



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000321196

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500692-57.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes RIAN LUCAS BRAGA VIEIRA DA SILVA, NIKOLAS DE MENEZES PEIXINHO e RENATO ALVES MATARAZZO DOS REIS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO TERCEIRO INTERESSADO e DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO** para, mantida a condenação de RIAN LUCAS BRAGA VIEIRA DA SILVA e NIKOLAS DE MENEZES PEIXINHO por tráfico de drogas e porte de arma de fogo de uso permitido, reduzir as bases, e obter as finais de 07 anos e 10 meses de reclusão, no regime fechado, e 593 dias-multa, no piso, para Rian e de 07 anos de reclusão, no regime fechado, e 510 dias-multa, no piso, para Nikolas, mantida, no mais, a r. sentença condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

IVANA DAVID
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 34.695

Apelação Criminal nº 1500692-57.2024.8.26.0559 – São José do Rio Preto

Apelantes: **RIAN LUCAS BRAGA VIEIRA DA SILVA, NIKOLAS DE MENEZES PEIXINHO e RENATO ALVES MATARAZZO DOS REIS** (terceiro interessado)

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTIGOS 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 E 14 DA LEI Nº 10.826/03). RECURSO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS E SUBSIDIARIAMENTE, O ABRANDAMENTO DAS PENAS E DE TERCEIRO INTERESSADO BUSCANDO A RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO, DESPROVIDO O OUTRO.

1. Há três questões em discussão: (i) verificar se a prova da materialidade e autoria delitiva é suficiente a sustentar a condenação; (ii) verificar se adequadas as penas impostas; e (iii) verificar se possível a restituição do veículo.

2. Tráfico de Drogas. Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Palavras dos agentes da lei que merecem primazia na formação do convencimento. Descrição detalhada da conduta típica e ilícita. Inconsistente a negativa de autoria. Desclassificação para conduta do artigo 28 da lei de drogas descabida. Tipo penal de ação múltipla, despicienda a observância do acusado em plena traditio. Condições do flagrante a denotar a finalidade mercantil dos entorpecentes apreendidos. Condenação mantida.

3. Posse de arma de fogo de uso permitido. Crime também bem configurado. Atipicidade da conduta que não poderia ser reconhecida. Delito de perigo abstrato, que não exige o resultado naturalístico para a sua consumação, presumindo-se absoluto risco à coletividade. Condenação mantida.

4. Penas fixadas observados os artigos 59 do Código Penal e 42 da lei de drogas. Bases do tráfico majoradas em razão da quantidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos, reduzida, contudo, a fração de aumento nesta instância. Atenuante da menoridade relativa reconhecida em favor de um dos apelantes. Impossibilidade de concessão do redutor, ausentes os requisitos legais. Concurso material de crimes. Regime fechado mantido. Descabidas a detração e as benesses da substituição e “sursis”.

5. Impossibilidade de restituição do veículo apreendido, demonstrada a sua utilização para o tráfico de drogas e não comprovando o terceiro interessado suas alegações. Não

demonstrado, na espécie, sequer a quem, de boa-fé, teria emprestado o veículo. Perdimento do bem que era medida que se impunha.

6. Recurso defensivo parcialmente provido, desprovido o do terceiro interessado.

Ao relatório da r. sentença de fls. 286/299, prolatada pelo MM. Juiz de Direito Dr. **Vinícius Nunes Abbud**, ora adotado, acrescento que a ação penal foi julgada procedente para condenar **RIAN LUCAS BRAGA VIEIRA DA SILVA** e **NIKOLAS DE MENEZES PEIXINHO** como incurso nos artigos 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e 14 da Lei nº 10.826/03, em concurso material de delitos, recebendo Rian as penas totais de **08 anos e 08 meses de reclusão e 676 dias-multa** e Nikolas as penas totais de **07 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e 565 dias-multa**, fixados para ambos o regime inicial fechado e diárias no mínimo legal, negado o recurso em liberdade.

Apelaram os condenados, buscando Rian a absolvição plena e Nikolas a absolvição no tocante ao crime de porte de arma de fogo, ambos por insuficiência probatória. Subsidiariamente, querem bases no mínimo, atenuante da confissão espontânea no tocante ao crime de tráfico de drogas (somente para Nikolas) e redutor em grau máximo (fls. 375/382).

Recorre também Renato Alves Matarazzo dos Reis alegando, em suma, ser proprietário do veículo Fiat/Siena, placas FNJ-8705 e que o emprestou de boa-fé a um amigo, apenas para socorrer familiares, havendo uso indevido para o transporte de entorpecentes. Busca, assim, a liberação do automotor com fundamento nos artigos 118, *caput*, e 120, *caput*, ambos do Código de Processo Penal (fls. 318/324).

Bem processados os recursos, com oferta das contrarrazões de fls. 353/356 e 388/395, subiram os autos e a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento de ambos os recursos (fls. 403/415), vindo conclusos a esta relatoria em 10 de dezembro de 2024.

É o relatório.

A acusação foi a de que, no dia 22 de março de 2024, às 17h30, na rua Isabel Maria Pereira, Vila Elmaz, no município e comarca de São José do Rio Preto, **RIAN LUCAS BRAGA VIEIRA DA SILVA** e **NIKOLAS DE MENEZES PEIXINHO**, agindo em concurso e unidade de desígnios, guardavam e transportavam, para fins de tráfico, 15 porções de *maconha* (583,45g), 01 porção grande de *crack* (38,48g) e 31 porções pequenas de *crack* (13,56g), ocasião em que mantinham sob sua guarda e transportavam uma arma de fogo marca Taurus, calibre 32, municada com cinco cartuchos, de uso permitido, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo o apurado, policiais militares receberam informações de possíveis disparos de arma de fogo por ocupantes de veículos Fiat/Siena, Chevrolet/Onix e uma motocicleta. Eles faziam diligências e se depararam com o veículo Fiat/Siena, placas FNJ-8705, nas imediações do bairro João Paulo II e então o abordaram. Rian desceu do veículo e empreendeu fuga pelo corredor de um imóvel, mas foi detido, sendo localizada com ele a arma de fogo municada suso mencionada, a qual estava enrolada em uma camiseta. Nikolas foi abordado no interior do veículo, onde foi localizada sob o banco do passageiro, uma sacola contendo 31 porções pequenas e 01 grande de

crack, 12 porções pequenas e 03 grandes de *maconha*, um rolo de plástico filme transparente, além de R\$ 30,00 em dinheiro (**conf. denúncia – fls. 181/183**).

Materialidade inequívoca como se vê do auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 10/14), auto de exibição e apreensão (fls. 17/18), fotografias (fls. 19/27), laudo de constatação preliminar (fls. 38/39), exame químico-toxicológico (fls. 165/166, 168/169), com resultado positivo para *maconha* e *cocaína*, e laudos periciais (fls. 171/172, 261/264), além do inteiro teor da prova oral colhida nas duas fases do processo (fls. 02/07 e arquivos digitais).

Vejamos a autoria.

Rian Lucas Braga Vieira da Silva, ao ser ouvido em solo policial, na presença de advogado, relatou que *“saiu de casa e foi até a Vila Elmaz, de Uber, para cortar o cabelo. Saiu do barbeiro e foi até a casa de um amigo, fazendo uso de Uber. Foi até este amigo para pegar o seu Iphone que havia deixado para carregar a bateria. Seu amigo é cadeirante e já estava esperando o interrogando. O Uber parou na frente da casa dele. O interrogando nem desceu do carro, pois o veículo parou perto da janela e seu amigo já lhe entregou o telefone. O motorista do Uber virou o carro e quando estavam deixando o local, viu que uma viatura do Baep virou a rua e abordou um conhecido de nome Nikolas, que estava em um veículo de cor prata, que não conseguiu ver marca ou modelo. A viatura parou e 'trancou a rua', motivo pelo qual o Uber onde o interrogando estava também parou. Quando os policiais militares viram que o interrogando estava dentro do Uber, pediram que descesse. O interrogando foi abordado. Os policiais realizaram busca pessoal no interrogando e encontraram apenas o Iphone que havia*

acabado de pegar na casa de seu amigo, conforme acima relatou. Não sabe a origem da arma de fogo e do entorpecente apresentado nesta Delegacia pelos policiais do baep. Afirma que somente teve contato com Nikolas após chegar nesta Delegacia, negando que tenha visto Nikolas antes de ser trazido para esta Delegacia, nesta data. Nega qualquer envolvimento com o entorpecente e com a arma de fogo apresentados nesta Delegacia pelos policiais militares. Nega qualquer envolvimento em disparos de arma de fogo ocorridos nesta cidade. Os policiais militares nada informaram ao interrogando sobre o motivo pelo qual foi trazido até esta Delegacia. Deseja esclarecer que o Uber foi liberado no local, pelos policiais militares, e que foi o barbeiro que chamou o Uber para o interrogando, pois como disse, havia deixado o telefone para carregar a bateria. Sobre a abordagem realizada pelos policiais militares, afirma que não foi agredido e não apresenta nenhum ferimento.” (fls. 04/05).

Em juízo, voltou a negar a prática delitiva. Disse, em suma, havia ido cortar o cabelo, mas, antes tinha deixado seu celular carregando na casa de um amigo. Depois um amigo, Igor, pediu um Uber do celular dele. O carro parou na frente da casa de seu amigo, onde entrou para buscar o celular quando os policiais invadiram o local, dizendo que o interrogando havia fugido de um Siena e que estava preso. Foi levado para outro local e no plantão foi informado que estava em um tráfico de drogas e no parte de arma. Conhecia um dos policiais, quem já havia o abordado e exigia uma arma de fogo. Foi abordado dentro da casa, quando já havia desembarcado do uber. No dia dos fatos não teve contato com Nikolas, quem só viu na Delegacia de Polícia. Tinha câmera do lado de fora da casa (arquivo digital).

Nikolas de Menezes Peixinho, ao ser ouvido em solo policial, na presença de seu advogado, relatou que *“estava no bairro Vila Elmaz, conduzindo o veículo Siena, cor cinza, placas FNJ8705. Quando parou o veículo, foi abordado por policiais do baep, os quais disseram que havia uma denúncia sobre disparo de arma de fogo. O interrogando disse que não sabia nada sobre disparo de arma de fogo. Os policiais realizaram busca pessoal no interrogando e não encontraram nada em seu poder. Dentro do carro eles também não encontraram nada de ilícito e nem perto do veículo. Sobre o veículo Siena, deseja esclarecer somente que 'o carro é documentado'. Os policiais militares disseram que iriam conduzir o interrogando até esta Delegacia, pois não é habilitado. Não sabe a origem da arma de fogo e do entorpecente apresentado nesta Delegacia pelos policiais do baep. Afirma que somente teve contato com Rian após chegar nesta Delegacia, negando que tenha visto Rian antes de ser trazido para esta Delegacia, nesta data. Rian não estava dentro do Siena com o interrogando. Nega qualquer envolvimento com o entorpecente e com a arma de fogo apresentados nesta Delegacia pelos policiais militares. Sobre a abordagem realizada pelos policiais militares, afirma que um dos policiais militares 'pisou na perna direita' do interrogando, esclarecendo que fez uma cirurgia nesta perna e 'tem uma placa metálica na perna'.”* (fls. 06/07).

Em juízo, admitiu somente o tráfico de drogas. Disse que ia ser pai e por estar com problemas financeiros acabou aceitando a proposta de fazer o transporte das drogas. Durante a abordagem, os policiais acharam as drogas e arma de fogo dentro do porta-luvas. Só tinha pegado a droga de um lugar e ia leva-la para outro

lugar. Não iria vendê-la e também não ia ficar com a arma de fogo. Iria entregar o carro para uma pessoa que não sabe o nome. Trombou Rian no plantão. Já o conhecia, com quem estudou. Não tinha efetuado nenhum disparo de arma de fogo. Não havia encontrado Rian no dia dos fatos, não sabendo onde ele foi preso. Estava sozinho quando foi preso (arquivo digital).

De seu lado, os policiais militares oficiais **Hermes Rodrigues Rechi** e **Ezequiel Mainardi**, responsáveis pela prisão dos réus e apreensão dos entorpecentes e da arma de fogo, ao serem ouvidos pelo Delegado de Polícia, apresentaram depoimentos firmes e substanciais, confirmando os fatos exatamente como narrados na denúncia, corroborando a acusação (fls. 02/03).

Em juízo, o policial **Hermes** reiterou o quanto narrado na fase policial. Relatou que estavam de patrulhamento, quando o copom irradiou a ocorrência de disparos de arma de fogo, citando, inclusive o nome de Rian, cujo nome já era conhecido nos meios policiais. Eles estavam em comboio. Rian e Nikolas estavam em um Fia Siena. Havia também um Onix branco e uma moto que passaram pelo bairro e dispararam vários tiros. Deslocaram-se com a viatura e cruzaram com Siena, quando Nikolas tentou correr pela porta do motorista, quando a porta não abriu e ele tentou pular a janela. Rian abriu a porta e saiu correndo com mão na cintura, segurando uma arma. Seu parceiro conseguiu conter Nikolas e pediu apoio para o motorista para deter Rian, o qual adentrou em uma casa. Quando adentrou a casa, outras viaturas chegaram. Localizou Rian agachado, quem já tinha tirado a camisa e embrulhado a arma. A vistoria no automotor foi efetuado por Ezequiel, quem disse que os entorpecentes estava embaixo do banco do

passageiro, estando o Iphone entre os dois bancos dianteiros. Indagados, Rian negou o porte de algum ilícito, mas, posteriormente vistoriou a camiseta cinza onde estava enrolada a arma. No plantão ele disse que a arma era dele. No momento da abordagem, nenhum dos dois assumiu os entorpecentes. O motorista, Nikolas, disse que o veículo não era deles e que uma pessoa havia deixado pra ele. Apuraram que o veículo era de “penhora”, até a pessoa realizar o pagamento de entorpecente, pois não encontraram nenhum documento. Posteriormente, constataram que o automotor estava em nome de outra pessoa (arquivo digital).

No mesmo sentido, as falas do policial **Ezequiel**, quem esclareceu que fez a abordagem no condutor do veículo, Nikolas. O outro ocupante, Rian, correu e foi perseguido pelo seu parceiro. Em buscas no automotor, encontrou embaixo do banco de passageiros várias porções de drogas e entre os dois bancos dianteiros um Iphone. Pelo que se recorda Nikolas disse que o veículo era de penhora, tendo sido deixado por terceira pessoa até o pagamento de entorpecentes. Dentro da viatura, o passageiro disse que a arma era dele. Várias viaturas participaram da ocorrência. Não mencionou que o carro poderia ser penhora na Delegacia porque o réu mudava a versão a todo instante. Acredita que o carro pode ser de penhora, mas não tem certeza (arquivo digital).

Destaco que, conforme jurisprudência dominante, não há qualquer impedimento no depoimento de policiais, que é idôneo para embasar um decreto condenatório, uma vez que não armariam uma situação para incriminar inocentes, principalmente quando seus depoimentos são coerentes com as demais provas, colhido sob o crivo do contraditório, como na hipótese dos autos.

Sobre a idoneidade dos depoimentos dos agentes públicos, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou: “...*esta Corte entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.*” (AgRg no AREsp 1.917.106/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 14.03.2023, DJe 17.03.2023).

Ainda: STF, ARE 1406375/SC, rel. Min. André Mendonça, j. 12.03.2023, pub. 13.03.2023; STJ, HC 814.576/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 12.04.2023, DJe 14.04.2023.

Para afastar-se a presumida idoneidade seria preciso constatar divergências em seus relatos ou demonstrar alguma desavença séria com o réu que os tornassem suspeitos ou capazes de prejudicar inocentes. Cabendo à Defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. Mas disso não se cuidou aqui.

Despicienda, outrossim, a qualificação de testemunhas civis e isentas, que supostamente teriam presenciado o flagrante, uma vez que, em situações como a dos autos, tem-se enorme dificuldade em arrolar testemunhas civis, caso contrário a própria defesa teria buscado produzir tal prova.

Sabido ainda o temor que as pessoas têm em narrar o ocorrido às autoridades competentes, dado o poderio intimidador da criminalidade organizada, que, aliás, fomenta o tráfico de drogas.

Ademais, a legislação processual penal vigente não obriga a presença de testemunhas civis no momento da prisão em flagrante.

E não socorre os acusados o depoimento da testemunha **Igor de Souza Ribeiro**, quem, ouvido somente em juízo, relatou nada saber os fatos. Disse apenas que estava na barbearia com Rian e ao sair deu uma carona para ele no seu uber. Rian desembarcou no meio do caminho e depois foi embora. Era uma sexta-feira e ele desembarcou próximo das cinco e meia da tarde. Rian não estava armado. Viu uma viatura próxima ao local, pouco antes de Rian desembarcar do carro, mas depois dele descer não viu mais nada, não presenciou a abordagem. Não notou a presença de um Fiat Siena lá. Rian estava sozinho na barbearia (arquivo digital).

Ressalto que a quantidade de entorpecente apreendido, bem como o modo como estavam acondicionados (**15 porções de maconha - 583,45g; 01 porção grande de crack - 38,48g; e 31 porções pequenas de crack - 13,56g**), próprios para a venda, corroborado pela ausência de petrechos destinados ao consumo, denota, sem dúvidas, o intuito mercantil, tornando impossível a desclassificação para a conduta do artigo 28 da lei de drogas, não sendo crível que uma pessoa possuísse referida quantidade de entorpecente para o consumo próprio.

Ainda que fosse comprovada a dependência química, tal não afastaria a traficância, pois é sabido que muitos passam a traficar para sustentar o próprio vício.

E, diante da extensiva tipificação penal, não se exige qualquer ato de comércio para a incidência no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bastando que a conduta do agente conste dentre os núcleos verbais nele referidos, no presente caso, aquele de “**guardar e transportar**” as substâncias entorpecentes, para o fim de entrega a

consumo de terceiros. Assim, ainda que não surpreendidos em plena *traditio*, o crime de tráfico de drogas já estaria consumado da mesma forma, porquanto, se trata de delito de ação múltipla.

A esse respeito já têm decidido os Tribunais: *“Ressalte-se que a configuração do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 prescinde da flagrância do ato de venda ou entrega da substância entorpecente, já que o delito é de mera conduta. Em outras palavras, não prevê e não exige eventual resultado como pressuposto para sua caracterização. Logo, basta que o agente pratique um dos verbos contidos no dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Por esses motivos, diante das circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante, é inegável que o recorrente, na data dos fatos, trazia consigo as drogas com o objetivo de comercializá-las, motivo pelo qual não comporta provimento o pleito defensivo de absolvição.”* (Habeas Corpus nº 816.768-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 24.04.2023).

Devemos lembrar, também, que o Magistrado ao analisar o caso e optar pela desclassificação para a figura do porte, deve se ater ao disposto no parágrafo 2º do artigo 28 da Lei Antidrogas, ou seja, verificar se a droga apreendida em poder do acusado, seria mesmo destinada ao seu consumo ou, conforme dispõe o citado artigo: *“§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”*.

Assim, a prova é farta e coesa, estando

perfeitamente caracterizada a prática do tráfico de entorpecentes.

No tocante ao crime tipificado na Lei nº 10.826/03, cabe anotar que não há relação da arma de fogo e munições apreendidas com o crime de tráfico de drogas, não se cogitando, portanto, na causa de aumento de pena prevista na Lei de Drogas (artigo 40, inciso IV), dada a ausência de comprovação de sua utilização na empreitada criminosa do narcotráfico, tratando-se de condutas distintas e independentes, tendo os acusados cometido crimes diversos, um relacionado à Lei de Drogas e outro relacionado à Lei de Armas.

Desta forma, não se trata da majorante prevista na Lei de Drogas, mas sim da prática de crimes autônomos e distintos entre si, devendo ser aplicada a regra do concurso material de crimes.

No mais, o delito em questão é de perigo abstrato e a apreensão da arma e munições com o acusado, certamente, atinge o bem jurídico protegido pela Lei nº 10.826/03, ou seja, a incolumidade pública, conforme previsão legal, de modo que a consumação delitiva se dá com a mera ação do autor de possuir, conscientemente, arma de fogo e/ou munição (isoladas ou não), sem autorização do Poder Público.

Vale dizer, **não se exige resultado naturalístico para sua consumação, uma vez que é considerado delito de perigo abstrato, presumindo-se absoluto risco à coletividade** (REsp nº 1.772.387/CE, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 5.2.2019; HC nº 373.891/SC, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 28.3.2017).

Este o entendimento da Corte Suprema (RHC nº 128.281/SP, rel. Min. Teori Zavascki, j. em 4.8.2015; Ag no RE nº 900.105/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 29.9.2015).

E deste Tribunal: Apelações Criminais nºs

1510272-13.2019.8.26.0228, rel. Andrade Sampaio, j. 13.2.2020; 0005107-35.2016.8.26.0270, rel. Cláudio Marques, j. em 12.12.2019; e 0006374-65.2017.8.26.0348, rel. Guilherme G. Strenger, j. em 27.11.2019).

Nem se alegue com ausência de lesividade social ou erro de proibição, porque não vinga a alegação de desconhecimento da ilicitude.

Dispõe o art. 21, *caput*, primeira parte, do Código Penal, que “*O desconhecimento da lei é inescusável*”. E com o advento da Lei nº 10.826 de 2003, o assunto foi exaustivamente explorado e explicado através da mídia, não sendo crível que o réu pudesse ignorá-lo.

Reitere-se: as condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico (HC nº 334.484/RS, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 20.10.2015).

Assim, a prova é farta e coesa, estando perfeitamente caracterizada a prática do tráfico de entorpecente e do porte de arma de fogo, não comprovando a Defesa de forma escorreita a tese apresentada em juízo, o que lhe cabia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, ficando seus argumentos somente nas alegações.

Passo, então, à análise da dosimetria das penas.

Adotado o sistema trifásico de aplicação da pena e, em consonância com o artigo 59 do Código Penal, bem como atento ao que dispõe o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, as bases para o tráfico de

drogas foram fixadas 1/3 acima do linde inferior, sopesadas a quantidade e nocividade de parte dos entorpecentes apreendidos (15 porções de *maconha* - 583,45g; 01 porção grande de *crack* - 38,48g; e 31 porções pequenas de *crack* - 13,56g), enquanto as penas para o porte de arma de fogo foram fixadas no linde inferior, partindo-se, assim, de **06 anos e 08 meses de reclusão e 666 dias-multa**, no piso, para o tráfico de drogas, e **02 anos de reclusão e 10 dias-multa**, no piso, para o porte de arma de fogo.

Não houve nesse capítulo qualquer exacerbação “*automática*” ou ilegal, ressabido que o legislador infraconstitucional não quantificou as circunstâncias judiciais e deixou a critério do julgador a tarefa de encontrar números suficientes a desestimular o agente e a própria sociedade a patrocinarem condutas análogas, garantida simultaneamente a proporcionalidade entre o fato praticado e a pena (HC nº 107.626/MS, rel. Min^a Carmem Lúcia, j. em 2.10.2012).

Reitere-se: se mostraria uma inequívoca afronta ao princípio da proporcionalidade impor a pena base mínima para quem traficava enorme quantidade de entorpecentes, altamente nociva, como se fosse alguém portando apenas pequenas porções de *maconha*.

Ocorre que, em só havendo uma circunstância judicial desfavorável, mais adequado que a majoração do tráfico de drogas se dê em 1/6, partindo-se agora de **05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa**, no piso, para tal crime.

Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes, as penas de Rian permanecem inalteradas; já as penas de Nikolas foram reduzidas 1/6 por conta da atenuante da menoridade relativa, atingindo suas penas para o tráfico de drogas, o montante de **05 anos de reclusão**

e **500 dias-multa**, no piso, não havendo se falar, ainda, na atenuante da confissão espontânea para tal crime, uma vez que vedada a redução aquém do mínimo legal (Súmula 231 do STJ).

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, as penas permaneceram inalteradas.

Não era mesmo o caso de se aplicar a causa de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o qual foi negado ao fundamento de que *“o contexto em que realizada a apreensão da droga evidencia a habitualidade dos acusados na prática ilícita. No caso concreto, além da apreensão dos petrechos destinados a embalagem do entorpecente (plástico filme), como já mencionado, foi encontrada uma arma de fogo, o que denota a prática do comércio espúrio e habitual pelos denunciados.”* (fl. 293).

Como se vê, os acusados não se tratam de traficantes eventuais, mas sim, de pessoas que se dedicam a atividades criminosas, pois diante das circunstâncias do crime descrito na denúncia, a possibilitar o recebimento de grande volume de entorpecentes (15 porções de *maconha* - 583,45g; 01 porção grande de *crack* - 38,48g; e 31 porções pequenas de *crack* - 13,56g), sem comprovação escoreita de atividade ilícita a lhes possibilitar a aquisição dos mesmos, denota o envolvimento com a criminalidade daquela região.

Ademais, eles possuíam passagens recentes à época pela Vara da Infância e Juventude (Rian – fls. 59/60 – processos nºs 0000692-90.2018.8.26.0576, 0005025-56.2016.8.26.0576, 0016538-50.2018.8.26.0576, 0019311-68.2018.8.26.0576, 0032717-93.2017.8.26.0576, 1501628-70.2020.8.26.0576, 1502241-61.2018.8.26.0576, 1504006-67.2018.8.26.0576 e

1505383-05.2020.8.26.0576; Nikolas – fls. 65/66 – processos nºs 1500619-22.2023.8.26.0559, 1501484-62.2021.8.26.0576, 1501654-97.2022.8.26.0576, 1503476-24.2022.8.26.0576 e 1507015-66.2020.8.26.0576), a reforçar envolvimento com a criminalidade, circunstância que também corrobora para impedir a concessão da benesse.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem deixou de aplicar o redutor do tráfico privilegiado em razão do envolvimento do agravante com organização criminosa. 2. Para tanto, levou-se em consideração, além da grande quantidade de drogas apreendidas, as anotações pela prática do tráfico de drogas desde a menoridade - entendimento que se alinha à jurisprudência desta Corte, segundo a qual 'a existência de registros por atos infracionais é elemento hábil a evidenciar a dedicação do agente a atividades delituosas e, por conseguinte, a impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006' (AgRg no AREsp 2.209.211/DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 14/3/2023.) 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp n. 2.289.505/MG, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 3/7/2023);

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. REGISTRO ANTERIOR DE ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou o

entendimento no sentido de que registros de atos infracionais cometidos pelo réu, especialmente quando análogos ao delito de tráfico e que apresentem conexão temporal com o delito em tela, são aptos a demonstrar a dedicação do paciente a atividades criminosas e a afastar a incidência do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. No caso concreto, segundo informações das CAIs, os recorrentes, desde a tenra idade estão inseridos na prática de ilícitos, inclusive ato infracional análogo ao tráfico de drogas. Valendo destaque, ainda, o fato de que os atos criminosos foram praticados quando tinham entre 19 e 20 anos, isto é, pouco tempo após a maioridade, estando presente o requisito da contemporaneidade. 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp n. 2.055.219/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 5/6/2023).

Esses elementos acima expostos mostram-se como circunstâncias idôneas para impedir a aplicação do benefício do redutor, uma vez que denotadora de que, para ter acesso a tamanha quantidade de entorpecentes, claramente se incorporaram à organização criminosa, ou, no mínimo, tem se dedicado frequentemente à traficância.

Não há se confundir a teleologia do redutor, voltado para infratores de menor potencial, de acordo com o intuito do legislador, o que não é o caso. Oportuno remeter ao escólio do E. Des. Geraldo Wohlers, da 5ª Câmara de Direito Criminal deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Apelação nº 1504103-60.2022.8.26.0533, em 17.03.2023:

“... No último instante do procedimento individualizatório cumpre consignar que a redução hoje admitida pelo § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não se mostrava mesmo viável na medida em que se cuide de infração indicativa de alta periculosidade do agente. O propósito do legislador, certamente, não foi favorecer os traficantes de alto coturno.

A mens legis da Lei nº 11.343/06 há de ter tido em

vista, primordialmente, fornecedores ocasionais, que não denotam perseverança criminosa, hábito delinquencial ou gravíssimo comprometimento para a ordem social, a paz coletiva e a saúde da população em geral, virtudes certamente irreconhecíveis no imperdoável traficante de drogas que persevera nessa senda. Tanto, aliás, que o citado art. 33, § 4º, contém expressa referência, para fins de merecimento da redução condescendente, à exigência de que o agente 'não se dedique às atividades criminosas'. Sabe-se que em termos repressivos o ditame constitucional é o de desestimular com energia o comércio ilegal de drogas; logo, o benefício trazido pela nova lei de regência, editada sob o mote de tornar mais rigoroso o tratamento penal que incide sobre o traficante, conflita, quando aplicado de modo indiscriminado, com a Constituição da República. Há, além da quebra do princípio de isonomia entre os condenados por outros crimes (especialmente pelos classificados como igualmente hediondos) e os condenados por tráfico de drogas, uma violação às disposições constitucionais e aos tratados internacionais que obrigam o Poder Público brasileiro à repressão efetiva do narcotráfico. A inteligência útil e legítima da norma sob análise só pode ser feita à luz da Carta Política, e nesse passo se conclui que a mercê foi estabelecida para dar solução excepcional a situações excepcionais.

No âmbito da Colenda Terceira Câmara Criminal, registrou o preclaro DES. LUIZ ANTONIO CARDOSO por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº 0036916-89.2011.8.26.0050 (Comarca da Capital, j. em 30 de julho de 2013), que 'essa causa de redução da pena deve incidir na excepcionalidade, em situações específicas, próprias, quando patente que o tráfico apurado cuidou-se apenas de um desvio na vida do réu, e não de uma contumácia, estilo, repetição de fato análogo, de uma rotina de proceder'... ''.

Nesse ponto, veja-se que a Lei de Drogas **faculta** (grifo nosso) ao magistrado – sem obrigar – a concessão do redutor, estando ele livre ainda para estabelecê-lo no patamar que entender adequado, diante da análise do caso concreto, respeitando-se o princípio

da individualização da pena. E no caso não caberia a aplicação da benesse em razão das características do crime apurado, que se revelou típico de quem se dedica às atividades criminosas, deixando, assim, de preencher um dos requisitos do citado dispositivo, além da quantidade de drogas apreendidas, fatores já mencionados.

Ora, ainda que não se tenham provas exatas, inconcussas, sobre a organização criminosa à qual pertenciam, evidente que para vender, negociar e transportar drogas em qualquer lugar, os acusados deveriam necessariamente estar inseridos na estrutura da criminalidade estabelecida naquela região, ressabido que não há, ainda, “*livre concorrência*” na venda de drogas. E não se trata aqui de suposição ou mera conjectura, pois é de conhecimento público **a disputa de pontos de venda de drogas entre organizações criminosas rivais**. Notório que a atividade da traficância assumiu características de negócio, sendo hoje fonte de renda do crime organizado, até porque os responsáveis pela estruturação da venda de drogas – controlando as etapas de produção, transporte e acondicionamento – não confiariam a entrega a consumidor final a uma pessoa que não gozasse da confiança deles, ou que não tivesse com eles algum vínculo (grifo nosso).

Enfim, havendo indícios do envolvimento dos acusados com a criminalidade, descabido o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Não há se falar, outrossim, em “*bis in idem*” na negativa do redutor, uma vez que, como visto, tal se deu em razão das condições e circunstâncias em que praticado o ilícito e não pela quantidade do estupefaciente apreendido.

Estabilizadas as reprimendas, foi aplicado, enfim, o

concurso material de crimes, obtendo-se as finais de **07 anos e 10 meses de reclusão e 593 dias-multa** para Rian e de **07 anos de reclusão e 510 dias-multa** para Nikolas, já redimensionadas.

E indiscutível que, para o crime de tráfico, o regime adequado é o **fechado**, único cabível na hipótese ainda que não fosse pelo *quantum* das penas e lembradas a reprovabilidade do tráfico de drogas e a hediondez do crime (Lei nº 11.464/2007). Outro nem seria recomendável, a teor do disposto nos artigos 33 e 59 do Código Penal e obedecidos os princípios da necessidade e suficiência.

Embora se lembre aqui a decisão do Pleno da c. Suprema Corte declarando a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei de Crimes Hediondos (HC nº 111.840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 14.6.2012), importa consignar que lá se decidiu que se deveria afastar a obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado para aqueles que preencham todos os demais requisitos previstos no artigo 33, §§ 2º, b, e 3º, do Código Penal.

Contudo, nos casos de tráfico, em face do bem jurídico protegido e observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, **quanto maior a capacidade de viciar da droga em abstrato, maior a reprovabilidade, e como já se decidiu, o regime fechado é o único que se mostraria suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal** (Apelação Criminal nº 1501748-68.2022.8.26.0536, rel. Lauro Mens de Mello, j. em 27.04.2023).

Reitere-se: como já se decidiu recentemente, *“a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a quantidade e a*

nocividade das drogas apreendidas constituem fundamentos idôneos para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso" (AgRg no REsp n. 1.994.397/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022)." (AgRg no HC nº 754.645/SP, rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 17.04.2023 - grifo nosso).

Ademais, a conduta penal aqui apurada é grave, a par de provocar desassossego à sociedade, ocasionando sérios problemas de saúde pública, sem falar na personalidade distorcida e ousada do acusado, que praticava o ilícito sem preocupação com a delação de terceiros ou vigilância policial.

Não há se falar em detração penal, conforme previsto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.736, de 2012, uma vez que o Juiz das execuções penais ainda é competente para decidir sobre essa questão, com a avaliação dos requisitos objetivo e subjetivo, nos termos do artigo 66 da Lei de Execução Penal.

Também se afigura descabido falar em substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou "*sursis*", porque não recomendáveis e porque os requisitos legais não se veem como satisfeitos (arts. 44 e 77 do CP), dada a reincidência e o montante da pena aplicada, superior a quatro anos, o que afasta a aplicação de tais benesses.

Por derradeiro, o pleito de restituição do veículo do veículo automotor, formulado por Renato Alves Matarazzo dos Reis, também não mercê acolhido, o qual, aliás, já foi analisado por esta turma julgadora, quando da análise do recurso de apelação no processo

incidental nº 0008418-08.2024.8.26.0576, quando lá ficou consignado que *“na espécie, ainda que não fosse pela existência de indícios da utilização do referido automotor para a prática do delito descrito na denúncia, não comprovou a apelante suas alegações. De resto, mostra-se pouco crível a versão do apelante no sentido de que teria apenas emprestado o veículo para terceira pessoa estranha aos autos. Nem se olvidando que a restituição das coisas apreendidas, mesmo após o trânsito em julgado de uma eventual ação penal, está condicionada à ausência de dúvidas de sobre a legítima propriedade e sobre a origem lícita (RMS nº 32.644/GO, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 14/09/2017), inclusive a teor dos artigos 120 e 121 do Código de Processo Penal.”*.

Fato é, que encerrada a instrução criminal, pouco ou quase nada foi demonstrado a provar a real propriedade do automotor, não apresentando o apelante sequer a quem teria emprestado o veículo automotor, ficando suas palavras somente nas alegações.

Assim, observado o teor do artigo 63, § 1º, da Lei nº 11.343/06, o qual prevê o perdimento em favor da União do “produto, bem ou valor apreendido” em razão do tráfico de drogas, mantém-se o perdimento do automotor apreendido, uma vez que restou manifestamente demonstrada a utilização para a prática do comércio ilícito, devendo, assim, ser alienado ou utilizado por órgão de segurança pública (artigos 60, §§ 5º e 6º, 61 e 62, todos da Lei nº 11.343/06).

Nem se diga, de resto, em afronta ao direito de propriedade, até porque a Constituição Federal, em seu artigo 243, parágrafo único, dispõe expressamente que todo bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico será confiscado.

Ainda que assim não fosse, dispõe o artigo 91,

inciso II, alínea "b", do Código Penal, sobre a perda em favor da União do produto do crime ou qualquer bem ou valor dele decorrente, cujo efeito é automático com a condenação do acusado.

Por tantas e tais razões, o pleito de restituição é inviável, pacificada a construção da jurisprudência nesse sentido (Ag no AREsp nº 1.368.211/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 26.2.2019; RMS nº 54.243/SP, rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, j. em 15.8.2017).

Diante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DO TERCEIRO INTERESSADO e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO** para, mantida a condenação de RIAN LUCAS BRAGA VIEIRA DA SILVA e NIKOLAS DE MENEZES PEIXINHO por tráfico de drogas e porte de arma de fogo de uso permitido, reduzir as bases, e obter as finais de **07 anos e 10 meses de reclusão, no regime fechado, e 593 dias-multa**, no piso, para Rian e de **07 anos de reclusão, no regime fechado, e 510 dias-multa**, no piso, para Nikolas, mantida, no mais, a r. sentença condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Providencie a Secretaria a imediata comunicação do resultado do julgamento ao Juízo da Execução.

IVANA DAVID
Relatora