



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000345486

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1520520-62.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ALAN DA SILVA FERREIRA, ALYSSON DE JESUS MOREIRA e LUCAS HENRIQUE VELASQUE PEREIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **REJEITARAM a matéria preliminar. NEGARAM PROVIMENTO aos recursos dos réus Alysson e Alan e DERAM PROVIMENTO EM PARTE ao recurso do réu Lucas para reconhecer a figura do tráfico privilegiado, redimensionando-se, assim, o quantum da pena (02 anos e 06 meses de reclusão e 250 dias-multa, no mínimo legal), fixar o regime aberto e substituir a pena corporal por duas restritivas de direitos. Mantida, no mais, a r. Sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

XISTO RANGEL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1520520-62.2024.8.26.0228

Apelantes: Alan da Silva Ferreira, Lucas Henrique Velasque Pereira e Alysson de Jesus Moreira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto n. 16214

DIREITO PENAL. AÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. Caso em Exame. Ação penal envolvendo tráfico de drogas, com sentença condenatória mantida. Autoria e materialidade comprovadas pelos depoimentos coerentes dos agentes públicos. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em (i) a alegação de nulidade da prova obtida por abordagem-revista pessoal, e (ii) a correta aplicação da dosimetria das penas dos réus. Razões de Decidir. A abordagem-revista pessoal não foi aleatória, mas baseada em elementos concretos, conforme art. 244, CPP, rejeitando a nulidade da prova. Os depoimentos dos agentes públicos foram coerentes e merecem crédito. A dosimetria dos réus Alysson e Alan foi mantida, enquanto a do réu Lucas foi ajustada para tráfico privilegiado, na fração de $\frac{1}{2}$, em observância ao art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Fixação de regime aberto e substituição da pena corporal por restritivas de direitos. Dispositivo e Tese. Recursos dos réus Alysson e Alan não providos. Recurso do réu Lucas provido em parte para desclassificar a conduta do “caput” para o par. 4º, da norma em comento, aplicar regime aberto com substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos. Tese de julgamento: A abordagem-revista pessoal baseada em elementos concretos não configura nulidade. A dosimetria deve considerar o tráfico privilegiado quando preenchidos os requisitos legais.

Ao relatório de fls. 207 e seguintes acrescento a r. sentença ter julgado procedente a ação penal, nos seguintes termos:

a) **CONDENAR o réu ALYSSON DE JESUS MOREIRA** às penas de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 dias-multa, esses no mínimo legal, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.

b) **CONDENAR o réu LUCAS HENRIQUE VELASQUE PEREIRA** às penas de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, esses no mínimo legal, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.

c) **CONDENAR** o réu **ALAN DA SILVA FERREIRA**, às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, esses no mínimo legal, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.

Isto porque ao que se extrai da denúncia de fls. 01/02:

*Consta dos inclusos autos que, no dia 27/08/2024, por volta das 15h30, na Rua Itauçu, altura do nº 304, Parque Santa Madalena, nesta cidade e comarca, ALYSSON DE JESUS MOREIRA, qualificado a fls. 13 e 28, LUCAS HENRIQUE VELASQUE PEREIRA, qualificado a fls. 15 e 20, e ALAN DA SILVA FERREIRA, qualificado a fls. 17 e 24, **agindo em comunhão de ações e desígnios entre si, traziam consigo e guardavam, para fins de entrega a consumo de terceiros, 436 porções contendo 462,9 (quatrocentos e sessenta e dois gramas e nove decigramas) de tetrahydrocannabinol, droga vulgarmente conhecida como maconha, 173 porções contendo 65,5g (sessenta e cinco gramas e cinco decigramas) de cocaína, e 152 porções contendo 92g (noventa e duas gramas) de cocaína na forma de crack, substâncias entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (auto de exibição e apreensão de fls. 32/33 e laudo de constatação de fls. 37/40).***

Segundo foi apurado, na data dos fatos policiais militares estavam em patrulhamento pelo local, que é conhecido ponto de venda de drogas, quanto tiveram suas atenções despertadas para o denunciado ALYSSON, o qual estava sentado a uma mesa com drogas expostas à venda. Os agentes, então, decidiram realizar a abordagem, localizando na posse dele diversas porções de maconha. Ainda em diligências pelas proximidades, os policiais incursionaram por uma viela bem próxima de onde ALYSSON estava e localizaram os denunciados LUCAS e ALAN, que estavam na posse de 3 bolsas e, quando avistaram a guarnição, arremessaram as referidas bolsas para o terreno de uma casa vizinha, no nº 80 da viela 01, em atitude suspeita. Os agentes detiveram LUCAS e ALAN e, com a autorização da moradora da casa (Erilma Lino Moreira), ingressaram no imóvel, tendo recuperado as bolsas descartadas por eles, em cujo interior encontraram outras porções de material entorpecente, além da quantia em espécie de R\$ 387,00 (trezentos e oitenta e sete reais), em cédulas trocadas. Indagados a respeito das

drogas, LUCAS afirmou aos policiais que ALYSSON era seu funcionário e que ALAN seria apenas um “olheiro”. Os denunciados receberam voz de prisão em flagrante e foram conduzidos ao distrito policial, onde foram formalmente interrogados, tendo ALYSSON permanecido em silêncio (fls. 13), ao passo que LUCAS e ALAN negaram qualquer envolvimento com o tráfico (fls. 15 e 17). A traficância restou caracterizada em razão da quantidade e variedade das drogas apreendidas, embaladas para venda a varejo, da apreensão de quantia em espécie oriunda da venda de drogas, da confissão informal do denunciado LUCAS e das demais circunstâncias da prisão.

Os acusados foram processados e condenados nos termos da denúncia.

Inconformados os **réus Alysson e Alan** interpuseram recurso de apelação (fls. 308/314). Pleiteiam a nulidade da prova obtida mediante abordagem-revista pessoal sem fundadas razões. No mérito, visa a reforma da r. sentença sob alegação de ausência de elementos para embasamento do decreto condenatório. Subsidiariamente, postulam a fixação da pena-base no mínimo legal e abrandamento do regime prisional.

De seu turno, o **réu Lucas** apelou (fls. 324/340). Busca sua absolvição por ausência de provas. Subsidiariamente, pede aplicação do redutor, fixação de regime aberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e exclusão-redutor da multa imposta. Por fim, requer a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Contrarrazões (fls. 318/322 e 353/356).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela rejeição da matéria preliminar e pelo desprovimento dos recursos defensivos (fls. 368/379).

De conformidade com o art. 1º, da Resolução nº 772/17, não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

De proêmio, rejeita-se a matéria preliminar arguida nas razões de apelação.

Não há que se falar em nulidade da prova obtida mediante abordagem-revista pessoal, tendo em vista que os agentes públicos

relataram que estavam em patrulhamento na região, já conhecida como ponto de venda de entorpecentes, quando depararam-se com o **réu Alysson** sentado à mesa, onde expunha abertamente drogas para venda em cima de uma espécie de bancada. A poucos metros do local, avistaram os **réus Lucas e Alan**, que caminhavam juntos e, ao notarem a aproximação dos agentes públicos, arremessaram três bolsas no interior de uma residência e se evadiram a pé. Os réus foram capturados. Autorizada a entrada na casa, onde as bolsas foram arremessadas, as drogas e o dinheiro foram apreendidos.

Como visto, **inequívoca a justa causa para a abordagem do réu Alysson, que comercializava drogas em uma bancada**, de maneira ostensiva ao público e moradores do local.

Por sua vez, a abordagem dos réus Alan e Lucas não foi realizada de forma despropositada, mas sim por causa de fundada suspeita de que eles traziam consigo algo ilícito, tanto que, **ao perceberem a presença dos agentes públicos, dispensaram as bolsas e empreenderam fuga** com o intuito de se esquivarem do flagrante.

Não deu outra. **Após autorização da moradora para ingresso no imóvel, as bolsas contendo os entorpecentes e o dinheiro foram apreendidos, de modo que havia justa causa para a abordagem do réus.**

Logo, não há que se falar em desrespeito ao que prescreve o art. 244 do CPP que, como já tivemos oportunidade de manifestar em voto vencedor na AP 1500939-98.2022.8.26.0594 (13ª Câmara Criminal, j. em 12/04/2023), não merece ter sua interpretação desvirtuada para abrigo de quem é pego a praticar crimes hediondos em local público. Confira-se a ementa:

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Insurgência da defesa. Colima absolvição por insuficiência de provas, vez que o réu teria negado que as drogas fossem suas. Relator sorteado que decretava, de ofício, a nulidade da busca pessoal já que não justificada em fundada suspeita. Suposta inobservância do art. 240, par. 2º do CPP. Invocação de decisões das Cortes Superiores, em especial do julgamento/STJ proferido no RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022. Nulidade não reconhecida. Fundada suspeita que se

fazia presente e que foi reportada, ainda que de modo singelo, pelos agentes policiais. Réu egresso do sistema penitenciário, conhecido por já haver cumprido pena por tráfico e que, em dia quente, usava blusa incompatível com o clima, da qual se valia, como se verificou com a abordagem, para ocultar sacola contendo 56 porções de entorpecentes (maconha). Ademais, com a aproximação policial, referido réu adotou atitude evasiva, procurando sair do local apressadamente. Circunstâncias concretas evidenciadoras de probabilidade de que o réu estivesse a trazer consigo algo ilegal, no caso drogas. Suspeita que se confirmou com a efetiva apreensão das drogas. Intuição policial que, quando fundada em evidências razoavelmente explicadas, é salutar, mormente quando leva à interrupção da prática criminosa, evitando que produza ainda mais funestas consequências. Antecipar-se ao cometimento do crime, ou, como no caso, mitigar as suas consequências, impedindo a difusão da droga, deveria, com o devido acatamento a quem pensa de modo diverso, constituir uma postura a ser estimulada, não evitada. Busca pessoal que, ademais, não tem a mesma estatura da busca domiciliar, esta sim, condicionada pela Constituição (art. 5º, XI) à prévia expedição de mandado judicial. Para a busca pessoal, que pode ser realizada de dia ou de noite, independentemente de prévia expedição de mandado, nem é preciso que esteja, o seu alvo, em situação de flagrante. Art. 240, par. 2º do CPP que não foi descumprido. Proporcionalidade e razoabilidade. Direitos individuais que não são absolutos e que devem ceder passo, em especiais situações, ao interesse coletivo, notadamente quando em jogo a preservação da incolumidade pública. Depoimentos dos agentes da lei. Validade integral. Se por um lado não se deve suspeitar gratuitamente dos testemunhos dos policiais no tocante à afirmação de que encontraram a droga com o acusado, por outro não se deve, diante da efetiva apreensão, duvidar de sua afirmação de que a abordagem se deu em razão de fundada suspeita. Mesmo porque, não fosse a atitude suspeita do réu, também já conhecido por anterior envolvimento com tráfico, dificilmente os policiais lograriam sucesso na apreensão. Réu que por ser negro não autoriza concluir, sem maior discussão e provas, que fora alvo de atitude preconceituosa e racista. O que está em julgamento é o caso concreto, não uma causa identitária de cariz evidentemente ideológico. Argumentos meramente retóricos que não ostentam a estatura de

fundamentos jurídicos. Condenação bem imposta. Palavra dos policiais que merece ser valorizada, conforme iterativa jurisprudência. Depoimentos coesos, seguros e que são confirmados no corpo de delito (drogas e dinheiro efetivamente apreendidos e fotografados, sendo as drogas periciadas). Dosimetria aplicada com comedimento e critério. Penas-base no mínimo. Reincidência que apesar de específica importou em majoração de somente 1/6. Redutor inaplicável por não preenchimento dos requisitos do par. 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Regime fechado igualmente justificado. Réu reincidente específico. Crime equiparado aos hediondos. Recurso não provido.

Aliás, como diz o c. STJ:

Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independerá de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. A busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto (STJ, AgRg no HC 720.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta turma, DJe 24/02/2022).

Nessa toada, o entendimento do E. STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA BUSCA PESSOAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. 1. A justa causa, em casos de busca pessoal, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito (CPP, art. 244). E, no particular, os questionamentos suscitados foram examinados e refutados pelas instâncias antecedentes com base no contexto fático em que se deu a prisão em flagrante; circunstância, portanto, insindicável nesta via estreita. Precedentes. 2. Conforme já decidiu esta CORTE, “Se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública” (RHC 229514 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 23/10/2023). 3. Agravo Regimental a que se nega provimento (AgRg

no HC nº 238.260-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe. 02/04/2024).

Passa-se ao mérito recursal.

A materialidade restou devidamente comprovada, conforme se verifica do auto de prisão em flagrante (fls. 01/04), boletim de ocorrência (fls. 77/85), auto de exibição e apreensão (fls. 32/33), auto de constatação (fls. 37/40), laudo pericial das bolsas (fls. 163/165, 166/168 e 169/171), bem como do exame químico toxicológico, o qual detectou a presença de maconha e cocaína, constantes das Listas das Substâncias Psicotrópicas e Entorpecentes da Portaria SVS/MS nº 344/1998 e atualizações posteriores (fls. 160/162).

A autoria igualmente, conforme se verifica dos depoimentos dos agentes públicos e dos demais elementos reunidos aos autos.

No interrogatório, o **réu Alan** disse que não conhece os *corrêus*. **Confessa a traficância no local e estava na posse da bolsa com drogas.** *Precisava de dinheiro e estava desempregado. A bolsa estava consigo. Assumiu com exclusividade a posse dos entorpecentes apreendidos.*

Por sua vez, o **réu Alysson** negou a prática delitiva. *Declarou que caminhava pela via, quando foi abordado pelos policiais. Alega que não trazia bolsa consigo. Foi acusado de realizar campana do tráfico. Tinha consigo apenas uma porção de K9. É morador do local e trabalhava com reciclagem.*

Interrogado em Juízo, o **réu Lucas** negou a traficância. *Declara que estava sentado na calçada quando uma moradora disse que uma viatura se aproximava do local. Foi em direção à residência da sua namorada, quando foi abordado pelos policiais. Foi levado para perto de outros dois rapazes. Disse aos policiais que estava conversando com sua namorada pelo telefone. Nega ter jogado a bolsa com drogas. Nega ter jogado o celular. Trabalha com limpeza pós-obra. No dia dos fatos estava de folga.*

As testemunhas Raphael e Thiago (policiais militares) deixaram assentado que em operação de combate ao tráfico, em região já conhecida pela intensa comercialização de drogas, visualizaram Alysson em uma banca onde servia drogas. O réu foi detido. Ato contínuo, avistaram Lucas e Alan, que ao notarem a presença da equipe policial, arremessaram três bolsas por cima do muro de

uma residência e tentaram fugir, porém sem êxito. Com autorização da moradora, ingressaram no local e apreenderam as bolsas contendo entorpecentes e dinheiro. Quando retornaram, havia um quarto indivíduo Halysson, que estaria no local para comprar entorpecentes e foi abordado por outra equipe. Indagados informalmente, Lucas disse que era o chefe, que Alysson era funcionário dele e ganhava cerca de R\$ 100,00 por dia e Alan seria o olheiro. Alan e Alysson negaram os fatos.

Pois bem.

A tentativa do **réu Alan** de isentar seus comparsas da prática delitiva não se sustenta, pois como explanado, todos os réus traziam consigo porções de entorpecentes.

A alegação do **réu Alysson** de que caminhava na rua quando foi abordado pelos policiais, se mostra falaciosa, já que ele estava no local vendendo entorpecentes em uma bancada, de forma escancarada.

A versão do **réu Lucas** de que aguardava a chegada de sua namorada em frente à casa dela e que havia sido recepcionado por sua sogra, restou isolada nos autos, vez que referida testemunha poderia ter sido arrolada para comprovar sua narrativa, o que não foi feito.

Anote-se que as drogas variadas estavam embaladas individualmente e prontas para venda.

Além disso, não foi comprovada a origem lícita do dinheiro apreendido.

A tese ventilada pela defesa de que a quantidade total da droga não poderia ser atribuída a todos os réus não possui respaldo, pois os elementos coligidos aos autos indicavam que os três acusados agiam juntos no comércio de entorpecentes, em plena unidade de ações e desígnios entre si, tanto que o réu Alan tentou inocentar seus comparsas da prática delitiva.

De se consignar, ainda, que, pouco importa que a moradora do imóvel, onde as bolsas contendo os entorpecentes foram dispensados não tenha sido conduzida à delegacia, pois a própria situação narrada pelos policiais indicava a ocorrência de flagrante delito.

Desse modo, não há qualquer elemento nos autos indicando que os militares tivessem algum motivo para acusar os apelantes

injustamente.

Ora, não teria nenhum sentido o Estado credenciar agentes para exercer serviço público visando garantir a segurança da sociedade e, posteriormente, negar-lhes crédito quando fossem dar conta de suas funções.

Assim, os depoimentos prestados pelos policiais em juízo estão em consonância com a prova produzida no feito. A propósito do valor que se deve atribuir aos depoimentos dos policiais, confira-se: ***o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes*** (AgRg no AREsp 2256875-MG, Rel. Min. MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 06/06/2023, DJe 12/06/2023).

Desta forma, verifica-se que a droga apreendida em poder dos apelantes efetivamente se destinava ao comércio ilícito.

Registre-se, ainda, que eventual condição de usuários de drogas, não excluiria a responsabilidades criminal pela prática do tráfico de entorpecentes, suficientemente demonstrada nos autos, vez que é cediço que muitos usuários passam a praticar o comércio justamente para sustentar o próprio vício.

Aliás, esse é o entendimento perfilhado por esta Col. Câmara: (...) ***oportuno destacar que eventual condição de usuário do recorrente não o tornaria inapto ao exercício da mercancia espúria; ao reverso, não raras vezes são condições coincidentes, que atuam como razão para o exercício difusor e na captação da mão de obra respectiva. Nem se pode perder de vista que a quantidade e a forma de acondicionamento da droga são sim fatores determinantes a distinguir o mercador, ainda que não pilhado em exercício tal, do mero usuário. Assim é que a análise equidistante dos elementos probatórios torna indúvidas autoria e materialidade da prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, a tornar correta, pois, a responsabilização criminal do apelante, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida*** (Apelação Criminal nº 1500512-90.2023.8.26.0360, Rel. Marcelo Gordo, DJe 08/03/2024).

Portanto, as circunstâncias em que se desenvolveu a

atuação dos agentes públicos, somadas à apreensão das drogas variadas, embaladas individualmente e prontas para venda, bem como do dinheiro, evidenciam a prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Passa-se à dosimetria

Alysson de Jesus Moreira e Alan da Silva Ferreira

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, na fração de 1/6, em razão da quantidade-natureza da droga apreendida, inaugurando em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Agiu acertadamente o nobre julgador, vez que os réus foram surpreendidos com **436 porções de maconha (462,9g), 173 porções de cocaína (65,5g) e 152 porções de cocaína na forma de “crack” (92g)**, sendo as últimas com altíssimo poder deletério, o que justifica a exasperação nesta fase.

Na segunda fase, para o réu Alysson incidiu a agravante de reincidência (Processo nº 1506990-11.2022.8.26.0050 – roubo com trânsito em julgado para a defesa em 08/08/2023 fls. 94), na fração de 1/6, perfazendo 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa.

Para o réu Alan a agravante de reincidência específica (Processo nº 0334736-69.2015.8.26.0050, com trânsito em julgado para a defesa aos 24/07/2020 – fls. 91/92) foi compensada com a atenuante da confissão espontânea.

Na terceira etapa, o redutor não foi aplicado, vez que os réus são reincidentes, de modo que os requisitos exigidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não foram preenchidos para a concessão da pretendida benesse.

Logo, as reprimendas resultam em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, no mínimo legal para o réu Alysson, e 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no mínimo legal para o réu Alan.

Para o cumprimento inicial da pena, foi bem justificado o regime fechado, já que se trata de réus reincidentes, o que atrai a necessidade de que a reprovação agora se faça mais sentida, na esperança de que as finalidades da sanção penal sejam melhor implementadas.

Nem se cogite de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos haja vista o impeditivo do art. 44, I, do Código

Penal, qual seja, pena aplicada superior a 4 anos

Lucas Henrique Velasque Pereira

A pena-base foi fixada no mínimo legal.

Na segunda etapa, ausentes agravantes e atenuantes.

Na derradeira fase, o magistrado não aplicou o redutor, nos seguintes termos: *Isso porque as circunstâncias concretas evidenciam a dedicação do réu a atividades criminosas. Além da significativa quantidade e diversidade de drogas apreendidas 436 porções contendo 462,9 de tetrahydrocannabinol, droga vulgarmente conhecida como maconha, 173 porções contendo 65,5g de cocaína, e 152 porções contendo 92g de cocaína na forma de crack, o réu quebrou a confiança que foi depositada pela Justiça Criminal, pois, após a concessão de liberdade provisória (20/03/2024 fls. 96/98), situação em que deveria ficar longe de quaisquer problemas com a lei, foi detido em flagrante pelo cometimento de novo crime, fato que indica sua dedicação a atividades criminosas, não sendo o caso de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Assim, consideradas essas circunstâncias processuais, aliadas à apreensão de quantidade significativa de entorpecentes, não apresentando nos autos, ainda, qualquer informação que revele a sua vinculação a atividades lícitas, considero que o redutor previsto no tipo penal comporta justificado e concreto afastamento, a despeito de uma primariedade extraída dos autos (fls. 213).*

Respeitado o entendimento do nobre julgador, como se sabe, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos enumerados no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 para que a benesse seja aplicada, ou seja, deve ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividade criminosa e nem integrar organização criminosa.

Com efeito, verifica-se que o réu é primário (fls. 96/98). Além disso, não há comprovação de que ele esteja envolvido com atividades criminosas ou que integre organização dessa natureza como meio de vida.

Não custa acrescentar que, em consulta ao SAJ, verifica-se que os autos do Processo nº 1506851-39.2024.8.26.0228 (mencionados pelo juízo – concessão da liberdade provisória aos 20/03/2024) tramitam em primeira instância, de modo que é vedada sua utilização para impedir a aplicação do art. 33, par. 4º, da

Lei n. 11.343/2006 (Tema 1139, STJ)¹.

Consigne-se, ainda, que o réu acostou aos autos a carteira de trabalho digital demonstrando trabalho lícito, na função de auxiliar de limpeza (v. fls. 342/344).

Todavia, considerando o disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, ou seja, **quantidade, natureza e diversidade das drogas**, já que foram apreendidos **436 porções de maconha (462,9g), 173 porções de cocaína (65,5g) e 152 porções de cocaína na forma de “crack” (92g)**, sendo as últimas com altíssimo poder deletério, aplico o redutor em 1/2, perfazendo a pena em 02 anos e 06 meses de reclusão e 250 dias-multa.

Logo, a pena resulta em 02 anos e 06 meses de reclusão e 250 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Para o cumprimento da pena fixo o regime aberto e substituo a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da condenação, e prestação pecuniária de um salário-mínimo, a critério do juízo das execuções.

Por outro lado, descabe o pleito de redução ou exclusão da multa, na medida em que é imposta de forma cogente a todos os que infringem a lei, consideradas então as especificidades de cada caso e a condição pessoal da condenada.

A título de ilustração, o STF firmou a seguinte tese de repercussão geral sobre a constitucionalidade da multa: "A multa mínima prevista no artigo 33 da Lei 11.343/2006 é opção legislativa legítima para a quantificação da pena, não cabendo ao Poder Judiciário alterá-la com fundamento nos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização da pena". *Com informações da assessoria de imprensa do STF. RE 1.347.158.*

E as questões pertinentes à possibilidade real de pagá-la pertencem a outro momento, qual seja, o da execução.

Já o pedido de concessão aos benefícios da gratuidade judiciária deverá ser formulado pelo juízo das execuções criminais.

¹ É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, par. 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Quanto ao prequestionamento, consigne-se que não se vislumbra violação de lei federal ou dispositivo constitucional na análise aqui levada a efeito.

Consigno, por oportuno, que o Julgador não está obrigado a rebater ponto a ponto, todas as questões apresentadas em sede de recurso, quando já tenha apresentado fundamentação suficiente para expor seu ponto de vista. A propósito do tema, cito recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça que, inclusive, indicou não ser possível a interposição de embargos de declaração para tal fim:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA OMISSÃO QUE NÃO SE VERIFICA. APARENTE IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO RESULTADO DO JULGAMENTO QUE NÃO AUTORIZA O MANEJO DOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS DO MPF REJEITADOS. 1. O cabimento dos embargos de declaração pressupõe, nos termos do art. 619 do CPP, que se aponte ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no decisum, absolutamente não se admitindo que o recurso seja manejado para veicular simples irresignação quanto ao resultado do julgamento. 2. No caso ora sob exame, embora o embargante afirme que circunstâncias reveladoras da especial gravidade concreta do suposto delito de tráfico de drogas ilícitas não teriam sido enfrentadas - especialmente pela quantidade de entorpecentes e pelo vínculo com organização criminosa -, a leitura do acórdão objeto desta impugnação revela que tais questões foram devidamente relatadas e sopesadas, apenas resultaram em conclusão diversa da desejada pelo embargante. 3. Somado a isso, destaco que "o julgador não é

obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão no processo, bastando que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte" (AgRg no AREsp 1.009.720/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017). 4. Assim, resolvidas as questões com fundamentação satisfatória, acaso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos, que possuem função processual limitada, a via própria para impugnar o julgado ou rediscutir a causa. 5. Assim, apesar dos argumentos apresentados pelo MPF, não há elementos que justifiquem o acolhimento dos embargos de declaração. 6. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no RHC n. 156.423/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.)

Por fim, analisados os fatos e o Direito apresentados, dou por prequestionadas todas as questões trazidas ao debate, para o fim de eventual interposição de recurso às Cortes Superiores.

Em face do exposto, **rejeita-se a matéria preliminar. Nega-se provimento aos recursos dos réus Alysson e Alan e dá-se provimento em parte ao recurso do réu Lucas** para reconhecer a figura do tráfico privilegiado, redimensionando-se, assim, o *quantum* da pena (02 anos e 06 meses de reclusão e 250 dias-multa, no mínimo legal), fixar o regime aberto e substituir a pena corporal por duas restritivas de direitos. Mantida, no mais, a r. Sentença.

XISTO RANGEL
RELATOR