



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000326297**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500205-19.2024.8.26.0129, da Comarca de Casa Branca, em que são apelantes YSLLA VITORIA MATIUSSE ROSA e JOSE RASIMI DA SILVA SIMIÃO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso defensivo, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

**ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500205-19.2024.8.26.0129**

**Apelantes:** Yslla Vitória Matiusse Rosa e José Rasimi da Silva Simião

**Apelado:** Ministério Público do Estado de São Paulo

**Origem:** 2ª Vara da Comarca de Casa Branca

**Voto nº:** 5.605

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO.**

**PRELIMINARES. NULIDADE PROCESSUAL POR COERÇÃO POLICIAL.** DESCABIMENTO. AUSENTES PROVAS CONCRETAS DE QUE A CONFISSÃO DO RÉU JOSÉ DECORREU DE VIOLÊNCIA POLICIAL. ALEGADO EXCESSO POLICIAL SE CONSUBSTANCIA EM FATO AUTÔNOMO, QUE EVIDENTEMENTE NÃO TEM O CONDÃO DE TORNAR LÍCITA A CONDUTA EM TESE PRATICADA PELOS ACUSADOS. **INVALIDADE DA CONDENAÇÃO FUNDADA EM DENÚNCIAS ANÔNIMAS.** DENÚNCIAS ANÔNIMAS QUE APENAS MOTIVARAM A DILIGÊNCIA POLICIAL, QUE RESULTOU NO ENCONTRO DAS DROGAS E PRISÃO DOS ACUSADOS, FUNDANDO-SE O ÉDITO CONDENATÓRIO NAS PROVAS PRODUZIDAS NO CURSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRELIMINARES REJEITADAS.

**MÉRITO.** PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES EM HARMONIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO PRODUZIDO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS INCOMPATÍVEIS COM A POSSE PARA MERO CONSUMO PESSOAL. CONDENAÇÃO PRESERVADA.

**DOSIMETRIA. 1.YSLLA.** PENALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. **2ª FASE:** AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES. **3ª FASE:** AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO. CABÍVEL O RECONHECIMENTO DA

FIGURA PRIVILEGIADA DO CRIME POR SE TRATAR DE RÉ PRIMÁRIA E PORTADORA DE BONS ANTECEDENTES, NÃO HAVENDO PROVA DE QUE ELA INTEGRE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E DE SUA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PENA QUE COMPORTA REDUÇÃO NA FRAÇÃO DE  $\frac{1}{2}$ , QUE SE JUSTIFICA DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. FIXADO O REGIME PRISIONAL INICIAL ABERTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 59 DO STF. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. 2. JOSÉ. ANTECEDENTE INFRACIONAL QUE NÃO PODE SER UTILIZADO PARA A EXASPERAÇÃO DA BASILAR, AINDA QUE PARA A VALORAÇÃO DA PERSONALIDADE DO AGENTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. 2ª FASE: AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. RECONHECIDAS AS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA OU MENORIDADE RELATIVA, MAS SEM REFLEXO NA PENA, POIS ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 231 DO STJ. 3ª FASE. AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DE DIMINUIÇÃO. INCABÍVEL O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO LEGAL, POIS COMPROVADA A DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADE CRIMINOSA, CONSISTENTE NA PRÁTICA REITERADA DO TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE REGISTRA DIVERSOS ENVOLVIMENTOS POR ATOS INFRACIONAIS. ADEQUADO E NÃO COMPORTA ABRANDAMENTO O REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO NA ORIGEM. SUBSTITUIÇÃO DE PENA: INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DE PENA OU A CONCESSÃO DE SURSIS PENAL ANTE A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

**RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Ao relatório da r. sentença (págs. 287/295), que se acolhe e adota, acrescenta-se que **José Rasimi da Silva Simião e Yslla Vitória Matiusse Rosa**, qualificados nos autos, foram processados e condenados por r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. José Alfredo de Andrade Filho, da 2ª Vara da Comarca de Casa Branca, cada um, ao cumprimento de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento correspondente ao valor de 500 (quinhentos) dias-multa, no menor valor unitário, por infração ao artigo 33, *caput*, da

Lei nº 11.343/06.

Irresignados, insurgem-se os acusados arguindo, preliminarmente, a nulidade processual em razão da coerção policial e a invalidade da condenação com fundamento em denúncias anônimas. No mérito, buscam a absolvição e sustentam, em síntese, precariedade probatória. Alternativamente, pleiteiam: (i) a desclassificação da conduta para a figura típica prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06; (ii) a redução das penas impostas; (iii) a concessão do privilégio no tráfico, com a consequente diminuição das reprimendas; e (iv) a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos (págs. 297/315).

Processado e contrarrazoado o recurso (pág. 341/343), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo parcial provimento do apelo para a fixação da pena-base de José no mínimo legal e para reconhecer a figura privilegiada do tráfico com relação a ambos os réus, com a redução das penas, a sua substituição por restritivas de direitos, e a fixação do regime aberto, em caso de revogação do benefício (págs. 355/357).

### **É o relatório.**

A irresignação comporta parcial acolhimento.

De início, **afasta-se** as preliminares suscitadas.

Nada de **concreto** há nos autos a indicar que a confissão extrajudicial do acusado decorreu de violência ou ameaça proferida pelos policiais.

Com efeito, extrai-se do exame médico a que foi submetido, realizado na data dos fatos, que o acusado não informou ao perito a existência de qualquer lesão (pág. 38).

Além disso, não obstante tenha ele mencionado, durante a audiência de custódia, ter sido ameaçado pelos policiais, que lhe desferiram um chute deles no joelho, tendo sido determinada a renovação do exame médico pelo Juiz que presidiu o ato (págs. 53/55), **novamente não foi constatada a presença de qualquer lesão no novo exame médico** (pág. 282).

Outrossim, em que pese a insurgência defensiva, o alegado excesso policial se consubstancia em fato autônomo, que evidentemente, se ocorrido, não tem o condão de tornar lícita a conduta em tese praticada pelos acusados – precedente, inclusive, à atuação policial.

Aliás, é cediço que a ocorrência de eventual abuso e/ou outras irregularidades na atuação policial não conduzem, de forma automática, à nulidade da prisão em flagrante – máxime em casos como o dos autos, em que **não há quaisquer indícios** de que eventual agressão policial teria sido empregada para, v. g., obter uma confissão por meio de tortura – o que ensejaria a nulidade da prova produzida.

Como já se decidiu em caso análogo ao presente:

*“(...) mesmo a despeito da necessidade de apuração, não se vislumbra contaminação da investigação como um todo ou ilicitude da prova, inferindo-se dos autos que o paciente, ao que parece, pretende justificar a sua conduta alegando que a agressão sofrida a tornaria*

*lícita, fato que não encontra respaldo jurídico. Nesse passo, não há que se falar em nulidade do feito, haja vista que o flagrante está formalmente em ordem e o nobre magistrado já determinou a apuração de eventual violência policial. Ademais, tal fato não macula o flagrante, apenas denota um provável excesso na conduta policial que será apurada.”* (TJ-SP - Habeas Corpus Criminal nº 2336900-69.2023.8.26.0000, Relator (a): Willian Campos, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 02/02/2024 – g. n.).

De mais a mais, colhe-se dos autos que, quando interrogado pela d. Autoridade Policial, o réu José, **na presença de seu advogado, confessou** a propriedade das drogas apreendidas, a evidenciar tratar-se, de fato, de **confissão espontânea**, e não produto de coerção, como sustentado.

Por outro lado, tampouco se verifica a condenação com base exclusiva nas denúncias anônimas relatadas pelos policiais.

Ao contrário, colhe-se do conjunto probatório formado que as denúncias anônimas apenas motivaram a diligência policial, por meio da qual foi constatado que as vestimentas dos acusados coincidiam com a descrição das características dos traficantes, os quais fugiram para dentro de um mercado ao notar a presença policial, circunstâncias suspeitas que justificaram a abordagem, confirmando-se a suspeita com a apreensão das drogas e a admissão de propriedade, a evidenciar que o édito condenatório se fundou, na verdade, nas provas produzidas ao longo da instrução.

Superadas, assim, as preliminares suscitadas, passa-se à análise do mérito apelo defensivo.

Os apelantes foram processados e condenados pela

prática do crime de tráfico ilícito de drogas porque, segundo consta da denúncia (págs. 114/116):

*“(...) em 12 de março de 2024, por volta das 18h50min., na Rua Marina Moura n. 503, Parque São Paulo, nesta cidade e comarca de Casa Branca, JOSÉ RASIMI DA SILVA SIMIÃO, qualificado a fls.20 e 22, e YSLLA VITORIA MATIUSSE ROSA, qualificada a fls.21 e 23, agindo com identidade de propósitos e unidade de desígnios, guardavam, para fins de consumo de terceiros, uma porção de maconha (12,6g de massa líquida)<sup>3</sup> e 19 pinos de cocaína (6,1g de massa líquida)<sup>4</sup>, substâncias estas entorpecentes e que determinam dependência física e psíquica, o que faziam sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.*

*Segundo se apurou, os denunciados, que são amásios, guardavam, na data dos fatos, dentro de um cano de PVC, encostado num muro existente no local supracitado, 19 pinos contendo cocaína e uma porção de maconha, a fim de comercializar tais drogas.*

*É dos autos que a Polícia Militar vinha recebendo denúncias anônimas, pelo Disque 181, no sentido de que o denunciado JOSÉ estava praticando o tráfico de drogas na Rua Marina Moura n. 503, Parque São Paulo, nesta cidade, denúncias que, inclusive, citavam o nome do denunciado, assim como foram recebidas diversas denúncias no mesmo sentido vindas de populares que não quiseram identificar-se, sendo que, na data dos fatos, foi recebida mais uma denúncia, desta feita pelo 190, noticiando que três pessoas, sendo dois homens, um de cor branca e um de cor parda, e uma mulher, com as mesmas características passadas nas denúncias anteriores, estavam traficando recorrentemente no local.*

*Em razão das denúncias, policiais, na data dos fatos, dirigiram-se ao local indicado e realizaram a abordagem dos denunciados, que*

*possuíam as características informadas nas denúncias recebidas, sendo que com YSLLA foram encontrados dois aparelhos celulares e a quantia de R\$490,00 em notas fracionadas, que ela guardava em seu sutiã.*

*Nas proximidades de onde estavam os denunciados foram localizadas, dentro de um cano de PVC, que estava encostado num muro, as drogas acima referidas, que YSLLA e JOSÉ guardavam para comercialização.*

*Considerando, pois, a quantidade e a forma fracionada das drogas apreendidas, prontas para o fornecimento a terceiros; considerando que a abordagem ocorreu em razão de várias denúncias realizadas no sentido de que pessoas com as mesmas características dos denunciados estavam praticando o tráfico no local; considerando o dinheiro apreendido com YSLLA em notas fracionadas; considerando que JOSÉ ostenta condenação por tráfico de drogas (fls. 45) e registra antecedentes na Vara da Infância e Juventude pela prática da mesma infração (fls. 47/48) e que YSLLA, sua amásia, estava com as notas fracionadas e junto dele no ponto de tráfico, não há dúvidas de que as drogas apreendidas se destinavam ao comércio espúrio”*

Pois bem.

A materialidade restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (págs. 06 e ss.); boletim de ocorrência (págs. 12/15); auto de constatação de substância entorpecente (pág. 18); auto de exibição e apreensão (pág. 19); laudos periciais (págs. 148/155); laudo de exame químico-toxicológico, que resultou positivo para *cocaína* e *tetrahidrocannabinol* nas substâncias examinadas (págs. 96/98 e 99/101); bem como pela contundente prova oral produzida.



E a autoria é igualmente certa.

Nas oportunidades em que foi interrogada, Yslla negou a imputação.

Inquirida em solo policial, disse que:

***“[...] o dinheiro que estava em sua posse é de sua propriedade proveniente de seu trabalho como manicure e faxineira e que a droga não era de sua propriedade e não sabia que havia droga no local” (pág. 07)***

Em juízo, afirmou que:

***“[...] foram abordados dentro do supermercado. O dinheiro era de seu serviço. Não chegou a ver as drogas. Tem 21 anos. Disse que os policiais falaram para o réu assumir a droga”.***

O corréu José, por sua vez, interrogado perante a d. Autoridade Policial, confessou a imputação, aduzindo que:

***“[...] o dinheiro que estava em posse de sua amásia Yslla é dela, proveniente do trabalho dela como manicure e faxineira, que a droga era de sua propriedade e Yslla não tinha conhecimento”.***

Em juízo, porém, José passou a negar a imputação, afirmando que:

***“[...] falou aos policiais que 'não estava com nada'. Disse que assumiu a droga porque os policiais falaram que iriam bater nele. Não tinha nada em poder dele. Não viu a localização da droga. Nega a prática de tráfico de drogas. Não conhecia os policiais. O dinheiro era da esposa dele. Tem 19 anos. Teve passagem na Fundação Casa. Falou que sofreu um chute “de bota”. Ficou com medo de falar isso no***

*momento do corpo de delito”.*

A confissão extrajudicial de José encontrou o necessário respaldo nas provas produzidas, ao passo que as exculpatórias apresentadas por ele e pela corré Yslla restaram isoladas nos autos, desprovidas de demonstração probatória de veracidade e foram cabalmente refutadas pelas provas produzidas, que os comprometeram sobremaneira.

Os policiais militares, sempre que inquiridos, apresentaram esclarecimentos coerentes e harmônicos a respeito da diligência que realizaram, confirmando a abordagem e apreensão de drogas em um cano próximo ao local onde estavam os réus.

Colhe-se dos depoimentos extrajudiciais das testemunhas Luís Filipe Vieira da Silva e Paulo Sérgio Oliveira Ventavele, policiais militares, que:

*“[...] a Polícia Militar no último mês recebeu duas denúncias anônimas através do Disque 181 relatando que Jose Rasimi Da Silva Simião estava praticando tráfico de drogas no local dos fatos, Rua Marina Moura, 503 - Parque São Paulo Casa Branca, inclusive citando o nome do denunciado, além de diversas denúncias realizadas diretamente por populares que não quiseram identificar-se. Esclarece que nesta data, receberam nova denúncia anônima, desta vez através do 190, quando foram informados que três pessoas, dois homens um de cor branca e um de cor parda, com cabelo cortado baixo e uma mulher, coincidindo com as características das denúncias recebidas anteriormente, estariam traficando recorrentemente no local do fatos. Dessa maneira, dirigiram-se até o local, realizaram a abordagem do casal que estava no local. Em posse de Yslla Vitoria Matiusse Rosa estavam os dois aparelhos celulares e a quantia de R\$490,00 (quatrocentos e noventa reais), consubstanciado em 2 cédulas de*

*R\$100,00,cada, 1 cédulas de R\$50,00, 9 cédulas no valor de R\$20,00, cada, 4 cédulas de R\$10,00, cada, 2 cédulas de R\$5,00 e 2 cédulas de R\$2,00, estava guardado no sutiã de Yslla. Nas proximidades do local, em um cano de PVC encostado no muro foram encontrados 19 eppendorfs de substancia semelhante a cocaína e 1 porção de maconha, cadastrados em campo próprio. Informalmente, Yslla negou a pratica de tráfico de drogas, enquanto José disse que as drogas eram de sua propriedade e que Yslla não tem envolvimento com tráfico de drogas. Diante dos fatos acima elencados, conduziram as partes a este plantão policial, onde a Autoridade Policial Plantonista determinou a prisão em flagrante dos Yslla Vitoria Matiusse Rosa e Jose Rasimi Da Silva Simião, pelo crime de tráfico de drogas” (págs. 03/04 e 05).*

No contraditório, ratificaram referidos depoimentos, confirmando o encontro das drogas.

Extrai-se do depoimento judicial prestado pelo policial militar Felipe que:vou

*“[...] receberam algumas denúncias sobre a existência de um ponto de tráfico, as quais declinavam, inclusive, os nomes dos acusados. No dia dos fatos, receberam uma denúncia, via 190, e, chegando no local, os réus estavam dentro do mercado e conseguiram fazer a abordagem. Em busca pelo local conseguiram localizar a droga perto de onde estavam. Em conversa reservada, o réu admitiu a propriedade da droga para fins de tráfico, dizendo que a moça não tinha relação com o crime. O dinheiro estava com a acusada, guardado em seu sutiã. Salvo engano, haviam recebido de 03 a 04 denúncias, recebidas, via 181, sendo que diziam respeito ao mesmo local e, ao menos algumas delas, mencionavam os nomes dos acusados. A denúncia recebida, via 190, declinou os nomes dos dois acusados e mencionava um terceiro indivíduo. O local de encontro da droga ficava do outro lado da rua de onde ficava o mercado onde eles se esconderam. Quando chegaram, os acusados, que estavam perto da droga, entraram em um mercado, onde se esconderam. Não se recorda se o réu informou se o dinheiro apreendido era produto de tráfico. Não se lembra de ter abordado o réu antes dos fatos, mas outros policiais,*

*inclusive que moram no bairro, relataram que o acusado estava envolvido com o tráfico. O local era ponto de tráfico, salientando que, mesmo com a prisão dos acusados, o ponto de drogas continua funcionando, com a atuação de outras pessoas. Yslla não falou nada no momento da abordagem, deixando de explicar a origem do dinheiro. Não se recorda quais as características da acusada foram passadas na denúncia. Não se recorda quais as datas das denúncias. Despachou apenas uma das denúncias, tendo sido as outras despachadas por outros policiais. Havia outras pessoas no mercado, mas apenas os acusados foram abordados”.*

No mesmo sentido, colhe-se do depoimento judicial do policial militar Paulo que:

*“[...] no dia dos fatos, o COPOM informou que três indivíduos estariam praticando o crime de tráfico de drogas em local conhecido como “Rua 9”, tendo detalhado as características dos suspeitos, sendo 2 homens e uma mulher. Deslocaram-se até o local indicado, onde avistaram apenas um homem e uma mulher cujas características coincidiam com aquelas passadas. Quando a viatura chegou, tais pessoas entraram em um mercado. Realizaram a abordagem com base nas características passadas. Em conversa separada com os dois abordados, a mulher admitiu que estava com o dinheiro e os dois aparelhos celulares. Próximo de onde eles estavam encontraram, em um cano, a droga que era usada para que eles praticassem o tráfico. Não conhecia os acusados antes da abordagem. Receberam outras denúncias, via 183, acerca do tráfico no local, pois as pessoas que moravam ali estavam incomodadas com aquilo, passando as características dos suspeitos. No dia dos fatos, as vestes e fisionomias dos suspeitos coincidiram as descrições feitas. No início da abordagem, os réus disseram que estavam no mercado para fazer compras, mas, posteriormente, o réu admitiu a propriedade da droga, sem declinar se ela seria para tráfico ou consumo pessoal. Não apuraram se os acusados moravam perto do local da abordagem. Na data dos fatos, o COPOM informou as vestes, cor das pessoas e os cabelos, sendo que as características passadas coincidiram com as das pessoas abordadas, ressaltando que, no mercado, não tinha mais ninguém com as mesmas características. Não sabe precisar a distância entre o local da*

***abordagem e do encontro das drogas, mas estima que devia ser de 10 metros. A droga estava um cano fixado em uma parede que ficava em frente ao mercado. A própria acusada retirou o dinheiro e os celulares do sutiã***".

Os esclarecimentos apresentados pelos policiais militares são merecedores de toda credibilidade, porque não se pode presumir que iriam criar injusta e gratuita acusação.

Como qualquer outra testemunha, prestaram compromisso de dizer a verdade e não viriam a Juízo para apresentar versão mendaz, apenas para justificar a diligência que realizaram.

Não se pode, pois, desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé, ou prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

Nesse sentido:

***"Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado"*** (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

***"Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais***

***incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal***” (STF - HC nº 74438/SP, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

Frise-se que inexistente nos autos qualquer indício de animosidade entre os policiais e os apelantes.

Ademais, o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de qualquer uma das condutas alternativas do tipo, todas de natureza permanente e preexistentes à atuação policial.

Nesse sentido:

***“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, consequentemente, restabelecer a sentença condenatória.”*** (STJ - REsp nº 1361484/MG, Relator(a): Min. Rogério Schietti Cruz, T6 - Sexta Turma, DJe em: 13/06/2014).

A variedade e quantidade de drogas – uma porção de maconha (12,6g de massa líquida) e 19 pinos de cocaína (6,1g de massa líquida) –, embaladas individualmente, prontas para a venda, sob a guarda e responsabilidade dos acusados, além da apreensão de R\$ 490,00

em espécie, bem demonstraram que as substâncias eram destinadas à mercancia, e não ao seu próprio consumo.

Embora tenha o acusado, na fase investigatória, admitido integralmente a propriedade das drogas apreendidas, é inafastável o reconhecimento de coautoria da corré Yslla, não apenas **porque a denúncia mencionava a atuação dela no crime em questão**, mas porque, conforme relataram os policiais, **ambos os acusados foram vistos juntos perto de onde estava guardada a droga, fugiram juntos** para dentro de um mercado, e encontraram, **em poder da acusada, os celulares de ambos os réus, além de R\$ 490,00**, não havendo nenhuma prova concreta de que ele seja, de fato, produto do seu trabalho como manicure ou faxineira, tudo a evidenciar a existência de verdadeira divisão de tarefas entre eles, cabendo à acusada a guarda dos celulares de ambos, bem como do numerário auferido com a realização da atividade criminosa em comento.

Ademais, as diversas porções de drogas apreendidas e a forma como estavam acondicionadas, somadas às demais circunstâncias do flagrante, como a apreensão de dinheiro, revelam que seriam revendidas, inviabilizando a desclassificação do crime denunciado para a figura típica prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, ademais, que nem mesmo os réus mencionaram.

Nesse sentido:

***“Apelação. Tráfico de drogas. Pleito objetivando a absolvição por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o crime de porte de drogas para consumo próprio. Impossibilidade. Conjunto probatório seguro e coeso, demonstrado que***

*o recorrente foi surpreendido por policiais militares trazendo consigo, para fins de comercialização, 15 porções de cocaína (3,9 g) e 10 porções de crack (2,9 g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, assim como a quantia de R\$ 360,00, em notas diversas. Acervo documental e pericial corroborado pelos depoimentos firmes e coerentes prestados pelos policiais militares responsáveis pelo flagrante. Quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, assim como forma de acondicionamento, que indica a traficância. Condenação mantida. Condenação mantida. Basilar devidamente fixada no patamar mínimo. Irretocável a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista a primariedade do acusado e a inexistência de elementos concretos indicando eventual dedicação habitual a atividades criminosas. Em relação ao quantum de diminuição, razoável a redução à razão de 2/3. Regime inicial aberto irreprochável. Viável, contudo, a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária no importe de um salário-mínimo, em favor de entidade a ser indicada pelo juízo da execução. Parcialmente provido.* (TJSP; Apelação Criminal 1500875-69.2022.8.26.0180; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Espírito Santo do Pinhal - 1ª Vara; Data do Julgamento: 07/05/2024; Data de Registro: 07/05/2024).

Desse modo, as provas produzidas bem demonstraram a responsabilidade penal de ambos os apelantes pelo crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, impondo-se a preservação do édito condenatório guerreado.

Passa-se à análise das reprimendas lançadas.

1. Yslla Vitória Matiusse Rosa.

**1ª Fase:** Pena-base foi fixada no mínimo legal, de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.



**2ª Fase:** Reprimenda inalterada, diante da ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

**3ª Fase:** Ausentes causas de aumento, restou afastada, pelo MM. Juízo *a quo*, a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, sob o seguinte fundamento:

*“Na terceira fase não restou configurada a causa especial de diminuição de pena do §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. A congruência probatória evidencia, à saciedade, que os réus se dedicavam sistematicamente a atividades criminosas com habitualidade. O redutor em comento é destinado ao tráfico episódico, ocasional, eventual ou isolado. Não é o caso: os acusados foram presos em flagrante após informações no sentido de que estava ocorrendo tráfico de drogas no local dos fatos, informações que restaram confirmadas com a abordagem deles que tinham as mesmas características passadas na denúncia anônima realizada no dia dos fatos -, com apreensão do tóxico e de dinheiro. Ademais, especificamente ao réu, como acima mencionado, já respondeu por ato infracional análogo ao delito em comento. Diante de todo esse contexto, não podem ser beneficiados com a causa de diminuição de pena” (pág. 292).*

Contudo, respeitado o entendimento do MM. Juízo *a quo*, afigura-se possível o reconhecimento do privilégio com relação à corré Yslla, por se tratar de ré primária e portadora de bons antecedentes (cf. a certidão de fls. 43), não ostentando, ainda, antecedentes infracionais (cf. a certidão de fls. 44), não havendo, outrossim, provas contundentes de sua dedicação a atividades criminosas ou de que ela integre organização criminosa, ao contrário do que se verifica com o corréu José.

Com efeito, em relação à ré Yslla, embora os policiais tenham mencionado a existência de denúncias anteriores acerca da prática de crime de tráfico naquele local, é certo que tais denúncias não

foram acostadas aos autos, não havendo certeza de que a ré fosse a pessoa mencionada, ressaltando-se, nesse ponto, que somente há certeza de que era ela, de fato, a pessoa mencionada na denúncia que levou à diligência que resultou em sua prisão em flagrante, o que não basta à comprovação de sua dedicação a tal atividade criminosa.

Aliás, insta destacar que a Procuradoria-Geral de Justiça se mostrou favorável à concessão do redutor à acusada, conforme o trecho do parecer a seguir reproduzido:

***“[...] Quanto à ré, não há nada que impeça a incidência do benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343”*** (pág. 356).

Desse modo, a acusada faz jus à concessão do privilégio no tráfico, a ensejar a redução da pena, mas não no patamar máximo, pois é certo que o crime envolveu o comércio não só de maconha, mas também de cocaína, droga de elevado potencial ofensivo, que justifica a modulação da fração de diminuição de pena.

A propósito:

**“Deve ser preservado o entendimento da Terceira Seção no sentido de que a quantidade de entorpecente deve ser levada em consideração na primeira fase da dosimetria penal e não pode ser o único fundamento utilizado para negar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, podendo, no entanto, legitimar a modulação da fração, desde que já não tenha sido considerada na primeira etapa do cálculo da pena”** (HC n. 709.541/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022).

Anote-se que, malgrado não tenha sido exorbitante

a quantidade efetivamente apreendida (14,08g de cocaína e 13,72g de maconha: cf. auto de constatação: pág. 18), não se pode ignorar que os acusados já estavam praticando o tráfico, no dia dos fatos, há um tempo considerável, tanto é que eles somente vieram a ser abordados em razão de denúncia anônima, a evidenciar que eles já haviam comercializado diversas porções de entorpecentes antes de serem presos, o que é demonstrado pela quantia em dinheiro apreendida em poder da acusada (R\$ 490,00).

Desse modo, pela incidência do privilégio previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a pena de Yslla é reduzida de 1/2, percentual adequado e proporcional, resultando em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo.

**Regime Prisional.** Diante do que dispõe a recente Súmula Vinculante nº 59 do C. STF, com o seguinte teor: *“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea 'c' e do art. 44, ambos do Código Penal”*, à míngua de circunstâncias judiciais negativas, fixa-se o **REGIME ABERTO** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

**Substituição.** Preenchidos os requisitos legais, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por período equivalente ao da pena privativa de liberdade, a ser definida pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo vigente à época dos fatos, em prol de entidade pública ou privada com

destinação social, a ser definida pelo Juízo da Execução.

## 2. José Rasimi da Silva Simião.

**1ª Fase.** Pena-base foi exasperada pelo reconhecimento de personalidade voltada à prática de crimes, porém é certo que atos infracionais não podem ser utilizados para a exasperação da base, nos termos da regra estabelecida pela Súmula 444 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*“A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que ‘atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social’” (in HC n. 663.705/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022).*

Assim, a pena-base de José é reduzida ao mínimo legal, de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

**2ª Fase:** Ausentes circunstâncias agravantes, são reconhecidas em favor de José as atenuantes da confissão e da menoridade relativa, porém, sem reflexo nas penas, pois *“a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”* (Súmula nº 231 do STJ).

**3ª Fase:** Ausentes causas de aumento e de diminuição, a pena tornou-se definitiva.

Malgrado a insurgência defensiva e o parecer

favorável do Douto Procurador de Justiça, inaplicável o redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Os requisitos legais para o reconhecimento da benesse em apreço, restritivos e cumulativos, não são a “quantidade” ou a “qualidade” das drogas (circunstâncias que devem ser consideradas somente na fase da fixação das penas-base, vide o artigo 42 da Lei nº 11.343/06), mas, sim, a avaliação com base nas provas produzidas, se o acusado é “primário”, “de bons antecedentes”, “não integre organização criminosa” e “não está envolvido com atividades criminosas” (artigo 33, § 4º, segunda parte, da Lei nº 11.343/06).

No caso *sub judice*, como já consignado, o réu José se mostrou profundamente envolvido nesse comércio espúrio, não apenas pela quantidade e variedade de drogas que estavam sob sua guarda, mas, também, por todo o contexto fático que permeou a diligência policial e a apreensão das substâncias.

Com efeito, colhe-se dos depoimentos prestados pelos policiais ouvidos em juízo que havia diversas denúncias do envolvimento dele com a prática do crime de tráfico de drogas, algumas das quais o citavam nominalmente, sendo uma dessas denúncias que motivou a diligência que resultou no encontro dos entorpecentes.

Ainda que assim não fosse, é de ressaltar que a convicção no sentido de que o réu se dedicava à atividade criminosa é reforçada pelos inúmeros envolvimento em atos infracionais que registra

perante a Vara da Infância e Juventude (pág. 47/48<sup>1</sup>), circunstância que, igualmente, impede o reconhecimento do privilégio ora buscado pela Douta Defesa.

É iterativa a jurisprudência:

***“Esta Corte Superior de Justiça tem, reiteradamente, decidido, por ambas as Turmas, que atos infracionais praticados pelo agente quando adolescente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar, na análise do caso concreto, dedicação a atividades criminosas e, por conseguinte, impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006”*** (STJ - EDcl no HC 717216 / SP, Relator(a): Min. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), T6 - Sexta Turma, DJe em: 23/05/2023).

***“(…) No tocante à consideração de atos infracionais anteriores na dosimetria da pena, esta Corte é uníssona no sentido de que não podem ser sopesados na apuração de maus antecedentes para elevar a pena base, tampouco para induzir a reincidência. Entretanto, este Tribunal tem evoluído, entendendo que os antecedentes infracionais podem indicar uma inclinação do agente a práticas delitivas, sendo inclusive, fundamento idôneo para manutenção da segregação cautelar. Considerando que um dos requisitos para concessão da benesse é o***

<sup>1</sup> 1. Processo nº 1500951-57.2019.8.26.0129 – Fato ocorrido em 13/10/2019 – Conduta: Trazer consigo maconha e cocaína, para fins de tráfico.

2. Processo nº 1500032-63.2022.8.26.0129 – Fato ocorrido em 26/12/2021 – Conduta: Guardar e ter em depósito porções de maconha, para fins de tráfico.

3. Processo nº 1500214-52.2022.8.26.0613 – Fato ocorrido em 03/06/2022 – Conduta: Vender e guardar porções de maconha, cocaína e crack, para fins de tráfico, próximo a local destinado a diversões de qualquer natureza.

4. Processo nº 1500487-96.2020.8.26.0129 – Fato ocorrido em 19/08/2020 – Conduta: Trazer consigo guardar porções de cocaína e crack, para fins de tráfico.

*agente não se dedicar a atividades criminosas, é certo que o envolvimento do paciente quando menor em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, é elemento idôneo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstra uma propensão do agente a práticas criminosas. (...) Habeas corpus não conhecido” (HC n. 618.098/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 3/11/2020, DJe de 18/11/2020).*

Anote-se que, malgrado não conste da referida certidão o integral teor dos processos lá listados, é plenamente possível a sua consulta pelo sítio deste Tribunal de Justiça, constatando-se, por tal meio, que José, enquanto adolescente, respondeu a quatro processos pela prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, no período de 2019 a 2022.

Acrescente-se que é possível a comprovação de antecedentes e reincidência por meio de consulta ao sítio eletrônico do Tribunal, devendo ser aplicável o mesmo raciocínio para o caso dos antecedentes infracionais.

Nesse sentido:

*“É possível a comprovação dos antecedentes ou da reincidência por meio de consulta ao sítio eletrônico do Tribunal, consoante entendimento sedimentado por esta Corte. Precedentes” (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.737.054/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024).*

Além disso, também não se pode ignorar o fato de que, meses antes dos fatos apurados na presente ação penal, José havia sido preso em flagrante pela prática de outro crime de tráfico de drogas,

do qual se originou o processos nº 1500376-10.2023.8.26.0129, no qual ele restou condenado em primeira instância (cf. certidão de págs. 45/46), a confirmar seu profundo envolvimento com a prática de tal espécie de crime.

Ademais, não se olvide que a benesse tem natureza excepcional e assim deve ser tratada, sob pena de indevido esvaziamento das sanções em abstrato cominadas para o delito de tráfico de entorpecentes tipificado no *caput*, aliás, **ainda equiparado a hediondo** (STF - HC nº 122594/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, J. 23.09.2014, DJe 07.10.2014; STJ - AgRg no AREsp 359220/MG, Sexta Turma, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, J. 03.09.2013, DJe 17.09.2013; TJ-SP, Apelação nº 0027092-46.2013.8.26.0050, 15ª Câmara de Direito Criminal, Relator J. Martins J., 08.05.2014).

Nesse sentido a jurisprudência desta C. 15ª Câmara de Direito Criminal:

***“PENA - APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O ACUSADO, CONQUANTO PRIMÁRIO, FAZ DO TRÁFICO SEU MEIO DE VIDA - REGIME FECHADO ADEQUADO - EVENTUAL ABRANDAMENTO NÃO SERIA SUFICIENTE PARA ATENDER AO ASPECTO QUALITATIVO DA PENA - IMPROVIMENTO DO RECURSO”*** (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500936-48.2020.8.26.0616, Relator(a): Willian Campos, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 20/04/2022).

**Regime de prisão.** Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, tendo em vista as circunstâncias do crime aqui tratado sendo certo que o tráfico de drogas é equiparado a hediondo, bem como pela gravidade concreta da referida conduta já minuciosamente



analisada na r. sentença , sem perder de vista os antecedentes infracionais do apelante, a denotar seu envolvimento e dedicação à atividades criminosas, adequado o **REGIME FECHADO** para que tenha início o cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, revelando-se medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação pelo crime em comento, bem como para se resguardar a ordem pública.

**Substituição da pena e sursis.** Pelas mesmas razões e pela quantidade da pena aplicada, incabíveis os benefícios da substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão de *sursis*.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dá-se parcial provimento ao recurso defensivo** para, preservando-se a condenação, reconhecer, em favor da corré Yslla Vitória Matiusse Rosa, a figura privilegiada do delito, com a redução de pena na fração de 1/2, resultando em *02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa,* e, por fim, para fixar a pena-base de José no mínimo legal e reconhecer, em seu favor, a atenuante da confissão, mas sem reflexo na pena final, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**ÉRIKA MASCARENHAS**

*Relatora*