



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000318041

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501852-34.2019.8.26.0126, da Comarca de Caraguatatuba, em que é apelante YANCA SANTOS SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E LEME GARCIA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1501852-34.2019.8.26.0126
Comarca: Caraguatatuba
Apelante: Yanca Santos Silva
Advogado: Charles Henrique Ribeiro

VOTO Nº. 34.466

Tráfico de entorpecentes. Ré e dois adolescentes flagrados por policiais militares trazendo consigo duas malas e uma mochila no interior das quais havia 1.144 porções individuais maconha, com peso bruto de 4.700 gramas e massa líquida de 4.190 gramas (4,19 quilos), bem como 7.500 porções individuais de cocaína, com peso bruto de 10.700 gramas e massa líquida de 2.990 gramas (2,99 quilos). Tem-se o total, portanto, em massa líquida de 7.180 gramas (7,18 quilos) de droga (maconha e cocaína). Ré conhecida nos meios policiais pelo seu envolvimento com o narcotráfico. Insurgência defensiva. Pleito absolutório por falta de provas. Impossibilidade. Depoimentos firmes e coerentes prestados pelos policiais militares. Negativa da ré isolada. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação lastreada em sólidos elementos. Relevante quantidade de drogas apreendidas que embasa a fixação das penas-base do crime de tráfico de drogas acima do mínimo legal, na fração de um oitavo. Natureza da substância que não justifica o gravame. Majorante relativa ao envolvimento dos adolescentes. Redutor devidamente negado. Quantidade de entorpecentes que justifica o acréscimo da básica e, ao mesmo tempo, o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sem incidir em “bis in idem”, haja vista a existência de indícios de dedicação à atividade criminosa. Penas do tráfico finalizadas em 6 anos, 6 meses e 22 dias de reclusão e 655 dias-multa. Regime fechado. Parcial provimento ao apelo.

O MM. Juiz *a quo*, Dr. Júlio da Silva Branchini, da Vara Criminal da Comarca de Caraguatatuba, em sentença datada de 22/01/2024 (fl. 295), julgou procedente a

ação penal para condenar **Yanca Santos Silva** às penas de 7 anos, 9 meses e 22 dias de reclusão e 781 dias-multa, em regime inicial fechado, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Inconformada, a defesa apresentou as razões de apelação (fls. 332/343), arguindo a absolvição por insuficiência probatória. Em caráter alternativo, postula a redução das penas e o abrandamento do regime.

Contrarrazoado o recurso (fls. 349/357), o Ministério Público bateu-se pelo acerto do *decisum*; a Procuradoria Geral de Justiça opinou, em seu parecer, pelo improvimento ao apelo.

É o relatório.

No tocante aos fatos, a recorrente foi condenada em 1ª instância porque, no dia 03 de novembro de 2019, às 15h30, na Praça Doutor Diógenes Ribeiro de Lima, nº. 230, Comarca de Caraguatatuba, agindo em conluio com os adolescentes R. A. da S. e M. H. A. S da S., trazia consigo e transportava, para fins de tráfico, 1.144 porções individuais maconha, com peso bruto de 4.700 gramas, bem como 7.500 porções individuais de cocaína, com peso bruto de 10.700 gramas.

Consoante apurado no bojo das investigações e exposto na denúncia (fls. 02/04), em data indeterminada, YANCA SANTOS SILVA e os adolescentes R. A. da S. e M. H. A. S da S., previamente ajustados e com identidade de propósitos, obtiveram as porções de maconha e de cocaína

acima mencionadas e, no dia 03 de novembro de 2019, transportaram as substâncias em duas malas e uma mochila até a Praça Diógenes Ribeiro de Lima. Ao avistarem uma viatura policial, YANCA e os adolescentes fugiram para o McDonald's local, chamando a atenção dos agentes públicos.

Realizada a abordagem, os policiais encontraram as drogas referidas nas malas e na mochila, além de R\$ 36,00 e quatro celulares.

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 05), boletim de ocorrência (fls. 12/15), auto de exibição e apreensão (fl. 16), auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fl. 17), fotografias (fls. 25 e 30/32) e laudos periciais (fls. 80/84, 86/88 e 279/281), bem como pela prova oral coligida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Em sede judicial, o policial militar Sandro Carlos Alexandre relatou estar em patrulhamento de rotina quando foi acionado por um transeunte, que não quis se identificar, informando sobre a conduta suspeita de dois jovens pardos e uma mulher de blusa preta que carregavam malas e mochila. Em diligência, localizou os três, os quais, ao avistarem de longe a viatura, ingressaram rapidamente no McDonald's. Ao adentrar no estabelecimento, avistou, no canto do banheiro, os três indivíduos se escondendo no rol, entre a entrada do sanitário feminino e masculino e, de imediato, a ré YANCA e o adolescente Ruan foram reconhecidos pela guarnição, em decorrência de diversas passagens no meio policial e é de conhecimento geral o

envolvimento deles com a atividade ilícita do tráfico de entorpecentes. Ao serem indagados acerca do conteúdo das malas e da mochila, os três ofertaram respostas desconexas, apesar de afirmarem se tratar de entorpecentes. Nenhum deles chegou a afirmar o destino daquela grande quantidade. Por fim, o depoente destacou que as substâncias entorpecentes se encontravam devidamente individualizadas e já embaladas.

No mesmo sentido, o depoimento judicial do policial militar Jonathan de Mello Ferreira.

Interrogada judicialmente, a apelante negou os fatos, aduzindo se encontrar na lanchonete com os seus filhos quando os policiais encontraram malas com drogas em poder de dois jovens.

Finda a instrução processual, a autoria e a materialidade restaram sobejamente demonstradas, não sendo hipótese de absolvição.

Extraí-se dos depoimentos harmônicos prestados pelos policiais militares que, a partir de uma notícia anônima, localizaram a ré e os dois adolescentes carregando duas malas e uma mochila, os quais, ao perceberem a presença da guarnição, tentaram, sem sucesso, se esconderem em um estabelecimento comercial, sendo, contudo, detidos.

No interior das malas e da mochila que os três carregavam, os agentes públicos localizaram grande quantidade de droga, em porções individualizadas e embaladas para a venda, tratando-se de 1.144 porções individuais maconha, com peso bruto de 4.700 gramas e massa líquida de 4.190

gramas (4,19 quilos), bem como 7.500 porções individuais de cocaína, com peso bruto de 10.700 gramas e massa líquida de 2.990 gramas (2,99 quilos). Tem-se o total, portanto, em massa líquida de 7.180 gramas (7,18 quilos) de droga (maconha e cocaína).

Nessa senda, inequívoca a atuação da acusada, em conluio com os adolescentes, no tráfico de drogas.

Com efeito, irreprochável a condenação, devendo ser mantida.

Em consulta às certidões criminais de fl. 35, a ré, que possuía 22 anos de idade, é primária e sem antecedentes.

Na primeira fase, em atenção ao artigo 42, da Lei 11.343/06, o magistrado sentenciante, considerando o exorbitante volume de entorpecente apreendido e a natureza, tratando-se de cocaína, fixou as penas-base acima dos mínimos legais, à fração de um quarto, perfazendo 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa.

Contudo, o incremento referente à natureza da substância deve ser afastado, sob pena de tornar o gravame das basilares em operação constante, ao arrepio da individualização da pena.

No mais, não consta em lei federal, nem tampouco na Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998, da ANVISA, uma gradação das substâncias, mas apenas uma relação de quais são ilícitas. O estudo acerca do potencial lesivo de cada substância é divergente, existindo opiniões diversas

sobre o assunto. Pautemo-nos pelo princípio da legalidade.

Com efeito, considera-se como circunstância judicial negativa apenas a quantidade de droga, reconduzindo as bases ao patamar de um oitavo acima dos mínimos legais, perfazendo 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e 562 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, comprovado o envolvimento de dois adolescentes, as penas foram majoradas à fração de um sexto, resultando em 6 anos, 6 meses e 22 dias de reclusão e 655 dias-multa.

À míngua de outras causas modificadoras, as penas se tornam definitivas em 6 anos, 6 meses e 22 dias de reclusão e 655 dias-multa.

Inviável a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Isso porque, não obstante seguirmos entendendo que o redutor é direito subjetivo do réu, de modo que, preenchidos os requisitos legais, a causa de diminuição importa reconhecimento, no caso em apreço, a grande quantidade de drogas indica não ser adequada a aplicação de tal medida em favor da apelante.

A interpretação do art. 42 da Lei nº 11.343/06 conduziu o Superior Tribunal de Justiça a decidir que a expressiva quantidade de entorpecente constitui circunstância hábil a denotar *dedicação às atividades criminosas*, podendo

impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da legislação especial, à míngua do preenchimento dos requisitos legais.

Destarte, as circunstâncias do feito bem demonstram que a acusada não preenche o predicado de simples neófito na atividade criminosa, sendo, inclusive, conhecida nos meios policiais pelo seu envolvimento com o narcotráfico, com dedicação, que se evidencia no volume de drogas que trazia consigo em duas malas e uma mochila, ficando, pois, afastada a aplicação do redutor no caso concreto.

Nesse ponto, respeitando posições contrárias, entendemos inexistir *bis in idem* em prejuízo do réu ao se valorar a quantidade de entorpecentes para o fim de aumentar a pena-base e, ao mesmo tempo, *afastar* a aplicação do aludido redutor, quando há, no caso, indícios de dedicação à atividade criminosa exatamente em decorrência da quantidade de drogas apreendidas.

Tal *bis in idem* ocorreria, em nossa ótica, somente se a circunstância desfavorável da quantidade de drogas fosse utilizada para *mensurar* a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reduzindo a fração de redução de pena a ser aplicada no caso concreto.

Nesse sentido, já nos manifestamos:

“Embora se possa considerar a quantidade de drogas para elevar a pena-base, jamais pode haver bis in idem, ou seja, aumentar

a pena na primeira fase e, depois, usar a quantidade da droga para mensurar o grau de diminuição da pena, no caso do art. 33, § 4º.¹

De igual modo, o entendimento do Supremo Tribunal Federal em caso semelhante:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343, DE 2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. PENA. DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. AUSÊNCIA. REGIME DE CUMPRIMENTO. FECHADO. ILEGALIDADE MANIFESTA: NÃO OCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte consolidou-se no sentido da inviabilidade de utilização do habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, ressalvados os casos de

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense. v. 1. p. 352.

ilegalidade manifesta. Precedentes. 2. Verificada a inadequação da via eleita, a concessão da ordem de ofício é providência excepcional, a ser implementada somente quando constatada flagrante ilegalidade, abuso de poder ou mesmo teratologia na decisão impugnada. 3. O pronunciamento impugnado está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o acolhimento da tese defensiva — atendimento dos requisitos legais para a incidência da causa de diminuição descrita no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas — demandaria reexame do conjunto fático-probatório produzido nas instâncias ordinárias, o que é inadmissível na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 4. No contexto em que mencionada a quantidade de droga na primeira e terceira etapas da dosimetria da pena, não ocorre bis in idem quando, para o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006, leva-se em conta todo o contexto delitivo, não se limitando o Juízo a fundamentar a negativa do benefício na gradação do entorpecente. 5. O regime de

cumprimento de pena, consoante o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, é estabelecido levando-se em conta o patamar da condenação, a reincidência e as circunstâncias judiciais do art. 59 do mesmo diploma, atentando-se, no caso de tráfico de drogas, para a preponderância daquelas previstas no art. 42 da Lei nº 11.343, de 2006. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (HC 223049 AgR, 2ª T., rel. André Mendonça, julgado em 22-05-2023, v.u., grifo nosso)

Diante da quantidade de pena e da gravidade concreta do delito de tráfico, com a apreensão de quantidade relevante de drogas na espécie e com o envolvimento de dois adolescentes, o regime adequado é o fechado.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso defensivo, para reduzir as penas de **Yanca Santos Silva** a 6 anos, 6 meses e 22 dias de reclusão e 655 dias-multa, em regime fechado, mantendo-se, no mais, o *decisum* pelos seus próprios termos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator