



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Registro: 2025.0000350340

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1501881-51.2024.8.26.0533, da Comarca de Santa Bárbara D Oeste, em que são apelantes JHEFFERSON ASBAHR DA SILVA, JOÃO PEDRO DA SILVA PEREIRA e HIGOR MAGAGNATO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, DERAM PARCIAL PROVIMENTO aos recursos interpostos pelos apelantes Jhefferson e Higor, apenas para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e determinar a restituição do veículo Hyundai/i30 ao seu proprietário, e NEGARAM PROVIMENTO ao apelo de João Pedro. Saem os apelantes condenados nos seguintes termos: (a) Jhefferson Asbahr da Silva à pena de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal, pelo crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, mantendo as penas estabelecidas pela r. sentença de primeiro grau, quais sejam, 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1050 (mil e cinquenta) dias-multa para o crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 e 1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, calculados no mínimo legal, para o crime previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03; (b) Higor Magagnato à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, pelo crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, mantendo a pena estabelecida pela r. sentença de primeiro grau para o crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, qual seja, 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1225 (mil e duzentos e vinte e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal; e (c) João Pedro da Silva Pereira, nos exatos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos da r. sentença apelada, às penas de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial, e ao pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, para o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, e 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1050 (mil e cinquenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, para o crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06. Deferiram a restituição do veículo Hyundai/i30 (placas FIP7H13 – fls. 510) a Vanderlei Magagnato, com a isenção de despesas junto ao pátio de veículos e todas as demais envolvendo sua apreensão. Mantiveram, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau. Vencido parcialmente o E. Revisor, Des. Airtton Vieira que não compensava as circunstâncias agravante e atenuante em relação ao réu Higor, e não declara. Sustentaram oralmente os Ilmos. Defensores Dra. Sandra Fernandes Manzano e Dr. Diego Alves Moreira da Silva.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

TOLOZA NETO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação Criminal nº 1501881-51.2024.8.26.0533

Apelantes: **JHEFFERSON ASBAHR DA SILVA
HIGOR MAGAGNATO
JOÃO PEDRO DA SILVA PEREIRA**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Segunda Vara Criminal da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste – SP

Voto nº 48.846

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Apelante Jheffersson condenado à pena de 12 anos de reclusão e 1 ano de detenção, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.810 dias-multa, como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 e no art. 12 da Lei nº 10.826/03; Higor à pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 2.100 dias-multa, como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06; e João Pedro à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.800 dias-multa, como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06.

2. Recursos defensivos: (i) absolvição dos crimes previstos na Lei nº 11.343/06 por insuficiência de provas; (ii) absolvição do crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido por atipicidade material; (iii) fixação das penas-base no mínimo; (iv) reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; (v) concessão do tráfico privilegiado; (vi) fixação de regime prisional menos rigoroso; (vii) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; (viii) concessão do benefício da justiça gratuita; (ix) direito de recorrer em liberdade; e (x) restituição de veículo apreendido.

3. A materialidade e a autoria dos crimes foram



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovadas.

4. A palavra dos policiais civis reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP).

5. O tráfico de drogas é crime de ação múltipla e a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é suficiente para a consumação do delito (Tese 13 – Jurisprudência em Teses do STJ – 131ª Edição – Compilado: Lei de Drogas).

6. A fixação da pena-base insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, que, nesta fase da dosimetria penal, não está vinculado a um critério aritmético específico, devendo apenas atentar-se à proporcionalidade e à razoabilidade da reprimenda (STJ. AgRg no HC n. 577.284/PB).

7. A traficância intermunicipal é dotada de maior reprovabilidade e justifica a exasperação da pena-base (TJMG. APR: 10000221965239001).

8. A quantidade e natureza das drogas apreendidas é circunstância que justifica a exasperação da pena-base, devido à maior exposição a risco do bem jurídico protegido, nos termos do art. 42, Lei nº 11.343/06 e da jurisprudência pátria (STJ. REsp n. 1.887.511/SP; AgRg no HC n. 694.438/PR1; HC n. 539.623/SP).

9. Os apelantes Jhefferson e Higor confessaram o crime de tráfico de drogas e, por isso, fazem jus ao reconhecimento da circunstância atenuante.

10. A condenação pelo crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 configura, por si só, óbice ao reconhecimento da figura do tráfico privilegiado (STJ. AgInt no HC n. 467.201/SP).

11. Os delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico são autônomos, devendo ser reconhecido o concurso material entre ambos (STJ. AgRg no REsp n. 1.868.858/SP).

12. O regime inicial fechado é o mais adequado às circunstâncias do caso em análise.

13. Impossível a realização da detração penal para fins de fixação do regime prisional, porquanto os elementos acostados aos autos são insuficientes à análise do preenchimento de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, especialmente o subjetivo, competindo a análise desta matéria ao Juízo das Execuções Criminais.

14. As reprimendas impostas aos apelantes e a valoração



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negativa das circunstâncias judiciais impedem a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, I e III, CPP.

15. A aferição da hipossuficiência econômica dos apelantes e a eventual isenção das custas processuais é matéria que deve ser analisada pelo Juízo das Execuções Criminais (STJ. AgRg. no AREsp nº 1.506.466/RS. AgRg no AREsp 1192968/SP).

16. Nos termos das alterações promovidas pela Lei nº 14.322/22, será decretado o perdimento do veículo apreendido em transporte de drogas independentemente da comprovação de sua origem lícita. Deve-se relembrar, porém, que o art. 60, § 6º, da Lei nº 11.343/06 põe a salvo os direitos de terceiros de boa-fé, motivo pelo qual afigura-se possível a restituição do veículo ao genitor do apelante.

17. Recursos dos apelantes Jhefferson e Higor parcialmente providos; recurso do apelante João Pedro desprovido.

Vistos.

Trata-se de apelações criminais interpostas contra sentença prolatada pela MMª. Juíza Elizabeth Shalders de Oliveira Roxo, que condenou os apelantes às seguintes penas e em concurso material de infrações:

(a) Jheffersson Asbahr da Silva à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06; à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.050 (mil e cinquenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 35, “caput”, do mesmo Diploma Legal; e à pena de 1 (um) ano de detenção, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 12, “caput”, da Lei nº 10.826/03;

(b) Higor Magagnato à pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, calculados no mínimo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, e à pena de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.225 (mil duzentos e vinte e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 35, “caput”, do mesmo Códex; e

(c) João Pedro da Silva Pereira à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, e à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1050 (mil e cinquenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 35, “caput”, do mesmo Diploma Legal.

Em razões de recurso, o apelante **Jhefferson** requer a absolvição dos crimes previstos no art. 35 da Lei nº 11.343/06 e no art. 12 da Lei nº 10.826/03, alegando, em relação ao primeiro, a insuficiência de provas demonstrativas da permanência e estabilidade da associação para o tráfico de drogas e, quanto ao segundo, a atipicidade material de sua conduta, eis que desprovida de potencialidade lesiva. Subsidiariamente, pleiteia a redução das penas-base; o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em relação ao crime de tráfico de drogas; a concessão do tráfico privilegiado; a fixação de regime prisional menos rigoroso; a concessão da justiça gratuita e do direito de aguardar o julgamento do recurso em liberdade.

O apelante **Higor** pleiteia igualmente a absolvição do crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, alegando a insuficiência de provas demonstrativas do vínculo associativo existente entre ele e os corréus e invocando o princípio “*in dubio pro reo*”. Subsidiariamente, pleiteia a redução das penas-base que lhe foram atribuídas; o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em relação ao crime de tráfico de drogas; a concessão do tráfico privilegiado;



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fixação de regime prisional menos rigoroso; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; o reconhecimento do concurso formal entre os crimes que lhe estão sendo imputados; e a restituição do veículo Hyundai i/30 ao seu pai, legítimo proprietário, isentando-o, do pagamento das taxas relativas ao guincho e diárias de permanência.

O apelante **João Pedro** almeja a sua absolvição em relação a ambos os delitos que lhe estão sendo imputados, com fundamento no artigo 386, incisos IV, V e VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a concessão do tráfico privilegiado; o abrandamento do regime prisional; e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o desprovimento dos recursos.

No mesmo sentido, manifestou-se a Procuradora de Justiça, opinando pelo não provimento dos apelos.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

Inicialmente, a pretensão do apelante Jhefferson em ver reconhecido seu direito de recorrer em liberdade encontra-se prejudicada, em razão do julgamento da apelação interposta.

Deveria ele, logo após a prolação da r. sentença condenatória, ter pleiteado a liberdade por meio de “Habeas Corpus”.

Consta da denúncia de fls. 01/05 que: *“os denunciados e outros indivíduos ainda não identificados associaram-se para a prática do delito de tráfico de drogas e, nesse contexto, passaram a utilizar o imóvel situado na Chácara Santa Luzia, nº 274, Cruzeiro do Sul, para o armazenamento, fracionamento e distribuição de entorpecentes. Nesse contexto, policiais civis lotados na DISE de*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Americana receberam delação noticiando que na manhã dos fatos alguns indivíduos viriam da cidade de São José dos Campos com o escopo de receber entorpecentes no bairro Cruzeiro do Sul, nesta cidade. Diante disso, os agentes públicos iniciaram campana em pontos estratégicos do referido bairro, ocupando viaturas descaracterizadas. Foram observadas movimentações suspeitas, inicialmente envolvendo os veículos GM Onix de placas RFU7G03 e Ford Ka de placas QWS6H57. Efetuada pesquisa, constatou-se que tais automóveis possuíam registro na cidade de São José dos Campos. Tal circunstância fortaleceu a delação anteriormente recebida. Assim, permaneceram em campana, oportunidade em que outro veículo se aproximou, um Hyundai I30 de placas FIP7H13. O motorista desembarcou e se juntou aos ocupantes dos outros dois automóveis. Após breve diálogo, os indivíduos ingressaram nos automóveis, momento em que o Hyundai e o Ford Ka se afastaram, enquanto o Onix permaneceu no local. Passado algum tempo, os veículos Hyundai e o Ford Ka retornaram, em baixa velocidade, em forma de comboio. Nesse momento, os agentes públicos procederam à abordagem. O motorista do Hyundai foi identificado como HIGOR MAGAGNATO. No Ford Ka estavam JHEFFERSON ASBAHR DA SILVA e JOÃO PEDRO DA SILVA PEREIRA. O condutor do GM Onix conseguiu se evadir, não sendo possível, por ora, identificar seus ocupantes. Efetuadas buscas veiculares, no Hyundai I30, conduzido por HIGOR, foram apreendidos, no porta-malas, 50 tijolos de maconha. Questionados os ocupantes do Ford Ka, JHEFFERSON confirmou a propriedade e a negociação de entorpecentes e acompanhou os policiais até sua residência, na Chácara Santa Luzia, nº 274. Efetuada busca domiciliar, no quarto de JHEFFERSON foram apreendidos mais 70 tijolos de maconha, além de 192 porções de cocaína, balança de precisão, anotações de contabilidade e duas armas de fogo (garrucha e espingarda), seguindo-se, assim, as prisões em flagrante. A expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas (120 tijolos de maconha, com peso aproximado de 120,32 quilos, e 192 porções de cocaína, pesando cerca de 136,3 gramas de massa líquida), a forma de acondicionamento (tijolos para fracionamento oportuno), a delação anterior, a prévia campana, a apreensão de balança de precisão e anotações relacionadas a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contabilidade, denotam que as drogas eram destinadas ao tráfico, que era exercido pelos denunciados, em associação (...)".

A materialidade dos crimes está provada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 06/257, pelo boletim de ocorrência de fls. 15/23, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 26/28, pelo laudo de constatação provisória de substâncias entorpecentes de fls. 30/32, pelos laudos de exame químico-toxicológico de fls. 237/239, 240/242 e 243/245, pelos laudos periciais de fls. 298/300 (folhas de caderno contendo anotações), 301/310 (caderno e folha pautada com anotações), 413/416 (armas de fogo – garrucha e espingarda), 476/481 (veículo apreendido), bem como pela prova oral colhida.

Os policiais civis Emerson Pinto de Siqueira e Valdir Filho, nas duas oportunidades em que foram ouvidos (fls. 08 e 10, respectivamente, na fase extrajudicial, além da gravação audiovisual em Juízo de fls. 513), relataram que compõe o setor de investigações da Delegacia Antidrogas de Americana e, na noite de 07 de maio de 2024, receberam informação privilegiada dando conta de que, na manhã seguinte, alguns indivíduos viriam da Cidade de São José dos Campos no intento de realizar suposta negociação de drogas no Bairro Cruzeiro do Sul, em Santa Bárbara D'Oeste. Diante de tal cenário, as equipes deslocaram-se, logo pela manhã, a pontos estratégicos do referido bairro. A bordo de viaturas descaracterizadas, passaram a observar eventuais movimentações suspeitas, em especial envolvendo o trânsito anormal de veículos. Em dado momento, avistaram dois automóveis aportando no bairro, em forma de comboio, sendo eles um GM/Onix branco, de placas RFU7G03, e um Ford/Ka, também branco, de placas QWS6H57. Em uma vicinal da via pavimentada, observaram que ambos os condutores dos mencionados automóveis desembarcaram e iniciaram breve diálogo, agindo como se aguardassem por mais alguém. Utilizando as informações que dispunham naquele momento, procederam às pesquisas dos emplacements, captados por meio do uso de binóculos, e apuraram que o município de registro dos automóveis era São José dos Campos. Passados alguns instantes, aportou naquele local um indivíduo,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduzindo um veículo Hyundai/I30 prata, de placas FIP7H13, o qual desembarcou e se dirigiu aos outros indivíduos, participando da reunião. Ato contínuo, os motoristas dos automóveis Hyundai/I30 e Ford/Ka embarcaram e ingressaram no bairro, que contém várias vias em formato assimétrico, fato que dificultou o acompanhamento por parte das viaturas descaracterizadas, permanecendo, naquele local originário, o veículo GM/Onix. Dada a experiência dos depoentes envolvendo o momento certo da abordagem, houve posicionamento estratégico pelas vias de ingresso do bairro, e aguardaram que os veículos suspeitos retornassem. Cerca de cinco minutos após o posicionamento, os depoentes avistaram os veículos supracitados retornando em forma de comboio, em baixa velocidade, sendo que, em unidade de desígnios, houve a abordagem. No interior do veículo Hyundai/I30, foi identificado o indiciado Higor Magagnato e, no interior do veículo Ford/Ka, foram identificados os indiciados Jhefferson Asbahr da Silva e João Pedro da Silva Pereira. Enquanto eram realizadas as medidas constritivas, o indivíduo do veículo GM/Onix percebeu a investida policial e se evadiu para rumo incerto e não sabido, tendo os depoentes optado por manterem a diligência, considerando a informação anterior acerca da prática de tráfico de drogas. Indagado, o indiciado Higor informou que trazia, no porta-malas do veículo Hyundai/I30, diversos tijolos de “maconha”, os quais foram contabilizados em cinquenta unidades. Na mesma banda, houve indagação acerca do local onde realizaram a negociação, momento em que Jhefferson acabou indicando que a transação comercial se deu em uma chácara próxima, situada à Rua Santa Luzia, nº 274. Com os indiciados devidamente algemados, visando evitar tentativa de fuga, houve deslocamento para o referido endereço, ocasião em que Jhefferson acabou confessando aos depoentes e demais colegas que se tratava de sua casa e que havia mais drogas pelo local. Assim, ingressaram no referido imóvel, tendo sido localizados, no quarto de Jhefferson, mais setenta tijolos de “maconha”, devidamente acondicionados para o fim de venda ou fornecimento a terceiros, sem autorização legal ou regulamentar, bem como vários kits contendo, ao todo, cento e noventa e duas porções de cocaína, balança de precisão, anotações de contabilidade e duas armas de fogo, em formato de garruchas.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

As testemunhas arroladas pela Defesa do apelante Higor, Isabela Aparecida Magagnato Gasque, Luiz Mauro Delfalque e Júlia Caroline Alves Pereira, e as arroladas pela Defesa do apelante Jhefferson, Antônio da Silva Júnior e Gabriela Rodriguez da Silva, ouvidas em Juízo (fls. 513/gravação audiovisual), não presenciaram os fatos, tendo elas apenas atestado a boa conduta dos réus Higor e Jhefferson em sociedade.

A testemunha Alessandra Roberta Ashbar (fls. 513/gravação audiovisual), arrolada pela Defesa do apelante Jhefferson, disse que não sabia nada sobre drogas ou que elas estavam na casa.

Os apelantes Jhefferson, Higor e João Pedro, quando de suas prisões em flagrante delito (fls. 14, 13 e 12, respectivamente), valeram-se do direito constitucional de permanecerem calados, para manifestarem-se apenas em Juízo.

Jhefferson, em seu interrogatório judicial (fls. 513/gravação audiovisual), afirmou que estava passando por dificuldades financeiras e foi contratado para guardar uns pacotes dentro de sua residência. Não sabia o que seria. Chegaram os pacotes na segunda e ficaria com eles até terça-feira. Todavia, não foram retirá-los. Comunicaram-lhe que iriam sair na quarta-feira de manhã. Na quarta-feira, recebeu um telefonema e foi encontrar um indivíduo em um carro branco, na entrada do bairro, que estava perdido, o qual buscava as mercadorias. Deparou-se com ele e ingressou no carro, para irem até sua residência. No caminho, foram abordados pelos policiais, em viatura descaracterizada. Um outro carro já estava abordado pelos policiais, de cor cinza. Foi abordado, preso, e, na sua residência, foram encontradas as drogas. Os agentes públicos perguntaram-lhe onde morava e foram para lá. Acharam os sacos fechados dentro do seu quarto. Tinha conhecimento de que acondicionava entorpecentes, mas não sabia qual seria, ou o peso, nem nada. Receberia o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) pela guarda das drogas. Era só para colocar os sacos no carro branco, que ele levaria



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

embora, que era motorista de Uber. Não informou quem lhe entregou a droga, nem quem iria pagá-la, ou quem o contratou. O contato era feito só por telefone. Foi o primeiro contato com o moço do Uber. Não tem nada registrado no telefone, pois foi tudo por ligação. Tudo o que a Polícia encontrou estava fechado dentro de sacolas. Foi um amigo seu que fez contato com os donos da droga, cerca de uma semana antes dos fatos, por saber das suas dificuldades financeiras. Ia colocar as drogas dentro do porta-malas do veículo.

Higor, ao ser interrogado em Juízo (fls. 513/gravação audiovisual), afirmou que, no dia dos fatos, quarta-feira de manhã, estava voltando de outro lugar. Foi buscar entorpecentes. Foi contratado para fazer um frete. Ofereceram R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Durante o trajeto, foi abordado pelos policiais. Os outros dois acusados já estavam abordados. Havia o veículo deles e dos policiais, mas estes à paisana. Não conhecia Jhefferson e João Pedro. Não tinha relação alguma com eles. Sabia que havia entorpecentes no porta-malas. Estava fazendo o transporte, mas não sabia qual seria ou quanto seria.

João Pedro, interrogado judicialmente (fls. 513/gravação audiovisual), afirmou que é motorista de Uber. Foi contratado para transportar roupas, por um cliente que já tinha pegado uns dias antes dos fatos, em São José dos Campos. Iria buscar sacolas de roupa para esse cliente na Cidade de Santa Bárbara D'Oeste, pelo valor de R\$700,00 (setecentos reais). No outro dia, acordou cedo e foi. Chegando à entrada do bairro, seu GPS não estava funcionando. Por isso, ligou para o cliente, informando que não havia achado a casa dele. Ele falou para o interrogado ficar parado, que iriam até ele. Ficou com o carro parado até que um homem (Jhefferson) chegou e entrou no carro, dizendo que o levaria até o endereço, na casa dele. Andou duzentos metros com o carro e foram abordados pelos policiais. Durante a abordagem, passou um carro cinza por eles e os policiais deram ordem de parada. O condutor tentou fugir, mas não conseguiu. Depois, foram para a chácara. Lá, os policiais pegaram as sacolas. Não sabia o que havia dentro. Só tinha o contato da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoa no seu celular, mas não conhecia o indivíduo. Falou que iria buscar roupas. Não suspeitou do dinheiro oferecido. Iria receber ao final. Só recebeu R\$200,00 (duzentos reais) antecipados para a gasolina, em espécie, que passou para buscar na casa dele (ou acha que fosse dele). O seu telefone era um Iphone 12 PRO MAX. Não visualizou o veículo GM/Ônix branco. Não estavam juntos. Trabalha com carteira assinada.

A análise do conjunto probatório conduz à conclusão de que os apelantes realmente praticaram os crimes que lhe estão sendo imputados, não havendo que se falar em fragilidade probatória em relação aos crimes previstos na Lei nº 11.343/06, nem, tampouco, atipicidade material em relação ao delito tipificado na Lei nº 10.826/03.

Com efeito, verifica-se que os policiais civis narraram em tom unânime, em ambas as oportunidades em que foram inquiridos, toda a dinâmica das diligências que resultaram na prisão em flagrante delito dos apelantes e na apreensão das substâncias entorpecentes e armamentos descritos às fls. 26/28.

Ambos relataram que o setor de investigações da Delegacia Antidrogas de Americana recebeu informação privilegiada dando conta de que, na manhã seguinte, indivíduos provenientes de São José dos Campos iriam à região, mais especificamente, ao Bairro de Cruzeiro do Sul, em Santa Bárbara d'Oeste, para fazer uma transação envolvendo substâncias entorpecentes.

As equipes policiais fizeram campana em pontos estratégicos do referido bairro e logo suspeitaram da movimentação de dois veículos, quais sejam, um GM/Onix, branco, placas RFU7G03, e um Ford/Ka, branco, placas QWS6H57, cujos ocupantes transitavam em forma de comboio, até que, em determinado momento, estacionaram na vicinal da via pavimentada, desembarcaram e iniciaram breve diálogo, aparentando aguardar por mais alguém.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os emplacements de ambos os veículos remetiam ao Município de São José dos Campos, o que reforçava a veracidade das informações previamente recebidas.

Alguns instantes depois, juntou-se à reunião mais um veículo, qual seja, um Hyundai/i30, prata, placas FIP7H13, cujo condutor desembarcou e conversou com os ocupantes dos demais automóveis.

As equipes policiais posicionaram-se em pontos estratégicos do bairro e, ao fim da reunião, efetuou a abordagem dos veículos Hyundai/i30 e Ford/Ka – o condutor do GM/Onix, por outro lado, conseguiu se evadir.

O veículo Hyundai/i30 era ocupado pelo apelante Higor, o qual admitiu às equipes que transportava “tijolos” de maconha em seu porta-malas, os quais foram contabilizados em cinquenta unidades.

Já o veículo Ford/Ka era ocupado pelos apelantes Jhefferson e João Pedro.

O apelante Jhefferson informou às equipes que a transação havia ocorrido em uma chácara situada na Rua Santa Luzia, nº 274, acompanhando-os ao local e, posteriormente, esclarecendo que era a sua residência, onde foram apreendidos mais setenta tijolos de “maconha”, cento e noventa e duas porções de cocaína, balanças de precisão, anotações de contabilidade e duas armas de fogo.

Não há que se falar em ausência de credibilidade dos depoimentos prestados pelos policiais civis, uma vez que a função por eles exercida pressupõe idoneidade de caráter.

“A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (STF, RTJ 68/54).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese” (STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 5/3/2020).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte” (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ: 17/05/11, DJ: 01/06/11).

Ressalte-se que tais testemunhas prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, a priori, motivo algum para falsamente incriminar os apelantes.

Além disso, os relatos apresentados por eles são harmônicos, coerentes, bem pormenorizados e foram inclusive corroborados pela narrativa dos próprios apelantes.

Em que pese o robusto conjunto probatório reunido em seu desfavor, os apelantes ainda pugnam por sua absolvição, nos seguintes termos: **(a) Jhefferson** almeja a absolvição do crime de associação para o tráfico, alegando a insuficiência de provas demonstrativas da permanência e estabilidade; e do crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, sustentando a atipicidade material de sua conduta; **(b) Higor** pleiteia a absolvição apenas do crime de associação para o tráfico, sustentando, igualmente, a insuficiência de provas demonstrativas do vínculo associativo existente entre ele e os demais corréus; **(c) João Pedro**, por sua vez, pugna pela absolvição de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ambos os delitos que lhe foram imputados, argumentando que atuava como motorista profissional e que foi contratado apenas para buscar roupas, não tendo conhecimento de que a mercadoria, na verdade, seria ilícita.

A pretensão dos apelantes não deve subsistir.

Tráfico de Drogas

Artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06

A autoria dos apelantes Jhefferson e Higor em relação ao tráfico de drogas é incontroversa, eis que ambos confessaram o crime, tanto que nem mesmo constitui objeto de seus apelos defensivos.

O apelante João Pedro, por sua vez, requer a sua absolvição, alegando o seu completo desconhecimento acerca da empreitada criminosa, nos seguintes termos: *“foi contratado por uma pessoa para vir até a cidade de Santa Bárbara do Oeste buscar uma encomenda, tendo cobrado R\$700,00 pelo serviço, já que trabalha com Uber. Que quando chegou no bairro onde deveria pegar a encomenda, perdeu o sinal de GPS, por se tratar de um bairro com chácaras, ruas de terra, não sendo possível encontrar o endereço para retirar a entrega. Ligou então para a pessoa que lhe havia contratado e este pediu para esperar um pouco que pediria para uma pessoa ir até ele para lhe mostrar onde ficava o local para retirada a entrega. Que se passaram uns 20 minutos, chegou um rapaz perguntando se ele seria o João de São José dos Campos este disse que sim, neste momento o rapaz disse que o levaria até sua chácara para retirar a encomenda. Que andaram mais ou menos uns 300 metros, e foram abordados por indivíduos que estavam em carros normais, que posteriormente se identificaram como policiais civis, e informaram que já sabia que na casa deste indivíduo que veio me encontrar havia drogas. Que enquanto estavam sendo abordados, passou um veículo prata ou cinza, e os policiais também tentou abordá-lo que como o veículo não parou de pronto, começaram a atirar no veículo. Que todos foram colocados dentro do carro e levados na chácara do rapaz*



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

que veio me buscar, soube posteriormente chamar Jefferson, adentraram a tal residência e saíram de lá com 02 sacos pretos fechados, que posteriormente soube que seria droga. Não tinha qualquer conhecimento que a encomenda que iria retirar era droga” (fls. 706).

As alegações do apelante não convencem.

Isso porque, primeiramente, o apelante João Pedro não informou em qualquer momento os dados qualificativos da pessoa que alegadamente o contratara para buscar os entorpecentes em Santa Bárbara d'Oeste, o que causa bastante estranheza, afinal, esperar-se-ia que um indivíduo inocente explicasse detalhadamente as razões pelas quais foi flagrado em meio a uma empreitada criminosa e apresentasse todas as provas que pudessem corroborar a sua narrativa.

Além disso, se a versão apresentada pelo apelante fosse mesmo verdadeira, não haveria qualquer óbice à apresentação da identidade desta pessoa que o contratou, já que não é esperada qualquer lealdade em relação a um sujeito que alegadamente o pôs em apuros sem o seu conhecimento.

A circunstância de não ter o apelante apresentado os dados qualificativos do indivíduo que o teria contratado para fazer o transporte das substâncias entorpecentes, portanto, faz prova da inveracidade de sua narrativa e demonstra que ele estava mesmo ajustado com os demais corréus para a prática do crime, afinal, deixou de produzir prova que lhe seria extremamente simples e que poderia corroborar as suas alegações.

Relembre-se, também, que, anteriormente à sua prisão em flagrante delito, o apelante foi avistado pelos policiais civis em uma reunião com os demais corréus e comparsas não identificados, em que, seguramente, tratavam dos detalhes da traficância de drogas.

Além disso, o veículo GM/Onix também era



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proveniente de São José dos Campos, município distante de Santa Bárbara d'Oeste, o que não pode ser tido por mera coincidência, especialmente diante do restante das provas apresentadas aos autos.

Tudo isso demonstra que João Pedro estava, sim, ajustado com os demais apelantes, devendo ser mantida a sua condenação como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Vale ressaltar que a caracterização do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 independe do efetivo flagrante de atos de mercancia. Isso porque o referido artigo prevê crime de ação múltipla, cuja consumação exige a prática de apenas uma dentre todas as figuras verbais constantes na descrição típica.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, publicado na 131ª Edição do periódico de Jurisprudência em Teses: “*O tráfico de drogas é crime de ação múltipla e a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é suficiente para a consumação do delito*” (Tese 13 – Jurisprudência em Teses do STJ – 131ª Edição – Compilado: Lei de Drogas).

“O tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração, sendo, pois, prescindível a realização de atos de venda do entorpecente” (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp n. 303.213/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/10/2013).

Associação para o Tráfico de Drogas

Artigo 35, “caput”, da Lei nº 11.343/06

Em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, todos os apelantes pleiteiam a sua absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegando a insuficiência de provas demonstrativas do vínculo associativo permanente entre eles.

Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas é necessária a comprovação de uma pluralidade de agentes ligados entre si por um *animus associativo*, com o objetivo de praticar, de maneira reiterada ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, “caput” e § 1º, e 34 da Lei de Drogas. É indispensável, com isso, que a associação seja estável, não se confundindo com mera coautoria ou concurso de agentes.

As circunstâncias apresentadas pelo conjunto probatório revelaram que o vínculo entre os apelantes ultrapassou o mero concurso de agentes e era dotado da estabilidade e permanência reveladoras da associação para o tráfico.

Foram apreendidas diversas anotações manuscritas referentes à contabilidade do tráfico de drogas, o que afasta as alegações de que os apelantes incorreram num ato criminoso isolado e demonstra que eles estavam mesmo associados e dedicados à referida atividade criminosa.

Neste sentido, eis um excerto do laudo pericial de fls. 298/300: “05 (cinco) folhas retiradas de caderno de desenho espiral, sem pauta (...); e uma (uma) folha retirada de bloco de anotações com propaganda política. Todas com manuscritos diversos. **CONCLUSÃO.** As anotações descritas define uma contabilidade simples consistindo na escrituração de valores, quantidades, débitos e créditos. Consigna-se que os termos encontrados listados abaixo são usualmente utilizados em contabilidade no tráfico de entorpecentes, sendo estes 'kit, gold' (...)”.

Tais conclusões, somadas ao restante do conjunto probatório acostado aos autos, demonstram que os apelantes estavam associados e dedicavam-se à referida atividade criminosa com



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanência, mantendo, inclusive, diversos manuscritos acerca da contabilidade de suas transações ilícitas.

Valho-me, ainda, das colocações pertinentes do D. Promotor de Justiça: *“a associação restou evidenciada no caso em apreço, porquanto a atuação revelou habitualidade, estabilidade e organizada divisão de tarefas. Os elementos trazidos não deixam dúvida de que a casa de **JHEFFERSON** era utilizada para o armazenamento das drogas, sendo que aos acusados **HIGOR** e **JOÃO PEDRO** competia buscar os entorpecentes e transportá-los visando a traficância. Não é possível crer na alegação de mera coincidência na abordagem dos acusados em conjunto. Os agentes públicos foram categóricos ao narrar que durante a prévia campana visualizaram o diálogo entre o ocupante do Hyundai I30, do Ford Ka e do GM Onix (que teve êxito na fuga). Ademais, as maconhas apreendidas no imóvel e no veículo de **HIGOR** eram semelhantes, indicando a mesma origem”* (fls. 535).

De rigor, portanto, a manutenção da condenação dos apelantes como incurso no artigo 35 da Lei nº 11.343/06.

Posse Irregular de Arma de Fogo de Uso Permitido

Artigo 12 da Lei nº 10.826/03

Em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, imputado unicamente ao apelante Jhefferson, a Defesa pleiteia a absolvição por atipicidade material, salientando que as armas apreendidas em sua residência estavam inaptas à realização de disparos e, portanto, não seriam dotadas de potencialidade lesiva.

A argumentação defensiva não deve prosperar.

Sabe-se que duas armas de fogo foram apreendidas na residência do apelante Jhefferson (fls. 26/28) e uma delas, qual seja, uma garrucha de cano duplo da marca ROSSI (00000345-6116177), estava mesmo inapta à realização de disparos,



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

conforme demonstrado pelo laudo pericial de fls. 413/416.

O segundo armamento, porém, consistente em uma espingarda de antecarga de cano duplo (0001581-0066257), estava apto à realização de disparos e, conseqüentemente, revestia-se de potencialidade lesiva autorizadora da tutela penal.

Neste sentido, o referido laudo pericial: *“A comunicação entre os canos e a região de detonação da arma era adequada, entretanto, apenas o cano direito realizava percussão suficiente para a detonação de espoletas, quando da perícia, de forma que a arma era apta a realização de disparos apenas pelo cano direito”*.

Mantém-se, portanto, a condenação do apelante Jhefferson também pelo crime previsto no artigo 12 da Lei nº 11.343/06.

Passo à análise da dosimetria das penas.

A MM^a. Juíza sentenciante exasperou as penas-base atribuídas aos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 em ½ (metade), devido à valoração negativa das circunstâncias do crime, natureza e quantidade das substâncias entorpecentes, nos seguintes termos: *“**Circunstâncias:** (...) em concreto, verificaram circunstâncias expressivas e que indicassem juízo exclusivo para esta etapa, leia-se a realização de negociação de venda de entorpecentes com fins de **tráfico intermunicipal** de drogas, pois os entorpecentes estavam sendo acondicionados e vendidos nesta comarca, pelo acusado **JHEFFERSON**, para serem revendidos em São José dos Campos, pelos acusados **HIGOR** e **JOÃO PEDRO** (...). **Natureza e quantidade da substância ou produto (art. 42 da Lei 11.343/06):** neste caso, a quantidade, variedade e natureza das drogas geram maior grau de censura à conduta dos acusados (192 porções de 'cocaína', contendo 136,3 gramas de massa líquida ao total; e porcionada em; e 120 tijolos de 'maconha', com peso total aproximado de 120,32 quilos)”* (fls. 658/659).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se que a Magistrada bem fundamentou a valoração negativa das referidas circunstâncias judiciais e, por isso, nenhum reparo deve ser feito.

“A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade” (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 577.284/PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26/5/2020).

O tráfico intermunicipal realmente é dotado de maior reprovabilidade e justifica a exasperação da pena-base.

“Verificada a traficância intermunicipal, razoável é atribuir-se ao delito maior grau de censurabilidade” (TJ-MG - APR: 10000221965239001 MG, Relator.: Evaldo Elias Penna Gavazza (JD Convocado), Data de Julgamento: 29/11/2022, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 29/11/2022).

A exasperação da pena-base em razão da expressiva quantidade de drogas e de sua natureza especialmente deletéria está em conformidade com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e a jurisprudência pátria.

“A essência desse delito [tráfico de drogas] fez com que o legislador elegeisse dois elementos específicos, "a natureza e a quantidade da substância apreendida", para serem necessariamente observados em etapas ou fases nas quais a análise dos vetores do art. 59 do CP se imponha por exigência legal. Dessa forma, o legislador elegeu esses elementos (que já estariam compreendidos no genérico vetor "circunstâncias") para consideração na primeira fase da dosimetria, elevando-os ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, que se



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diferenciam das demais pelo grau de especialidade que lhes foi conferido. Uma interpretação teleológica dessa especialidade ancora-se, certamente, na direta ligação desses elementos com o bem jurídico protegido. De fato, a existência de algum tipo ou de determinada quantidade de substância entorpecente é pressuposto que necessariamente molda o quadro fático-probatório envolvido na traficância, sendo a ela diretamente ligado, o que, ao certo, levou o legislador a determinar sua utilização na fixação da pena-base [...]. Assim, considero que, na primeira etapa da dosimetria da pena em condenações de tráfico de drogas, deve-se necessariamente considerar o elemento preponderante "natureza e quantidade do entorpecente apreendido" para fixação da pena-base" (STJ. 3ª Seção. REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 9/6/2021).

"Atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, o art. 42 anuncia parâmetros outros para o cálculo da pena-base, esclarecendo que o magistrado, ao estabelecer a sanção, considerará, com preponderância sobre os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do produto ou da substância apreendida. De fato, como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância entorpecente ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em poder do agente, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. III - As circunstâncias do caso concreto, conjugadas com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nortearão o sentenciante na escolha do patamar de aumento de cada circunstância judicial negativa. Na espécie, verifica-se que o v. acórdão impugnado, respeitando os critérios acima referidos, considerou a natureza dos entorpecentes apreendidos (crack e cocaína), para exasperar a reprimenda-base, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do writ. Tal o contexto, sobretudo por se tratar de circunstância preponderante na fixação da reprimenda, não observo teratologia manifesta no cálculo da reprimenda a justificar a concessão da ordem" (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 694.438/PR1, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Convocado do TJDFR), julgado em 9/11/2021).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. COCAÍNA E CRACK. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. ANTECEDENTES. FRAÇÃO. 1/6. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 2. O aumento da pena-base do paciente em razão da natureza da droga apreendida (cocaína e crack) está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06” (STJ. 5ª Turma. HC n. 539.623/SP, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 19/11/2019).

Mantém-se, portanto, as penas-base de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa para o tráfico de drogas; e 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1.050 (mil e cinquenta) dias-multa para a associação para o tráfico.

A pena-base do apelante Jhefferson em relação ao crime previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03 foi fixada no mínimo legal, isto é, em 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Na sequência, a MMª. Juíza reconheceu a agravante da reincidência específica do apelante Higor e exasperou em 1/6 (um sexto) a sua reprimenda, mantendo inalteradas as penas dos apelantes Jhefferson e João Pedro, devido à inexistência de agravantes ou atenuantes.

Neste aspecto, insurgem-se os apelantes Jhefferson e Higor, requerendo seja reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea.

Ambos os apelantes confessaram a traficância e, por isso, fazem mesmo jus à incidência da referida atenuante, nos termos das Súmulas 545 e 630 do Superior Tribunal de Justiça.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, atenuo em 1/6 (um sexto) a pena atribuída ao apelante Jhefferson pelo tráfico de drogas, fixando-a em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Em relação ao apelante Higor, compenso integralmente a agravante da reincidência específica com a atenuante da confissão espontânea, mantendo inalterada a pena-base que lhe foi atribuída pelo tráfico de drogas.

As alterações não se estendem ao crime de associação para o tráfico, eis que os apelantes não o confessaram.

Diante da ausência de majorantes ou minorantes, reconhecendo a confissão espontânea de Jhefferson e Higor em relação ao crime de tráfico de drogas, fixo-lhes as penas, definitivamente, nos seguintes termos: **(a) Jhefferson Asbahr da Silva** à pena de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa pelo crime de tráfico de drogas, mantendo, no mais, as penas estabelecidas pela r. sentença de primeiro grau, quais sejam, 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1050 (mil e cinquenta) dias-multa para o crime de associação para o tráfico e 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa para o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido; **(b) Higor Magagnato** à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa pelo crime de tráfico de drogas, mantendo a pena estabelecida pela r. sentença de primeiro grau para o crime de associação para o tráfico, qual seja, 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1225 (mil e duzentos e vinte e cinco) dias-multa; e **(c) João Pedro da Silva Pereira**, nos exatos termos da r. sentença apelada, às penas de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa para o crime de tráfico de drogas e 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1050 (mil e cinquenta) dias-multa para o crime de associação para o tráfico.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impossível o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, devido à sua incompatibilidade com a condenação pelo crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06: *“Conforme mansa orientação jurisprudencial desta Corte, a condenação pelo crime de associação para o tráfico configura circunstância que, por si só, constitui óbice à concessão da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas”* (STJ. 6ª Turma. AgInt no HC n. 467.201/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 12/3/2019, DJe de 21/3/2019).

Melhor sorte não assiste à Defesa em relação ao pleito de reconhecimento do concurso formal entre os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, eis que são delitos autônomos que demandam condutas e dolos diversos.

“Conforme extrai-se dos autos, no tocante ao concurso de crimes, a instância de origem sustentou seu entendimento em perfeita sintonia com a jurisprudência dominante desta Corte Superior, a qual afirma que ‘Os delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico são autônomos, sendo possível a condenação pelos dois crimes, em concurso material. Tendo sido praticadas várias ações para o cometimento dos delitos, não incide a regra do concurso formal. E não é possível a absorção da associação pelo tráfico de drogas’ (HC n. 150.736/MS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T. , DJe de 4/4/2011)” (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp n. 1.868.858/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 14/6/2023).

O regime inicial fechado afigura-se mesmo o mais adequado às circunstâncias do caso em análise, nos termos explicitados pela MMª. Juíza sentenciante e em observância ao artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, devido à valoração negativa das circunstâncias judiciais e ao *quantum* das penas aplicadas aos apelantes.

Não se olvide que o apelante Higor é reincidente específico.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A pena de detenção atribuída ao apelante Jhefferson pelo crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, por sua vez, deverá ser iniciada em regime inicial aberto, diante da inexistência de qualquer anotação em sentido contrário na r. sentença apelada.

Também não é possível realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei 12.736/12, não fazem jus os apelantes à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro grau, de regime mais brando, porquanto ausentes elementos suficientes nos autos para sua concessão.

Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, notadamente o subjetivo, devendo, por isso, ser analisado apenas pelo Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e fiscalizar o cumprimento da pena.

As penas impostas aos apelantes e a valoração negativa das circunstâncias judiciais também impedem a substituição por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal.

Em relação ao pedido da gratuidade da Justiça formulado pelo apelante Jhefferson, modificando entendimento anterior, mas para acompanhar posicionamento da Turma Julgadora e recentes decisões dos Tribunais Superiores, será apreciado em sede de Execução Penal, que analisará a sua situação financeira.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) 4. Analisar a situação econômica do réu, a fim de saber se pode ou não arcar com a prestação pecuniária imposta, implica em exame aprofundado do material fático probatório, inviável em recurso especial a teor da Súmula nº 7/STJ. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido” (STJ. AgRg. no AREsp nº 1.506.466/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, j. 05.09.2019).

“ISENÇÃO DE CUSTAS. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Nos termos do entendimento deste Sodalício, o momento para avaliação da miserabilidade do condenado é na execução. Desta forma, sendo a ré beneficiária da justiça gratuita, deve ser condenada ao pagamento das custas processuais. 2. Agravo regimental não conhecido” (AgRg no AREsp 1192968/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 01/03/2018, DJe 07/03/2018).

Por fim, o pedido de restituição do veículo Hyundai/i30 é de ser provido.

A Lei nº 14.322/22 promoveu alterações no artigo 60 da Lei de Drogas para excluir a possibilidade de restituição do veículo utilizado para o transporte de droga ilícita e para a prática dos demais crimes ali elencados.

Todavia, mesmo com as recentes modificações, ainda são postos a salvo os direitos de terceiros de boa-fé.

Eis a redação do art. 60, §6º, da Lei nº 11.343/06:

“Provada a origem lícita do bem ou do valor, o juiz decidirá por sua liberação, exceto no caso de veículo apreendido em transporte de droga ilícita, cuja destinação observará o disposto nos arts. 61 e 62 desta



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei, ressaltado o direito de terceiro de boa-fé. (Incluído pela Lei nº 14.322, de 2022)''.

A restituição de veículos utilizados para o tráfico de drogas, portanto, dependerá da comprovação da propriedade do bem apreendido; da licitude de sua origem; e, ainda, da boa-fé do proprietário.

Nos presentes autos, o genitor do apelante Higor, Vanderlei Magagnato, comprovou a propriedade do veículo (fls. 500/510 e 607/614), demonstrando que o adquiriu pelo valor de R\$65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), entregando à vista a quantia de R\$10.100,00 (dez mil e cem reais) e ajustando o pagamento do restante mediante sessenta parcelas de R\$1.789,00 (mil e setecentos e oitenta e nove reais).

Também não causa nenhum estranheza o fato de ter ele emprestado o veículo ao apelante Higor, afinal, são pai e filho.

E a relação de parentesco entre ambos também não faz presumir imediatamente que Vanderlei soubesse das atividades ilícitas promovidas por seu filho Higor, aliás, não há prova alguma neste sentido.

Nessas circunstâncias, levando em consideração a inexistência de quaisquer provas demonstrativas da má-fé de Vanderlei, considero-o como proprietário de boa-fé e, por isso, determino a restituição do veículo Hyundai/i30 (placas FIP7H13 – fls. 510) com a isenção de despesas junto ao pátio de veículos e todas as demais envolvendo sua apreensão.

Desta forma, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos interpostos pelos apelantes Jhefferson e Higor, apenas para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e determinar a restituição do veículo Hyundai/i30 ao seu proprietário, e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NEGO PROVIMENTO ao apelo de João Pedro. Saem os apelantes condenados nos seguintes termos: **(a) Jhefferson Asbahr da Silva** à pena de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal, pelo crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, mantendo as penas estabelecidas pela r. sentença de primeiro grau, quais sejam, 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1050 (mil e cinquenta) dias-multa para o crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 e 1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, calculados no mínimo legal, para o crime previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03; **(b) Higor Magagnato** à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, pelo crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, mantendo a pena estabelecida pela r. sentença de primeiro grau para o crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, qual seja, 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1225 (mil e duzentos e vinte e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal; e **(c) João Pedro da Silva Pereira**, nos exatos termos da r. sentença apelada, às penas de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial, e ao pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, para o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, e 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1050 (mil e cinquenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, para o crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06. Defiro a restituição do veículo Hyundai/i30 (placas FIP7H13 – fls. 510) a Vanderlei Magagnato, com a isenção de despesas junto ao pátio de veículos e todas as demais envolvendo sua apreensão. Mantenho, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO

relator

assinatura eletrônica