



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000343915**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501604-36.2023.8.26.0544, da Comarca de Cajamar, em que são apelantes/apelados ALESSANDRA FERREIRA DOS SANTOS, LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA MONTAGNER e JULIANA MORENO PINTO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram as preliminares, deram provimento ao recurso do autor, negaram provimento ao recurso do réu. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

**EDISON BRANDÃO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501604-36.2023.8.26.0544

Origem: 1ª Vara Judicial/Cajamar

Magistrado: Dr. Renato dos Santos

Apelantes: **ALESSANDRA FERREIRA DOS SANTOS,**  
**LUIS ANTONIO FERREIRA MONTAGNER,**  
**JULIANA MOREIRA PINTO e**  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**

Apelados: os mesmos

Voto nº 53091

APELAÇÃO – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS e ASSOCIAÇÃO PARA TAL FIM – Movidos por interceptação telefônica, policiais foram ao local indicado para entrega de drogas a determinado veículo, observando os réus recebendo milhares de porções de cocaína e maconha – Preliminares de nulidade por cerceamento de defesa pela não disponibilização da interceptação telefônica; quebra de cadeia de custódia; irregularidade na perícia num dos celulares, que não seria do réu; divergência na quantidade de mochilas apreendidas e inépcia da inicial – Rejeição – A interceptação telefônica, cuja íntegra está disponível nos autos, não tem relação com a prova dos autos, tendo servido apenas para levar os policiais ao local em que observaram as práticas delitivas e apreenderam drogas cuja quantidade ficou clara, nada indicando quebra na cadeia de custódia ou parcialidade dos investigadores mostrando-se, por fim, apta a denúncia – Mérito – Pleito ministerial para aplicação do art. 40, III, da Lei de Drogas – Necessidade - Condutas praticadas nas imediações de estabelecimentos de ensino – Pleitos defensivos para absolvição por insuficiência de drogas – Impossibilidade – Firmes e seguras palavras dos policiais não maculadas por desconstruções e incríveis negativas de autoria – Dosimetria – Pena-base corretamente exacerbada, inclusive com prevalência do art. 42 da Lei de Drogas sobre o art. 59 do CP – Reconhecimento da figura privilegiada – Descabimento – A condenação a um só tempo por tráfico e associação deixa claro o envolvimento em atividades ilícitas - Regime aberto e substituição da pena corporal por restritivas de direitos – Insuficiência – Restituição do veículo utilizado no crime – Impossibilidade – Efeito legal da condenação – Recursos defensivos desprovidos, provido o ministerial.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos por ambas as partes contra a r. sentença de fls. 539/550 que, por incursão ao art. 33, *caput*, em concurso material com o art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06, condenou ALESSANDRA e LUIS ANTONIO a **09 anos e 04 meses de reclusão, mais 1399 dias-multa** e JULIANA a **14 anos de reclusão, mais 2098 dias-multa, todos no piso e em regime inicial fechado**.

Consta da denúncia, resumidamente, que desde data incerta, até o dia 12 de maio de 2023, inclusive, na região compreendida entre os municípios de São Paulo, Cajamar e Santana de Parnaíba, os réus se associaram para o fim de praticar, reiteradamente, o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 e, no dia 12 de maio de 2023, por volta das 13h00, nas imediações de duas escolas municipais, ALESSANDRA, JULIANA e LUIZ ANTÔNIO transportavam, guardavam e traziam consigo 1.060 porções de maconha, com massa líquida de 882,2g, 3.600 porções de cocaína, com massa líquida de 3.097,8g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para distribuição, comercialização e entrega a consumo. Conforme o apurado, associados para o tráfico, LUIZ ANTÔNIO na direção de um Renault/Sandero, conduziu ALESSANDRA e JULIANA até terceiros não identificados, a fim de buscar entorpecentes em grande quantidade para posterior distribuição nos pontos de venda e comercialização. LUIZ ANTÔNIO levou as mulheres até a lanchonete Burger King, nas proximidades das escolas municipais a fim de receber uma carga de entorpecentes, que seria posteriormente por eles levada até o ponto de venda de drogas conhecido como "Casinhas", em Santana de Parnaíba e, nas imediações da lanchonete um veículo Fiat/Uno, conduzido por pessoa não identificada, aproximou-se do Renault/Sandero, do qual JULIANA desembarcou, se aproximou e recebeu bolsas com as drogas, levando-as e as deixando no Renault/Sandero. ALESSANDRA desembarcou na sequência e, na companhia de

JULIANA, que trazia consigo uma bolsa com porções de maconha e cocaína, entrou na lanchonete Burger King enquanto LUIZ ANTÔNIO as aguardava no carro, oportunidade em que foram abordados por policiais civis que, fazendo campana no local, visualizaram toda a movimentação acima narrada, pois haviam recebido informação anônima sobre uma pessoa, num veículo Sandero, que receberia drogas na lanchonete Burger King, para posterior entrega no ponto de vendas "Casinhas". No interior do Renault em que LUIZ ANTONIO estava, os policiais encontraram três bolsas, além de uma com JULIANA, nas quais além das drogas, havia anotações referentes à contabilidade do tráfico de drogas. Três telefones celulares que estavam com os réus, além do automóvel, foram apreendidos tendo o trio, informalmente, confessado o transporte e a entrega das drogas (fls. 144/147 e 154).

Inconformado, o zeloso representante do Parquet quer a aplicação do aumento previsto no art. 40, III, da Lei de Drogas, já que as condutas foram praticadas nas imediações de estabelecimento de ensino (fls. 597/609).

LUIZ ANTONIO argui, preliminarmente, nulidades decorrentes de: "1) cerceamento de defesa pela ausência da devida disponibilização dos áudios das interceptações telefônicas; 2) da quebra de cadeia de custódia das provas colhidas a título de interceptação telefônica e ausência 3) pericia realizada por autoridade incompetente no celular o qual não é de propriedade do apelante 4) as drogas periciadas não são as mesmas supostamente apreendidas devida a divergência na quantidade como nas imagens das mochilas" (sic). No mérito quer a absolvição por insuficiência de provas, já que não tinha ciência da existência das drogas e, ainda, pela inexistência de ânimo associativo. Alternativamente, pede a manutenção das penas rasas, já que a quantidade de drogas não extrapola a normalidade com o reconhecimento, ainda, da figura privilegiada, fixação do regime aberto e substituição da pena corporal por restritiva de direitos permitido, de outro lado, o recurso em liberdade com restituição, por fim, do

veículo apreendido, dispensa do pagamento das custas e diminuição da multa, diante de sua hipossuficiência (fls. 611/650).

ALESSANDRA também quer a absolvição por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, o abrandamento das penas, pois além de absolvida em outro processo, a grande quantidade de drogas não pode ser considerada para aumento da base e, ao mesmo tempo, para afastar a figura privilegiada pedindo, ainda, a fixação do regime aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls. 720/730).

JULIANA, por fim, pleiteia o reconhecimento da atenuante da confissão em relação ao tráfico de drogas, compensando-a integralmente com a reincidência e, de outro lado, a absolvição por falta de provas da associação, já que não havia estabilidade e permanência (fls. 762/769).

Ofertadas as contrarrazões (fls. 657/667, 714/718, 734/739, 746/750 e 775/786), a Douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 796/806).

É o relatório.

Decido.

As questões preliminares trazidas apenas neste momento pelos novos defensores de LUIZ ANTONIO, não merecem acolhimento.

A combativa defesa alega, apenas agora, que a integralidade dos áudios oriundos da interceptação telefônica não esteve disponível, mas como não se insurgiu a respeito no

momento oportuno, sobreveio a preclusão.

De todo modo, como bem observado nas contrarrazões recursais, *"a íntegra dos áudios das interceptações telefônicas – que possibilitaram a prisão em flagrante dos réus – foi efetivamente disponibilizada em 'nuvem', cujo link encontra-se colacionado no relatório de investigação a fls. 403" (sic) (fls. 659/660)* e, ainda que assim não fosse, a interpretação serviu apenas para levar os policiais ao local em que observaram, efetivamente, a prática das condutas previstas no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e, a partir de suas circunstâncias e demais elementos colhidos, a configuração da associação para o tráfico.

Não se percebe, de outro lado, as alegadas divergências na quantidade e identificação das drogas apreendidas, que implicariam, no entender da combativa defesa, em quebra da cadeia de custódia, até porque há presunção de que os agentes seguiram todos os procedimentos cabendo à defesa demonstrar o contrário, ônus do qual não se desincumbiu. Eventuais falhas formais, de todo modo, não comprometem a essência dos atos, havendo vasta prova material sobre a apreensão, custódia e análise das substâncias encontradas em poder dos réus que, inclusive, foram reforçadas pela prova oral.

A divergência entre o número de mochilas, que num dos documentos foi apontado como sendo 4 e, noutro, como sendo 5, além da possibilidade de mero erro material, é afastada pelo peso total das drogas, cabendo alertar que a diferença entre as pesagens, que no DP chegou a 6.700g e no IC a 6831,7g não representa nem 2%, não sendo difícil imaginar que a pesagem provisória é feita em equipamento com menor precisão daquele utilizado para o laudo definitivo.

O laudo pericial, de todo modo, não seria indispensável para a comprovação dos crimes até porque, como

se verá, um dos integrantes da associação criminosa confessou o tráfico ilícito de drogas.

Como bem apontado nas contrarrazões recursais, ainda, *"os agentes públicos envolvidos na apreensão e custódia das provas agem sob o princípio da fé pública, o que presume a veracidade e legitimidade dos atos praticados. A defesa não conseguiu demonstrar de forma objetiva qualquer irregularidade ou má-fé por parte desses agentes, sendo insuficiente para anular as provas obtidas"* (sic).

A defesa reclama imparcialidade na produção de provas pelo Delegado de Polícia alegando que, no seu entender, ele não poderia ter analisado o conteúdo de um celular que, inclusive, nem mesmo seria de seu cliente, já que teria interesse no desfecho da investigação.

Não há nos autos, contudo, nenhuma informação de que no celular de LUIZ tenha sido encontrado algo de relevante além de algumas mensagens trocadas entre ele e ALESSANDRA.

De todo modo, a comum invocação de flagrantes forjados ou de irregularidade na conduta dos policiais, como forma de ilidir o honesto e competente trabalho de agentes da lei e como forma de acusados se isentarem de responsabilidade, não pode ser acolhida.

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

Demais disso, as falas destes profissionais, que, escolhidos pelo Estado para desempenhar a nobre função de proteção da população, são dignos de crédito e plena validade.

A orientação jurisprudencial pacífica no sentido de que os funcionários da polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição.

Enquanto isso não ocorra e desde que não defendam interesse próprio, suas palavras servem para formar o convencimento do julgador, sendo inaceitável a alegação de que o depoimento de policial, ou as diligências por eles cumpridas, devem ser sempre recebidos com reservas, porque parcial.

No presente caso, de todo modo, não foi demonstrada qualquer atuação indevida ou tendenciosa dos agentes que pudesse comprometer a integridade da prova.

Descabida e tardia, por fim, a tese defensiva de inépcia da denúncia, pois esta atendeu satisfatoriamente aos requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, além de se observar que aludida questão encontra-se preclusa, posto que não foi impugnada em momento algum anteriormente à sentença condenatória.

Nesse sentido:

*"A inépcia da denúncia deve ser alegada antes da sentença condenatória, sob pena de preclusão"* (STF - HC - Rel. Carlos Velloso, j. 21/11/95 – JSTF-Lex 212/375).

*"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a superveniência da sentença torna superada a tese de inépcia da denúncia"* (REsp 1815123/SP, STJ-6ªT, Min. Laurita Vaz, j. 15/12/2020).

*"A matéria sobre a inépcia da denúncia encontra-se*

*preclusa com a prolação da sentença condenatória, conforme os precedentes desta Corte Superior" (AgRg nos EDcl no AREsp 1841900/PR, STJ-6ªT, Min. Olindo Menezes, j. 15/02/2022).*

A ausência de demonstração de um efetivo prejuízo, para concluir, diante do princípio *pas de nulité sans grief*, impede a anulação de qualquer ato.

Rejeito, assim, as questões preliminares

No mérito, melhor sorte não acompanha os réus.

A materialidade é indiscutível e veio demonstrada pelo auto de prisão em flagrante dos réus (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/06), autos de exibição e apreensão (fls. 25/26), de constatação provisória (fls. 34/37) e laudo definitivo (fls. 268/270), além dos documentos juntados após a audiência (fls. 393/464).

Com a autoria, malgrado o esforço defensivo, não foi diferente.

Christian Matias Nunes e José Adriano Pereira da Silva Nishi, após recebimento de informação velada sobre uma entrega de droga para o ponto de tráfico conhecido como "Casinhas", em Santana de Parnaíba, dirigiram-se para o local da entrega, a lanchonete "Burguer King" da estrada Tenente Marques, que seria feito com utilização de um Sandero branco. Durante a campana, observaram a chegada de um veículo Fiat/Uno e logo após o Sandero branco. Em seguida observaram uma mulher (JULIANA) indo até o Uno onde recebeu mochilas que levou até o Sandero. O Uno deixou o estacionamento para local incerto. Após inserir os objetos no Sandero, desceu outra mulher (ALESSANDRA) dirigindo-se para o interior da lanchonete. Consigna-se que JULIANA

trazia consigo uma mochila e pouco tempo após as suspeitas adentrarem juntas ao restaurante foram abordadas. José Adriano, então, saiu da lanchonete e abordou o condutor do Sandero, dentro do qual foram encontradas 03 bolsas contendo maconha e cocaína, mesmos entorpecentes localizados na mochila que estava com JULIANE. Nas mochilas havia, ainda, anotações alusivas a contabilidade da droga. O motorista veículo, LUIZ ANTONIO, confessou informalmente estar realizando o transporte de droga. JULIANA e ALESSANDRA, do mesmo modo, confessaram o transporte e entrega do entorpecente (fls. 09/10 e 11/12).

Em juízo, Christian relatou que a ocorrência é um desdobramento de uma interceptação, durante a qual um dos alvos informou a remessa de drogas para ser entregue no "BK", entendendo que seria uma lanchonete "Burger King". A informação é que a droga seria entregue para um Sandero Branco tendo observado, no estacionamento da lanchonete, quando JULIANA desceu do Sandero, foi até o Uno e pegou 4 bolsas (mochilas), 3 das quais deixou no banco de trás do Sandero, do qual ALESSANDRA desceu e, juntas, elas foram para o interior da lanchonete, onde foram abordadas enquanto comiam lanches, oportunidade em que JULIANA, de pronto, assumiu que "a casa caiu". Seu colega saiu para abordar o motorista do carro no qual encontraram as 3 bolsas (mochilas), também com entorpecentes. Conduzidos à Delegacia, apuraram haver cerca de 5.000 porções de drogas que, informalmente, todos admitiram destinar-se ao tráfico. ALESSANDRA era procurada pela Justiça. LUIZ admitiu que já vinha fazendo serviço de Uber para o tráfico, por 7 ou 8 vezes, a pedido de uma delas, ciente que transportava drogas. Na interceptação ficaram sabendo que o Sandero levaria a droga para "Lagoa", um "menino" que abasteceria biqueiras da "Campos do Jordão" e "Casinhas". A investigação teve início sobre o gerente da "Casinhas". Foi apreendida, ainda, anotação com nomes das biqueiras e quantidades a serem distribuídas em cada delas,

cerca de 10. Não conhecia nenhum dos réus. Aos defensores respondeu que não chegaram a investigar mais a fundo LUIZ, em cujo celular havia conversas com ALESSANDRA e, posteriormente, acredita que foi degradado. Durante a interceptação não ouviu os nomes dos réus, apenas citação ao Sandero, em duas ou três ligações. Vistoriaram o veículo, que foi apreendido. Confirmou que as rés iriam comer o lanche quando foram abordados, oportunidade em que perguntou: "tem droga na bolsa, não tem?", ouvindo como resposta "tem, sim senhor". Na sequência questionou: "tem droga no Sandero?", ouvindo nova resposta afirmativa. Explicou que, na Delegacia, ouviu a confissão informal com seu parceiro e disse que a biqueira "Campos de Jordão" fica em Cajamar; "Casinhas" em Santana do Parnaíba onde já efetuou prisões, não tendo nelas ouvido os nomes dos apelantes. LUIZ disse que já havia feito o mesmo serviço 7 ou 8 vezes, mas não o local, não sabendo se naquele ponto a movimentação de drogas era frequente.

José Adriano, corroborando o depoimento do colega de instituição, repetiu que havia uma interceptação telefônica em andamento, com outros alvos, um dos quais orientou uma pessoa para ir ao "Burger King" retirar drogas. Durante as conversas ele indicou que um Sandero branco estaria no local e, realmente, viram tal veículo estacionado, do qual JULIANA desceu, foi até um Fiat/Uno do qual retirou sacolas, pôs uma mochila nas costas e deixou as demais no Sandero. ALESSANDRA desceu e, acompanhada de JULIANA, entraram na lanchonete onde foram abordadas e, depois da confirmação de que estavam com drogas e havia mais no carro, foi até o Sandero onde se identificou como policial e perguntou ao motorista sobre o restante dos entorpecentes, tendo ele informado que estava no banco de trás, ficando claro que tinha ciência da existência das drogas. LUIZ, inclusive, admitiu que já tinha feito 8 ou 9 transportes com ALESSANDRA, que preferiu manter-se em silêncio. Confirmou que havia anotações contábeis e que a distribuição seria em ao menos 9 biqueiras,

na rua Campos do Jordão em Cajamar, na rua Júpiter em Santana do Parnaíba e outros pontos em São Paulo. Ficou claro que eles atuavam para o grupo que estavam investigando, tanto que ao efetuar prisão de um dos alvos, encontrou conversas dele com LUIZ ANTONIO, ficando claro que ele informou que estava no Sandero branco, trocando informações de características pessoais. O Fiat/Uno, inclusive, foi abordado cerca de um mês depois, transportando entorpecentes. As réis, só conheceu no dia da prisão, não sabendo mais nada sobre elas. No processo principal houve degravação do conteúdo dos celulares, num dos quais viu as conversas do "contratante" com LUIZ ANTONIO. Não sabe se há escolas perto do "Burger King" onde a prisão aconteceu. Aos defensores esclareceu que um dos alvos da interceptação telefônica, Kelvin, repassou para Ícaro a informação de levar as drogas para o "BK" e encontrar um Sandero branco, não havendo informações anteriores a respeito dos apelantes. Repetiu que ao serem abordadas, JULIANA admitiu que havia drogas na mochila e que, no Sandero, havia mais. ALESSANDRA, de outro lado, negou participação no crime. Não sabe se no local da prisão havia venda de drogas, mas a cerca de 400m fica a rua Campos do Jordão, onde há uma "biqueira", que seria abastecida por aquela droga. Conhece a "biqueira" "Casinhas" onde fez prisões sem qualquer relação com os réus que não sabe se eram conhecidos em Cajamar. Soube, pelo emplacamento, que o mesmo Fiat/Uno foi flagrado em outra oportunidade, com drogas.

Os investigadores, como se vê, não mostraram tendenciosidade alguma, muito menos interesse em justificar seus atos, limitando-se a reproduzir, com os detalhes que lembraram – praticamente todos convergentes, o motivo que os levou ao local dos fatos – uma interceptação telefônica em andamento durante a qual interlocutores informaram que um veículo Sandero branco estaria no local para onde se dirigiram, oportunidade em que viram JULIANA

apanhar 4 mochilas num Fiat/uno, colocar uma delas às costas, deixando as demais no banco traseiro do Sandero para, em seguida, entrar no "Burger King" acompanhada de ALESSANDRA, onde foram abordadas.

Houve pequena divergência em relação à confissão informal de ALESSANDRA, noticiada apenas por Christian que, entretanto, deixou claro que ao serem flagradas com as drogas, elas não teriam como negar tal fato.

Lembre-se, aliás, que as pequenas divergências são normais em razão do tempo transcorrido desde a diligência, bem como em razão do grande número de prisões em condições semelhantes.

A existência de pequenas divergências, além de compreensível, decorre da própria percepção humana do ocorrido, tendo cada um dos investigadores narrado os fatos de acordo com sua possibilidade de memória cabendo repisar que, na essência e no restante dos depoimentos, foram inteiramente coerentes e, portanto, não houve abalo algum em suas credibilidades.

Os réus, de outro lado, depois do silêncio na fase administrativa (fls. 13/15), trouxeram incríveis e desconstruídas negativas de autoria.

ALESSANDRA, processada e absolvida de outra acusação de tráfico e associação para o tráfico, alegou que estava na casa de um namorado em Cajamar e, como mora no Jaraguá e conhecia LUIZ, pediu que ele a buscasse. Como conversava com JULIANA, a convidou para comerem um lanche no "Burger King", local em que chegou antes dela, fez o pedido e sentou-se para comer, oportunidade em que ela chegou com uma bolsa, pediu o lanche e, ao se sentar, foram abordadas por um policial que perguntou a quem pertencia a bolsa, tendo

respondido que não tinha ciência sobre nada. Negou que tenham chegado no mesmo carro ou tenham entrado juntas na lanchonete e disse que sua intenção era consumir o lanche sair sozinha com o Uber. Garantiu que LUIZ e JULIANA não se conheciam, sendo o primeiro um senhor que a levava a baladas, shoppings, hospitais etc., contratado privativamente.

A alegação, portanto, é que inadvertidamente foi ao mesmo local apontado durante uma interceptação telefônica como sendo o da entrega de drogas para um Sandero branco, carro no qual chegou e dentro do qual foram encontradas as drogas, tendo convidado uma amiga que para lá se dirigiu, não sabe por qual meio, levando uma quarta mochila com a mesma variedade de drogas encontradas no carro. A intenção, segundo ela, era apenas comerem um lanche juntas e, depois, ela iria embora no Uber, dentro do qual estavam as drogas, sem saber que as mesmas variedades de drogas estavam na mochila da colega.

JULIANA, processada e condenada outras vezes por tráfico, admitiu que no dia dos fatos, passando necessidades, pois havia abrigado alguns cachorros abandonados, atendeu pela terceira vez a um pedido de "Bob" para entregar drogas. Negou, contudo, ter descido do Fiat/Uno, alegando que chegou na lanchonete em outro veículo, que chamou por aplicativo, avocando para si toda a responsabilidade pelo transporte, em razão do qual ganharia R\$ 300,00. Questionada, explicou que "Bob" ligou para ela, tendo saído de Pirituba num ônibus e o encontrado em Cajamar, numa rotatória, oportunidade em que recebeu as mochilas e foi com um Uber ao "Burger King", onde havia combinado de encontrar ALESSANDRA, que não sabia que tinha drogas. Ao descer do carro no qual chegou, ciente que a amiga havia chegado num Sandero branco, perguntou ao motorista se podia deixar suas roupas com ele e, autorizada, entrou na lanchonete onde encontrou a amiga comendo, pediu um lanche e logo foi

abordada e presa. A intenção era entregar na região de Cajamar as drogas que estavam na mochila, nas "lojas": "Casinha, Vera Cruz, Volvo e Marajó".

Sua alegação, portanto, é que antes de fazer as entregas em quatro "biqueiras", resolveu parar para comer um lanche com a amiga, levando consigo uma das mochilas e deixando as demais no interior do carro de um desconhecido, sem que os corréus soubessem de sua intenção.

LUIZ ANTONIO, por fim, afirmou que fazia corridas particulares para ALESSANDRA que, naquele dia, pedindo que a pegasse na casa do namorado e parasse num "Burger King" para comerem um lanche com JULIANA e, depois, a levar para casa, aceitou a corrida. Na lanchonete, ALESSANDRA desembarcou e entrou e, na sequência, JULIANA se aproximou e disse: "Alemão, vou deixar as bolsas aqui e já venho", deixando as mochilas no banco de trás de seu carro. Disse que ela o convidou para tomar lanche, mas como estava sem dinheiro, embora ela tenha dito que pagaria, ficou no carro, mexendo no celular. Um policial apareceu e perguntou sobre drogas, tendo negado ciência sobre elas. Ele perguntou sobre as bolsas e, ao abri-las, encontrou um monte de drogas – nunca tinha visto tantas porções. Aos policiais disse que havia feito várias viagens para ALESSANDRA – 8 ou 9 vezes, mas não que transportasse drogas. Não conhecia JULIANA, amiga da ALESSANDRA. Ao MP, questionado sobre a informação dos policiais de que constaram seu envolvimento com o tráfico, disse que "não reconhece". Afirmou que o carro era do seu irmão e que conheceu ALESSANDRA depois de uma chamada pelo aplicativo, começando a fazer corridas particulares para ela. Não desceu para comer com elas, pois: não tinha dinheiro; elas disseram que pagariam, mas não estava com fome; queria ir embora logo, pois precisaria buscar seu irmão.

Sua alegação, assim, é que foi chamado por

ALESSANDRA para fazer uma corrida, tendo parado no "Burger King" onde ela se encontraria com JULIANA e, apesar de convidado para descer, quando elas disseram que pagariam pelo lanche, preferiu ficar no carro em que a então desconhecida JULIANA avisou que deixaria algumas bolsas dentro do qual, na presença dos policiais, descobriu que havia drogas.

Têm-se, e então, como adiantado as firmas e congruentes narrativas dos policiais, crível e apoiada em elementos de convicção não derrubados pelas desencontradas e inverossímeis negativas de autoria, ainda mais se considerarmos que as réas já haviam sido processadas anteriormente por fatos semelhantes.

Por qualquer ângulo que se analise, portanto, a prova dos autos, impossível a buscada absolvição tendo ficado claro, ainda, não apenas pela confissão informal de LUIZ, mas também pela quantidade de drogas e encontro de conversas entre o "contratante" e LUIZ, segundo informado por um dos investigadores, no processo principal, indicando que essa não foi a primeira vez que agiram associados, que os réus agiram associados para o tráfico ilícito de drogas.

Lembre-se que JULIANA, embora tentando avocar para si toda a responsabilidade, admitiu que havia praticado a mesma empreitada outras vezes a pedido de um tal "Bob" que teria encontrado no dia e de quem recebera mais de 4.000 porções de drogas que pretendia distribuir, não informou como, em diversas "biqueiras" distantes do local em que parou para tomar um lanche.

Causa estranheza, ainda, que tenham combinado de tomar um lanche juntas, mas uma tenha iniciado a refeição antes mesmo da chegada da outra, mais um indício da mendacidade de suas versões.

As penas, dosadas com critério e modificação, não merecem modificação alguma.

Atento às circunstâncias do artigo 59 do CP, bem como o artigo 42 da Lei nº 11343/06, o culto magistrado elevou a pena-base em face da significativa quantidade e variedade de droga apreendida, a qual renderia um grande retorno comercial, denotando uma habitualidade delituosa e uma traficância atuante, indicando uma culpabilidade acima da média, servindo para atender grande quantidade de dependentes com clara destruição da dignidade.

Com efeito, o art. 42 da Lei 11.343/06 determina expressamente que a natureza e quantidade da substância apreendida sejam consideradas na fixação da pena-base, inclusive com preponderância sobre os ditames do art. 59 do Código Penal.

E mais, na primeira etapa, as frações de aumento devem incidir preferencialmente sobre o intervalo entre a pena mínima e a máxima. Esse critério é mais adequado especialmente em crimes nos quais a distância entre as penas mínimas e máximas é expressiva, tal como no tráfico de drogas, cuja pena varia de 5 a 15 anos de reclusão. Se aplicada a fração de aumento sobre a pena mínima, a reprimenda nunca iria superar 10 anos de reclusão na primeira fase, mesmo em casos graves (aumento de 8/8). Isso deixaria de considerar toda a margem de variação prevista pelo legislador e tornaria a pena injusta.

Não houve, de outro lado, a alegada confissão de JULIANA que, somente na fase judicial, buscando diminuir sua responsabilidade criminal e, ainda, a absolvição em relação ao crime de associação para o tráfico, avocou para si a responsabilidade dos demais.

Segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça: *"a confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal"* (HC 129278/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 25/05/2009).

Ademais, a prisão em situação flagrancial é refratária à atenuante da confissão, porquanto reservada a situações de legítima espontaneidade e colaboração com a busca da verdade real, o que evidentemente não ocorre quando o indivíduo é detido em flagrante e apenas confirma os fatos já descortinados pela diligente atuação estatal através do poder de polícia que lhe é inerente.

Neste sentido veja-se os *habeas corpus* da 1ª Turma do E. STF: 101861/MS, rel. Min. Marco Aurélio, DJe. 09/05/2011; 108148/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe. 1º/07/2011 e 102002/RS, rel. Min. Luiz Fux, DJe. 09/12/2011.

O Pretório Excelso afasta a circunstância atenuante da confissão quando admitido fato diverso do comprovado nos autos:

*"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. HIPÓTESE EM QUE O PACIENTE ADMITE FATO DIVERSO DO COMPROVADO NOS AUTOS. INCOMPATIBILIDADE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A PRISÃO EM FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA.*

*1. A atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal (ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime), configuradora da confissão, não se verifica quando se refere a fato diverso, não comprovado durante a instrução criminal, porquanto,*

*ao invés de colaborar com o Judiciário na elucidação dos fatos, dificulta o deslinde do caso. Precedentes: HC 108148/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 1/7/2011; HC 94295/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 31/10/2008.*

*2. In casu, o paciente admitiu a subtração dos bens, mas não a violência e a grave ameaça, que restaram comprovadas nos autos, sendo certo que tal estratégia, ao invés de colaborar com os interesses da Justiça na busca da verdade processual, visou apenas a confundir o Juízo diante da prisão em flagrante do paciente.*

*3. A atenuante da confissão espontânea é inaplicável às hipóteses em que o agente é preso em flagrante, como no caso sub judice. Precedentes: HC 101861/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 9/5/2011; HC 108148/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 1/7/2011.*

*4. Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem.*

*5. Ordem denegada. (STF - HC 102002/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 09/05/2011).*

E quando existir prisão em flagrante delito, nos termos do seguinte precedente:

*"PENA-BASE – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – BALIZAMENTO DO TIPO – CINCO A QUINZE ANOS – FIXAÇÃO EM DEZ ANOS – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. Surge fundamentada a decisão que implica a fixação da pena-base em dez anos de reclusão ante a culpabilidade e as circunstâncias do crime. CONFISSÃO ESPONTÂNEA – ATENUANTE. Em se tratando de situação concreta em que ocorrida a prisão em flagrante, em razão do transporte de vultosa quantidade de droga, descabe cogitar da atenuante da confissão espontânea, no que esta última tem como objetivo colaborar com o Judiciário na elucidação da verdade real" (STF - HC 101861/MS, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 09/05/2011).*

Impossível, ainda, o reconhecimento da figura privilegiada, pois a jurisprudência do E. STJ já deixou assentado que a condenação simultânea nos crimes de tráfico e associação para o tráfico afasta a incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06 por estar evidenciada dedicação a atividades criminosas ou participação em organização criminosa.

Neste sentido:

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTES CONDENADOS PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. PENAS-BASE NO MÍNIMO. PRIMARIEDADE. POSSIBILIDADE DE REGIME INTERMEDIÁRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. - O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. - Não se aplica a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 ao réu condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas. Precedentes. - Tendo as penas-base sido fixadas no mínimo legal, não há como a atenuante da confissão ter reflexos na pena, em razão da Súmula 231/STJ. - O Supremo Tribunal**

*Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. - No caso, os pacientes, primários, foram condenados à pena privativa de liberdade superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, com análise favorável das circunstâncias judiciais, razão pela qual fazem jus ao regime semiaberto, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto." (HC 313015/SC, STJ-5ªT, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 12/04/2016, DJE 19/04/2016).*

**"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INADMISSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PLEITOS PREJUDICADOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. 'Não se aplica a causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes.' (HC 321.272/SP, Rel.**

**Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016.)** 3. *Os pedidos de alteração do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ficam prejudicados, diante da manutenção do quantum da condenação em 11 anos e 8 meses de reclusão, pelos crimes de associação para o tráfico e de tráfico de drogas. 4. Habeas corpus não conhecido.*" (HC 348024/SP, STJ-5ªT, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 17/03/2016, DJE 29/03/2016).

O montante da pena privativa de liberdade impede, ainda, a um só tempo, a fixação de modalidade prisional mais branda ou a substituição da corporal por restritivas de direitos que, de todo modo, se mostrariam insuficientes como resposta apta à reprovação das graves condutas ou como óbice à reiteração criminosa.

O veículo, por fim, indiscutivelmente utilizado na empreitada criminosa, como instrumento para o transporte de drogas, não pode ser restituído, sendo seu perdimento efeito da condenação previsto no art. 91, II, a, do Código Penal.

Neste sentido:

*"1-) Embargos Infringentes em Apelação Criminal. Tráfico ilícito. Não acolhimento. 2-) Materialidade e autoria indiscutíveis. Recurso limitado à divergência do voto vencido, relacionada ao perdimento de bem. 3-) Veículo apreendido com sujeito ativo do crime. Perdimento. Desnecessidade de exigência de habitualidade do uso do bem para a prática criminosa." (TJSP; Embargos Infringentes e de Nulidade 1500622-71.2020.8.26.0594; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Lençóis Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 24/03/2022; Data de Registro: 25/03/2022).*

A propósito do tema, confira-se:

**"APELAÇÃO CRIMINAL – RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA – COISAS SUPOSTAMENTE UTILIZADAS COMO INSTRUMENTOS PARA O COMETIMENTO DO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – POSSIBILIDADE DE PERDIMENTO POR OCASIÃO DA SENTENÇA NA HIPÓTESE DE RESTAR PROVADO QUE ERAM EMPREGADOS PARA A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA – OBJETOS QUE, POR ORA, INTERESSAM AO PROCESSO CRIMINAL – PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA – INDEFERIDO – RECURSO DESPROVIDO. Por força do art. 118 do Diploma Processual Penal, não havendo decisão definitiva, os bens apreendidos não poderão ser restituídos enquanto interessarem ao processo criminal. Se as provas carreadas aos autos revelarem que as partes possuem condições para arcarem com as custas processuais, não há falar em gratuidade de justiça" (APL 0000745-13.2018.8.12.0010, 1ª Câmara Criminal, Des. Paschoal Carmello Leandro, DJe 20/01/2019).**

O zeloso representante do *Parquet* busca, de outro lado, o reconhecimento de que os crimes foram praticados nas imediações de estabelecimentos de ensino, no que tem razão.

O Col. Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar no sentido de que "(...) O tráfico de drogas nas imediações de estabelecimentos de ensino é suficiente para incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006, independente de os agentes visarem ou não os frequentadores daquele local (...). Destarte, não procede a alegação da impetrante no sentido de que não há demonstrativo de relação evidente entre a conduta dos pacientes e as atividades desenvolvidas pelos

*estabelecimentos ensino, uma vez que é irrelevante o fato de haver ou não intenção dos acusados de atingir os frequentadores do estabelecimento. Para incidência da mencionada causa de aumento de pena, basta a proximidade física do local onde o tráfico estava sendo praticado e o estabelecimento de ensino, o que ficou corretamente assentado pelas instâncias ordinárias." (HC 116.929/SP, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. em 15/10/2013).*

No mesmo sentido entende o E. Superior Tribunal de Justiça afirmando ser desnecessária, para a incidência da majorante do artigo 40, III, da lei de drogas, a comprovação de que o comércio de ilícito de substâncias entorpecentes vise atingir os alunos do estabelecimento, bastando, para sua incidência, que a prática da traficância tenha ocorrido nas imediações da escola (RESP 1.774.414/SP, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 22/02/2019).

As penas, com acréscimo em 1/6 por tal circunstância, chegam, em definitivo, a 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, mais 1632 dias-multa em relação a LUIZ e ALESSANDRA e a 16 anos e 04 meses de reclusão, mais 2447 dias-multa, quanto a JULIANA.

Posto isto, **REJEITO** as questões preliminares, **NEGO PROVIMENTO** às apelações defensivas e **DOU PROVIMENTO** à Ministerial para, por incursão ao art. art. 33, *caput*, em concurso material com o art. 35, *caput*, ambos c.c. art. 40, III, todos da Lei 11.343/06, condenar ALESSANDRA FERREIRA DOS SANTOS e LUIS ANTONIO FERREIRA MONTAGNER a 10 anos, 10 meses e 20 dias reclusão, mais 1632 dias-multa e JULIANA MOREIRA PINTO a 16 anos e 04 meses de reclusão, mais 2477 dias-multa, todos no piso e em regime inicial fechado.

**EDISON BRANDÃO**  
Relator