



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377391

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500197-65.2024.8.26.0574, da Comarca de Cerqueira César, em que são apelantes DOUGLAS DA SILVA CUNHA e VITOR AUGUSTO MALICIA CALZON, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 16 de abril de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 020656
APELAÇÃO: 1500197-65.2024.8.26.0574
APELANTES: DOUGLAS DA SILVA CUNHA (preso)
VITOR AUGUSTO MALICIA CALZON (preso)
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA: CERQUEIRA CÉSAR – 1ª VARA CRIMINAL
MM. Juíza prolatora: DRA. BRUNA MENDES FERREIRA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECURSOS DEFENSIVOS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DE TODOS DELITOS OU, SUBSIDIARIAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO, OU REDUÇÃO DE PENA. PARCIAL PROVIMENTO, PARA RECONHECER A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. Materialidade e autoria dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de munição comprovadas por robusto conjunto probatório. Apreensão de expressiva quantidade de maconha (4.801,56g) distribuída em 8 tijolos, além de munição calibre 28, balanças de precisão, material para embalagem e R\$ 950,00 em espécie. Prisão em flagrante precedida de campana policial que flagrou transação entre os réus. Depoimentos policiais harmônicos nas duas fases processuais, descrevendo monitoramento após denúncia anônima e observação direta da negociação utilizando binóculos. Prova técnica consistente em mensagens extraídas de aparelho celular evidenciando articulação para tráfico, com referências explícitas a valores e quantidades. Preliminar de violação de domicílio rejeitada ante presença de fundadas razões para ingresso na residência, confirmadas pela posterior descoberta do material ilícito. Alegação de tortura afastada por ausência de lesões em laudo de exame de corpo de delito. Absolvição pelo crime de associação para o tráfico que se impõe ante ausência de prova do vínculo estável e permanente exigido pelo tipo penal do art. 35 da Lei de Drogas.
PENAS. Primeira fase: para ambos os réus, circunstâncias do tráfico desfavoráveis pela expressiva quantidade de droga (mais de 4kg de

maconha) e estrutura voltada à mercancia (balanças, material para embalagem, pinos). Para Douglas, maus antecedentes comprovados. Para Vitor, maior reprovabilidade da conduta por praticar os crimes durante cumprimento de pena. Bases fixadas em 1/4 acima do mínimo legal para o tráfico e 1/7 para posse de munição. Segunda fase: para Douglas sem modificações. Para Vitor: agravante da reincidência, elevando em 1/6 a pena do tráfico; para posse de munição, mantida redução pela confissão ante impossibilidade de reformatio in pejus. Terceira fase: inaplicável causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 – Douglas: maus antecedentes e dedicação ao tráfico; Vitor: reincidência. Penas definitivas – Douglas: 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa pelo tráfico; 1 mês e 4 dias de detenção e 11 dias-multa pela posse de munição. Vitor: 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão e 729 dias-multa pelo tráfico; 1 mês de detenção e 10 dias-multa pela posse de munição. Concurso material reconhecido (CP, art. 69).

REGIME E BENEFÍCIOS. Regime inicial fechado mantido pela pena concretizada e circunstâncias desfavoráveis (Súmulas 718 e 719/STF, 440/STJ). Inviável substituição ou suspensão da pena. Negativa do direito de recorrer em liberdade fundamentada na garantia da ordem pública.

Recursos defensivos parcialmente providos para absolver os réus DOUGLAS DA SILVA CUNHA e VÍTOR AUGUSTO MALICIA CALZON da imputação relativa ao crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, com fulcro no artigo 386, VII, do C.P.P. e, consequentemente, redimensionar suas penas finais a 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa para o tráfico; e em 1 (um) mês e 4 (quatro) dias de detenção e 11 dias-multa para a posse de munição para o primeiro réu e a 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa para o tráfico e 1 (um) mês de detenção e 10 (dez) dias-multa para posse irregular de arma de fogo para o segundo réu, mantida, no mais, a r. sentença condenatória, nos termos e limites acima expostos.

Trata-se de apelos defensivos

interpostos contra a r. sentença de fls. 638/663, publicada em 07/10/2024 (fl.

667), cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação penal para:

i) desclassificar a terceira conduta descrita na denúncia, imputada aos acusados **DOUGLAS DA SILVA CUNHA** e **VÍTOR AUGUSTO MALICIA CALZON** e inicialmente capitulada no artigo 16 da Lei nº 10.826/03, para a infração penal prevista no artigo 12 da Lei nº 10.826/03.

ii) condenar **DOUGLAS DA SILVA CUNHA** à pena de 10 (dez) anos de reclusão e 1 (um) mês e 4 (quatro) dias de detenção, tudo em regime inicial fechado, além de 1.511 (mil quinhentos e onze) dias-multa mínimos, como incurso nos artigos 33, *caput*, e 35 da Lei nº 11.343/06, e no artigo 12 da Lei nº 10.826/03, negado o recurso em liberdade;

III) condenar **VÍTOR AUGUSTO MALICIA CALZON** à pena de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1 (um) mês de detenção, em regime inicial fechado, além de 1.759 (mil setecentos e cinquenta e nove) dias-multa mínimos, como incurso nos artigos 33, *caput*, e 35 da Lei nº 11.343/06, e no artigo 12 da Lei nº 10.826/03, negado o recurso em liberdade.

IV) absolver **BRENDÃO BACILI GOMES**, por insuficiência de provas (CPP, art. 386, VII), da prática do delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06.

v) condenar **BRENDÃO BACILI GOMES** às

penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, regime aberto, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa mínimos, como incurso(a) no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

A r. sentença transitou em julgado para o Ministério Público em 14/10/2024 e para o réu BRENDON em 18/10/2024 (fl. 729).

Em suas razões recursais (fls. 730/753), **DOUGLAS** pleiteia a absolvição dos três delitos por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer: (i) a fixação da pena-base no mínimo legal ou redução da fração de aumento, alegando que a condenação configuradora da má antecedência é distanciada no tempo; (ii) o reconhecimento da atenuante da confissão ou da colaboração prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/06; (iii) a incidência do privilégio previsto no artigo 33, §4º da Lei de Drogas; e (iv) a aplicação da detração penal.

Por sua vez, em suas razões recursais (fls. 786/827), a defesa de **VITOR AUGUSTO**, preliminarmente, pleiteia a nulidade do feito por: a) violação de domicílio, argumentando que a entrada dos policiais em sua residência ocorreu sem mandado judicial e fora das hipóteses de flagrante delito ou demais exceções constitucionais previstas no art. 5º, XI, da CF/88, sendo a ação policial baseada apenas em denúncia anônima; b) obtenção de provas mediante tortura, alegando que foi submetido a maus tratos pelos agentes policiais para fornecer informações. No mérito, requer a absolvição do

crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06) por insuficiência probatória, com fulcro no art. 386, II e V, do CPP, argumentando inexistir comprovação do vínculo estável e permanente exigido pelo tipo penal, conforme jurisprudência do STJ. Subsidiariamente, requer: a) o reconhecimento da atenuante da colaboração (art. 65, III, 'b', do CP), em razão de ter indicado o local onde a droga estava escondida; b) A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/06; c) A aplicação do art. 44 da Lei nº 11.343/06, não considerado na sentença.

Em contrarrazões (fls. 832/845), o Ministério Público manifesta-se pelo não provimento dos recursos.

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela rejeição da matéria preliminar e pelo parcial provimento do recurso defensivo para absolver VITOR e DOUGLAS das penas do artigo 12 da lei 10.826/03, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, com aplicação do princípio da insignificância, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 854/889).

Na sessão de julgamento realizada em 09/04/2025, após as sustentações orais, o feito foi retirado de pauta com **anuência das partes para conclusão do julgamento na modalidade virtual.** Na mesma oportunidade, o Exmo. Procurador de Justiça, oficiante manifestou-se pelo parcial provimento dos recursos defensivos, para absolvição dos acusados VITOR e DOUGLAS quanto ao delito de associação para o tráfico, prevalecendo a

r. sentença no mais (fl. 898).

É o RELATÓRIO.

Consta dos autos que, no dia 29/05/2024, os acusados foram denunciados como incursos nos artigos 33, *caput*, e 35 da Lei nº 11.343/06, e artigo 16 da Lei nº 10.826/03 (fls. 270/277).

Segundo a denúncia, no dia 03/05/2024, por volta das 14h00, na Estrada Vicinal Águas Santa Bárbara, Águas de Santa Bárbara/SP, os acusados, em associação estável e permanente para o tráfico, traziam consigo, transportavam, guardavam e mantinham em depósito 8 (oito) tijolos de maconha, com peso bruto de 4.801,56g, além de manterem sob sua guarda munição de uso restrito (Cartucho CBC, Calibre 28), sem autorização legal. Por fim, apurou-se que os acusados se associaram entre si, até a mesma data, de forma estável e permanente, para a prática do crime de tráfico de drogas na Comarca de Cerqueira César/SP.

A denúncia foi recebida em 12/06/2024 (fls. 343/345).

Finda a instrução criminal, foi prolatada a r. sentença ora objurgada, nos termos e limites acima expostos.

Pois bem.

Os recursos comportam parcial provimento.

Inicialmente, anoto que as preliminares de nulidade por violação de domicílio e por provas obtidas mediante tortura confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

A **MATERIALIDADE** e **AUTORIA** delitivas relativamente ao delito de **TRÁFICO DE DROGAS** (art. 33, caput, da Lei 11.343/06) restaram comprovadas pelo auto de prisão em flagrante (fls. 1/2), boletim de ocorrência (fls. 3/8), auto de apreensão e exibição (fls. 83/84), laudo de constatação preliminar (fls. 90/92), laudos químico-toxicológicos definitivos (fls. 205/211 e 219/222), que atestaram a apreensão de 4.801,56g de maconha, além de munição de uso restrito; e ainda pela prova oral coligida aos autos.

Na análise dos interrogatórios, observa-se que os réus apresentaram versões divergentes e pouco críveis. Douglas, após permanecer em silêncio na fase policial (fl. 13), apresentou em juízo (fl. 587) versão dissociada das demais provas, alegando estar apenas pedindo água na casa de Vitor. Negou conhecer Brendo e Pablo, bem como a propriedade do celular apreendido, contradizendo as mensagens encontradas no aparelho.

Vitor, por sua vez, também silente na delegacia (fl. 70), afirmou em juízo (fl. 587) que Douglas havia chegado pedindo água poucas horas antes, negando conhecimento sobre as drogas. Contudo, admitiu ter guardado pertences de Douglas em seu quarto, demonstrando proximidade incompatível com sua versão.

Brendo, após silenciar-se na fase policial

(fl. 59), apresentou em juízo (fl. 587) versão inverossímil de que apenas fazia uma entrega sem conhecimento do conteúdo, contradizendo as mensagens que evidenciam sua participação consciente no esquema.

As negativas e versões apresentadas pelos acusados, contudo, restaram isoladas no conjunto probatório, a ele sucumbindo, conforme se verá a seguir.

Os policiais militares João Cezarino e Daniel Ramos Ferraz prestaram depoimentos coesos e harmônicos em ambas as fases (fls. 9/10, 11/12 e 587 e mídia digital). Relataram com riqueza de detalhes que, no dia dos fatos, receberam denúncia anônima informando que um indivíduo chamado Brendo, conhecido nos meios policiais, iria buscar droga com uma *Honda Bis* vermelha em uma propriedade rural na cidade de Águas de Santa Bárbara/SP, para um indivíduo conhecido pela traficância de nome Pablo. Após localizar Brendo na cidade, mantiveram-no sob vigilância nas proximidades da residência de Pablo, observando quando ele foi até o local, pegou algo da mão de Pablo e saiu com a moto vermelha. Continuaram a vigilância e viram quando Brendo entrou em uma estrada rural. Pararam em um local que favorecia a visão e, usando um binóculo, a uma distância de aproximadamente 150 metros, observaram quando Brendo chegou em uma casa dentro de uma propriedade, passou dinheiro a um indivíduo, pegou algo e colocou dentro do compartimento da moto. Na abordagem, localizaram droga (aproximadamente 100g) envolta em plástico preto no interior do compartimento existente sob o banco da motocicleta e Brendo admitiu ter ido

buscar a droga a pedido de Pablo.

Com apoio de outras guarnições, os policiais dirigiram-se à propriedade rural. Na chegada, dois indivíduos, posteriormente identificados como Douglas e Vitor, tentaram se evadir, sendo que Douglas dispensou droga idêntica à apreendida com Brendo e um celular, enquanto Vitor dispensou um celular durante a fuga. Após serem detidos, constataram que havia um mandado de prisão temporária em aberto contra Douglas. Vitor identificou-se como morador do local e informou que Douglas estava escondido ali havia alguns dias. Quando questionado sobre mais entorpecentes, Vitor indicou cinco locais onde estavam enterrados tijolos de maconha.

Na busca realizada na residência, encontraram um tijolo de droga parcialmente consumido dentro do fogão, 2.000 pinos plásticos transparentes vazios para armazenamento de droga no galinheiro, R\$ 950,00 e um cartucho calibre 28 da marca CBC no quarto usado por Douglas, além de quatro balanças de precisão, uma faca e um rolo de plástico filme parcialmente consumido, junto com vários sacos plásticos vazios. Após as devidas identificações, foi possível constatar que Douglas foi quem recebeu o dinheiro das mãos de Brendo e lhe entregou algo. Os policiais também informaram que, nos meios policiais, havia notícia de que Brendo fazia depósitos para Douglas.

Os depoimentos policiais mostram-se

harmônicos entre si e com as provas materiais, especialmente as mensagens encontradas nos celulares que confirmam a transação narrada, conforme se verá oportunamente.

A dinâmica relatada explica de forma coerente como se chegou aos acusados e as circunstâncias das apreensões, não havendo razão para duvidar da credibilidade dos agentes públicos. E conforme pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *"são válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha"* (STJ, Sexta Turma, AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 07/03/2017, DJe de 14/03/2017).

E ao contrário do sustentado pela defesa, não prospera a alegação de violação de domicílio. Como visto, os policiais militares João Cezarino e Daniel Ramos Ferraz relataram de forma coesa e harmônica que realizavam diligências após receberem denúncia anônima sobre tráfico de drogas. Mantiveram Brendo sob vigilância e, utilizando binóculos, observaram quando ele se dirigiu à propriedade rural e realizou transação com Douglas, sendo abordado logo após com porção de maconha.

O ingresso dos policiais na residência, embora sem mandado judicial, mostrou-se legítimo diante das circunstâncias concretas, que ensejaram juízo objetivo de probabilidade de flagrante delito, confirmado *a posteriori*. Com efeito, após receberem denúncia anônima

circunstanciada sobre o tráfico, os policiais realizaram diligência preliminares que confirmaram as informações recebidas, observando quando o réu Brendo foi até a residência de Pablo, pegou algo e seguiu para a propriedade rural onde estavam os demais acusados. Os policiais mantiveram campana e visualizaram a entrega de valores e o recebimento de objeto que foi guardado no compartimento da motocicleta. Na abordagem de Brendo foi localizada droga, tendo este admitido a empreitada criminosa. Tais elementos configuraram fundadas razões para o ingresso no imóvel, onde efetivamente foi constatada a prática do crime de tráfico, com a apreensão de grande quantidade de drogas e materiais típicos dessa mercancia.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que *"o ingresso em domicílio sem mandado judicial é legítimo quando há fundadas razões que indiquem flagrante delito"* (AREsp n. 2.696.198/MT, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJe de 6/12/2024), sendo que a busca veicular e domiciliar podem decorrer de *"informações anônimas especificadas, [...] minimamente confirmadas pela diligência policial que fez campana"*, o que caracteriza *"exercício regular da atividade investigativa"* (AgRg no HC n. 940.337/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/12/2024, DJe de 9/12/2024). Ademais, conforme destacado pelo STF, *"a constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, ao contraditório e à inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública"* (RHC 229514 AgR, Relator

Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 23/10/2023).

Também não merece acolhida a alegação de tortura. Embora os réus tenham relatado agressões na audiência de custódia, os laudos de exame de corpo de delito de Brendo (fls. 123/124 e 200/201) e Vitor (fls. 127/128) foram negativos. Quanto a Douglas, as lesões constatadas (fls. 125/126 e 202/203) são compatíveis com o uso moderado da força para sua contenção.

E o relatório de investigação dos celulares apreendidos (fls. 366/371) *revelou diversas conversas relacionadas à comercialização de drogas*. Uma conversa em especial corroborou a versão dos policiais, demonstrando que Brendo trabalhava para Pablo e teria ido à residência deste no dia do flagrante retirar dinheiro para negociar com Douglas a compra de entorpecente.

Foram encontradas várias mensagens e áudios trocados entre Pablo e Douglas sobre comercialização de drogas, estando o contato de Pablo salvo no aparelho de Douglas como "*2paltfff*". Em uma mensagem, Pablo oferece a Douglas "meia peça" e depois negociam "50 dessa Colombia" que seria para um médico. Em outra conversa, Douglas pergunta a Pablo "onde pego o dinheiro" e Pablo manda a localização, com Douglas avisando que "*o MLK vai passar pegar o dinheiro*". Essa mensagem é do dia 03/05/2024, data do flagrante. As coordenadas passadas por Pablo correspondiam à "Rua das Dalias de frente ao numeral 616", endereço onde

reside Pablo de Paula Novaes, corroborando o depoimento dos policiais.

Tal prova técnica, de natureza irrepetível (CPP, art. 155, *caput*), somada aos depoimentos policiais e demais elementos probatórios, forma um conjunto sólido e coerente que não deixa dúvidas sobre a prática do crime de tráfico pelos acusados, demonstrando inclusive a articulação entre eles para a comercialização de drogas.

Nesse cenário, a prova oral produzida em juízo, aliada aos elementos informativos colhidos na fase policial, forma conjunto probatório sólido e harmônico, apto a demonstrar, com a certeza necessária, que os acusados VITOR e DOUGLAS, em concurso de agentes, praticaram o tráfico imputado.

Quanto ao delito de **POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO** (art. 12 da Lei 10.826/03), a materialidade e autoria também restaram comprovadas nos autos, tanto pelo auto de apreensão (fls. 83/84) que atesta a localização de um cartucho calibre 28 da marca CBC, munição de uso permitido, no quarto utilizado por Douglas, quanto pela robusta prova oral.

Em seus interrogatórios, os réus apresentaram versões contraditórias sobre a posse do artefato. Vitor alegou em juízo (fl. 587) que a munição pertencia a seu avô falecido há mais de quatro anos e que estava guardada em seu quarto. Contudo, não apresentou qualquer documento ou testemunha que pudesse comprovar tal versão. Ademais, sua alegação é contraditada pelo local da apreensão – o quarto onde Douglas estava

instalado — e pelo fato de ter inicialmente negado conhecimento sobre a munição quando questionado pelos policiais.

Douglas, por sua vez, negou qualquer relação com o artefato (fl. 587), afirmando que sequer tinha um quarto fixo na residência. No entanto, sua versão é desmentida pelo próprio Vitor, que admitiu ter guardado pertences de Douglas em seu quarto, e pelos policiais, que relataram de forma consistente ter encontrado a munição junto com R\$ 950,00 em dinheiro e outros materiais pertencentes a Douglas.

Os policiais militares João Cezarino e Daniel Ramos Ferraz foram categóricos ao afirmar que a munição foi localizada no cômodo utilizado por Douglas, juntamente com dinheiro e outros apetrechos relacionados ao tráfico (fls. 9/10, 11/12 e 587). A apreensão do artefato no mesmo ambiente onde foram encontrados valores em espécie e materiais tipicamente utilizados para o tráfico reforça a responsabilidade de ambos os acusados pela posse ilegal da munição.

Destaque-se que, para a configuração do delito previsto no art. 12 da Lei 10.826/03, basta a posse ou manutenção sob guarda de munição, ainda que isolada, sem a respectiva arma de fogo, sendo irrelevante a quantidade apreendida. Ademais, por se tratar de crime de perigo abstrato, é prescindível a demonstração de efetivo risco à incolumidade pública.

E, respeitosamente, ao contrário do sustentado pela d. Procuradoria-Geral de Justiça, a tese de aplicação do

princípio da insignificância não merece prosperar.

De início, ressalto que o Estatuto do Desarmamento, em seu artigo 12, contém na descrição dos fatos típicos "arma de fogo, acessório ou **munição**" (assim mesmo, no singular), de modo que o porte ou guarda de qualquer dos três itens, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, pode caracterizar o delito, mesmo sem gerar risco concreto à segurança pública.

Ademais, o precedente citado pela d. Procuradoria de Justiça (STJ, AgRg no HC n. 922.502/SP) não se amolda ao caso em análise, uma vez que a munição foi apreendida em contexto que evidencia grave reprovabilidade da conduta — no mesmo ambiente onde foram encontrados valores em espécie e materiais relacionados ao tráfico de drogas.

Não há que se falar em atipicidade da conduta por ausência de ofensividade pelo fato de se tratar de apenas uma munição. O delito de posse ilegal de munição de uso permitido é crime de mera conduta e perigo abstrato, que não exige a ocorrência efetiva de dano, porquanto seu objeto jurídico imediato é a segurança coletiva.

Para a consumação do delito, basta que o agente possua, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, munição de uso permitido (já que o tipo penal menciona a posse de munição, substantivo no singular, como já salientado), cuja potencialidade lesiva tenha sido atestada, como ocorre *in casu*. Aliás, não poderia ser diferente,

pois basta uma única munição para ceifar-se uma vida.

Nesse sentido, é a jurisprudência do
Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 12 E 16, IV, AMBOS DA LEI 10.826/03. ABOLITIO CRIMINIS. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTADO. [...] 3. Não incide à espécie, o princípio da insignificância, pois a conduta do paciente constitui crime de perigo abstrato, sendo irrelevante a quantidade de munição ou armas em poder do agente. 4. O legislador, ao criminalizar o porte de armas e munições, seja de uso permitido ou restrito, preocupou-se, essencialmente, com o risco que a posse ou o porte de armas de fogo e munições representa para bens jurídicos fundamentais, tais como a vida, o patrimônio e a integridade física. 5. Habeas corpus não conhecido." (STJ – Sexta Turma; HC 284670/RS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, j. 15.05.2014, p. 03.06.2014).

Portanto, deve ser rejeitada a tese ministerial e mantida a condenação dos réus pelo delito de posse ilegal de munição.

Assim, diante do robusto conjunto probatório, a condenação dos réus VITOR e DOUGLAS pelo delito de POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO também deve ser mantida.

No que tange à imputação relativa ao crime de **ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS**, descrito no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, porém, impõe-se a absolvição dos apelantes DOUGLAS DA SILVA CUNHA e VÍTOR AUGUSTO MALICIA CALZON, por insuficiência de provas do vínculo associativo estável, conforme se exporá.

A configuração do delito de associação para o tráfico exige, além da reunião de duas ou mais pessoas, a demonstração inequívoca de estabilidade e permanência do vínculo entre os agentes, com o propósito específico de praticar o tráfico de drogas. O núcleo do tipo é "associarem-se", exigindo o *animus* associativo, não bastando a mera coautoria ocasional ou eventual.

No caso em análise, verifica-se que os elementos probatórios coligidos são insuficientes para comprovar, além de dúvida razoável, a existência do vínculo associativo estável entre os acusados. O conjunto probatório demonstra apenas que houve um concurso eventual de agentes para a prática do delito de tráfico de drogas, mas não comprova o requisito de estabilidade exigido pelo tipo penal.

As mensagens encontradas no celular do réu Douglas, embora evidenciem negociações para a venda de entorpecentes, não comprovam, por si só, a existência de um liame associativo permanente com o réu Vítor. A simples presença de Douglas na residência de Vítor, ainda que por alguns dias, não é suficiente para caracterizar a associação nos moldes exigidos

pela lei.

É pertinente observar que o depoimento dos policiais militares, embora relevante, deve ser avaliado com cautela, pois baseou-se em observação momentânea e pontual, insuficiente para atestar a estabilidade da suposta associação. Ademais, o fato de um dos réus ter indicado onde estavam escondidas as drogas não comprova, por si só, a existência de vínculo permanente para a prática delitiva.

Ressalte-se que os antecedentes criminais dos acusados, embora possam ser considerados na dosimetria da pena do delito de tráfico, não podem servir como fundamento exclusivo para presumir a existência de associação estável, sob pena de configurar indevida responsabilidade objetiva.

E, conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci, para a configuração do crime previsto no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, *“Exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico”* (in *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, Ed. Revista dos Tribunais, 1ª ed., p. 785, nota 103). No mesmo sentido, é o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“TÓXICOS – Tráfico – Associação criminosa – Não configuração – Inexistência de elementos que demonstrem o vínculo associativo entre os três acusados – A prova aponta no sentido de que os réus estavam juntos

para a prática do crime, mas não permite afirmar que havia, entre eles, vínculo permanente, duradouro, de modo a permitir tal condenação – Impossibilidade de caracterização do delito autônomo – Hipótese que comporta a absolvição dos recorrentes pelo crime tipificado no artigo 35 da Lei n. 11.343/06 – Recurso parcialmente provido neste aspecto.” (TJSP, 5ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 993.08.040835-1, Rel. Pinheiro Franco, j. em 31.07.2008)

No campo probatório, vigora o princípio do *in dubio pro reo*, segundo o qual a dúvida deve favorecer o acusado. No presente caso, a prova produzida não permite concluir, com a certeza necessária à condenação criminal, que os réus efetivamente associaram-se de modo estável e permanente para a prática do tráfico de drogas.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, impõe-se a absolvição dos réus Douglas e Vítor da imputação relativa ao crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, mantendo-se a condenação pelo delito de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei nº 11.343/06) e pelo crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (artigo 12 da Lei nº 10.826/03).

Passo à análise da DOSIMETRIA DAS PENAS.

Inicialmente, observo que a MM. Juíza *α quo*, ao dosar a pena do delito de posse irregular de munição de uso permitido

(art. 12 da Lei 10.826/03), inadvertidamente considerou como pena mínima 1 (um) **mês** de detenção, quando o correto seria 1 (um) a 3 (três) anos de detenção e multa.

Contudo, diante do trânsito em julgado para o Ministério Público (fls. 729) e da impossibilidade de *reformatio in pejus* em recurso exclusivamente defensivo, mantém-se as operações realizadas na origem com base na pena mínima equivocadamente adotada.

Na **PRIMEIRA FASE** da dosimetria penal, relativamente ao acusado **DOUGLAS**, a análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) e da natureza e quantidade da droga (art. 42 da Lei 11.343/06) justifica a fixação das bases acima do mínimo legal.

Com efeito, as circunstâncias do tráfico são desfavoráveis, considerando a expressiva quantidade de droga apreendida (mais de 4kg de maconha), aliada à diversidade de apetrechos típicos do tráfico encontrados (balanças de precisão, material para embalagem, pinos), que demonstram estrutura considerável voltada à mercancia.

Os maus antecedentes estão comprovados pela condenação transitada em julgado nos autos nº 0000779-06.2013.8.26.0452, com trânsito em julgado para a defesa em 14/10/2016 e pena cumprida em 29/08/2018 (fls. 110/112). Ao contrário do sustentado pela defesa, não se aplica sobre os maus antecedentes o período depurador alusivo à reincidência (CP, art. 64, I), consoante ensina a melhor

doutrina, avalizada tanto pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, como pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Diversamente da reincidência, os maus antecedentes não caducam. O período depurador relativo à reincidência (art. 64, I, CP), de cinco anos, justifica-se porque essa circunstância acarreta vários gravames ao acusado/condenado (...). Eis o motivo pelo qual há um prazo para caducar. Os antecedentes criminais, para fins penais, só têm um efeito, figurando como circunstância judicial (art. 59, CP), visando a mensurar a pena-base" (NUCCI, Guilherme de Souza; "Curso de Direito Penal, vol. 1", Ed. Forense, 2016, p.755);

"DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal. 2. Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal). 3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena. 4. Recurso extraordinário a que

se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: 'Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal'." (STF, Tribunal Pleno, RE 593.818/SC, Rel. Roberto Barroso, j. em 18/08/2020, DJe de 20/11/2020);

"É firme no Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial no sentido de que as condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos previstos no art. 64, inciso I, do Código Penal, constituem fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base. Embora esse período afaste os efeitos da reincidência, não o faz quanto aos maus antecedentes." (STJ, Quinta Turma, HC 425.210/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 02/03/2018).

Ademais, em atenção ao quanto decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Tema 150, recentemente retificado ("*Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal.*"), as anotações do acusado não se mostram desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo, tendo em vista a reiteração criminosa do acusado.

Relativamente ao acusado **VITOR**

AUGUSTO, além das mesmas circunstâncias desfavoráveis quanto à natureza e quantidade da droga já analisadas, verifica-se maior reprovabilidade da conduta (culpabilidade), pois o réu praticou os crimes durante o cumprimento de pena em outro processo (fls. 113/115), demonstrando total indiferença ao caráter preventivo da sanção penal e às decisões judiciais, o que autoriza maior reprimenda, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO ACIMA DO ORDINARIAMENTE PREVISTO. CIRCUNSTÂNCIAS. CRIME COMETIDO DURANTE CUMPRIMENTO DE REGIME ABERTO. MANUTENÇÃO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 5. A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. No caso, o fato de ter o réu Wesley desferido soco na vítima para concretizar a subtração não pode ser valorado negativamente, porquanto se trata de elementar da violência do roubo. Entrementes, remanesce o fator desabonador decorrente de ter cometido o crime durante cumprimento de pena em regime aberto, o que denota

desvio de comportamento e desprezo pelo caráter preventivo especial positivo da pena. Ressalte-se que não há falar em bis in idem com a reincidência valorada na segunda fase, relativa ao crime que cumpria pena em regime aberto, haja vista que a reincidência denota reprovação por haver reiterado prática delitiva após o trânsito em julgado de um crime anterior; por outro lado, o cometimento desse crime durante o regime progredido traiu os fins da pena, em especial a ressocialização, motivo pelo qual é devido incremento da pena dosada. [...]” (HC 408.726/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018

Assim, considerando a quantidade e a gravidade das circunstâncias judiciais desfavoráveis de ambos os réus, mostra-se adequada a fixação das penas do **tráfico** em 1/4 (um quarto) acima do mínimo legal; e da pena da **posse irregular de munição** em 1/7 (um sétimo) acima do mínimo legal: 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa para o **tráfico**; e 1 (um) mês e 4 (quatro) dias de detenção e 11 (onze) dias-multa para a **posse irregular de munição**.

Na **SEGUNDA FASE**, para **DOUGLAS**, não concorrem circunstâncias atenuantes ou agravantes, mantendo-se as penas intermediárias nos mesmos patamares das penas-bases.

Para **VITOR**, em relação ao tráfico, incide a agravante da reincidência (CP, art. 61, I), comprovada pela certidão de fls.

113/115 (autos nº 1500238-71.2020.8.26.0574, com trânsito em julgado para a defesa em 15/08/2023). Considerando a fração de 1/6 (um sexto) usualmente adotada pela jurisprudência para agravar a pena nesta fase, mostram-se adequados os aumentos efetivados na origem, bem resultando em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa para o tráfico.

Não merece acolhida o pleito de reconhecimento da atenuante da colaboração (CP, art. 65, III, 'b') ou da causa de diminuição prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/06. O mero fato de o réu Vitor ter indicado os locais onde a droga estava enterrada, após ser descoberto e preso em flagrante, não configura efetiva colaboração com a Justiça. Isso porque tal conduta ocorreu após a descoberta do crime e prisão dos envolvidos, não contribuindo de forma relevante para a elucidação dos fatos ou identificação de outros participantes.

Da mesma forma, o benefício previsto no art. 41 da Lei de Drogas exige colaboração voluntária e eficaz, com a identificação dos demais coautores ou partícipes e recuperação total ou parcial do produto do crime, requisitos não demonstrados no caso concreto, onde a indicação dos locais onde a droga estava escondida decorreu da própria situação de flagrância, não configurando colaboração espontânea e eficaz apta a ensejar o reconhecimento de qualquer dos benefícios pleiteados.

Quanto ao crime de **posse irregular de**

munição, em relação a **Vitor**, embora o correto fosse compensar a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d") com a agravante da reincidência, conforme iterativo entendimento jurisprudencial, diante do trânsito em julgado para o Ministério Público e da impossibilidade de *reformatio in pejus* em recurso exclusivamente defensivo, mantenho a redução da pena a 1 (um) mês de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Na **TERCEIRA FASE**, não concorrem causas de diminuição ou aumento de pena para nenhum dos acusados, mantendo-se as penas nos patamares anteriormente estabelecidos.

Aliás, não comporta acolhimento o pleito de aplicação da causa especial de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Em relação ao réu VITOR AUGUSTO, o benefício é inviável diante de sua reincidência (fls. 113/115), circunstância que por si só afasta a incidência do redutor.

Quanto ao réu DOUGLAS, embora não seja reincidente, ostenta maus antecedentes (fls. 110/112), o que já evidencia seu envolvimento em atividades criminosas.

Soma-se a isso a expressiva quantidade de droga apreendida (mais de 4kg de maconha) e toda a estrutura voltada à mercancia (balanças, embalagens, pinos), elementos que também evidenciam

dedicação habitual ao tráfico.

Assim, era mesmo de rigor a negativa do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

Nos termos do artigo 69 do Código Penal, tratando-se de concurso material de crimes, as penas privativas de liberdade devem ser aplicadas cumulativamente.

Portanto, para **DOUGLAS**, as penas resultam em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa para o **tráfico**; e em 1 (um) mês e 4 (quatro) dias de detenção e 11 dias-multa para a **posse irregular de munição**.

Para **VITOR**, as penas resultam em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa para o **tráfico** e 1 (um) mês de detenção e 10 (dez) dias-multa para **posse irregular de munição**.

O **regime inicial FECHADO** é mantido para ambos os acusados, pelos seguintes fundamentos legais: quantum de pena acima de 4 anos (CP, art. 33, §2º, "b"); presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis – maus antecedentes de Douglas (fls. 110/112) e reincidência específica de Vítor (fls. 113/115); gravidade concreta dos delitos, evidenciada pela expressiva quantidade de droga apreendida (4.801,56g de maconha) e sofisticação do esquema criminoso.

E, ainda que considerado o período de prisão cautelar do acusado (CPP, art. 387, § 2º), nada há a alterar quanto ao regime inicial do cumprimento da pena, pois, no caso, o regime mais gravoso não se funda exclusivamente no quantum da pena corporal, em que a detração tem aplicação direta, senão, também, nas circunstâncias subjetivas do agente, inalteradas com a dedução da prisão processual. Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. HABEAS CORPUS (...). REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (...). A ação constitucional, no tocante à aplicação do art. 387, § 2.º, do CPP, não se reveste do indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir, já que o fato de o paciente ter cumprido 1/6 de uma condenação de 5 anos e 7 meses de reclusão, conforme afirmado pela defesa, não surtirá efeito no estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena. O parâmetro básico de avaliação para fixação do regime inicial (quantum de pena, circunstâncias judiciais e reincidência) não se altera com aplicação do art. 387, § 2.º, do CPP, eis que, na hipótese, há circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidência, logo, independente do quantum de pena restante, o cenário revela a adequação do regime inicial fechado (...). Habeas corpus não conhecido.” (STJ, Sexta Turma, HC 321.808/SP, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, j. em 09/06/2015, DJe de 18/06/2015)

É incabível a substituição da pena

privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o *quantum* de pena aplicado, superior a 4 anos (CP, art. 44, I). Pelos mesmos motivos, inviável a suspensão condicional da pena (CP, art. 77, *caput*).

Por fim, considerando a gravidade concreta dos crimes, a expressiva quantidade de droga apreendida e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mantenho a negativa ao direito de recorrer em liberdade, uma vez que subsistem os fundamentos da prisão preventiva, especialmente a garantia da ordem pública, conforme bem pontuado na r. sentença ora impugnada (fl. 662).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos defensivos para absolver os réus **DOUGLAS DA SILVA CUNHA** e **VÍTOR AUGUSTO MALICIA CALZON** da imputação relativa ao crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e, conseqüentemente, redimensionar suas penas finais a 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa para o **tráfico**; e em 1 (um) mês e 4 (quatro) dias de detenção e 11 dias-multa para a **posse irregular de munição** para o primeiro réu e a 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa para o **tráfico** e 1 (um) mês de detenção e 10 (dez) dias-multa para **posse irregular de munição para o segundo réu**, mantida, no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mais, a r. sentença condenatória, nos termos e limites acima expostos.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora