



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000321298

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501354-82.2024.8.26.0571, da Comarca de Itapetininga, em que são apelantes YAGO FERNANDO DE OLIVEIRA LOPES e VINICIUS GUSTAVO NETO MONTEIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos, mantendo-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 22917

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1501354.82.2024.8.26.0571

COMARCA: Itapetininga

VARA DE ORIGEM: 1ª Vara Criminal

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *André Luis Bastos*

APELANTES: Yago Fernando de Oliveira Lopes e Vinícios Gustavo Neto Monteiro

APELADO: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelações criminais, interpostas por **Yago Fernando de Oliveira Lopes** e **Vinícios Gustavo Neto Monteiro**, contra a r. sentença de fls. 255/265 (publicada em 266/270), cujo relatório se adota, que os condenou como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal, a 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado e R\$1.200 (um mil e duzentos) dias-multa, no mínimo legal.

Inconformados, apelam os réus pugnando, preliminarmente, pela declaração de nulidade da decisão que deferiu a busca e apreensão, uma vez que não houve fundamentação individualizada quanto às condutas atribuídas a Yago e Vinicius. No mérito, pleiteia-se a absolvição do apelante Vinicius em relação ao crime de tráfico de drogas, em razão da insuficiência probatória que o vincule à prática criminosa, nos termos

do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Além disso, requer-se a absolvição de ambos os réus quanto ao crime de associação para o tráfico, uma vez que não há comprovação de vínculo estável e permanente entre os envolvidos, sendo insuficientes os depoimentos isolados dos policiais para embasar a condenação. Destaca-se, ainda, a ocorrência de perda de uma chance probatória, decorrente da não apreensão da mala mencionada nos autos, o que impossibilitou a realização de perícia papiloscópica ou datiloscópica. Tal circunstância configura quebra da cadeia de custódia e viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Subsidiariamente, caso não seja acolhido o pedido de absolvição, requer-se a fixação da pena-base no mínimo legal, bem como a aplicação da causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, em seu grau máximo. Além disso, postula-se o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea de Yago e a fixação do regime inicial aberto para ambos os apelantes, em conformidade com os entendimentos do STF e STJ, considerando a primariedade dos apelantes e a irrelevância da quantidade de droga como fundamento exclusivo para o agravamento da pena. Por fim, requer-se que seja garantido aos apelantes o direito de recorrerem em liberdade, tendo em vista a ausência de requisitos que justifiquem a decretação da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. (fls. 311/332).

Contra-arrazoados os recursos (fls. 379/385), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo não provimento (fls. 407/413).

É o relatório.

Por primeiro, resta prejudicado o pleito de deferir o recurso em liberdade, ante o julgamento que se procede.

Quanto as preliminares, faz-se necessário afirmar que não

há qualquer nulidade a ser reconhecida no presente feito.

A alegação de que não houve fundamentação individualizada para a determinação de busca domiciliar não convence e, é forçoso afirmar, repousa em tentativa vã de afastar a contundente prova produzida a partir das apreensões havidas.

Pela simples leitura da decisão atacada constata-se que, lá consta, efetivamente, o que deveria constar, nem mais nem menos.

E sobre a alegação de quebra de cadeia de custódia, por perda de possibilidade de prova, mediante “perícia papiloscópica ou datiloscópica”. É forçoso afirmar que se trata de alegação pueril.

Como é sabido, meios de prova são produzidos tendo em vista a necessidade, possibilidade e pertinência e alegação feita, em verdade, tem como pretensão embasar versão defensiva no sentido de que a maior quantidade de droga e de dinheiro apreendidos estariam com Yago e não com Vinícios, em verdade.

Então, ante a efetiva desnecessidade da referida perícia ao tempo das prisões porque as apreensões ocorreram nas residências dos apelantes, agora, para embasar versão defensiva é que se argumenta com “quebra de cadeia de custódia” que, na realidade, além do mais, nada tem a ver com cadeia de custódia.

Assim, rejeitam-se as preliminares.

Consta da inicial acusatória que:

“(...) ao dia 11 de setembro de 2024, nesta cidade e

comarca, os denunciados YAGO FERNANDO DE OLIVEIRA LOPES, qualificado às fls. 08, e VINICIUS GUSTAVO NETO MONTEIRO, qualificado às fls. 11, se associaram entre si para o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Consta, também, do incluso inquérito policial que, no dia 11 de setembro de 2024, por volta das 06h30, nas residências localizadas na Rua Fernando Vieira de Almeida, nº 115 e 172, Vila Palmeira, nesta cidade e comarca YAGO FERNANDO DE OLIVEIRA LOPES, qualificado às fls. 08, e VINICIUS GUSTAVO NETO MONTEIRO, qualificado às fls. 11, agindo em concurso de

agentes e colocando em prática os fins para os quais referida associação fora constituída, tinham em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, drogas consistentes em 865,43g (oitocentos e sessenta e cinco gramas e quarenta e três centigramas) de cocaína na forma de “crack”, dividida em 51 (cinquenta e uma) porções, e 12,16g (doze gramas e dezesseis centigramas) de cocaína, dividida em 60 (sessenta) porções, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 26/28 e laudos toxicológicos de fls. 40/47 e 167/171.

Segundo apurado, os denunciados, que são cunhados, residiam em casas próximas uma da outra e mantinham vínculo associativo duradouro e estável com a especial finalidade de comercializar drogas nesta cidade de Itapetininga.

Infere-se dos autos que a Polícia Civil, em investigações acerca do tráfico de drogas, identificou possível envolvimento dos denunciados com o comércio espúrio de

drogas e após identificar a residência deles, realizou campanhas no local, observando movimentação típica de tráfico de drogas.

Assim, foi representada pela expedição de mandado judicial de busca e apreensão para os endereços dos denunciados (autos nº 1503040-45.2024.8.26.0269) e durante o cumprimento dos mandados, os policiais apreenderam grande quantidade de drogas, objetos utilizados para fracionamento e embalagem dos entorpecentes, dinheiro e bens certamente adquiridos com o proveito do tráfico.

Na residência de YAGO os policiais apreenderam 41 porções de “crack”, 01 balança de precisão, 02 aparelhos de telefone celular, embalagens plásticas utilizadas para acondicionamento de entorpecentes e a quantia de R\$ 272,00 em dinheiro.

Já na casa de VINICIUS, os agentes policiais apreenderam 09 porções grandes de “crack” e mais 01 porção menor da mesma droga, 60 porções de cocaína, 03 balanças de precisão, 01 aparelho de telefone celular, rolo de papel filme utilizado para acondicionamento de entorpecentes, 01 faca com resquícios da droga, utilizada para fracionar o entorpecente, 02 televisores de 55 e 75 polegadas, além da quantia de R\$ 25.043,00 em dinheiro.

Nestes termos, YAGO e VINIVIUUS foram detidos e encaminhados até a Delegacia de Polícia, onde foram autuados em flagrante delito.

Assim, a investigação criminal realizada desvendou uma associação criminosa voltada ao tráfico de drogas, informação que somada à apreensão de grande quantidade de entorpecentes e petrechos utilizados para fracionamento e embalagem de drogas, bem como de vultosa quantia em

dinheiro, certamente auferida através do vil comércio, demonstra, inequivocamente, que os denunciados se dedicavam ao tráfico ilícito de drogas, realizado de forma associada.

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência YAGO FERNANDO DE OLIVEIRA LOPES e VINICIUS GUSTAVO NETO MONTEIRO como incurso nos artigos 33, caput, e 35, caput, da Lei n.º 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal e, com base no art. 55 da Lei 11.343/06, requeiro a notificação dos indiciados para que, em dez dias, ofereçam defesa prévia, por escrito, após o que, nos termos do artigo 56 do aludido Diploma Legal, a denúncia deverá ser recebida e os indiciados citados e notificados para comparecer à audiência de instrução, debates e julgamento, que deverá ser designada dentro de 30 dias, ocasião em que serão interrogados e as testemunhas abaixo arroladas serão ouvidas, prosseguindo-se até final prolação de sentença condenatória, que decretará o perdimento dos bens e valores apreendidos, nos termos da Lei” (sic, fls. 178/181).

Os recursos não comportam provimento.

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a decisão condenatória em desfavor de **Yago** e **Vinícios**, no que tange aos delitos que lhes são imputados.

Inconteste a materialidade do delito de tráfico, comprovada pelo auto de exibição e apreensão das drogas, do dinheiro, das balanças de precisão, dos aparelhos de telefone celular e dos televisores fls. 26/28 e pelos laudos de constatação e de exame químico-toxicológico com

resultados positivos para cocaína fls. 40/48 e 163/166.

Inconteste, igualmente, a existência do crime de associação para o tráfico, comprovada por meio da prova oral colhida.

Quanto à autoria, a prova dos autos faz concluir pela culpabilidade dos apelantes, senão vejamos.

O policial civil *Adriano*, na primeira fase da persecução penal, narrou que, *“Durante investigações relacionadas a tráfico de entorpecentes aqui em nosso município nós levantamos só algumas informações de que um indivíduo de alcunha Gibi, eh estaria promovendo o tráfico de entorpecentes na Vila Palmeira e mediações e faria o uso do imóvel dele para receber os entorpecentes fracionar embalar para posteriormente ser colocado à venda que prosseguindo com essas diligências. Nós também identificamos um comparsa dele o indivíduo de nome Iago que foi constatado que se trata do cunhado do Gibi nós constatamos movimentação típica de ponto de venda de drogas nos dois endereços e diante dos fatos nós ofertamos um relatório que acabou dando ensejo à expedição de um mandato de busca domiciliar para ambos os imóveis eh na data de hoje nós deflagramos uma operação em conjunto com a polícia militar e a minha equipe ficou responsável para dar cumprimento no mandado do imóvel do Gibi eh de nome Vinícius ao chegar. Ao chegarmos no local nós constatamos que se tratava de um imóvel com um muro bem alto e um portão eh com diversas travas dificultando sobre maneira a o ingresso nesse imóvel entretanto conseguimos ingressar e visualizamos o alvo da busca o indivíduo Gibi Jogando pela janela do dormitório uma bolsa eh ele ao ser abordado e questionado. Ele já confessou que a bolsa que ele havia acabado de jogar teria em seu interior substâncias entorpecentes e uma certa quantidade em dinheiro que diligenciamos e encontramos no terreno ao*

lado ali que faz parte da casa dele também referida a bolsa em seu interior nós encontramos uma grande quantidade de crack, eh pinos de cocaína e aproximadamente r\$ 25.000 em dinheiro além de algumas embalagens e apetrechos. Eh diante dos fatos foi dado voz de prisão em flagrante a ele e também tomamos conhecimento que ao mesmo tempo no outro imóvel a a outra equipe havia localizado também o alvo lago e também uma certa quantidade de entorpecentes dinheiro apetrechos e embalagens diante dos fatos ambos foram apresentados aqui na Delegacia de entorpecentes para as demais atividades. Sim, ambos já possuem passagem por tráfico entorpecentes, inclusive o indivíduo Gibi e em sua pesquisa consta como medida cautelar” (sic – fls. 03/05). Em juízo, relatou que, tomando conhecimento da prática de tráfico de drogas por um indivíduo conhecido pela alcunha de “Gibi”, que utilizava sua residência como local de tráfico, passaram a fazer incursões no local, quando então constatarem a veracidade e, ainda, das informações e ainda que o nome de Gibi era Vinícios e que, além dele, Yago, que era seu cunhado e residia em imóvel contíguo, igualmente, praticava o espúrio comércio em associação com Vinícios. Então, após este levantamento, de campo, a autoridade policial representou pela expedição de mandado de busca e apreensão nos dois endereços. Com a expedição dos mandados, em buscas, apreenderam drogas ilícitas, balanças de precisão e petrechos para distribuição de droga, invólucros para drogas e ainda objetos com resquícios de drogas, além de dinheiro, tendo a testemunha participado da busca na residência de Vinícios, enquanto outros policiais realizaram a busca na residência de Yago.

O policial Militar Dalvam relatou, na Delegacia de Polícia, que *“a gente foi escalado para essa operação, né? Eh juntamente com as demais equipes. Fomos até o endereço citado na Vila Palmeira número 115 que era a casa do lago. Chegando lá nós adentramos o imóvel o*

portão tava tava aberta adentamos o imóvel o iaago tava dormindo eh dentro da casa tava a mãe dele também e acordamos ele demos ciência do do mandado para ele e cogitamos que a gente ia fazer a busca por por entorpecentes por algo ilícito e ele informou já de cara. Que que tinha drogas embaixo do colchão ali onde ele tava dormindo mesmo então embaixo do colchão quando ele levantou foi encontrado 42 pedras de cá que embaladas em em saquinhos Plásticos e 272 em dinheiro. Eh com ele, né? Tinha um iPhone um celular iPhone e um celular mi que ele falou que era para ouvir música. Só e na numa mesinha do lado tinha também uma balança de precisão e diversos sacos clássicos que comumente são utilizados para embalar droga. Sim foi no estado de algema, ele foi encaminhado foi dado ciência à à mãe dele também, né que tava na na residência, ela acompanhou todas as buscas e foi conduzido até o policial. Sim já tem inclusive uma das vezes quando ele era adolescente, eu eu efetuei a Detenção dele” (sic – fls. 06/07). Durante a fase judicial, afirmou que, na data dos fatos, foi solicitado a prestar apoio à Polícia Civil. Diante disso, dirigiu-se à residência de Yago, situada no número 115 daquela via pública e ao ingressar no imóvel, constatou que o Yago estava dormindo e que sua genitora também se encontrava presente. No momento da abordagem, o apelante, prontamente, confessou que havia drogas escondidas sob o colchão, além de uma quantia no valor de R\$ 270,00. Durante a busca no imóvel, foram encontrados ainda uma balança de precisão e plástico filme, material comumente utilizado para separar, pesando-a, e embalar drogas ilícitas, bem como dois aparelhos celulares.

Yago, por sua vez, alegou em solo policial que *“Lá não é meu não acordaram eu um aro nem sabia que tava acontecendo. Eu acordei que a polícia na minha casa falando que eu tava preso já que tinha droga, mas eu mesmo não sabia de nada. Porque eu tava dormindo em cima do colchão”* (sic – fls. 08/10). Em juízo, alegou que, na data dos

fatos, por volta das 6 horas da manhã, policiais ingressaram em sua residência, onde localizaram uma mochila contendo drogas e a quantia de R\$ 25.000,00. Por fim, quis fazer crer que, na ocasião, não tinha conhecimento de que seu cunhado também estava sendo preso, sendo que não tinha qualquer vínculo com ele.

Por fim, **Vinícios**, na fase extrajudicial, exerceu seu direito constitucional de ficar em silêncio (fls. 11/13). Em juízo, o apelante alegou que, na data dos fatos, despertou com a presença de policiais em sua residência, o que lhe causou grande surpresa. Negou a propriedade das drogas apreendidas, alegando que os policiais apresentaram uma bolsa contendo as drogas e uma quantia em dinheiro. Quis fazer crer, ainda, que seu único vínculo com Yago decorre do fato de este ser seu cunhado.

Como se depreende, a prova amealhada aos autos é segura no sentido de incriminar os apelantes pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico pelo qual foram condenados.

Não é muito assinalar que nada consta dos autos que permita a conclusão de que os policiais tivessem motivos para alterar a verdade acerca dos fatos, merecendo os depoimentos total credibilidade, conforme pacífico entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais.

A propósito:

*“TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E
POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO
PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA.
ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO*

ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. 1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente. 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes” (STJ, Min. Jorge Mussi – 5ª Turma – HC nº 276253/RJ – j. 18.02.2014).

Querer fazer crer, a Defesa, que depoimentos de agentes públicos não servem para embasar uma decisão condenatória, é ilógico, porquanto inexistente qualquer circunstância provada nos autos que justifique um suposto interesse em prejudicar os apelantes.

É que depoimentos colhidos em autos de processos valem, não só pela idoneidade das fontes de prova, mas, também, pela idoneidade dos próprios depoimentos, principalmente, como no caso em comento, em que não há nada a retirar a idoneidade das testemunhas ou mesmo dos seus depoimentos.

Convém ressaltar, ainda, que os detalhados depoimentos dos policiais civis, em juízo, estão em absoluta consonância com o que por eles foi dito na primeira fase da persecução penal, a demonstrar a verossimilhança de seus relatos.

O que verte dos autos é que a polícia civil foi informada da prática tráfico de drogas perpetrado por pessoa de vulgo “Gibi”, na própria residência. A partir daí encetaram diligências, por campanas, quando puderam comprovar a veracidade das informações, vindo a identificar “GIBI”, como sendo Vinícios, além de Yago, como sendo cunhado de Vinícios, e que também estava a traficar, ambos fazendo uso das próprias residências que eram contíguas, inclusive. Após a representação por expedição de mandado de busca e apreensão, durante as buscas, apreenderam, nos dois imóveis, onde estavam os apelantes, grande quantidade de drogas ilícitas, balanças de precisão, petrechos para fracionar drogas, invólucros para colocá-las e dinheiro.

E não há como tirar a credibilidade dos testemunhos policiais, para acorçoar as versões trazidas em juízo pelos apelantes, nas quais Vinícios seria vítima de flagrante forjado, enquanto Yago seria o responsável pela grande quantidade de drogas e dinheiro encontrados com Vinícios

Em verdade, nenhum dos apelantes é neófito no mundo do

tráfico, pelo contrário, já que Yago se encontrava em liberdade provisória por tráfico de drogas quando foi preso, e suporta registros por atos infracionais, enquanto Vinícios já foi condenado em 2º instância por tráfico de drogas e ainda está a recorrer.

E se Yago tudo assumiu, tentando isentar de responsabilização Vinícios, inegavelmente, é porque figura como o elo mais fraco da relação criminosa de ambos, o que é perceptível tendo em vista que com Vinícios foi encontrada a maior quantidade de drogas e também de dinheiro, em verdade.

Claro está, pois, que ambos estavam a traficar e em associação criminosa, ainda porque nunca seriam concorrentes no espúrio comércio praticado um ao lado do outro, a atrapalhar os “negócios” em “reserva de mercado”, que é mantida pela violência, pelo que é notório.

Outrossim, a defesa dos apelantes não fez produzir qualquer prova que fragilizasse a produzida a requerimento da acusação.

Assim, em que pesem a parcial confissão de **Yago** e as negativas de **Vinícios**, em razão dos depoimentos seguros e coesos dos policiais, aliados à apreensão de grande quantidade de drogas, petrechos, invólucros, balanças de precisão e dinheiro, além das circunstâncias das apreensões, a condenação dos apelantes, pela prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, era o desfecho natural da causa.

Não há como olvidar de que o crime de tráfico se consuma de inúmeras maneiras – tipo penal misto alternativo que é – ou seja, com a prática de qualquer uma das condutas constantes da norma penal incriminadora. E as condutas dos apelantes encontram moldura no tipo

penal em apreço.

E, justamente pela característica de ser um tipo penal misto alternativo, basta a prática de qualquer conduta, desde que em correlação com ao menos um dos dezoito verbos constantes da norma penal, para a caracterização do crime de tráfico. E a prova colhida demonstra que **Yago** e **Vinícios**, juntos, tinham em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, o que se amolda ao que se encontra previsto no *caput* do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Não há reparos no que concerne à dosimetria das penas.

Em relação a **Yago**, quanto ao delito do artigo 33 da Lei 11.343/06, no primeiro momento, a pena-base foi fixada no mínimo legal, no segundo momento inexistentes circunstâncias agravantes e presentes duas circunstâncias atenuantes a serem consideradas, decorrentes da confissão (que por ser parcial não deveria ter sido reconhecida) e da menoridade relativa, sem reflexo no “*quantum*” da pena em face da fixação da pena-base em seu mínimo legal, enquanto no terceiro momento, ante a inexistência de causas alternadoras, anotando-se que o reconhecimento da associação para o tráfico impede a consideração da causa de diminuição, do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, foi tornada definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão.

Obedecendo o mesmo raciocínio acima explicitado, a pena de multa foi fixada e 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.

Quanto ao delito do artigo 35 da Lei 11.343/06, no primeiro momento, a pena-base foi fixada no mínimo legal, no segundo momento

inexistentes circunstâncias agravantes e presente a circunstância atenuante a ser considerada decorrente da menoridade, sem reflexo “*quantum*” da pena em face da fixação da pena-base em seu mínimo legal, enquanto no terceiro, momento ante a inexistência de causas alternadoras, foi tornada definitiva em 03 (três) anos de reclusão.

Obedecendo o mesmo raciocínio acima explicitado, a pena de multa foi fixada e 700 (setecentos) dias-multa, no mínimo legal.

Nos termos do artigo 69 do código penal, as penas foram somadas totalizando 08 (oito) anos de reclusão e 1. 200 (um mil duzentos) dias-multa, no mínimo legal.

No que tange a **Vinícios**, em relação ao delito do artigo 33 da Lei 11.343/06, no primeiro momento, a pena-base foi fixada no mínimo legal, no segundo momento permaneceu inalterada, ante a inexistência de circunstâncias modificadoras, enquanto no terceiro momento, ante a inexistência de causas alternadoras, anotando-se que o reconhecimento da associação para o tráfico impede a consideração da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, foi tornada definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão.

Obedecendo o mesmo raciocínio acima explicitado, a pena de multa foi fixada e 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.

No que diz respeito ao delito do artigo 35 da Lei 11.343/06, no primeiro momento, a pena-base foi fixada no mínimo legal, no segundo momento permaneceu inalterada, ante a inexistência de circunstâncias modificadoras, enquanto no terceiro momento, ante a inexistência de causas alternadoras, foi tornada definitiva em 03 (três) anos de reclusão.

Obedecendo o mesmo raciocínio acima explicitado, a pena de multa foi fixada e 700 (setecentos) dias-multa, no mínimo legal.

Nos termos do artigo 69 do código penal, as penas foram somadas totalizando 08 (oito) anos de reclusão e 1. 200 (um mil duzentos) dias-multa, no mínimo legal

Além da condenação também pela associação pelo tráfico, não há falar igualmente na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, porque ambos os apelantes não são neófitos na prática de crimes envolvendo drogas ilícitas, como já afirmado.

O apelante **Yago**, já havia sido beneficiado com liberdade provisória em agosto de 2024, um mês antes dos fatos destes autos, após prisão em flagrante por tráfico de drogas, demonstrando envolvimento contínuo em atividades criminosas. Além disso, possui histórico de atos infracionais na vara da infância e juventude, o que justifica o afastamento do privilégio. O STJ, no RESP 1.916.596, já decidiu que atos infracionais podem ser considerados para afastamento do privilégio.

Já o apelante **Vinicius** possui condenação em primeira e segunda instâncias também por crimes da Lei de Drogas, havendo recurso em Tribunal Superior. Além disso, a grande quantidade de droga apreendida (quase um quilo de cocaína) evidencia seu envolvimento profundo com o tráfico e sua periculosidade, impossibilitando a aplicação de qualquer causa de redução de pena.

Ademais, as circunstâncias do fato demonstram o grau de envolvimento de **Yago** e **Vinícios** com o tráfico de drogas e que não são 'marinheiros de primeira viagem', que têm a seu favor a causa de diminuição de pena acima mencionada.

Entender de forma contrária implicaria em afronta ao princípio da isonomia, dispensando tratamento benéfico àqueles que traficam rotineiramente, algo não pretendido pela Lei nº 11.343/06.

Como se sabe, a *mens legis*, ao instituir o referido redutor, foi beneficiar o criminoso ocasional, que agiu de modo excepcional, não sendo este o caso dos autos.

Em momento algum, os apelantes comprovaram que exerciam algum tipo de atividade lícita com rendimentos para os seus sustentos. Em verdade, a traficância se apresenta como meio de vida para eles, com dedicação à esta prática criminosa, o que torna a concessão da benesse aqui tratada medida inadequada e absolutamente desproporcional à reprovação e prevenção necessárias.

Conforme já se decidiu, “... a referida causa especial de diminuição de pena somente deve ser concedida em prol daqueles que, a despeito de condenados pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, estão se iniciando no mundo do crime, tendo, por isso, maior chance de serem recuperados e reintegrados ao convívio social, mediante a imposição de sanções penais menos rigorosas. Sua aplicação só se justifica em hipóteses bastante reduzidas, pela necessidade de estarem presentes todos os requisitos enumerados no § 4º, do artigo 33, da lei em comento, o que não se verifica no caso dos autos...” (TJSP; Apelação Criminal 0001807-12.2018.8.26.0362; Relator (a): Freitas Filho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mogi Guaçu - Vara

Criminal; Data do Julgamento: 29/05/2019; Data de Registro: 30/05/2019).

E dedicação às atividades criminosas não se confunde com primariedade ou bons antecedentes. Mesmo que sem condenação criminal anterior, definitiva ou não, é possível afirmar que uma pessoa se dedique à prática de crimes. A respeito:

“...CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONDENAÇÕES AINDA NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. (...) 5. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas. A razão de ser da causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal. 6. Certo é que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento não possuem o condão de exasperar a reprimenda-base, consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal. Essa, aliás, é a essência do princípio da presunção de não culpabilidade. Contudo, não há óbice a que processos em andamento ou mesmo condenações ainda sem a certificação do trânsito em julgado possam, à luz das peculiaridades do caso concreto, ser considerados elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva (ensejando, por conseguinte, a necessidade de prisão preventiva para a garantia da ordem pública) ou mesmo para evidenciar, como no caso, a dedicação do acusado a atividades criminosas. 7. O registro de feitos criminais em curso ou

condenações ainda pendentes de definitividade podem afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador, quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes, mas pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa.

8. É possível que o julgador que, dentro de sua discricionariedade juridicamente vinculada, possa livremente valorar as provas carreadas aos autos e os demais dados constantes do processo inclusive os depoimentos de testemunhas ou mesmo a confissão do acusado para, se for o caso, se convencer de que o agente não é merecedor do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por se dedicar a atividades criminosas...". (STJ HC 338.379/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 16.12.2016).

E, também:

Ação Penal – Tráfico de Drogas – Sentença condenatória – Apreensão de maconha, cocaína e crack – Insurgência da Defesa – Autoria e materialidade comprovadas – Depoimentos prestados pelos agentes de segurança de forma coerente e que merecem crédito diante do contexto probatório – Inteligência do art. 33, caput da Lei nº 11.343/2006 – Circunstâncias da prisão (tentativa de evasão e abandono da mochila com drogas), local da abordagem (ponto de tráfico intenso de drogas), natureza, variedade e quantidade e forma de acondicionamento – Dosimetria: Primeira fase: Pena-base fixada acima do mínimo legal – Pese embora respeitável o entendimento do juízo sentenciante, ainda que as drogas tenham alto poder viciante (cocaína e crack), é preciso considerar que a quantidade em que apreendidas (44,6 e 29,25 gramas, respectivamente) não se mostrou expressiva a ponto de justificar a exasperação. Cenário que não se altera com a apreensão também de

maconha, já que por se tratar de droga menos deletéria, também os pouco mais de 170 gramas não estão aptos a justificar a majoração. – Pena-base deve ser fixada, então, no mínimo legal (05 anos de reclusão e 500 dias-multa) – Segunda fase – Reconhecimento da agravante da calamidade pública – Agravante da calamidade pública que fica afastada por não se revelar que a apelante tenha se valido de tal situação para a prática da conduta – Terceira fase – Art. 33, parágrafo 4º, que não foi aplicado – Ré que está respondendo a outro delito da mesma natureza cometido anteriormente à presente ocorrência, o que indica sua dedicação às atividades criminosas e obsta a concessão do redutor - No caso, em consulta aos autos do processo 1500822-06.2021.8.26.0542 (via e.saj), verificamos que por lá a acusada, encontrada com mais de 800 gramas de entorpecentes (também maconha, cocaína e crack, como aqui), e parcialmente confessa, acabou sendo condenada por tráfico à pena de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão em regime fechado, estando o processo em grau de recurso – Regime fechado que fica alterado para o semiaberto já que, bem ou mal, a ré é primária e a pena, depois de unificada na execução, aí sim, de forma mais oportuna, poderá levar à definição do regime fechado – Nem se cogite de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos haja vista o impeditivo do art. 44, I, do Código Penal – Recurso provido em parte para redimensionar a pena que passa a ser de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. (TJSP; Apelação Criminal 1501552-17.2021.8.26.0542; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Carapicuíba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 04/02/2022; Data de Registro: 04/02/2022).

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, para os crimes de tráfico e de associação, mantém-se o fechado para ambos os apelantes, já que as práticas criminosas, perpetradas por eles, além de atingirem o bem jurídico tutelado pelo legislador, contribuem para a

prática de inúmeros outros ilícitos penais, tão ou mais graves que os agora imputados, como é notório. Aliás, o tráfico permite que marginais dados à prática de crimes contra o patrimônio, pelo uso de drogas ilícitas, adquiram “coragem” para as empreitadas criminosas. Também o espúrio comércio e a associação para a prática dele fazem campear a corrupção de agentes públicos, para permitir a continuidade dessas práticas delituosas. Não há como olvidar, ainda, das consequências dessas danosas condutas, a formar multidões de dependentes de drogas ilícitas, que causam a desagregação familiar. Igualmente como consequência do tráfico, tem-se a queda da produtividade do cidadão e a dependência do sistema público de saúde, já tão deficiente. E ninguém deve almejar um planeta de viciados. Frise-se que a imposição de regime mais brando acabaria gerando um incentivo à prática do comércio ilegal, causando à sociedade a sensação de impunidade daqueles que do tráfico fazem meio de vida. Por todos esses motivos, de rigor o regime mais gravoso.

Também pelos mesmos motivos e, ainda, do *quantum* das penas, não há cogitar em substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, por tratar-se de grave crime de tráfico, ante a tamanha perniciosidade da prática criminosa que, como uma grave doença, corrói a sociedade e, atualmente, somente se equipara à corrupção, que, igualmente, sérias sequelas traz ao país.

Ante o exposto, **nega-se provimento aos recursos**, mantendo-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)