



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319221

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001603-77.2017.8.26.0628, da Comarca de Cotia, em que são apelantes ADRIANO DO NASCIMENTO NOGUEIRA DA SILVA e ISAIAS SANTOS SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

EDISON BRANDÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0001603-77.2017.8.26.0628

Origem: Vara Criminal/Cotia

Magistrada: Dra. Andressa Martins Bajarano

Apelantes: **ADRIANO DO NASCIMENTO NOGUEIRA DA SILVA e ISAIAS SANTOS SOUZA**

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Voto nº 53580

APELAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS e ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – Materialidade e autoria delitivas demonstradas em ambos os delitos – Réus confessos – Falas dos policiais firmes e coerentes. Depoimentos que se revestem de fê-pública, corroborados pelo conjunto probatório. – Associação para o tráfico. Vínculo associativo comprovado - Condenação era de rigor - Penas bem dosadas – Inviável a aplicação do redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas. – Réus que se dedicavam à atividade criminosa - Regimes bem fixados - Recursos defensivos desprovidos.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença de fls. 488/498, que condenou **ADRIANO DO NASCIMENTO NOGUEIRA DA SILVA**, às penas de 08 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1316 dias-multa, no valor mínimo; e **ISAIAS SANTOS SOUZA**, às penas de 08 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento total de 1200 dias-multa no valor mínimo, como incursos nos artigos 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal. Concedido o recurso em liberdade para ambos os réus (fls. 488/498).

Consta da denúncia que em data incerta, porém até 23 de agosto de 2017, na Cidade e Comarca de Cotia **ADRIANO DO NASCIMENTO NOGUEIRA DA SILVA e**

ISAIAS SANTOS SOUZA, previamente ajustados e agindo em concurso de agentes com unidade de desígnios, associaram-se entre si com o fito de praticarem o delito de tráfico de entorpecentes previsto no art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06.

Consta ainda que, no dia 23 de agosto de 2017, por volta das 12h00, na Rua Antônio Pedroso de Oliveira, n.º 37, Zona Rural, na Cidade e Comarca de Cotia, **ADRIANO e ISAIAS**, previamente ajustadas e agindo com unidade de desígnios, guardavam e tinham em depósito, para fins de comércio a terceiros, drogas, consistentes em 15,9g de "cocaína", acondicionados em 22 porções individuais em unidade plástica; 61,4g de "crack", , acondicionada em 1 porção individual em unidade plástica (pedra); 661,6g de "maconha", acondicionados em 1 porção individual em unidade plástica (tijolo); 12,1g de "maconha", acondicionada em 4 porções individuais em unidade plástica; 4,7g de "crack", acondicionada em 28 porções individuais; e 161,5g de "maconha", acondicionada em 1 porção individual em unidade plástica (tijolo), todas assim consideradas substâncias entorpecentes, psicotrópica, precursora e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS n.º 344/98, e que determinam dependência física e psíquica, fazendo-o sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão às fls. 15/17, laudo de constatação às fls. 20/23 e laudo de exame químico-toxicológico às fls. 98/101.

Segundo apurado, os denunciados **ADRIANO DO NASCIMENTO NOGUEIRA DA SILVA e ISAIAS SANTOS SOUZA** se associaram para que, juntos, promovessem a venda de entorpecentes na Cidade de Cotia.

Eles mantinham os entorpecentes em depósito em uma residência, para posterior comércio e distribuição a terceiros, sendo certo que incumbia a **ISAIAS**

atuar como "olheiro", alertando os demais acerca da presença de agentes públicos no local, ao passo que **ADRIANO** tinha a atribuição de guardar o dinheiro e os entorpecentes nas dependências da residência, para posterior separação e entrega a terceiros.

Na data dos fatos, os policiais civis receberam a notícia de que a droga seria fornecida e guardada no mencionado endereço. Chegando lá, avistaram **ISAIAS** no portão da residência. Ao se aproximarem, sentiram forte odor de maconha vindo do interior do imóvel, motivo pelo qual adentraram na garagem. No imóvel, localizaram um caderno com anotações pertinentes à contabilidade do tráfico de drogas, dinheiro, embalagens plásticas e um aparelho celular, com diversas conversas relacionadas ao tráfico de entorpecentes.

Ato contínuo, avistaram **ADRIANO** no local, o qual é morador dali, e ao verificar que os agentes estavam nas dependências do imóvel, tentou se evadir para o interior da residência, vindo a ser perseguido e abordado, tendo inclusive se livrado de uma mochila que trazia consigo, contendo entorpecentes.

Na posse do denunciado, foi localizada uma porção de maconha, uma porção grande de "crack", e diversos outros entorpecentes armazenados e prontos para a venda a terceiros.

O local é conhecido ponto de traficância, e diante da apreensão de enorme quantidade e variedade de entorpecentes, prontos para o fornecimento ao consumo de terceiros, associada, ainda, à apreensão de dinheiro, dúvidas não houve de que as drogas apreendidas se destinavam ao comércio espúrio de entorpecentes.

Diante disso, os agentes públicos deram voz

de prisão aos acusados e os conduziram até a Delegacia de Polícia.

Inconformados, os réus apelam.

ADRIANO, busca, em síntese, a absolvição por insuficiência probatória, argumentando que não houve provas da comercialização ilícita e nem da associação criminosa com o corréu, devendo sua confissão ser recebida com cautelas, pois Isaías é deficiente mental e não há provas de que estivesse associado com o apelante. Outrossim, alega que a entrada dos policiais no imóvel restou ilícita, pois não tinham um mandado judicial para tanto (fls. 519/523).

ISAÍAS, a seu turno, pugna a absolvição por ausência de provas, nos termos do art. 386, inciso VII, do C.P.P., aduzindo que sofre com problemas mentais e apenas fazia uso de droga no local. Argumenta que com ele nenhuma droga foi apreendida e que não ficou demonstrado que ele seria "olheiro", inexistindo, sobretudo, prova de que estivesse associado com Adriano. Subsidiariamente, requer a mitigação das penas, mediante a aplicação do redutor legal, previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e a fixação de regime mais brando (fls. 552/563).

Ofertadas as contrarrazões (fls. 530/538 e 566/569), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento dos recursos (fls. 578/584).

Relatei.

A questão levantada pela Defesa - no tocante à suposta ilicitude da busca domiciliar, embora não pleiteada em sede de preliminar, assim será tratada.

De proêmio, não se vislumbra qualquer

ilicitude, haja vista que os réus foram presos em flagrante delito de crime permanente. O que dispensa a necessidade de mandado judicial.

Diverso do alegado, houve justa causa para fins de validação da diligência prevista no artigo 244 do Código de Processo Penal, não havendo ilicitude na abordagem promovida pelos agentes públicos responsáveis pela ocorrência testilhada.

Conforme relatado pelos três policiais civis, em audiência virtual de instrução e julgamento, policiais militares noticiaram que o imóvel do réu ADRIANO estaria sendo usado para a guarda de entorpecentes. Diante disso, dirigiram-se até o local com intenção de realizarem uma campana, ocorre que ali chegando, já se depararam com Isaías, em frente ao imóvel.

Dali exalava um forte cheiro de maconha oriundo do interior do imóvel, motivo pelo qual abordaram ISAIAS e adentraram na garagem, onde encontraram um caderno com anotações de contabilidade do tráfico, embalagens plásticas, bem como um aparelho celular, com diversas conversas relacionadas ao tráfico de entorpecentes.

Em seguida, avistaram ADRIANO no local, que ao se dar conta da presença dos policiais, tentou se evadir; mas, sem sucesso, foi perseguido e abordado; momento em que tentou se livrar de uma mochila que trazia consigo, contendo diversas porções de entorpecentes

Lícitas, portanto, a abordagem bem como as provas colhidas em decorrência da diligência prevista no artigo 244, do Código de Processo Penal, nos termos do artigo 157 do mesmo codex.

Neste sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. OCORRÊNCIA. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a busca pessoal, conforme o art. 244 do CPP, dispensa mandado quando há prisão ou fundada suspeita de posse de arma proibida, objetos ou papéis delituosos, ou quando determinada no curso de busca domiciliar. Além disso esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual a busca veicular equipara-se à busca pessoal, desde que haja fundada suspeita de crime. 2. No caso dos autos, a busca veicular realizada pelos policiais militares no caso em análise se mostrou legal. Com base em informações recebidas via COPOM, o paciente foi abordado pelos policiais enquanto conduzia sua motocicleta Honda vermelha em via pública. Antes da busca veicular, ele descartou duas porções de maconha. Durante a busca pessoal, foram encontradas mais quatro porções da mesma substância, além de R\$ 1.127,10 em dinheiro no banco da moto. 3. A fundada suspeita é um conceito legal que avalia as circunstâncias específicas para determinar se há motivos razoáveis de envolvimento em atividades criminosas. Essa avaliação considera fatores como comportamento suspeito, informações recebidas e características do indivíduo ou veículo. 4. A autonomia da autoridade policial é essencial para combater o tráfico de drogas, desde que fundamentada em fatos objetivos e não em estereótipos. No caso em questão, a correspondência entre as características do veículo abordado e a denúncia anônima fortalece a suspeita de envolvimento com

tráfico de drogas. Portanto, não há ilegalidade a ser reparada. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no AgRg nos EDcl no AgRg no HC: 791510 SP 2022/0396747-6, Relator: RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 13/06/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/06/2023) (negritei)

Diante de tais considerações, só resta afastar a alegação de ilicitude da prisão em flagrante e das provas dela decorrente.

No mérito, os apelos não comportam provimento.

A materialidade restou consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 04/05), boletim de ocorrência (fls. 13/16 e 80/82), auto de exibição e apreensão (fls. 17/19 e 83/85), laudo de constatação preliminar (fls. 22/25), fotografias (fls. 27/39), exame toxicológico (fls. 109/113), laudos periciais (fls. 119/122, 132/136, 137/140 e 187/197) bem como pela prova oral colhida.

A autoria também restou incontestada.

ADRIANO, perante a autoridade policial, disse que: *"estava indo para o mato, buscar uma bucha de maconha, para fumar com o amigo Isaías, quando viu que o mesmo foi abordado por Policiais, perto de sua casa, momento que também foi detido pelos Policiais os quais o levaram para sua casa, retornaram ao mato e voltaram com uma mochila a qual eles afirmaram que haviam drogas dentro; nega que a mochila contendo drogas era de sua propriedade, afirma que no local onde a mochila foi encontrada é passagem de muitas pessoas, passagem pública. Que Isaías é seu amigo e estava em sua casa para fumarem maconha juntos."* (fls. 10).

Em Juízo, disse que ISAIAS estava na

frente da sua casa esperando para fumarem maconha juntos, ele saiu para buscar. Na mochila tinha uma porção de crack e a maconha. Estava vendendo droga. Vendia em Caucaia. Tinha treta com os caras de Vargem Grande e acredita que foi denunciado em razão disso. Em seu aparelho celular realmente havia conversas relativas à venda de drogas. As anotações no caderno eram de sua esposa, que vendia lingerie. Isaias só foi no dia da prisão, para fumar maconha com ele, e raramente o ajudava contando algumas coisas. Não autorizou a entrada dos policiais na sua residência. A residência é do avô e mora nela emprestado. Seu celular foi apreendido, e estava sem senha. Não viu se o policial mexeu no celular. Disse que Isaias tem problema mental, se não usar maconha fica perturbado, todo mundo batia nele, todos os dias de manhã ele ia até sua casa para usar maconha (mídia- fls. 436).

Na Delegacia de polícia, **ISAIAS** disse que: *"foi até a casa de seu amigo ADRIANO para fumarem maconha, e quando lá estava foi abordado por Policiais os quais afirmaram que encontraram drogas; nega que estivesse praticando tráfico de drogas, foi ao local para fumar maconha com o amigo"* (fls. 11).

Em Juízo, disse que é dependente químico e portador de esquizofrenia e no dia dos fatos havia ido até a casa de ADRIANO para fumar maconha. Ia até lá, pegava uma porção para si e outra que vendia. Estava ajudando-o e guardava junto e tinha ido buscar a parte dele, pegava e ia para um lugar onde a guarnição não tinha costume de passar, ele não fazia a venda de drogas naquele lugar. Ia lá fumava um baseado, e quando a sua parte estava cortada ia lá pegava para vender. Disse que toma remédio controlado para a esquizofrenia, *Prometazina, Copromazina, Iodol* à noite e de manhã *Centralina*. Faz tratamento para alcoolismo, foi internado há 08 meses em clínica e recuperação (mídia- fls. 436).

O policial Lucas André Pedroso Bonifácio ratificando seus relatos prestados em solo policial, disse que o local foi identificado por conta de um flagrante realizado por policiais militares, anteriormente. Disse que ao chegarem ao local, depararam-se com ISAIAS no portão da residência, sentiram forte odor de maconha, e decidiram entrar e verificar. Viram ADRIANO tentando se evadir do local por um terreno baldio, local este defronte a residência, foram ao seu encalço dando ordem de parada. ADRIANO tentou se livrar de uma mochila, que foi recuperada, na qual havia drogas. ADRIANO informou ser morador da residência e ISAIAS disse ser usuário (fls. 04 e 436 – mídia audiovisual).

No mesmo sentido, o policial civil Hélio Nogueira Rosa Cavalieri, em juízo, confirmou os dados relatados em solo policial, em suma, narrou que tomaram conhecimento que teve apreensão de drogas pela polícia militar, obtendo a informação que na casa estariam armazenando drogas. O indivíduo no portão exalava cheiro forte, e disse que não sabia de nada. Franqueada a entrada pelo indivíduo que estava no portão, no imóvel encontraram somente anotações e um celular com conversas sobre o tráfico de drogas. Visualizaram outro indivíduo em frente à residência que viu os policiais e correu, momento em que dispensou uma mochila que continha drogas. O que estava no portão disse que estava só fumando maconha e o outro disse que estava guardando a droga para um terceiro (fls. 07 e 436- mídia audiovisual).

Por fim, o policial civil Robertino Amador de Brito, sempre que ouvido, declarou que tomaram conhecimento a respeito de apreensão de drogas pela polícia militar, em virtude disso fizeram investigações de campo, obtendo a informação que na casa estariam sendo armazenado drogas. Foram averiguar se a denúncia procedia, chegando ali, avistaram ISAIAS no portão e sentiram um forte cheiro de

maconha. Como o portão estava aberto entraram na residência, localizando anotações relativas ao tráfico e um telefone celular, que não pertencia a ISAIAS. Quando saíram viram de frente a esta residência em uma construção abandonada um indivíduo se escondendo, quando se aproximaram ele arremessou uma mochila. Abordado informou ser proprietário da residência de onde eles saíram. Foi buscar a mochila dentro da qual verificou existir drogas diversas: maconha, cocaína, crack. Retornaram à residência e encontraram material plástico para embalar essas substâncias. Os denunciados disseram que se conheciam, ISAIAS foi à residência usar drogas com ADRIANO. Informalmente ADRIANO disse que guardava as drogas para um indivíduo, porém não confirmou o nome. Informou que nada foi encontrado com ISAÍAS (fls. 06 e 436- mídia audiovisual).

Assim, verifica-se que os policiais civis ouvidos prestaram depoimentos extremamente coerentes, claros e concisos em ambas as fases da persecução penal e narraram os fatos com precisão e riqueza de detalhes, contando minuciosamente como se deu toda a abordagem.

Dessa forma, seus testemunhos devem, sim, possuir maior valoração, pois, além de não terem intenção de prejudicarem os apelantes, imputando-lhes crime tão sério, não há nos autos quaisquer conjecturas a respeito (ônus da defesa).

É que o Estado tem seus agentes concursados legalmente aptos a reprimir o crime e seus depoimentos somente podem ser afastados se demonstrada eventual irregularidade ou interesse particular na condenação dos acusados, o que não se deu no caso em tela.

Demais disso, as falas destes profissionais, que, escolhidos pelo Estado para desempenhar a nobre função de proteção da população, possuem fé-pública, sendo seus

depoimentos dignos de crédito e plena validade, mesmo porque, como dito alhures, não restou provada qualquer intenção de prejudicar o réu.

Não se pode desmerecer o depoimento dos policiais apenas por sua condição de agente da lei, sendo firme a jurisprudência neste 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. Doutrina e jurisprudência." (HC 73518/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 26/03/1996, Primeira Turma, DJ 18-10-1996).

E consoante lição do mestre ARY BELFORT:

"A tese da insuficiência testemunhal quando emane de agentes de Polícia, consiste em velharia em boa hora mandada ao bolor dos armários de reminiscências especiosas. Desde que verossímeis; desde que partidas de pessoas insuspeitas ou desinteressadas, desde que nada se lhes oponha de valia - há nenhuma razão, de ordem alguma, para que se repudie a palavra de,

precisamente, pessoas a quem o Estado confere a missão importantíssima de, coibindo o crime, operar, e nada menos, a própria prisão." (RJTJESP – 136/477).

Ao contrário: é testemunha que depõe compromissada, com presunção de veracidade por ser funcionário público, narrando sobre os atos que, de ofício, foram praticados no exercício das suas funções.

Ademais, como afastar tais relatos, se na esmagadora maioria das prisões por crime de tráfico as únicas testemunhas são os próprios policiais condutores? Seria um equívoco jurídico, com implicações graves à vida em sociedade, se os Doutos Juízes e Desembargadores deste Tribunal de Justiça passassem a absolver indistintamente réus em casos como o presente, em que a fala dos policiais acaba sendo determinante para a condenação.

Com efeito, a Justiça não pode fechar os olhos para as evidências dos autos, devendo o Poder Judiciário estar sensível às artimanhas, cada vez mais aperfeiçoadas, utilizadas pelos criminosos para se furtarem da aplicação da lei penal.

Note-se que tem se tornado cada vez mais comum a invocação de flagrantes forjados e de irregularidades nas condutas dos policiais, como forma de ilidir o honesto e competente trabalho de agentes da lei e na tentativa de acusados em se isentarem de responsabilidade.

Isso, porém, não pode ser aceito e deve ser de pronto coibido, eis que a conduta isolada de alguns policiais que agem ao arrepio da lei não pode ser generalizada nem tida como regra, sendo certo que se trata de exceções, as quais, demais disso, devem ser cabalmente comprovadas.

Assim, seria incabível qualquer alegação de que os apelantes foram acusados injustamente por terem passagem ou envolvimento anterior com o crime, pois como se sabe é cansativa essa surrada alegação, especialmente como no caso dos autos, onde a prova é de clareza ímpar em demonstrar o envolvimento de todos réus no presente caso.

Lado outro, não se pode ignorar que, em juízo, **ADRIANO** admitiu que comercializava drogas e que **ISAIAS** adquiria o entorpecente com ele para consumo, auxiliando-o de vez em quando, embora tenha negado a associação. Já **ISAIAS**, admitiu que buscava drogas com **ADRIANO** para vender e poder, consequentemente, também sustentar seu vício, não sendo esta a primeira vez.

Houve apreensão de 15,9g de "cocaína", acondicionados em 22 porções individuais em unidade plásticas; 61,4g de "crack", acondicionado em 1 porção individual e unidade plástica (pedra); 661,6g de "maconha", acondicionada em 1 porção individual em unidade plástica (tijolo); 12,1g de "maconha", acondicionada em 04 porções individuais em unidade plástica; 4,7g de "crack", acondicionada em 28 porções individuais e 161,5g de "maconha", acondicionada em 01 porção individual (tijolo).

O fato de **ISAIAS** ser dependente químico, por si só, não afasta a imputabilidade penal. Nem de semi-imputabilidade há se falar, pois não houve nos autos laudo de médico perito, mas apenas a mera informação (fls. 508/509) de que **ISAIAS** faz uso de medicação controlada para esquizofrenia, o que é incapaz de demonstrar que o réu não possuía capacidade de entendimento e de autodeterminação frente ao crime que lhe fora imputado.

Diante de tal contexto, não há que se falar em absolvição ou, ainda, em desclassificação para a figura do

art. 28 da Lei de Drogas.

Evidente, ainda, o ânimo associativo entre os réus, já que restou mais que evidente que atuavam juntos na venda ilegal, o que ficou evidenciado pela própria confissão de ISAIAS (conforme mídia audiovisual), que elucidou que rotineiramente pegava entorpecente com o corréu Adriano para seu próprio uso e para vender em locais em que a polícia não costumava passar.

Desse modo, nítido que a associação não era meramente eventual, havendo estabilidade do vínculo associativo.

Além dos entorpecentes, houve também a apreensão do celular de ADRIANO (o qual confirmou ser de sua propriedade) com mensagens relacionadas ao tráfico, caderneta com anotações de contabilidade e dinheiro, de modo que correto o desfecho, que não poderia ser outro, senão o desfavorável.

Mas ainda que assim não fosse, respeitado entendimento em sentido contrário, não há necessidade de estabilidade para a configuração do delito previsto no artigo 35, da Lei de Drogas, pois o mencionado artigo 35 aplica-se a associações reiteradas ou não.

Nesse sentido:

"Respeitados entendimentos em contrário, tenho por inaplicáveis os dispositivos da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, isto porque a conduta descrita no artigo 18, inciso III, da Lei 6.368/76, associação eventual, passou a ter tratamento mais rigoroso na novel lei. Assim, não há falar-se em abolitio criminis ou novatio legis in mellius diante do teor do artigo 35, da Lei 11.343/06, que, ao contrário do sustentado pelos nobres causídicos,

passou a considerar crime a conduta de "Associarem-se duas ou mais pessoas para fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34, desta Lei:", ou seja, ao suprimir a "associação" como ajuste para cometer um delito determinado, como causa de aumento, mas, manter a cláusula "reiteradamente ou não", inclui ai, como crime, qualquer associação, mesmo a eventual do artigo 18, inciso III, da lei revogada, que, por mais benéfica aos réus, deve ser mantida. Assim sendo, a nova lei de tóxicos passou a dar tratamento mais severo a conduta de "associarem-se duas ou mais pessoas", considerada crime, incluída nessa expressão, a simples associação, antes causa de aumento. Portanto, não vejo como aplicar o artigo 2º, do Código Penal na espécie, pois a Lei 11.343/06, passou a considerar crime todas as formas de "associação", mesmo aquela tida por eventual, causa de aumento na lei anterior" (TJSP, Apelação 993.07.0892951 (10950263100), Rel. Ubiratan de Arruda, 9ª Câmara, j. 30/01/2008). (destaquei)

Assim, as provas colhidas são suficientes para embasar a condenação, sendo incabível a absolvição.

Passa-se, então, à análise da reprimenda.

Quanto ao art. 33, Lei n.º 11.343/2006:

Na primeira fase, a Magistrada *a quo* baseando-se nos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, sopesou como circunstância desfavorável - a quantidade considerável e a variedade de drogas encontradas com os acusados, bem como a natureza destas de alto poder de dependência química - assim elevou as basilares em 1/6, fixando-as em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no valor unitário mínimo, para cada

réu.

Na segunda fase, presentes a atenuante da confissão para ambos os acusados, e em relação a ISAÍAS incidiu ainda a menoridade relativa, assim tornou as penas ao patamar mínimo legal, a teor do disposto na Sumula 231 do C. STJ.

Na terceira fase, ausentes causas modificadoras, as penas tornaram-se definitivas.

De fato, não era mesmo o caso de se aplicar o redutor legal previsto no § 4º do art. 33 da lei de Drogas, pois as anotações em caderno e embalagens para acondicionamento, apreensão de drogas e dinheiro, somadas à prova oral evidencia que os réus se dedicavam à atividade criminal como meio de sobrevivência, não se tratando de conduta eventual ou pontual em suas vidas.

Salienta-se que a nova Lei de Drogas recrudesceu o tratamento aplicado aos traficantes, agravando a dosagem penal, passando a variar de 05 a 15 anos de reclusão e pagamento de 500 a 1500 dias-multa.

Da mesma feita, passou a criar uma causa de redução, diminuindo o rigor da norma a fim de beneficiar o chamado "pequeno traficante" ou "traficante eventual", desde que atendesse a determinados requisitos.

Sobrevindo a condenação pelo crime de associação, impossível, pois absolutamente contraditório e incompatível, a aplicação do redutor, pois, se afirmar haver vínculo associativo, significa dizer que os réus se dedicavam a atividades criminosas, e em determinada medida, integram organização criminosa. Cuida-se, portanto, de questão objetiva: a condenação pelo crime de associação se incompatibiliza com a manutenção da causa de diminuição, pois esta pressupõe

justamente a ausência do que aquela constitui na sua essência – a dedicação ao tráfico e a integração à organização criminosa.

Quanto ao art. 35 da Lei 11.343/06:

Na primeira fase, a Juíza *a quo* sopesou a quantidade e a variedade de drogas encontradas com os acusados, bem como sua natureza altamente destrutiva, assim, aumentou a pena-base de cada um dos réus em 1/6, fixando-a em 03 anos e 06 meses de reclusão e 816 dias-multa, no piso.

Na segunda etapa, no tocante a ADRIANO ausentes agravantes ou atenuantes, haja vista que ele não confessou a associação, sua pena permaneceu inalterada. Já para ISAÍAS, incidiram as atenuantes da confissão e da menoridade relativa, retornando sua pena ao mínimo legal, nos moldes da Súmula 231 do C. STJ.

Na terceira fase, as penas tornaram-se definitivas, em razão da ausência de causas modificativas.

Em arremate, considerando o concurso material, para a ADRIANO as penas somadas totalizaram 08 anos e 06 meses de reclusão e 1.316 dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, e para ISAÍAS, totalizam 08 anos de reclusão e 1200 dias- multa, cada qual no valor mínimo legal.

O regime fixado foi o fechado, o que fica mantido, tendo em vista a gravidade dos crimes, o *quantum* de pena fixado, e a natureza hedionda do delito.

Enfim, nada a ser alterado.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos defensivos, mantida a r. sentença tal qual lançada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EDISON BRANDÃO
Relator