indicam intensa dedicação às atividades criminosas e afastam a possibilidade de aplicação do redutor do §4º. **Legislação Citada:** CF/1988, art. 5º, XI; Lei nº 11.343/06, arts. 33 e 35; Código Penal, arts. 33, §2º, alínea “b”, §3º, 44 e 77. **Jurisprudência Citada:** STJ, HC 588.445/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 25.08.2020; TJSP, Apelação Criminal 1501526-08.2024.8.26.0544, Rel. Christiano Jorge, j. 14.03.2025; TJSP, Apelação Criminal 1500553-70.2024.8.26.0603, Rel. Leme Garcia, j. 10.03.2025; STJ, HC nº 170.379/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5.ª Turma, DJe 01.02.2012; STJ, AgRg no AREsp 1.505.125 SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 08.10.2019; STJ, AgRg no HC n. 672.359/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 22.06.2021, DJe 28.06.2021; STJ, AgRg no REsp n. 1.922.590/PE, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 19.09.2022; STF, RE nº 638.491, com repercussão geral reconhecida.

Trata-se de apelações interpostas pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** (fls. 439/451) e por **Marcio Viana Diniz** (fls. 452/470) e **Leandro Henrique de Lima** (fls. 567/571), contra r. sentença (fls. 397/410), que condenou: Marcio Viana Diniz, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento da pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias multa; Leandro Henrique de Lima e Wesley Alves de Lima, como incurso no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento da pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 300 (trezentos) dias multa; os absolveu da imputação quanto ao delito

previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/06 com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Em razões recursais, o Ministério Público pugna pela condenação dos acusados quanto ao delito de associação ao tráfico, previsto no art. 35 da Lei de Drogas. Ademais, requer o afastamento do redutor do privilégio aplicado aos corréus Leandro e Wesley, a aplicação da agravante da reincidência ao corréu Marcio, bem como a fixação do regime inicial fechado a todos os acusados.

Marcio Viana Diniz, preliminarmente, sustenta a nulidade das provas produzidas de forma ilícita, dada a inexistência de mandado de busca e apreensão, alegando ainda a inconsistência dos documentos acostados no inquérito policial. Também suscita nulidade quanto ao indeferimento da diligência consistente em realização de perícia nos celulares apreendidos. Quanto ao mérito, requer a absolvição por insuficiência probatória.

Leandro Henrique Lima, pugna pela restituição da motocicleta CG 160 FAN, de placa GAC0D47.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às fls. 494/495 e 578/580, bem como a Defesa às fls. fls. 475/478 e 608/626.

O douto Procurador de Justiça, Dr. Delcio Delarco, manifestou-se pelo improvimento dos recursos interpostos pelos réus Marcio e Leandro e pelo provimento do recurso ministerial (fls.

632/642).

Não houve oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 772/2017.

**É o relatório.**

Inicialmente, rejeito as preliminares suscitadas.

Em apertada síntese, consta dos autos que os policiais receberam denúncia anônima informando que no local do flagrante estaria ocorrendo tráfico de drogas.

Assim, diligenciaram o endereço onde efetuaram campana, até o momento em que avistaram o corréu Leandro saindo do imóvel com uma sacola e decidiram realizar a abordagem pessoal. No interior da sacola foram localizados entorpecentes, estando evidente o flagrante.

Portanto não se observa, no caso em apreço, a nulidade das provas obtidas através da busca domiciliar.

As circunstâncias do flagrante indicam que havia fundadas razões para o ingresso no domicílio, independentemente da existência de mandado de busca e apreensão, estando em conformidade com a previsão constitucional.

Nesse sentido, reza o art. 5º, XI, da Constituição Federal: “a

casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Assim também versa o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

(...) o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte. (HC 588.445/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020)

Também não se vislumbra qualquer nulidade decorrente do inquérito policial. A despeito da alegação de inexistência de ordem de serviço determinando a ida dos policiais ao imóvel, é certo que após o recebimento de informação de que no local estaria ocorrendo um crime, os agentes receberam ordem de serviço, mesmo que verbalmente para irem ao local, conforme teor do relatório de fl. 10.

Em seguida, ocorrido o flagrante, os agentes foram levados à delegacia, tendo sido instaurado o inquérito policial, que se encontra munido com todos os documentos necessários (auto de exibição e

apreensão, termos de depoimento, interrogatório, boletim de ocorrência e relatório policial).

Ademais, cumpre destacar que eventuais irregularidades ocorridas durante o inquérito policial, por se tratar de mera peça informativa à formação da “*opinio delicti*” do representante do Ministério Público, não têm o condão de macular a ação penal. Esse é o entendimento do E. STJ:

Consolidou-se no âmbito desta Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que eventuais irregularidades verificadas no decorrer do inquérito policial não contaminam a ação penal, tendo em vista que se trata de procedimento inquisitivo que se presta à formação da *opinio delicti* do Órgão Ministerial. (HC n.º 170.379/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5.ª Turma, DJe 01.02.2012).

Por fim, também inexistente nulidade decorrente do indeferimento da diligência de perícia nos celulares apreendidos, uma vez que, cabe ao juiz, como destinatário da prova, avaliar a necessidade e a conveniência da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se lhe afigurem protelatórias ou impertinentes, ou que, no seu entender, mostram-se irrelevantes para o deslinde da controvérsia.

De acordo com a disposição do art. 400, do Código de Processo Penal, compete ao magistrado analisar as provas pertinentes e deferir aquilo que, ao seu prudente arbítrio, entender cabível e não procrastinatório, não estando obrigado a deferir requerimentos que não visem ao esclarecimento da verdade e nem venham a contribuir com a

instrução criminal. Ainda, conforme decidido pelo E. STJ:

Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF. 2. Na hipótese em apreço, verifica-se que foram declinadas justificativas plausíveis para a negativa de produção da prova pretendida, circunstância que afasta a alegada ilegalidade. (STJ, AgRg no AREsp 1.505.125 SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 08/10/2019).

Assim, passo à análise do mérito.

Consta da denúncia (fls. 170/173) que, em data incerta, mas anterior a 12 de julho de 2023, local incerto, na cidade de São Paulo, Wesley Alves de Lima, Marcio Viana Diniz, e Leandro Henrique de Lima, associaram-se entre si, para o fim de praticar reiteradamente o tráfico ilícito de entorpecentes.

Ainda, em 12 de julho de 2023, por volta de 23h00min, na Rua Doutor Alexandre Kalil Yazek, n. 150, Pedreira, Capital, os agentes supracitados, previamente ajustados e com identidade de desígnios, guardavam e tinham em depósito, para fins de tráfico, 950 (novecentos e cinquenta porções de maconha) contendo o total de 2.971,6g (dois mil quilos, novecentos e setenta e um gramas e seis decigramas) de Tetrahydrocannabinol (THC), popularmente conhecido como “maconha”; 1.502 (mil quinhentos e duas) porções da mesma substância, na forma de “k-9” cuja pesagem será posteriormente juntada

(lacre 0230029); 07 (sete) sacos da mesma substância também na forma de “k-9” cuja pesagem será posteriormente identificada – lacre 0230024; 88 (oitenta e oito) porções de cocaína, na forma de crack contendo o total de 49,1g (quarenta e nove gramas e um decigrama); 396 (trezentos e noventa e seis) porções também de cocaína, contendo o total de 257,8g (duzentos e cinquenta e sete gramas e oito decigramas); além de um monte de cocaína, na forma de crack contendo o total de 902,5g (novecentos e dois gramas e cinco decigramas), drogas que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 16/17 e laudo de constatação de fls. 34/37.

Conforme narrado na exordial acusatória: *“em data não precisada, mas anterior a 12 de julho de 2023, os indiciados se associaram ao menos entre si, de forma estável e permanente, para o cometimento de tráfico de drogas.*

*Nesse panorama, utilizavam a residência situada na Rua Doutor Alexandre Kalil Yazek, nº 150, nesta cidade e comarca para armazenar os entorpecentes supramencionados, assim como para refiná-los para posterior distribuição e venda.*

*Em 12/07/23, Policiais Civis receberam informação privilegiadas de que indivíduos se utilizavam da residência indicada para o refinamento de entorpecentes conhecido como “k-9” (fls. 10).*

*Assim, foi expedida ordem de serviço e, após certo período*

*de campana, os Policiais avistaram Leandro saindo do imóvel citado carregando saco plástico.*

*Dada as circunstâncias, deliberaram pela sua abordagem e, em revista pessoal, localizaram no interior do saco plástico porções de maconha.*

*Informalmente, Leandro admitiu que o imóvel era utilizado para armazenamento de drogas e que em seu interior havia outros dois indivíduos. Diante da situação de flagrante, os Policiais adentraram a residência e, nos fundos da casa, encontraram Marcio e Wesley manuseando os entorpecentes armazenados e acima descritos.*

*Feita uma busca minuciosa no imóvel, foram localizadas balanças, máquinas de cartão, embalagens de drogas, papeis diversos, dois veículos e duas motocicletas, além de celulares e um galão de acetona, tudo devidamente descrito no auto de exibição e apreensão de fls. 16/17.*

*Presos em flagrante delito e conduzidos à delegacia, Wesley e Marcio deram desculpas evasivas (fls. 18; 23), ao passo que Leandro confessou os fatos (fls.28).*

*A quantidade, variedade e a forma de acondicionamento das drogas, em diversas porções individuais, aliadas às circunstâncias de prisão em flagrante delito, aliadas a investigação policial, evidenciam que aquelas eram destinadas à traficância. Ademais, os*

*elementos típicos do delito de associação para o tráfico encontram-se plenamente demonstrados”.*

A autoria e a materialidade restaram bem demonstradas por meio do auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/07), termo de depoimento (fls. 14/15), auto de exibição e apreensão (fls. 16/17), interrogatório (fls. 18, 23 e 28), laudo de constatação (fls. 34/37), exame químico-toxicológico (fls. 149/166), bem como pela prova oral colhida em audiência.

Eder Donizete Rosa, policial civil, relatou que, depois de receber informação acerca de um local que estaria sendo utilizado para armazenar e fabricar drogas, foram até lá em viatura descaracterizada e ficaram em campana por mais ou menos uma hora. Em determinado instante, saiu uma pessoa (Leandro) com um saco na mão, razão pela qual resolveram abordar. Dentro do saco havia entorpecentes. Indagado o indivíduo ele disse que havia mais duas pessoas no interior da residência. Ao adentrar no imóvel outros dois rapazes foram detidos manuseando entorpecentes. Em buscas realizadas no interior do local foram encontradas mais drogas. Leandro confessou a traficância. Outro rapaz disse que alugaria o espaço para fazer uma festa, enquanto Wesley ficou em silêncio.

No mesmo sentido foi o depoimento do policial Fernando Antônio Pereira.

A testemunha Natasha de Jesus Santiago, arrolada pela

defesa de Wesley, confirmou que ele aluga o imóvel para a realização de eventos.

Paulo César da Silva Campos, arrolado pela defesa de Márcio, disse que na data dos fatos ele pediu para sair do trabalho para ver uma casa para alugar para a festa do filho. Não conhece os demais réus.

Interrogado extrajudicialmente, Wesley disse que “*é locatário do imóvel local dos fatos; que subloca o imóvel para eventos quase que diariamente; que Marcio o contatou para conhecer a casa pois tinha a intenção de alugá-la; que quando estavam na área da piscina, foram surpreendidos pela Polícia; que não sabia de nada, tampouco do que havia na casa*” (fl. 18).

Em juízo negou a acusação. Disse que faz a locação da casa para realização de festas. Márcio se interessou pela residência e enviou uma mensagem para conhecer o local. Estava com Márcio na piscina, quando dois rapazes armados apareceram. Achou que fosse assalto, mas eram os policiais. Leandro é seu primo e é caseiro do imóvel. Não acompanhou a localização de entorpecentes dentro da casa.

Marcio, narrou que “*conhece WESLEY e sabe que ele possui uma casa que aluga para eventos; que marcou com WESLEY as 20h00m para conhecer a casa, posto que queria alugá-la para realizar a festa de aniversário de sua filha; que foi surpreendido com a chegada da polícia; que não sabia da existência de nada ilícito dentro da casa*”

(fl. 23).

Em juízo também negou as imputações que lhe foram feitas, disse que foi até o local para conhecer a casa, quando de repente os policiais entraram armados exigindo que se deitassem no chão. Não viu quando as drogas foram encontradas dentro da casa. Não viu Leandro dentro da casa.

Leandro, informou que *“trabalha no local dos fatos como caseiro; que o locatário do imóvel é WESLEY ALVES DE LIMA; que um indivíduo de alcunha "perigoso" passou pela casa durante a semana e o ofereceu R\$ 1000,00 para armazenar sacos com entorpecentes; que tinha ciência do conteúdo dos sacos; que em 12/7/23 foi abordado na porta da casa por Policiais Civis que o questionaram e acabou confessando o armazenamento das drogas”* (fl. 28).

Sob o crivo do contraditório, disse que em momento algum foi encontrado entorpecente com ele. Estava desempregado e conseguiu emprego de caseiro no imóvel onde ocorreu a apreensão. Não presenciou a localização das drogas dentro da casa. Foi detido enquanto estava indo embora para sua casa. Reitera que não carregava nenhuma sacola contendo drogas naquele momento.

De toda a prova carreada nos autos, depreende-se que a condenação dos acusados pela prática do delito de tráfico de drogas foi acertada.

autos, de forma que, mesmo que demonstrado que o imóvel possuía disponibilidade para locação para festas, na ocasião, estava sendo utilizado para traficância. Vejamos.

Os policiais foram informados acerca de indivíduos que estavam armazenando e produzindo entorpecentes no local dos fatos. Assim, após breve campana surpreenderam Leandro saindo do imóvel com uma sacola de entorpecentes, bem como, Marcio e Wesley no interior da casa manuseando as drogas, sendo que no local ainda foram apreendidas embalagens de drogas e balança.

Nesse sentido, o auto de exibição e apreensão, bem como o exame químico-toxicológico atestaram o encontro de 950 (novecentos e cinquenta porções de maconha) contendo o total de 2.971,6g (dois mil quilos, novecentos e setenta e um gramas e seis decigramas) de Tetrahydrocannabinol (THC), popularmente conhecido como “maconha”; 1.502 (mil quinhentos e duas) porções da mesma substância, na forma de “k-9” cuja pesagem será posteriormente juntada (lacre 0230029); 07 (sete) sacos da mesma substância também na forma de “k-9” cuja pesagem será posteriormente identificada – lacre 0230024; 88 (oitenta e oito) porções de cocaína, na forma de crack contendo o total de 49,1g (quarenta e nove gramas e um decigrama); 396 (trezentos e noventa e seis) porções também de cocaína, contendo o total de 257,8g (duzentos e cinquenta e sete gramas e oito decigramas); além de um monte de cocaína, na forma de crack contendo o total de 902,5g (novecentos e dois gramas e cinco decigramas).

evidente, especialmente pelas circunstâncias da prisão, pela variedade, quantidade e forma de acondicionamento das drogas.

Assim, a versão exculpatória apresentada em apelação ficou isolada, sobretudo diante da narrativa dos policiais que apresentaram versões uníssonas tanto em sede policial, como em juízo, bem como da prova material produzida através da apreensão das substâncias ilícitas.

Nesse ponto, cabe reforçar que os depoimentos dos agentes públicos devem ser recebidos sem ressalvas, pois foram ouvidos em juízo, compromissados com a verdade, como qualquer outra testemunha, e não há nos autos indícios de que teriam interesse em falsear a verdade ou em incriminar, falsamente, os acusados.

Portanto, não há que se duvidar, a princípio, da validade dos depoimentos de policiais ou de quaisquer agentes públicos, notadamente quando em harmonia com o conjunto probatório.

Conforme assente jurisprudência, “o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova” (AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021; AgRg no REsp n. 1.922.590/PE, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 19/9/2022).

acusados condenados também como incurso no art. 35 da Lei nº 11.343/06.

Não se desconhece da gravidade da conduta dos réus, que demonstraram estar intimamente ligados à traficância, tendo em vista a grande quantidade e variedade de entorpecentes, além da localização dos muito apetrechos utilizados para traficância.

Entretanto, conforme bem apontado na r. sentença, não há comprovação de estabilidade e permanência, essencial para configuração da associação.

Nesse sentido é pacífica a orientação jurisprudencial:

APELAÇÃO CRIMINAL. Sentença de parcial procedência. Condenação dos réus como incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas) e nos artigos 329, "caput", e 129, §12, ambos do Código Penal (resistência e lesão corporal circunstanciada). Absolvição da imputação referente ao delito disposto no artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06 (associação para o tráfico). Recurso ministerial. Tráfico de drogas, resistência e lesão corporal circunstanciada. Ausência de impugnação recursal. Associação para o tráfico. Pedido do Ministério Público para reversão da absolvição. Fragilidade das provas que impunha o desfecho absolutório. Ausência de comprovação inequívoca do vínculo associativo, a partir da estabilidade e da permanência do grupo criminoso. Parcos elementos informativos e probantes no tocante a este delito. Dosimetria penal. Terceira fase. Pedido de afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Acolhimento com relação ao

corrêu Robson. Reincidência e maus antecedentes não verificados pelo Meritíssimo Juiz de Direito, embora devidamente registrados na certidão criminal do apelado. Exclusão do redutor que é medida de rigor. Regime inicial. Recrudescimento. Possibilidade com relação ao acusado Robson, diante do aumento da pena, dos maus antecedentes e da reincidência. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos afastada para o apelado Robson. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Criminal 1501526-08.2024.8.26.0544; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jundiaí - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 14/03/2025; Data de Registro: 14/03/2025).

Apelação. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Recursos defensivos. Absolvição ante a fragilidade probatória. Pleito acolhido em relação a RICARDO. Ausência de elementos probatórios seguros para a condenação. Confissão do corrêu de que vendia drogas a mando de RICARDO, em solo policial, não confirmado em juízo. Policiais que não presenciaram RICARDO vendendo drogas para usuários. Em que pese AGNALDO tenha sido surpreendido vendendo drogas no estabelecimento comercial de RICARDO, o envolvimento deste último na prática delitiva não restou evidenciado de forma estreme de dúvidas. Dúvida razoável que deve prevalecer em favor de RICARDO. **Absolvição de rigor. Existência de meros indícios de autoria. Aplicação do princípio do in dubio pro reo. Acolhimento dos pleitos de absolvição de ambos os réus com relação ao delito previsto no artigo 35, da Lei n. 11.343/06. Ausência de provas no que tange à estabilidade e permanência do suposto grupo criminoso.** Condenação relativa ao tráfico de drogas mantida quanto ao acusado AGNALDO, diante da apreensão das drogas em sua posse, bem como em razão de sua confissão realizada em solo policial. Dosimetria penal. Cabível a aplicação do redutor previsto no artigo

33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu grau máximo. Primariedade, quantidade de drogas que não se mostra excessiva e inexistência de elementos que indiquem a dedicação do réu a atividades criminosas ou integração a organização voltada à prática de delitos. Pena redimensionada. Adequada a alteração do regime, do semiaberto para o aberto, e substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Recurso de RICARDO provido e apelo de AGNALDO parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal 1500553-70.2024.8.26.0603; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araçatuba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/03/2025; Data de Registro: 10/03/2025).

Nem mesmo da análise do depoimento dos policiais é possível extrair a existência desses elementos, uma vez que nada indicaram sobre possuírem prévio conhecimento da comparsaria dos acusados no tráfico, limitando-se a informar que fizeram breve campanha após a notícia de que no imóvel estaria ocorrendo o crime de tráfico.

Dentro dessa ótica, mesmo que existentes indícios de que a traficância conjunta praticada pelos corréus não era pontual, ausentes apontamentos concretos e seguros, aptos a ensejar a condenação criminal. Assim, de rigor, a manutenção da absolvição quanto ao crime do art. 35 da Lei de Drogas.

Portanto, bem delimitada a autoria e a materialidade, passo a analisar as penas aplicadas.

**Marcio Viana Diniz:**

Na primeira fase, a pena-base foi exasperada em 1/3, em razão dos maus antecedentes ostentados pelo acusado (fls. 77/80 – processos nº 0013952-37.2016.8.26.0050 e 0036023-54.2008.8.26.0554), bem como pela grande quantidade de entorpecentes apreendidos, totalizando 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Ademais, o altíssimo potencial lesivo do crack e do k-9 também revelam a necessidade de maior reprovação do delito, em razão da nocividade da conduta por ele perpetrada, devendo tais circunstâncias serem valoradas nos termos do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59 do CP.

Sobre esse tema, o N. Desembargador e Professor Dr. Guilherme de Souza Nucci, discorre que “(...) não é demais ressaltar que a natureza e a quantidade da substância (entendendo-se o material utilizado para o preparo da droga) ou do produto (a droga produzida de algum modo) fazem parte das circunstâncias e das consequências do crime, elementos também constantes do art. 59 do Código Penal. Então, continuando a meta de buscar o propósito legislativo, parece-nos que se quis evidenciar serem tais circunstâncias específicas mais importantes que outras, eventualmente existentes, quando se tratar de delito previsto na Lei 11.343/2006. (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 13ª ed., vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 426.)”.

Na segunda fase, observo que a condenação relativa ao

processo nº 0013952-37.2016.8.26.0050 configura reincidência. Entretanto, uma vez que já foi valorada como circunstância judicial negativa, deixo de majorar a pena nesta fase, a fim de não incorrer em *bis in idem*. Ausentes circunstâncias atenuantes.

Na derradeira etapa, inviável a aplicação do privilégio do art. 33, §4º da Lei de Drogas, sobretudo diante da reincidência, o que por si só afasta a possibilidade de incidência do redutor.

Necessário o provimento do apelo ministerial a fim de alterar o regime inicial fixado, passando de semiaberto para fechado, que se mostra mais compatível com o *quantum* da pena fixada, somada a reincidência e as circunstâncias judiciais negativas analisadas, bem como a natureza equiparada ao crime hediondo do delito, nos termos do art. 33, §2º, alínea “b” e §3º, do CP.

Inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou concessão da suspensão condicional da pena, ante o *quantum* da pena aplicada, superior a 04 anos de reclusão, bem como a reincidência (arts. 44 e 77, ambos do Código Penal).

### **Leandro Henrique de Lima e Wesley Alves de Lima:**

Na primeira fase, a pena-base foi exasperada em 1/5, em razão da grande quantidade de entorpecentes apreendidos, totalizando 06 (seis) anos de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na derradeira fase, o redutor do art. 33, §4º da Lei de Drogas deve ser afastado, conforme pleiteado pelo Ministério Público.

Da análise dos autos, resta evidente que os acusados estão intimamente ligados à criminalidade. Tamanha quantidade e variedade de entorpecentes, além dos apetrechos aptos à organização e pesagem das drogas indicam a existência de profissionalismo, a corroborar a inferência de seu envolvimento com atividades criminosas.

Considerando todas as particularidades do caso concreto, não se resumindo apenas à análise da quantidade de droga apreendida, reputo que estão ausentes os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Como é cediço, o legislador não instituiu a causa de diminuição em esboço visando à sua aplicação automática, mas com o escopo de disponibilizar espectro mais amplo ao julgador, no exercício de individualização das penas. Por conseguinte, é natural que o redutor em comento fique reservado a situações de menor ofensividade, como são aquelas em que o agente é surpreendido, pela primeira vez em sua vida, em poder de pequena quantidade de droga, atuando de modo pouco marcante na emancipação da toxicomania. A benesse tem natureza excepcional e não regra geral e assim deve ser tratada, sob pena de indevido esvaziamento das sanções em abstrato cominadas para o delito de tráfico de entorpecentes tipificado no “caput”, aliás, ainda equiparado a hediondo. Por certo, os requisitos exigidos no art. 33, §4º, da Lei de Drogas são cumulativos e a falta de qualquer um deles obsta o benefício da diminuição da pena, tal como se verifica no caso em

apreço.

As circunstâncias concretas do delito, pois, evidenciam a dedicação dos apelados a atividades criminosas. Como salientado, levando-se em conta todo o contexto em que ocorrido o crime, envolvendo a localização de imóvel com apreensão de drogas, a indicação por terceiros de que no local havia armazenamento e fabrico de drogas, a apreensão de máquinas de cartão, balanças de precisão, galões de acetona e outros apetrechos, denotam que os agentes não eram traficantes ocasionais, surgindo imprópria a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343, de 2006.

O Supremo Tribunal Federal, nesse sentido, tem entendido, corretamente, que a conduta social do réu, o concurso de agentes, a quantidade e a natureza da substância entorpecente, a variedade das drogas, os petrechos utilizados pelo criminoso e as circunstâncias da apreensão da substância entorpecente servem, primacialmente, como amparo probatório para o reconhecimento da dedicação do réu à atividade criminosa, impedindo o reconhecimento do privilégio do art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06. Precedentes do STF (RHC 247.481 AgR/SP – Rel. Min. Alexandre de Moraes – Primeira Turma – j. em 19/11/2024 – DJe de 22/11/2024; HC 242.527 AgR/MG – Rel. Min. FLÁVIO DINO – Primeira Turma – j. em 12/08/2024 – DJe de 16/08/2024; HC 101.265/SP – Rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa – Voto Min. Gilmar Mendes – j. 10/04/2012 – DJe de 06/08/2012; HC 213.031 AgR/SP – Rel. Min. Roberto Barroso – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 13/05/2022; HC 229.571 AgR/SP – Rel. Min. André Menconça – Segunda Turma – j. em 26/02/2024 – DJe de

22/04/2024).

Portanto, a pena final fica em 06 (seis) anos de reclusão, e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

Adequado o provimento do pleito da acusação, fixando o regime inicial fechado aos apelantes, adequado ao *quantum* da pena fixada, às circunstâncias judiciais negativas apontadas e a natureza equiparada a hedionda do tráfico, conforme arts. 33, §3º e 59 do CP.

Inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou concessão da suspensão condicional da pena, ante o *quantum* da pena aplicada, superior a 04 anos de reclusão (arts. 44 e 77, ambos do Código Penal).

Por fim, inviável a restituição da motocicleta CG 160 FAN, de placa GAC0D47, de propriedade de Leandro.

Mantida a condenação do requerente, é certo de que há circunstâncias robustas de que a moto era utilizada como instrumento do crime eis que o veículo foi encontrado estacionado em local onde ocorreu o flagrante.

Nessa toada, a norma constitucional não especifica quaisquer condições ou requisitos para o confisco dos bens utilizados no tráfico de drogas, mas, ao contrário, determina que todo e qualquer bem será objeto de perdimento em favor do Estado.

Saliente-se que a interpretação ora adotada encontra consonância com a orientação jurisprudencial fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 638.491, com repercussão geral reconhecida, dando azo à elaboração da seguinte tese jurídica (Tema 647): *É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal.*

Assim, fica mantido o perdimento da motocicleta.

Posto isso, **nego provimento aos recursos dos réus e dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público**, mantendo-se a condenação de todos os acusados quanto ao crime do art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, **Marcio Viana Diniz**, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa e **Leandro Henrique de Lima e Wesley Alves de Lima**, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa. Mantida a absolvição de todos os acusados quanto à imputação feita no art. 35 da Lei nº 11.343/06.

**MARCIA MONASSI**

Relatora