



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338559

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502811-09.2023.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que são apelantes/apelados DIEGO COSTA BARLETTO e KAREN ALVES DOS SANTOS, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9548

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1502811-09.2023.8.26.0047

Apelantes: Ministério Público do Estado de São Paulo, Karen Alves dos Santos e Diego Costa Barletto

Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo, Karen Alves dos Santos e Diego Costa Barletto

Comarca: Assis

Apelação Criminal. Tráfico de drogas (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Sentença condenatória mantida. Materialidade e autoria comprovadas. Credibilidade do relato dos agentes de segurança. Recurso Ministerial. Pretensão à condenação dos réus como incurso no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06. Impossibilidade. Materialidade não demonstrada. Absolvição que se impõe. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade, nocividade e diversidade de droga apreendida. Inteligência do artigo 42 da Lei de Drogas para ambos os réus. Réu Diego reincidente e que ostenta maus antecedentes. Recurso Ministerial. Pretensão ao afastamento do redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei de Drogas em relação a ré Karen. Impossibilidade. Ré primário, sem antecedentes penais. Aplicada a minorante do §4º, artigo 33, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo. Regime aberto fixado para a ré Karen e fechado para o réu Diego mantidos. Recursos não providos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, Karen Alves dos Santos e Diego Costa Barletto contra a r. sentença (fls. 293/306) que julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar a ré KAREN ALVES DOS SANTOS, pela prática da conduta prevista pelo artigo 33, caput, c.c. art. 40, inciso VI, da Lei 11.343/06, à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 (um) salário-mínimo, cujas condições serão

fixadas pelo juízo das execuções, além de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, estes fixados no patamar pecuniário mínimo; o réu DIEGO COSTA BARLETTO, pela prática da conduta prevista pelo artigo 33, caput da Lei 11.343/06, à pena de 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, cujo regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, além de 906 (novecentos e seis) dias-multa, estes fixados no patamar pecuniário mínimo; bem como para absolver os réus em relação a imputação do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06, com base no art. 386, inciso VII, do CPP.

O Órgão Ministerial, em suas razões recursais (fls. 330/335), requereu a condenação dos réus como incurso no artigo 35, caput, da Lei 11.343/06 e, em relação a ré Karen, o afastamento do redutor de pena previsto no §4º do artigo 33, da Lei 11.343/06 com a fixação do regime fechado para o início de cumprimento de pena.

A corré Karen, em suas razões recursais (fls. 340/344), pugnou por sua absolvição por ausência de elementos sólidos de materialidade e autoria para lastrear a condenação criminal.

O corréu Diego, em suas razões recursais (fls. 348/359), pugnou por sua absolvição por ausência de elementos sólidos de materialidade e autoria para lastrear a condenação criminal. Subsidiariamente, requereu a redução da reprimenda e a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Regularmente processados os recursos interpostos e ofertadas contrarrazões (fls. 360/367, 372/377 e 385/388), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovimento dos recursos dos réus e pelo provimento do apelo Ministerial** (fls. 421/436).

É o relatório.

Consta dos autos que KAREN ALVES DOS SANTOS e DIEGO COSTA BARLETTO foram processados como incurso nos artigos 33, caput, e 35, c.c. o artigo 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69, do Código Penal, porque, segundo consta na denúncia, em data, horário e local incertos, mas antes de 9 de maio de 2023, em Echaporã, Comarca de Assis, associaram-se, com o adolescente Leonardo Augusto Alves Neves, para o fim de praticarem o crime de tráfico de substância entorpecente.

Consta ainda que, em data, horário e local incertos, mas antes de 9 de maio de 2023, em Echaporã, Comarca de Assis, KAREN ALVES DOS SANTOS, guardava e tinha em depósito, para venda e entrega ao consumo de terceiros, 9 (nove) porções de maconha, pesando 293,38 gramas, 34 (trinta e quatro) porções de crack, pesando 14,77 gramas, e 17 (dezessete) porções de cocaína, pesando 8,23 gramas (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 15/16, fotografias de fls. 17/20 e laudo de constatação de fls. 23/26), o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta, outrossim, que DIEGO COSTA BARLETTO, e o adolescente Leonardo Augusto Alves Neves traziam consigo, para venda e entrega ao consumo de terceiros, 9 (nove) porções de maconha, pesando 293,38 gramas, 34 (trinta e quatro) porções de crack, pesando 14,77 gramas, e 17 (dezessete) porções de cocaína, pesando 8,23 gramas (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 15/16, fotografias de fls. 17/20 e laudo de constatação de fls. 23/26), o que faziam sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo se apurou “(...) KAREN, irmã do adolescente Leonardo, DIEGO e o inimputável associaram-se para, de maneira estável, promoverem o tráfico de drogas na cidade de Echaporã.

Segue que, durante operação realizada pela Polícia Civil naquele Município, KAREN ficou em poder dos entorpecentes descritos acima, de propriedade dela, DIEGO e Leonardo, e escondeu as substâncias para que elas não fossem encontradas e apreendidas.

Posteriormente, em 9 de maio de 2023, DIEGO e o adolescente Leonardo andavam pela via pública, em poder das drogas em questão, que estavam dentro de uma mochila carregada pelo denunciado.

Ocorre que policiais militares, em patrulhamento de rotina pelo local dos fatos, visualizaram DIEGO e o inimputável Leonardo, que são conhecidos dos meios policiais pela prática do comércio de drogas, sendo certo que, ao perceber que seria abordado, DIEGO entregou a mochila com os entorpecentes a Leonardo e se evadiu.

Em seguida, o adolescente foi capturado e, realizada revista pessoal, foram localizadas, dentro da mochila, as drogas descritas, todas

embaladas e preparadas para venda, além de uma balança de precisão. Ainda, foi encontrado em poder do inimputável, dentro de uma pochete que estava em sua cintura, R\$. 270,00 (duzentos e setenta) reais em dinheiro, um cartão bancário em nome de terceiro e um aparelho celular da marca Motorola.

As circunstâncias da apreensão, a quantidade, variedade e forma de acondicionamento das porções de drogas, bem assim o encontro de dinheiro em espécie e petrecho para o tráfico, não dão outra ideia senão a de que KAREN, DIEGO e o inimputável Leonardo, associados, promoviam o tráfico de drogas na cidade de Echaporã. (...).”.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. Sentença condenatória, contra a qual se insurgem as partes, por meio dos presentes recursos que se passa a analisar.

Pois bem, o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas imputado aos réus.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes vêm comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 04), boletim de ocorrência (fls. 11/15, 191/192), auto de exibição e apreensão (fls. 18/19), termos de depoimento (fls. 05/07), e do laudo de exame químico-toxicológico (fls. 26/29) que atestaram que as substâncias apreendidas eram proibidas.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas pelas testemunhas Leo Monteiro Carvalho e Flávio Pinheiro Maciel Pepece (fls. 290 - mídia audiovisual).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos, feito pelo d. juízo sentenciante, posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) Ouvida em Juízo a testemunha Léo Monteiro Carvalho, policial militar, relatou que no dia estavam patrulhando e entraram na rua do bairro da casa da Karen, Leonardo e Diego, e de longe avistaram um indivíduo de bicicleta com uma mochila entregando para o outro indivíduo que estava a pé. Que o indivíduo na bicicleta era o Diego e o indivíduo que pegou a

mochila e saiu andando era o Leonardo. Que não sabiam do que se tratava, e na hora que acelerou a viatura o Diego veio no contrafluxo, rápido, e o depoente pegou e falou que "o negócio então está na mochila". Que Leonardo começou a andar em direção à residência dele, viu que Diego passou rápido com a bicicleta, aí abordaram o adolescente Leonardo. Que na abordagem já perguntaram se havia alguma coisa de ilícita e ele confirmou que tinha entorpecente. Que Diego tinha pego na casa da irmã dele e estava trazendo para ele, que eles iam ver a quantidade e depois eles iam fracionar a droga e embalar. Que foram atrás do Diego, o Diego se desvencilhou e saiu correndo, fugiu da abordagem. Que Karen chegou na hora da abordagem e confirmou que a droga estava na casa dela, que tinha guardado para o irmão porque teve uma operação da DIG e ela guardou na casa dela para o irmão por alguns dias e estava falando com Diego, para ele levar para o irmão. Que só conseguiram levar a Karen e o Leonardo para o CPJ-Marília. Confirma que tinha conhecimento da prática de tráfico pelos acusados, que chegou informação da escola, que Leonardo estava levando drogas para serem vendidas na escola e que o Diego estava ajudando a vender e embalar a droga. Que não tinham informação anterior da irmã dele, da participação da Karen, que só ficaram sabendo no dia mesmo. Que não foi encontrada droga com a Karen. Confirma que Karen admitiu que estava participando, que ela falou que pegou a droga, já estava alguns dias guardado na casa dela devido a uma operação que teve da DIG e que ia ter outras. Que não se recorda de ter prendido Diego por tráfico, mas já prendeu ele por furto de trator e por outros crimes, que haveria até tentativa de homicídio para ele. Que as informações que tinham foram passadas por pessoas responsáveis pela escola. Que nunca abordou Diego, Karen e Leonardo juntos antes. Que as atitudes suspeitas que se referiu na delegacia seria a informação de que Leonardo estava

traficando drogas e o Diego estar entregando a mochila pra ele, outra seria o Diego sair da bicicleta e outra o Leonardo começar a andar rápido pra casa dele. Que avistou os indivíduos a aproximadamente um quarteirão de distância de onde estava com a viatura, hora que entrou no bairro. Que foi possível ver claramente o Diego, que já conhece o Diego, que já prendeu o Diego. Que a operação feita foi da DIG, feita em alguns amigos do Leonardo, que acha que ele ficou assustado e tirou a droga da casa dela e pediu pra irmã guardar, e isso quem falou foi a própria Karen. Que a própria Karen falou que guardou a droga porque teve uma operação da DIG e o irmão estava com medo de ter outra operação da DIG, que a operação foi feita em casas de amigos do Leonardo, aí passado uns dias Diego foi e buscou a mochila com entorpecentes na casa da Karen e foi levar para o Leonardo. Confirma que na casa da Karen não foi encontrada nenhuma droga, que a droga estava sendo retirada da casa dela para ser entregue a Leonardo.

Ouvida em Juízo a testemunha Flávio Pinheiro Maciel Pepece, policial militar, relatou que estava em patrulhamento com seu parceiro, cabo Léo, que entraram em um bairro de entrada única, com veículo apenas, e que entraram no bairro e viram Diego, que já conheciam, e o irmão da Karen, que não se recorda o nome. Que estavam na esquina, e Diego estava com uma mochila em uma bicicleta, e no momento que eles viram eles entrando no bairro o Diego passou a mochila para o Leonardo e saiu com a bicicleta para adentrar ao bairro, e o Leonardo foi sentido a casa dele, que já conheciam. Que decidiram pela abordagem de Leonardo, que estava a pé e com a mochila, e para a sua surpresa ele estava com substâncias entorpecentes, aparentando ser maconha, cocaína e crack, e tinha uma pochete que também tinha uma quantia em dinheiro e uma balança de precisão. Que no momento em que estavam fazendo a abordagem em frente a residência dele,

entrando em contato com a sua genitora, a Karen, a irmã, apareceu no local, estava muito nervosa, chorava muito, e o garoto falou que ela tinha guardado a droga dias antes na casa dela devido ao fato da polícia civil dado uma batida no município a respeito de outros meninos envolvidos com a mesma mercancia. Que o depoente não tinha conhecimento dessa situação, quem fez o maior contato com ela foi o seu parceiro cabo, encarregado da viatura, cabo Léo. Que ela foi convidada a comparecer com eles no distrito policial e o delegado ratificou a prisão. Que o Diego fizeram diligência mas não conseguiram encontrar. Que o que soube sobre a Karen envolvida nisso é que ela tinha guardado essa droga e tinha entregue a Diego para entregar ao irmão dela. Que nunca fez abordagem em que Diego, Karen e Leonardo estavam juntos. Confirma que tinha conhecimento do envolvimento do Diego e irmão da Karen com o tráfico de drogas, da Karen não. Que quem fez contato diretamente com a Karen foi seu parceiro encarregado, que o depoente ficou com o menor na viatura, o menor confirmou que ela tinha guardado a droga pra ele dias antes e tinha entregue, mas que tinha sido a primeira vez. Que o menor não disse que a droga não era do Diego, mas que a droga era deles, não citou nomes, mas que a droga era deles e que a Karen tinha guardado. Que não tiveram contato com Diego, tiveram contato com a Karen e com o irmão dela. Que pra ele na viatura quem falou que a Karen tinha guardado a mochila, e ela muito nervosa chorando, foi o irmão, a Karen conversou com o cabo Léo encarregado da viatura. Confirma que pra ele diretamente ela não confidenciou nada. Que no momento da abordagem, segundo ela e a genitora, a Karen mora com a avó em outra residência. (...).”.

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos

dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. 5. *Habeas corpus* não conhecido” (HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016).

Os agentes descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante do recorrente. Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente o acusado. As apreensões somente foram possíveis pela firme disposição dos policiais no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido pelos agentes da autoridade não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer

depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Por sua vez, os corréus, em Juízo (fls. 290 – mídia audiovisual) negaram a autoria delitiva de forma genérica e abstrata. A apelante Karen alegou que “(...) *nunca chegou a pegar bolsa nenhuma, que nem sabia que seu irmão tinha envolvimento com o crime, que achava que seu irmão era usuário. Que nunca viu essa bolsa e não conhecia Diego. Que não sabe se seu irmão conhecia a bolsa pois não morava com ele, morava com a sua avó. Que não sabe porque o policial falou que ela guardou a bolsa, porque não falou, se seu irmão falou não sabe, mas que não chegou a falar o que não pegou. Que não sabe se a polícia está mentindo, pois não sabe o que seu irmão falou pra eles, mas que não pegou e não chegou a comentar com eles que tinha pegado ou não. Que nega ter dito ao policial que guardou a bolsa, até porque no dia estava trabalhando também, da operação, que nem estava na sua casa, porque mora com a avó. Que chegou no dia da operação que os policiais trouxeram eles, que estava na sua casa quase dormindo, quando sua irmã mais nova ligou e falou que seu irmão estava sendo preso, e aí saiu pra ver o que estava acontecendo, indo até a residência de sua mãe. Que nunca foi processada, que trabalhava de babá e tinha uma loja de roupas. Que não sabia que tinha drogas guardada na sua casa, que pra ela seu irmão era usuário. Que nunca tinha visto seu irmão com drogas dentro de casa, porque não morava com sua mãe, morava com a avó. Que seu endereço à época dos fatos era José Garcia nº 116 (...).*”. O apelante Diego disse que “(...) *não reconhece essas pessoas, que o Léo o está acusando de um tráfico forjado. Que não reconhece nem essa menina e nem esse Leonardo. Que estava passando de bicicleta na hora em que eles estavam, mas não viu essas pessoas. Que estava sentado em uma pracinha perto da sua casa, aí o Léo veio sozinho na viatura e mandou o depoente ajoelhar no chão, cruzar os pés e cruzar as mãos, que aí começou a ficar pressionando ele, aí ele pressionou e o depoente saiu correndo, que correu pra sua casa. Que estava na pracinha e ele veio na viatura apontando a arma pra ele dizendo "não corre não, não corre não", aí pegou e ficou parado pois não sabia o que estava acontecendo, aí mandou cruzar a pernas e cruzar as mãos e joelho no chão, que fez tudo isso que ele pediu, que aí o policial Léo começou a pressioná-lo, judiar dele, aí ele pegou e sacou a*

algema, que aí pegou e empurrou ele e saiu correndo pra sua casa, que ele correu atrás do depoente a pé mas não conseguiu pegá-lo. Que chegou na sua casa e entrou e em cinco minutos ele encostou na porta de sua casa com a viatura e foi entrando. O depoente pulou o muro da vizinha, saiu pulando. Que sua mãe saiu e perguntou o que estava acontecendo dentro de casa, e o Léo falou "estou atrás do seu filho que ele está mexendo com drogas" e sua mãe disse que o depoente nunca mexeu com drogas, que sabia que seu filho usa drogas mas que nunca vendeu. Que daí eles ficaram meia hora lá e foram embora. Que no dia 03 o Celésio foi na porta de sua casa e falou pra ele comparecer na delegacia, que daí compareceu e perguntaram porque ele tinha corrido, o que tinha acontecido. Que falou que correu porque o Léo começou a pressioná-lo, judiar do depoente. Que no dia 03 ia ter uma audiência para ele e que no dia 05 foi preso na lá na roça. Que no dia dos fatos só o policial Léo encontrou ele na pracinha, que não estava com bicicleta, com nada. Que não conhece o menor Leonardo, só conhece de vista. Que em momento nenhum estava com mochila. Que ele nem catou o depoente perto do Leonardo, que não conhece Leonardo. Que não conhece esse pessoal. Confirma que já foi preso antes, que tem furto e uma tentativa de homicídio. Que trabalha na lavoura de laranja na fazenda Santo Expedito, e quando acaba a laranja vai trabalhar no amendoim junto com Rubinho, que fica colhendo amendoim com eles. Que no dia não tinha parado para conversar com Leonardo, que conhece ele de vista, passou em frente deles. Confirma que lembra que no seu depoimento na delegacia disse ter parado na rua para conversar com Leonardo, que parou mas não ficou conversando com ele, que em momento nenhum deu mochila pra ele. Que conhece Leonardo desde quando estava morando ali, mas só de ver ele. Que não conversou com ele, parou de bicicleta e foi andando. Afirma que não saiu correndo quando o policial abordou Leonardo, que não foi o que aconteceu. Confirma que não ficou esperando o policial nesse dia, que estava na pracinha, onde o Léo catou ele sozinho. Que nunca foi preso por tráfico de drogas e que nunca foi abordado pelos policiais junto com Leonardo e Karen. (...).”

Posto isso, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado aos réus, pelos elementos da prova testemunhal e pelas drogas apreendidas (9 (nove)

porções de maconha, pesando 293,38 gramas, 34 (trinta e quatro) porções de crack, pesando 14,77 gramas, e 17 (dezesete) porções de cocaína, pesando 8,23 gramas), aliados à forma como estavam acondicionadas as substâncias proibidas.

Sem credibilidade alguma, as palavras dos acusados que não encontraram eco na prova, revelado o profissionalismo de quem pactua com o crime organizado ou, quando menos, com ele simpatiza, disseminando o vício em drogas de grande procura e de conhecido potencial viciante: *cocaína, crack e maconha*, com *animus lucrandi*. Têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*praesumptiones hominis*), pelo que ordinariamente ocorre, conforme disciplinam os arts. 3º, 239 e 155, todos do Código de Processo Penal e art. 375 do Código de Processo Civil.

Ensina **Guilherme de Souza Nucci**: *“Álibi é a alegação feita pelo réu, como meio de provar a sua inocência, de que estava em local diverso de onde ocorreu o delito, razão pela qual não poderia tê-lo cometido. É, como regra, ônus seu provar o álibi, embora tal mecanismo não possa levar à isenção da acusação de demonstrar o que lhe compete (...).”* (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 346).

Os réus não empreenderam esforços suficientes para demonstrar o alegado álibi, como lhes competia, nos termos do que disciplina o art. 156, do Código de Processo Penal. Nesse sentido: *“TJSC: “Quem afirma o álibi deve comprová-lo sob pena de não o fazendo, ser nenhum o valor probatório da negativa de autoria” (JCAT 59/288-9). TACRSP: “Prova. Álibi. Inexistência de comprovação da escusa oferecida pelo réu, preso em flagrante. Fato que autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação lançada pela Justiça Pública (...) Quem oferece álibi e não comprova, autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação contra si lançada pela Justiça Pública. A conclusão ainda se reforça quanto menos se mostre plausível a escusa oferecida pelo réu para a comprometedor situação em que se viu preso em flagrante”. (RT 747/692)”, in Código de Processo Penal Interpretado. Júlio Fabbrini Mirabete. São Paulo. Atlas. 8ª edição. p. 412. Provada a conduta criminosa, o ônus da prova se inverte. Neste sentido: “Álibi. Quem alega deve prová-*

lo, sob pena de confissão (4º Grupo de Câmaras do **TACRIM-SP**, RvCrim 116.058, em 22.9.82 -v. u. - Rel. o então Juiz Jarbas Mazzoni; 5º Grupo de Câmaras do **TACRIM-SP**, RvCrim 218.820, em 26.8.91, v.u. - Rel. Juiz **Sérgio Pitombo**)” (**Damásio E. de Jesus**, Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 19ª ed., p. 156). E mais, “*Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contra-indícios ou álibi, comprovados, autorizam a condenação*” (**JTACRESP 51/342**). Nesse sentido: “*PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.*” (**JUTACRIM 54/243**, Rel. **VALENTIM SILVA**). No mesmo sentido, já se decidiu que “*de acordo com a jurisprudência do STJ a defesa deve comprovar o álibi apresentado.*” (STJ, Col. 5ª Turma, *Habeas Corpus* nº 44.376/SP, Rel. Min. **JOSÉ ARNALDO DA FONSECA**, j. 17.11.2005); “*O álibi incomprovado depõe contra o réu que o ofereceu, pois a ele incumbiria fazer prova de total alheamento com a imputação que lhe é lançada, principalmente quando, na fase do inquérito, confessara a prática do delito*” (Revisão n.º 353.184/3 —Col. 6º Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal — Relator Juiz **RENATO NALINI** –j. 15-5-2000).

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu Diego trazia consigo e Karen guardou e manteve em depósito drogas, sem autorização legal e com propósito econômico, a condenação é medida impositiva, por infração ao art. 33, “caput”, da Lei de Drogas.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, “*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*” (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Posto isso, examinando-se a natureza da droga: maconha, cocaína e crack, como dito, mais procurada e disseminada que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante, geradoras de invencíveis

problemas na saúde pública, a forma como estavam acondicionadas, a segura incriminação feita pelos agentes estatais, incumbidos por dever de ofício da repressão penal e as inadmissíveis alegações do réu, não secundadas por qualquer elemento sério de convencimento, a conduta não se pode afastar do tipo do art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006.

Bem reconhecida a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei 11.343/06, por terem os acusados praticado com o adolescente crime gravíssimo, corrompendo-o.

Ensina Renato Marcão que *“Envolver criança ou adolescente tem o sentido de atuar conjuntamente, utilizar ou contar com a participação. É hipótese em que o agente atua em concurso eventual com criança ou adolescente, aliás, prática recorrente no ambiente do tráfico, notadamente em razão da menor capacidade de discernimento e resistência moral daqueles, a proporcionar maiores facilidades na cooptação, e da condição de inimputabilidade a que os mesmos personagens-alvo estão submetidos”* (in “Tóxicos Lei 11.343/06, de 23 de agosto de 2006, Anotada e Interpretada”, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pp. 345/346).

Diferente não é o que lecionam Andrey Borges de Mendonça e Paulo Roberto Galvão de Carvalho: *“Na Lei 6.368/1976, punia-se o agente apenas quando visasse as pessoas indicadas. Majoritariamente se entedia, por falta de amparo legal, que não estaria caracterizada a causa de aumento quando o agente praticasse o delito em conluio com elas. Com a nova Lei de Drogas a majorante se aplica não apenas quando o agente vise a tais pessoas, mas também quando o agente as envolve, ou seja, se pratica o delito em concurso eventual ou em associação com alguma das pessoas que estejam nas situações previstas no artigo. A conduta daquele que se vale de pessoas que estão em situação de menor resistência certamente é mais censurável e por isto agiu bem o legislador ao puni-las mais severamente (...).”*(in “Lei de Drogas. Lei 11.343/06, de 23 de agosto de 2006, comentada artigo por artigo”, São Paulo, Método, 2007, p. 146/147).

Por sua vez, apesar de inegável que o réu e o adolescente infrator, em concurso para o tráfico de drogas, traziam consigo drogas, e que Karen, ao menos uma vez guardou a droga em sua residência, não é de se reconhecer a figura autônoma do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006.

Malgrado o empenho do Ministério Público, da prova produzida não foi possível reprodução dos fatos configuradores do crime autônomo de associação para o tráfico, uma vez que não bem delineado o animus associativo estável, a formação da *societas criminis*, com alguma estabilidade, restando comprovado apenas o concurso eventual, porquanto como ensina o prof. Vicente Greco Filho, o crime de associação ao tráfico “*Necessita de um “animus associativo”, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira “societas sceleris”, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de um determinado delito, que estabeleceria a co-autoria*”, in Tóxicos Comentários à Lei 11.343/06, 13ª ed., Saraiva, São Paulo, 2009, p. 184/185.

Ao que tudo indica, o réu e o adolescente vendiam drogas e Karen, ao menos uma vez as guardou em sua residência, contudo, pelos demais elementos de prova, não foi possível apontar, com segurança, o liame subjetivo de caráter estável e permanente entre eles, sendo de rigor a absolvição.

Nesse sentido, mutatis mutandis, decisões desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

Direito Penal. Apelação Criminal. Tráfico de Drogas. **Recurso do Ministério Público parcialmente provido.** Recursos dos réus desprovidos. I. Caso em Exame: Apelações interpostas pelo Ministério Público e pelos réus Marcio Viana Diniz, Leandro Henrique de Lima e Wesley Alves de Lima contra sentença que condenou Marcio, Leandro e Wesley por tráfico de drogas, absolvendo-os da acusação de associação para o tráfico. **O Ministério Público busca a condenação por associação e agravamento das penas.** Marcio alega nulidade das provas e busca absolvição por insuficiência probatória. Leandro requer a restituição de motocicleta apreendida. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em: (i) verificar a existência de vícios que maculam a validade das provas; (ii) verificar a existência de autoria e materialidade quanto aos crimes de tráfico e associação

ao tráfico; (iii) verificar a adequação da dosimetria; (iv) verificar a possibilidade de restituição da motocicleta do corréu Leandro.

III. Razões de Decidir: As provas obtidas sem mandado de busca são válidas, pois houve flagrante delito, conforme art. 5º, XI, da CF/1988 e precedentes do STJ. Autoria e materialidade do delito de tráfico bem comprovadas, especialmente pelo depoimento dos policiais e pela apreensão de relevante quantidade e variedade de entorpecentes. **Não há comprovação de estabilidade e permanência para condenação por associação ao tráfico.** Dosimetria. Reconhecida a reincidência de Marcio e fixado o regime inicial fechado. Afastado o privilégio concedido a Leandro e Wesley, com imposição do regime inicial fechado. Impossibilidade de restituição de bem utilizado para o tráfico. Tema 647 do STF. Previsão constitucional. IV. Dispositivo e Tese: Recursos dos réus desprovidos e recurso do Ministério Público parcialmente provido. Mantida condenação por tráfico de drogas e absolvição por associação. Tese de julgamento: 1. A suficiência probatória justifica a condenação por tráfico de drogas; 2. **A ausência de comprovação de estabilidade e permanência impedem a condenação por associação ao tráfico;** 3. A variedade e quantidade de entorpecentes, além dos apetrechos, indicam intensa dedicação às atividades criminosas e afastam a possibilidade de aplicação do redutor do §4º. Legislação Citada: CF/1988, art. 5º, XI; Lei nº 11.343/06, arts. 33 e 35; Código Penal, arts. 33, §2º, alínea "b", §3º, 44 e 77. Jurisprudência Citada: STJ, HC 588.445/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 25.08.2020; TJSP, Apelação Criminal 1501526-08.2024.8.26.0544, Rel. Christiano Jorge, j. 14.03.2025; TJSP, Apelação Criminal 1500553-70.2024.8.26.0603, Rel. Leme Garcia, j. 10.03.2025; STJ, HC n.º 170.379/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5.ª Turma, DJe 01.02.2012; STJ, AgRg no AREsp 1.505.125 SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 08.10.2019;

STJ, AgRg no HC n. 672.359/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 22.06.2021, DJe 28.06.2021; STJ, AgRg no REsp n. 1.922.590/PE, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 19.09.2022; STF, RE nº 638.491, com repercussão geral reconhecida.

(TJSP; Apelação Criminal 1521345-40.2023.8.26.0228; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 14ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 28/03/2025; Data de Registro: 28/03/2025, gn)

TRÁFICO DE ENTORPECENTES, RESISTÊNCIA E LESÃO CORPORAL – APELO DEFENSIVO – Preliminar de nulidade do acervo probatório obtido a partir da diligência policial – Alegação de ilegalidade por indevida violação domiciliar – Insubsistência – Fundada suspeita evidenciada pelas circunstâncias fáticas preexistentes, indiciárias da prática criminosa – Presente standard probatório mínimo, baseado em juízo objetivo de probabilidade de que o acusado armazenava entorpecentes em sua residência, aspecto que foi confirmado pela apreensão do material proscrito – Acusado que, ao notar aproximação da viatura policial, prontamente fugiu, vindo a ser abordado com quatro tijolos de maconha que transportava no veículo – Outra viatura se dirigiu até sua residência (endereço conhecido em razão de outras denúncias de envolvimento do réu com o tráfico de drogas). No local, a companheira do réu informou aos policiais que havia mais drogas dentro da residência, todas de propriedade do réu, autorizando a entrada dos agentes, onde foram apreendidos mais entorpecentes – Hipótese, ademais, de flagrante delito que excepciona a garantia constitucional inerente à inviolabilidade domiciliar – Precedente do STF. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO – Autoria e materialidade delitivas comprovadas – Particularidades do caso

concreto (grande quantidade) que evidenciaram a destinação mercantil dos entorpecentes apreendidos – Resistência e lesão corporal comprovadas pelos depoimentos dos policiais, além de corroborados pela prova pericial - Condenação de rigor – Almejada substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e abrandamento do regime prisional – Descabimento – Circunstâncias do caso concreto e reincidência específica do acusado impedem o reconhecimento do tráfico privilegiado, substituição da pena privativa de liberdade ou fixação de regime prisional menos gravoso. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Pleito para condenação da acusada – Impossibilidade – O acusado negou o envolvimento da ré com o tráfico, que indicou aos policiais onde estava a droga e disse aos agentes que não concordava com aquela situação - Ainda que autorizada a quebra de sigilo telefônico nos aparelhos apreendidos (decisão de fl. 148), não foram juntados aos autos os laudos periciais. Meros indícios, embora suficientes para a deflagração da ação penal, são insuficientes para o desfecho condenatório. Absolvição mantida. **Crime de associação – Inexistem elementos indicativos de que os réus, de forma organizada, habitual e permanente, associaram-se entre si para traficarem as drogas ilícitas. Ao contrário. A prova sequer indica, com segurança, que a acusada colaborava com a prática delitiva. Absolvição de rigor.** Dosimetria - Pretendido recrudesimento da pena-base – Acolhimento – Quantidade da droga apreendida que justifica a fixação da pena acima do piso legal (art. 42 da Lei nº 11.343/06) – Sentença reformada nesse ponto – Quanto ao tráfico, a reincidência foi compensada integralmente com a atenuante da confissão espontânea – Em relação aos demais delitos (resistência e lesão corporal), aumentadas em um sexto por força da reincidência - Na terceira fase, corretamente aplicado, quanto ao delito de lesão corporal, a

majorante prevista no parágrafo 12 do art. 129, do Código Penal. Reincidência específica inviabiliza a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, da mencionada Lei especial. Mantido o regime fechado fixado para o crime de tráfico. Em relação aos demais delitos apenados com detenção, à vista da reincidência, fixa-se o regime inicial semiaberto. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO para aumentar a pena-base do tráfico e, em consequência, redimensionar a pena do referido crime para 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, mantidos os demais termos da r. sentença.

(TJSP; Apelação Criminal 1501905-96.2023.8.26.0571; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itapetininga - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 14/02/2025; Data de Registro: 14/02/2025)

Destarte, emerge demonstrada a subsunção das condutas dos acusados às formas puníveis do art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006 c.c. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/06 c.c. art. 29, “caput”, do Código Penal, e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Karen Alves dos Santos

Na primeira fase, o MM. Juiz “a quo” atento aos ditames do artigo 59, “caput”, do Código Penal, e do artigo 42 da Lei de Drogas, sopesando negativamente as consequências sociais perniciosas do tráfico de drogas – destacando-se a elevada quantidade, a diversidade e a nocividade das drogas apreendidas de grande poder destrutivo e alto índice viciante, geradora de invencíveis problemas na saúde pública -, fixou a pena-base, acrescida de 1/6, em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

O crime de que se cuida tem suas particularidades que o distinguem

da generalidade dos crimes de mesma espécie, porquanto a ré agiu com intenso dolo e distinta consciência da ilicitude que, destacando-se a nocividade das drogas apreendidas - cocaína e crack - de aptidão letal.

O bem jurídico foi violado com intensidade significativa. Convém sublinhar que: *“A alta nocividade da **cocaína** está a exigir especial rigor no combate a seu tráfico, impondo-se, em consequência, aplicação aos traficantes de reprimendas penais de severidade correspondente ao elevado risco que a nefasta mercancia acarreta à saúde pública”* (TJRS – AC 687055624 – Rel. Jorge Alberto de Moraes Lacerda – RJTJRS 130/154), *in* HC nº 2023748-42.2014.8.26.0000 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes -, Colenda 3ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel.: Exmo. Des. **TOLOZA NETO**, em 13.05.2014).

Aquele que se dedica à espúria difusão do vício em droga de tamanha nocividade, em tese, demonstra personalidade malformada, sem a mínima sensibilidade social. Nesse sentido: *“A infração atribuída ao increpado é demolidora da integridade moral e mental de seus desditosos alvos; submete progressivamente os incautos ao cativeiro existencial do vício morfético e ao mais deletério ócio, porque os vitimados por essa chaga praticamente conduzem sua vida produtiva ao epílogo”* (**Habeas Corpus** nº 2049710-67.2014.8.26.0000 – Comarca de Mogi das Cruzes, Colenda 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Exmo. Des. **GERALDO WOHLERS**).

Segundo escólio de GUILHERME DE SOUZA NUCCI: *“É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude da sua utilização.”* (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, vol. 1, RT, 7ª edição, pág 350).

Não bastasse, *“Não há nulidade na decisão que fixa a pena-base considerando fundamentação idônea, na qual estão compreendidas a natureza e a quantidade do entorpecente, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06”* (STF - HC nº 112798 /AC Rel. Exma. Min. **CÁRMEN LÚCIA**, j. 18/12/2012); *“PENA - Entorpecente - Tráfico - Fixação da pena-base acima do mínimo legal -*

Admissibilidade, tendo em vista a grande quantidade de droga apreendida - inteligência do art. 59 do CP. (STJ) RT 783/594; ENTORPECENTE - Tráfico - Pena - Fixação da reprimenda-base acima do mínimo legal em virtude da espécie e da quantidade de droga apreendida. Admissibilidade. (STJ) - RT 786/599”.

Isto posto, no caso dos autos, irrepreensível o aumento aplicado à pena-base, posto que em conformidade com o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas. Nesse sentido, *mutatis mutandis*: “Na hipótese, a pena-base imposta ao agravante foi exasperada **em razão da quantidade, variedade e lesividade da droga apreendida (118,2g de cocaína, 1,5g de crack e 20,4g de maconha), nos termos do art. 42 da Lei de Drogas**. Nesse compasso, ao contrário do que sustenta a defesa, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006. Precedentes.” (STF; RHC 213695; MC Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgamento: 22/04/2022; Publicação: 02/05/2022, gn). Ainda: “No tocante a primeira fase da dosimetria, as instâncias ordinárias, de forma motivada e fundamentada de acordo com o caso concreto, **atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, consideraram mormente a quantidade de entorpecentes - 53,67g de crack e 27,78g de maconha (fl. 96) -, para exasperar as reprimendas-base, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do writ.**” (AgRg no HC n. 803.848/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 2/5/2023, gn). Da mesma forma: “A pena-base de RAFAEL pelo delito de tráfico de entorpecentes foi exasperada em 1 ano e a pena-base pelo delito de associação para o tráfico foi exasperada em 8 meses **em razão da valoração negativa da quantidade e da natureza da droga apreendida - 6,530kg de cocaína (fls. 715 e 776) - o que encontra respaldo no art. 42, da Lei n. 11.343/2006, não havendo desproporcionalidade no quantum de elevação da reprimenda aplicado.**” (AgRg no HC n. 809.720/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 28/4/2023, gn).

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e reconhecida a atenuante da menoridade relativa a reprimenda retornou ao mínimo legal 5 (cinco)

anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, em razão da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas as penas foram acrescidas de 1/6 e reconhecida a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da lei 11.343.06, a reprimenda foi reduzida em 2/3, obtendo-se, em definitivo, 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa, no piso.

Nesse ponto, malgrado os esforços despendidos pelo Órgão Ministerial, no sentido de ser incabível a aplicação do redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas, verifica-se necessária sua manutenção, porquanto presentes os requisitos legais previstos para sua aplicação, considerando a menoridade relativa da ré, a comprovação de trabalho lícito, a primariedade, a ausência de maus antecedentes e de provas que demonstre sua dedicação às atividades criminosas ou sua participação em organização criminosa, sem se olvidar que a quantidade, nocividade e diversidade das drogas apreendidas foram avalias como circunstâncias judiciais negativas.

Pelos menos motivos devem ser mantidos, conforme estabelecidos em sentença, o regime inicial aberto, com fundamento no artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no patamar de 01 (um) salário-mínimo.

Diego Costa Barletto

Na primeira fase, o MM. Juiz “a quo” atento aos ditames do artigo 59, “caput”, do Código Penal, e do artigo 42 da Lei de Drogas, sopesando negativamente os maus antecedentes ostentados pelo réu (fls. 276/280 - processos nºs 0008157-25.2017.8.26.0047; 0000315-83.2015.8.26.0622) e as consequências sociais perniciosas do tráfico de drogas – destacando-se a elevada quantidade, a diversidade e a nocividade das drogas apreendidas de grande poder destrutivo e alto índice viciante, geradora de invencíveis problemas na saúde pública -, fixou a pena-base, acrescida de 1/3, em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, por ser o réu

reincidente (fls. 276/280 - processo nº 0005032-15.2018.8.26.0047), a reprimenda foi acrescida de 1/6, perfazendo, 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa.

Para a hipótese, não há se falar em *bis in idem* na valoração da biografia criminal do apelante, posto que utilizada condenação diversa e apta a configurar a reincidência.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição de pena e reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI da Lei de Drogas, a reprimenda foi definitivamente fixada em 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, além de 906 (novecentos e seis) dias-multa.

Destaca-se que a aplicação da causa de diminuição de pena insculpida no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, restou vedada por ausência de preenchimento dos requisitos legais.

A benesse sob comento trata da figura do “traficante privilegiado”, também chamada de “traficância menor” ou “traficância eventual”, estabelecendo a redução de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

No caso dos autos, a reincidência e os maus antecedentes ostentados pelo réu aliados à considerável quantidade, diversidade e nocividade de drogas apreendidas revelam que o réu dedicava-se à atividade criminosa e faz da difusão do vício, com *animus lucrandi, modus vivendi*.

Por fim, devidamente eleito o regime inicial fechado para cumprimento da pena, consoante disciplina o artigo 33, § 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal, destacando-se a reincidência e os maus antecedentes ostentados pelo réu que também obstam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Por fim, afasta-se o pleito formulado pela defesa, referente ao aguardo do julgamento do recurso em liberdade, posto que prejudicado, em razão do julgamento do presente recurso.

Outrossim, tendo permanecido o réu preso durante toda a instrução penal, não há sentido para que seja solto quando da prolação do édito

condenatório, como bem consignado por Guilherme de Souza Nucci em “Código de Processo Penal Comentado”, 6ª edição, Editora RT, pág. 930: “*Se antes do julgamento de mérito, que considerou o acusado culpado, estava cautelarmente recolhido, com mais lógica assim deve permanecer após a condenação*”. A respeito do assunto, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 5. Tendo os pacientes permanecido presos durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura deles depois da condenação em Juízo de primeiro grau” (HC 387059/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 04/09/2017)

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** aos recursos de apelação interpostos pelo Órgão Ministerial e pelas d. Defesas, mantendo-se a a resp. sentença por seus próprios fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator