



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000388044

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501515-29.2023.8.26.0571, da Comarca de São Miguel Arcanjo, em que são apelantes BRUNO BARBOSA FERNANDES, CRISTOPHER RAFAEL MONTEIRO DA SILVA, DANILO FERNANDES BARBOSA, JOÃO VITOR BORGES FERNANDES, MATHEUS KAYQUE DA SILVA e RAFAEL BRANDINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitadas as preliminares, deram provimento parcial aos recursos, para absolver BRUNO BARBOSA FERNANDES, CRISTOPHER RAFAEL MONTEIRO DA SILVA, MATHEUS KAYQUE DA SILVA, RAFAEL BRANDINO, DANILO FERNANDES BARBOSA e JOÃO VITOR BORGES FERNANDES, unicamente quanto ao crime da Lei nº 11.343/06, art. 35, caput, com fulcro no CPP, art. 386, VII, expurgando-se as sanções respectivas, permanecendo intactas as penas do tráfico, com exceção de CRISTOPHER, ora reduzidas a 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses, 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, mantida, no mais, a sentença.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente sem voto), GILBERTO CRUZ E TEIXEIRA DE FREITAS.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

CRESCENTI ABDALLA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501515-29.2023.8.26.0571

Comarca: SÃO MIGUEL ARCANJO

Origem: VARA ÚNICA

Apelantes: BRUNO BARBOSA FERNANDES

CRISTOPHER RAFAEL MONTEIRO DA SILVA

DANILO FERNANDES BARBOSA

JOÃO VITOR BORGES FERNANDES

MATHEUS KAYQUE DA SILVA

RAFAEL BRANDINO

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 32932

DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

I. Caso em Exame

Apelações criminais interpostas por Bruno Barbosa Fernandes, Cristopher Rafael Monteiro da Silva, Matheus Kayque da Silva, Rafael Brandino, Danilo Fernandes Barbosa e João Vitor Borges Fernandes, condenados por tráfico de drogas e associação, com penas variando entre 8 e 13 anos de reclusão, além de multa, em regime fechado. Alegações de nulidade da sentença e cerceamento de defesa foram apresentadas.

II. Questão em Discussão

A questão em discussão consiste em (i) nulidade da sentença por ausência de apreciação de tese defensiva e cerceamento de defesa; (ii) ilicitude da busca veicular e das provas; (iii) absolvição por fragilidade probatória e aplicação de penas mínimas.

III. Razões de Decidir

As preliminares de nulidade da sentença e cerceamento de defesa foram rejeitadas, pois as teses defensivas foram apreciadas, ainda que de forma sucinta. A busca veicular foi considerada regular, com base em fundadas razões, e a prova não foi considerada ilícita. A materialidade do tráfico foi comprovada por depoimentos e exame químico-toxicológico.

IV. Dispositivo e Tese

Dá-se provimento parcial aos recursos para absolver os apelantes quanto ao crime de associação para o tráfico e reduzir as penas de Cristopher, mantendo-se as condenações por tráfico de drogas.

Tese de julgamento: 1. A apreciação sucinta das teses defensivas não

configura nulidade. 2. A regularidade da busca veicular e a licitude das provas foram confirmadas.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*; art. 35, *caput*; CPP, art. 303; art. 386, VII; CF/88, art. 5º, XI.

Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no REsp 736729/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 02/05/2013; STJ, REsp 1113728-SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 29.09.2009.

Trata-se de **APELAÇÕES CRIMINAIS** interpostas contra a sentença proferida pelo Juízo da Vara Única de São Miguel Arcanjo, por **BRUNO BARBOSA FERNANDES, CRISTOPHER RAFAEL MONTEIRO DA SILVA** - menor de 21 na data dos fatos -, **MATHEUS KAYQUE DA SILVA, RAFAEL BRANDINO**, condenados às penas de **10 anos de reclusão e 1.450 dias-multa**, como incursores na Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput* (6 anos, 3 meses de reclusão e 625 dias-multa) e art. 35 (3 anos, 9 meses de reclusão e 825 dias-multa), **DANILO FERNANDES BARBOSA**, condenado a **13 anos, 7 meses, 9 dias de reclusão e 2.040 dias-multa**, pelo art. 33, *caput* (8 anos, 6 meses, 2 dias de reclusão e 850 dias-multa) e art. 35 (5 anos, 1 mês, 7 dias de reclusão e 1190) dias-multa e **JOÃO VITOR BORGES FERNANDES**, condenado a **8 anos, 11 meses, 15 dias de reclusão e 1.345 dias-multa**, pelo art. 33, *caput* (5 anos, 2 meses, 15 dias de reclusão e 520 dias-multa) e art. 35, *caput* (3 anos, 9 meses de reclusão e 825 dias-multa), pecuniárias no piso, todos em regime fechado e sem recurso em liberdade.

Em preliminar, arguem nulidade da sentença, por ausência de apreciação de tese defensiva (nulidade da busca veicular); cerceamento (indeferimento de produção de provas); ilicitude da busca veicular (sem fundada suspeita) e das provas (violação de domicílio), com o consequente desentranhamento. No mérito, absolvição geral, por fragilidade probatória e, de forma subsidiária, sanções mínimas, redutora do art. 33, § 4º (**BRUNO, CRISTOPHER, JOÃO, MATHEUS e RAFAEL**), regime mais

brando e restituição dos aparelhos celulares.

Devidamente processadas, a **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA** opinou pelos desprovimentos.

É o relatório.

Repelem-se as preliminares.

Ausência de apreciação de tese (nulidade da busca veicular): saliente-se ter havido enfrentamento de todas as questões, ainda que de forma sucinta, o que não se confunde com ausência de apreciação ou fundamentação.

Mesmo que assim não fosse, o Órgão Julgador não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pelas partes, uma vez que a decisão, por mais abrangente, as engloba e, implicitamente, as exclui.

Desse modo, em caso de desfecho diametralmente oposto às arguições levantadas, como na hipótese, implica concluir não foram acolhidas. Justamente por isso, tal circunstância não deve ser confundida com deficiência do julgado.

Cerceamento de defesa: os apelantes requereram a produção de provas (imagens de *bodycam*, perícia papiloscópica na mochila e bolsa apreendidas, expedição de ofício à Polícia Militar, para informar a numeração das viaturas que participaram das diligências, bem como relatório dos respectivos GPSs), o que foi indeferido, de forma plenamente justificada (fls. 564 e 603/604).

Inexiste qualquer eiva. Cabe ao Juiz, como destinatário da prova, analisar se a providência requerida é necessária à elucidação dos fatos. No caso, entendeu pela impertinência, o que não causa cerceamento e tampouco nulidade do processo, consoante entendimento firmado pelo STF.

Busca veicular, sem fundada suspeita: contrariamente ao sustentado, a abordagem ocorreu de forma regular e precedida de

fundadas razões, o que, por óbvio, é diferente de se exigir prévia certeza.

Em síntese, após delação de vários moradores, PMs realizavam patrulhamento pelo local, quando divisaram um indivíduo saindo de um imóvel, na posse de uma mochila e ingressando rapidamente no VWV/Gol, estacionado defronte. Ao tentarem abordá-lo, o condutor saiu em alta velocidade, o que ensejou perseguição e abordagem.

Como se vê, não se trata de diligência realizada apenas com base em parâmetros puramente subjetivos, mas, sim, estribada em um conjunto de fatores objetivos.

Prova ilícita por violação de domicílio: o ingresso dos policiais ocorreu igualmente por motivadas razões, prescindindo-se de ordem judicial.

Ademais, a questão já foi enfrentada na Origem, que bem a rechaçou.

Confira-se: “(...) No caso concreto, conforme narrado, o ingresso dos agentes de segurança pública no domicílio foi devidamente justificado, tendo em vista que num primeiro contato, o réu Danilo, que dirigia o veículo VW Gol, ao se assustar com a aproximação da viatura policial, iniciou uma tentativa de fuga, que foi frustrada pelos policiais. De igual modo agiu Bruno, que carregava uma mochila quando entrou no veículo, saindo da casa de João, no endereço alvo. Desse modo, os agentes iniciaram a busca no veículo, e ao constatarem que na mochila trazida por Bruno, oriunda da casa de João, havia drogas, se configurou uma situação de flagrante que permite a busca domiciliar sem mandado judicial. Assim, não há qualquer ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as fundadas razões para entrada da força policial no domicílio foram justificadas neste início de persecução criminal. Como no caso de tráfico de drogas, a situação de flagrância se protraí enquanto não cessar a permanência. (art. 303 do Código de Processo Penal)” (fls. 679).

Ademais, o crime de tráfico, cuja consumação se prolonga no tempo, é de natureza permanente. Por isso, aquele que o comete se encontra em situação de flagrância até cessar essa condição, nos termos do CPP, art. 303, prescindindo-se de mandado judicial, a teor do que dispõe a CF/88, art. 5º, XI.

Na questão de fundo, a acusação é de que, segundo a denúncia, “(...) de data incerta e até o dia 06 de outubro de 2023, por volta das 10h11, na Rua Herculano Bianchi, 170, Distrito Industrial, nesta cidade e comarca, **JOÃO VITOR BORGES FERNANDES**, qualificado a fl.59, **RAFAEL BRANDINO**, qualificado a fl.76, **CRISTOPHER RAFAEL MONTEIRO DA SILVA**, qualificado a fl. 17, **MATHEUS KAYQUE DA SILVA**, qualificado a fl.70, **DANILO FERNANDES BARBOSA**, qualificado a fl.29, e **BRUNO BARBOSA FERNANDES**, qualificado a fl.08, associaram-se, de forma estável e permanente, para a prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Da mesma forma, consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 06 de outubro de 2023, por volta das 10h11, na Rua Herculano Bianchi, 170, Distrito Industrial, nesta cidade e comarca, **JOÃO VITOR BORGES FERNANDES**, qualificado a fl.59, **RAFAEL BRANDINO**, qualificado a fl.76, **CRISTOPHER RAFAEL MONTEIRO DA SILVA**, qualificado a fl. 17, **MATHEUS KAYQUE DA SILVA**, qualificado a fl.70, **DANILO FERNANDES BARBOSA**, qualificado a fl.29, e **BRUNO BARBOSA FERNANDES**, qualificado a fl.08, agindo em unidade de propósitos e de desígnios, transportavam, para fins de tráfico, 148.96g de cocaína em forma de pedras de crack, acondicionados em 920 porções; 241.57g de cocaína, acondicionados em 367 porções; e 410.65g de Cannabis Sativa L., droga conhecida como “maconha”, de subtipo Skunk, acondicionados em 150 porções; bem como tinham em depósito, para fins de tráfico, 2.676.61Kg (dois quilogramas, seiscentos e setenta e seis gramas e sessenta e um decigramas) de cocaína, acondicionados em 2809 porções; 39.77g de cocaína sob a forma de pedras de crack, acondicionados em 103 porções; e 44.42g de Cannabis Sativa L., droga conhecida como “maconha”, de subtipo Skunk, acondicionados em 14 porções, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar” (fls. 262/263).

Tráfico

Interrogados, **RAFAEL** optou pelo silêncio.

JOÃO admitiu ter guardado drogas em sua casa e após ter chamado **MATHEUS** e **CRISTOPHER** para beber, ouviu barulho no portão e a chegada da polícia, que indagou “cadê a droga?”. Os entorpecentes foram localizados dentro de duas mochilas, sob a cama onde **CRISTOPHER** estava deitado. Havia também balança, cápsulas vazias e caderno, cujas anotações eram realizadas por rapazes de Sorocaba, que entravam na casa - alugada por outros, cujos dados não pode declinar -, e depois saíam. Aceitou

guardar e armazenar entorpecente em razão da dívida contraída com traficantes, pelo que receberia R\$ 500 semanais, além de drogas, pois consumia expressiva quantidade, inclusive no dia dos fatos, com os colegas. Não conhece os indivíduos que vieram com a polícia, assim como **BRUNO** e **DANILO**.

CRISTOPHER e **MATHEUS** disseram ter sido chamados para a festa de aniversário do amigo, onde beberam e consumiram drogas, vindo a dormir no local, quando a polícia chegou à procura de entorpecentes. Aquele disse não ter visto a mala com entorpecentes e tampouco balança ou embalagens vazias, enquanto, este, confirmou o encontro de uma mochila e mala com drogas pela polícia, que apreendeu também o seu celular. Desconheciam **BRUNO** e **DANILO**, que sequer estavam na casa.

DANILO alegou que, após levar a esposa ao trabalho, seu irmão chegou em casa, embriagado, pedindo para buscar algumas coisas. Ao passar pelo bairro Vila Xisto e ser perseguido pela polícia, parou o veículo, que foi revistado, nada sendo encontrado de irregular. É inabilitado e entregou seu celular ao policial para verificar seu RG. Durante a abordagem, o agente se preocupou com quem iria conduzir o carro, mas sua irmã apareceu logo em seguida. Os policiais questionaram se era irmão de *Diego* e, após resposta afirmativa, cochicharam. Sua irmã conduziu o carro até a frente da residência, permanecendo sentada na calçada com seu irmão. Após a chegada de reforço policial, foi conduzido ao interior da residência, cujo portão já estava aberto, com os demais rapazes e, na sequência, à Delegacia, onde o policial disse ter achado uma bolsa de drogas dentro do carro. Não tem qualquer relação com os entorpecentes e com o vil comércio, sendo pressionado pelos agentes a apontar o traficante, que, inclusive, foram à sua casa, mas como nada falou, foi preso por tráfico. Conhecia apenas **RAFAEL** de vista. Não há qualquer conexão do seu celular com os envolvidos, com

exceção a seu irmão *Diego*, que segundo os policiais, seria o responsável pelo tráfico no Curumim.

BRUNO negou a imputação, alegando que estava embriagado e sequer se recordar dos fatos, preferindo permanecer em silêncio, no mais.

Os PMs *Paulo* e *Juliana* relataram que, após o recebimento de diversas delações de moradores noticiando o trânsito de veículos e pessoas desconhecidas, realizaram patrulhamento, quando divisaram o indivíduo, posteriormente identificado como **BRUNO**, com uma mochila, saindo de uma residência e embarcando rapidamente em um *VW/Gol*, estacionado defronte. Ao tentar abordá-lo, o condutor acelerou, ensejando breve perseguição, quando o veículo foi interceptado e conduzido às proximidades da residência. Realizada busca, encontraram R\$ 100 com o motorista (**DANILO**), e uma mochila com entorpecentes no banco traseiro. Indagados, ofertaram versões conflitantes, quando solicitaram que **BRUNO** os acompanhasse à residência, já que informou ter conhecidos no local. A entrada foi franqueada por **JOÃO**, que afirmou ser morador, com alguns amigos, além de conhecer **BRUNO**, que estaria bebendo em sua companhia. Procedida busca, encontraram mais três pessoas, dentre elas **CRISTOPHER**, que dormia no quarto, onde encontraram uma mala preta grande com drogas - idênticas àquelas do veículo - embalagens vazias, balanças de precisão na sala e anotações típicas do vil comércio. À ocasião, os indivíduos estavam confusos ao dar explicações, mas, **JOÃO** acabou admitindo a propriedade dos entorpecentes apreendidos na casa, nada declarando sobre aqueles encontrados no *VW/Gol*. Questionado, **BRUNO** não explicou o motivo de ter saído do local rapidamente com a mochila.

No mesmo sentido, os milicianos *Lucas* e *Thaís*, acionados em apoio. Aquele, informou, ainda, que a residência era conhecida como “casa bomba”, utilizada para o abastecimento de drogas em São

Miguel Arcanjo.

Os PMs *Bruno* e *Willians*, em apoio à diligência, compareceram após a interceptação do *VW/Gol* e presenciaram o encontro de expressiva quantidade de droga na residência.

A testemunha defensiva *Daniele* - irmã de **BRUNO** e **DANILO** - disse que, ao saber da operação, rumou ao local, porque seu familiar estava sem habilitação. Os policiais informaram que seriam liberados após a vistoria e determinaram que conduzisse o automóvel até a residência, ao que obedeceu. **DANILO** e **BRUNO** foram levados ao interior o imóvel, enquanto permaneceu aguardando defronte. As mochilas foram encontradas dentro da moradia. Acompanhou a diligência e nada viu de ilícito dentro do veículo e tampouco quem seria o dono das drogas.

Tráfico de entorpecentes

Os depoimentos dos agentes públicos são dignos de fé, foram lineares e isentos de qualquer animosidade anterior específica que justificasse falsa incriminação, mormente diante do contido no CPP, art. 202, de que toda pessoa pode ser testemunha, até porque seria um contrassenso o Estado credenciar pessoas para a função repressiva e depois lhes negar crédito quando dão conta de suas diligências (RT 417/94, 486/351, 771/565 e 772/682).

Dessarte, no contexto geral, se dá mais crédito aos agentes da lei, porquanto o depoimento da testemunha defensiva - irmã de **BRUNO** e **DANILO** - demonstrou notória intenção em beneficiá-los, especialmente porque teria chegado ao local somente após a apreensão das drogas no veículo.

Ademais, a alegação de que **DANILO** teria sido “pressionado” pelos policiais não se sustenta - estratégia amiúde presente na praxe forense -, até porque foi genérica e ausente de qualquer comprovação.

Com efeito, além dos entorpecentes apreendidos e

transportados por **BRUNO** e **DANILO**, idênticos àqueles encontrados na residência de **JOÃO**, é possível aquilatar a efetiva participação no exercício do vil comércio por todos os apelantes, presos em flagrante no palco do evento, como aliás admitiram, ainda que com escusas diversas.

JOÃO assumiu a propriedade de vultosa quantidade de drogas apreendidas em sua residência, onde coabitava com “alguns amigos”, eximindo a participação dos demais.

Pese a negativa de **CRISTOPHER** e **MATHEUS**, e o silêncio de **RAFAEL**, todos foram surpreendidos no imóvel, com vultosa quantidade de entorpecentes, agindo em nítido conluio aos demais. Ora, não é crível o funcionamento de uma “casa bomba” sem que tivessem ciência, tanto assim que **BRUNO** foi surpreendido deixando o local com expressivo volume de entorpecentes.

Como se sabe, aquele que, de algum modo, participa da circulação - embalo, transporte, distribuição -, também pratica o narcotráfico, nos termos do CP, art. 29, *caput*, pouco importando tenham sido apreendidas somente na residência de **JOÃO** (**2.676,61 kg de cocaína, 39,77 g de pedras de crack e 44,42g de maconha**).

Neste contexto, a vil mercancia ficou evidente pela apreensão das drogas - **1.023 pedras de crack, 3.176 porções de cocaína, 150 porções de maconha e 14 porções de Skunk** - no veículo utilizado por **BRUNO** e **DANILO** e homiziadas na moradia de **JOÃO**, além de embalagens vazias, balanças e diversas anotações referentes à mercancia ilícita e os inexoráveis dizeres dos agentes públicos, elementos suficientes à procedência, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao destino a terceiros.

Ademais, por ser o crime de tráfico de ação múltipla - apresenta várias formas objetivas de violação do tipo penal -, basta, para a consumação do injusto, a prática de um dos verbos ali previstos (STJ - AgRg

no REsp 736729/PR - Ministro **OG FERNANDES** - Sexta turma - Dje 02/05/2013).

A materialidade, por seu turno, foi comprovada pelo exame químico-toxicológico de fls. 242/256.

Associação

As provas colecionadas não demonstram, de forma inequívoca, o liame associativo, de caráter duradouro e estável.

A despeito dos dizeres dos agentes públicos, indicando aparente associação, a diligência que culminou com a prisão, delimitou-se a um único ato, não se revelando suficiente à caracterização do *animus* associativo - elementar do tipo. A prova oral delineou algumas condutas suspeitas, não transcendendo a mercancia ilícita já praticada, pelo qual foram condenados. É preciso mais para se chegar a um édito condenatório, não bastando os meros indícios da fase extrajudicial ou, ainda, o mero volume de droga.

Segundo **NUCCI, Guilherme de Souza** (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 334), “(...) *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. (...) é fundamental que os ajustes se reúnam com o propósito de manter uma meta comum*”.

Aliás, esse é o posicionamento do STJ: “*O tipo previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/06 se configura quando duas ou mais pessoas reunirem-se com a finalidade de praticar os crimes previstos nos arts. 33 e 34 da norma referenciada. Indispensável, portanto, para a comprovação da materialidade, o animus associativo de forma estável e duradoura com a finalidade de cometer os crimes referenciados no tipo*” (REsp 1113728-SC, 5ª T., rel. **FELIX FISCHER**, j. 29.09.2009, v.u.). E deste Tribunal: “*Apelação Criminal. (...) Associação Criminosa. Melhor a absolvição. Nada de concreto a indicar estabilidade e permanência do ajuste entre os acusados. Demonstração de mera comparsaria episódica, apta a configurar apenas o concurso eventual, mas não o crime em apreço. (...)*”. (Apelação 0000127-59.2010.8.26.0495 - Rel. Des. **PÉRICLES PIZA**, 1ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 06/06/2011).

Dosimetria

As iniciais de **JOÃO, BRUNO, RAFAEL, MATHEUS** e **CRISTOPHER** partiram elevadas da implícita fração de 1/4, **6 anos, 3 meses de reclusão e 625 dias-multa**, o que se revelou adequado, em razão da natureza e vultosa quantidade apreendida - **1.023 pedras de crack, 3.176 porções de cocaína, 150 porções de maconha e 14 porções de skunk**. Pensar-se de forma diversa seria fazer tábua rasa do princípio da individualização.

Com relação a **DANILO**, sofreram idêntico incremento (1/4), pela justificativa adrede mencionada, além de mais 1/6, pelos maus antecedentes (fls. 344/352), obtendo-se **7 anos, 3 meses, 15 dias de reclusão e 729 dias-multa**.

Sem agravantes, na intermediária, as sanções de **JOÃO** foram reduzidas de 1/6, pela atenuante da confissão - a despeito de parcial e incompleta -, perfazendo-se **5 anos, 2 meses, 15 dias de reclusão e 520 dias-multa**. Já as de **DANILO** foram exasperadas de 1/6, pela agravante da reincidência (fls. 344/345), alcançando-se **8 anos, 6 meses, 2 dias de reclusão e 850 dias-multa**. Sem atenuantes.

Quanto a **CRISTOPHER**, sem agravantes, reconhece-se a atenuante da menoridade relativa (despercebida na Origem - fls. 17), reduzindo-se as penas de 1/6, obtendo-se **5 anos, 2 meses, 15 dias de reclusão e 520 dias-multa**.

BRUNO, RAFAEL e MATHEUS não registram agravantes ou atenuantes.

Na derradeira, a recidiva de **DANILO** impediu, corretamente, a concessão da minorante do art. 33, § 4º.

Quanto aos demais, inviável o redutor, cuja razão, como já assentou o STJ, é justamente punir com menos rigor o pequeno

traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 (REsp 1341280/MG, Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**, DJe 29/09/2014).

Nesse sentido: “*a mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06*” (STJ, HC 202.617/AC, Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU**, DJe 20/6/2011).

Por isso, para a aplicação da redução são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes, a não integração a organização criminosa e ou dedicação a atividades delituosas.

No caso, a despeito da primariedade de **JOÃO, RAFAEL, MATHEUS, CRISTOPHER** e **BRUNO**, evidente o envolvimento (ainda que não integrantes) em organização criminosa, porquanto aqueles foram detidos no imóvel que funcionava como verdadeira “casa bomba” e este quando saía, tendo em depósito quantidade vultosa de entorpecentes - **MAIS DE 3,5 KG DE ENTORPECENTES** -, prontos à distribuição, demonstrando, obviamente, não se tratar de “pequenos traficantes” ou de “primeira viagem” -, lembrando-se que a mitigação não é direito subjetivo.

CP, art. 44 e regime de cumprimento

Não era mesmo o caso de qualquer substituição por restritivas, a despeito da suspensão, pela Res. nº 05/2012, do Senado Federal, da execução da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, em razão de declaração incidental de inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 97.256/RS, continua inviável a possibilidade de substituição, porquanto ausentes, *in casu*, os requisitos subjetivos do art. 44, III, mercê, ainda, de a medida não se mostrar socialmente recomendável.

No tocante ao regime, os elementos concretos, já exaustivamente explanados, demonstram a gravidade concreta, mantendo-se a modalidade fechada a todos, inexistindo violação às Súmulas/STF, nºs 718 e 719 e STJ, nº 440.

Por fim, o perdimento dos bens e numerário apreendidos (fls. 694) foi bem decretado, com posterior destinação ao *Funad* - Fundo Nacional Antidrogas -, nos termos da Lei nº 11.343/06, art. 63, § 1º, pois sobejamente demonstrado que provenientes do narcotráfico, cuja restituição é inviável.

Diante do exposto, **rejeitadas as preliminares, dá-se provimento parcial aos recursos, para absolver BRUNO BARBOSA FERNANDES, CRISTOPHER RAFAEL MONTEIRO DA SILVA, MATHEUS KAYQUE DA SILVA, RAFAEL BRANDINO, DANILO FERNANDES BARBOSA e JOÃO VITOR BORGES FERNANDES, unicamente quanto ao crime da Lei nº 11.343/06, art. 35, *caput*, com fulcro no CPP, art. 386, VII, expurgando-se as sanções respectivas, permanecendo intactas as penas do tráfico, com exceção de CRISTOPHER, ora reduzidas a 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses, 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, mantida, no mais, a sentença.**

CRESCENTI ABDALLA
Relator