



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000399030

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502181-65.2024.8.26.0548, da Comarca de Campinas, em que são apelantes ELIAS FERNANDO DA SILVA, HERICLYS HENRIQUE ALVES DA SILVA e JOSIANE ROMÃO RIBEIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, reconhecendo, de ofício, a atenuante da menoridade relativa de Elias, porém sem reflexo na dosimetria, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EUVALDO CHAIB E CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ
Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502181-65.2024.8.26.0548

Apelantes: Elias Fernando da Silva, Hericlys Henrique Alves Da Silva e Josiane Romão Ribeiro

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Campinas – 4ª Vara Criminal

MM. Juiz de Direito Dr.(a). Caio Ventosa Chaves

Voto nº 7107

Julgamento Virtual.

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Recurso defensivo – Sentença condenatória – Absolvição por insuficiência probatória para o tráfico – Impossibilidade – Robustos indícios de traficância – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas – Depoimentos das testemunhas coerentes e sem desmentidos - Intuito mercantil evidenciado – Condenações mantidas – Dosimetria – Penas-base fixadas no mínimo legal – Segunda fase – Atenuante da menoridade relativa de Elias reconhecida de ofício, sem reflexo na pena, nos termos da Súmula 231 do STJ – Terceira fase – Na origem, Aplicado o redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas aos corréus Hericlys e Josiane – Minorante inaplicável ao corréu Elias - possibilidade de utilizar ações em andamento para justificar a não incidência do privilégio no tráfico - Precedentes - Regime inicial aberto impostos a Hericlys e Josiane – Regime semiaberto imposto a Elias mantido - Substituição da pena privativa de liberdade imposta a Hericlys e Josiane por restritiva de direitos operada na origem – Para Elias, incabíveis a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do CP: “superior a 4 anos”) e também o sursis penal (art. 77, caput, do CP: “superior a 2 anos”) – Mantida o perdimento de Valores - Recurso improvido - Atenuante da menoridade relativa de Elias reconhecida de ofício, sem reflexo na pena

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Elias Fernando da Silva, Hericlys Henrique Alves da Silva e Josiane Romão Ribeiro** contra a sentença de fls. 293/297, que julgou parcialmente procedente a ação e os condenou, respectivamente, às penas de 5 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, no piso legal, por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei Federal nº 11.343/06, no tocante a Elias, e às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 166 dias-multa, no piso, em relação a Hericlys e Josiane.

As penas corporais impostas a Hericlys e Josiane foram substituídas, individualmente, por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação pecuniária em favor do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente no valor de R\$ 1.500,00, que poderão ser pagos em até 10 parcelas mensais e iguais, e a segunda na limitação de fim de semana.

Houve declaração de perdimento da quantia de R\$ 160,00 apreendidos com Elias, porque evidenciado que é produto do crime de tráfico.

art. 35 da Lei de Drogas, bem como o réu Sebastião Gomes Sales, absolvido de todas as imputações, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal.

A sentença transitou em julgado em 10/02/2025 para o Ministério Público, bem como transitou em julgado em 17/02/2025 para o corréu SEBASTIÃO GOMES SALES. (cf. fl. 298)

Irresignados, apelam os réus por intermédio da Defensoria Pública, buscando, em comum, absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, Elias pede a aplicação da minorante prevista na Lei de Drogas, eis que presentes os requisitos legais, e a fixação de regime aberto para cumprimento da pena (fls. 305/309)

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls.317/319), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 328/336)

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

JOSIANE ROMÃO RIBEIRO,

HERICLYS HENRIQUE ALVES DA SILVA e ELIAS PERNANDO DA SILVA foram processados e condenados às penas já mencionadas porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória,

em concurso com o corréu absolvido **SEBASTIÃO GOMES SALES**:

“adredemente ajustados, cada um aderindo sua vontade à ação do outro, traziam consigo, para fins de entrega a consumo de terceiros, nas imediações do estabelecimento de ensino Escola Estadual José Carlos de Ataliba Nogueira, 31 (trinta e um) invólucros de Tetrahydrocannabinol (THC), pesando 35,6g (trinta e cinco gramas e seis decigramas), 36 (trinta e seis) invólucros de cocaína, pesando 31,5g (trinta e um gramas e cinco decigramas), 03 (três) invólucros de cocaína, na forma crack, pesando 0,6g (seis decigramas) e 17 (dezesete) invólucros de Tetrahydrocannabinol (THC), na forma “dry”, pesando 3,1g (três gramas e um decigrama), consoante o auto de apreensão de fls. 16/17 e do laudo de exame químico toxicológico de fls. 19/22, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta ainda que, nas mesmas condições de tempo e lugar, os denunciados JOSIANE ROMÃO RIBEIRO, HERICLYS HENRIQUE ALVES DA SILVA, SEBASTIÃO GOMES SALES e ELIAS PERNANDO DA SILVA, já qualificados, associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.

Conforme apurado, os denunciados se associaram

para a prática do crime de tráfico de drogas, dividindo entre si as tarefas para tanto, cabendo aos acusados JOSIANE e HERICLYS o abastecimento do ponto de venda, onde os acusados SEBASTIÃO e ELIAS faziam a venda das drogas fornecidas pelos outros denunciados, incumbindo ainda ao primeiro, a vigilância do ponto de venda de drogas.

Em decorrência da existência de notícias de que na rua Doutor Ataliba Amadeu Seva, nº 15, Jardim Novo Maracanã, nesta cidade e comarca, ocorreria o tráfico de drogas, policiais civis se dirigiram ao local visando averiguar a informação.

Chegando ao local, notaram que se tratava de um bar de esquina, localizado a cerca de 300 metros da Escola Estadual José Carlos de Ataliba Nogueira. Fizeram breve campana no local, oportunidade em que observaram 2 (dois) indivíduos dentro do bar, os quais foram posteriormente identificados como os acusados ELIAS e SEBASTIÃO. Ato contínuo, observaram o veículo Fiat/Uno, cor verde, placa CDW5899 estacionar próximo ao bar, sendo conduzido pela denunciada JOSIANE e tendo como passageiro o acusado HERICLYS, o qual desceu do veículo e entregou uma sacola para o denunciado ELIAS. Ao receber a sacola, ELIAS se dirigiu até um poste localizado

nas proximidades do bar e a escondeu dentro de uma caixa de energia, tendo sua ação vigiada por SEBASTIÃO, que observava os entornos do local. Após isso, ELIAS retornou ao bar e JOSIANE desceu do veículo e passou a conversar com os acusados. Neste momento, os agentes policiais optaram por realizar a abordagem de todos e localizaram a sacola deixada na caixa de energia, a qual continha em seu interior pequenas embalagens contendo cocaína. Dando continuidade as buscas, os policiais localizaram, abaixo do poste, escondido próximo a uma tampa de esgoto, outro saco contendo pequenas porções de maconha, crack e “dry”. Realizada revista pessoal, localizaram junto ao denunciado ELIAS a quantia de R\$160,00 (cento e sessenta reais) em dinheiro, além de uma porção de cocaína embalada em um invólucro igual ao localizado na caixa de energia. Indagados, os acusados permaneceram em silêncio. A quantidade e a forma como estavam embalados os entorpecentes, aliadas ao depoimento das testemunhas, demonstra que eles se destinavam ao tráfico.

Assim agindo, JOSIANE ROMÃO RIBEIRO, HERICLYS HENRIQUE ALVES DA SILVA, SEBASTIÃO GOMES SALES e ELIAS PERNANDO DA SILVA, incidiram nas sanções do art. 33, caput, c/c art. 40, inciso III, e 35, caput, todos da Lei nº 11.343/06,

na forma do art. 69 (concurso material), do Código Penal, motivo pelo qual esta Promotoria de Justiça oferece a presente denúncia, sejam os denunciados notificados a apresentarem defesa prévia, após o que espera seja recebida esta inicial acusatória, ordenando-se a citação dos acusados e designando-se audiência onde deverão ser interrogados e ouvidas as testemunhas a seguir arroladas, prosseguindo-se de acordo com o art. 55 e seguintes da Lei 11.343/06, até final condenação (...).”
(fls.124/126)

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada parcialmente procedente para condenar os apelantes nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento se impõe.

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02); boletim de ocorrência (fls. 11/15); auto de exibição e apreensão (fls. 16/17); Laudo de constatação (fl. 19/22), comprovante de depósito judicial (fl.123) e Exame Químico Toxicológico (fls. 280/283); bem como pela prova oral produzida.

No que tange à responsabilidade criminal dos apelantes, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária, os réus resguardaram o direito constitucional ao silêncio. (cf. fls. 07, 08, 09 e 10)

Os policiais Mariana e Bruno, responsáveis pela prisão em flagrante dos réus, ouvidos na fase inquisitiva, bem esclareceram a dinâmica dos fatos.

Mariana disse que *“é policial civil lotada nesta Unidade Distrital. Que na presente data, por ordem do delegado de polícia titular deste Unidade, deslocou-se até o local dos fatos acompanhada de seu parceiro Bruno para averiguar denúncia envolvendo o delito de tráfico de drogas. Que o local trata-se de um bar localizado na esquina entre as ruas Ataliba Amadeu Seva e Romeu Carnieli. Informa ainda que o local é cerca de 300 metros da Escola Estadual José Carlos de Ataliba Nogueira. Que fizeram uma breve campana e puderam observar dois indivíduos (posteriormente qualificados como ELIAS FERNANDO DA SILVA e SEBASTIÃO GOMES SALES). Que enquanto observavam, viram um veículo Fiat/Uno de verde, de placas CDW5899, conduzido por uma mulher (posteriormente qualificada como JOSIANE ROMÃO RIBEIRO) acompanhada de outro homem (posteriormente qualificado como HERICLYS HENRIQUE ALVES DA SILVA), parar próximo ao referido*

bar. Que HERICLYS desceu do veículo com uma sacola e a entregou a ELIAS. Que ELIAS pegou a sacola, e sob a vigia de SEBASTIÃO que observava os entornos, foi até um poste nas proximidades e escondeu a sacola dentro de uma caixa de energia, no poste e retornou ao bar. Que JOSIANE desceu do veículo e passou a conversar com os outros três homens que ali estavam. Que decidiram pela abordagem, aproximaram-se e identificaram-se como policiais civis, tendo êxito em deter os quatro. Que seu parceiro BRUNO foi até o poste e, dentro da caixa de energia, teve êxito em localizar a sacola que avistaram HERICLYS entregar para ELIAS e no interior da referida sacola foi encontradas diversas pequenas embalagens contendo substância aparentando ser cocaína. Que continuou as buscas e localizou, logo abaixo do poste, escondido próximo a uma tampa de esgoto, outro saco contendo pequenas porções de outras substâncias (aparentando ser maconha, crack e "dry"). Que em revista ao veículo, nada de ilícito foi encontrado. Em revista pessoal nos abordados, foi encontrado com ELIAS a quantia de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) em dinheiro, além de uma porção de substância aparentando cocaína embalada em invólucro exatamente igual ao localizado na caixa de energia junto ao poste. Indagados sobre as substâncias, todos os detidos ficaram em silêncio. Deram voz de prisão aos quatro detidos e os apresentaram nesta Unidade Distrital

para as providências de polícia judiciária.” (fl.05)

Bruno, por sua vez, disse que: *“é policial civil lotado nesta Unidade Distrital. Que hoje recebeu determinação do Delegado de Polícia titular desta Unidade solicitando que fosse até o local dos fatos averiguar denuncia de tráfico de drogas em um bar nas proximidades de uma escola estadual. Que se dirigiu para lá a bordo de uma viatura descaracterizada, acompanhado de sua parceira MARIANA. Que no local, fizeram breve campana. Enquanto observavam viram dois homens no bar, identificados como ELIAS e SEBASTIÃO. Que um veículo Fiat/Uni de cor verde e placas CDW5899 conduzido por uma mulher e com um homem no banco do carona (JOSIANE e HERICLYS) se aproximou dos dois homens no bar. Que o homem desembarcou, foi até ELIAS e lhe entregou uma sacola. Que ELIAS pegou a sacola, foi até um poste próximo ao bar, e escondeu a sacola dentro de uma caixa de energia presa ao poste e retornou. Enquanto fazia isso, SEBASTIÃO vigiava as ruas. A mulher desembarcou do veículo e foi ao bar, onde sentou com os outros homens. Que decidiram abordar os indivíduos. Que conseguiram deter os quatro. Que o depoente foi até o poste e em buscas, localizou a sacola na caixa. Dentro da sacola, exalando forte odor de*

entorpecentes, havia diversas porções de substância aparentando cocaína. Que continuou as buscas naquele local e teve êxito em encontrar no chão, próximo a um bueiro e bem próximo ao poste, outra sacola contendo diversas substâncias aparentando ser entorpecentes (maconha, crack e "dry"). Que em buscas no veículo, nada de ilícito foi encontrado. Já em buscas nos abordados, foi encontrado com ELIAS uma porção de substância aparentando cocaína e R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) em dinheiro. Indagados sobre as substâncias, os indivíduos permaneceram silentes. Que foi dada voz de prisão aos quatro detidos e apresentados, juntamente com o veículo e as substâncias entorpecentes, nesta Unidade Distrital para apreciação da Autoridade Policial.” (fl.06)

Em juízo, o policial civil BRUNO relatou que foi com sua colega Mariana, em cumprimento à determinação da Autoridade Policial, até aquele determinado bar, já conhecido por ser ponto de tráfico de Drogas, o qual fica próximo a uma escola de ensino infantil. Mantiverem o local sob vigilância. Em dado momento, surgiu um veículo Fiat/Uno de cor verde, ocupado por um casal (posteriormente identificados como sendo **Hericlys** e **Josiante**). **Hericlys** desembarcou do veículo e foi conversar com uma das pessoas

que estavam no bar, entregando a ela um pacote. Essa pessoa que recebeu o pacote foi até um poste de energia para guardar o tal pacote. Nesse ínterim, a apelada Josiane desembarcou do veículo e foi até o bar, pedindo cerveja. Resolveram pela abordagem. Com **Josiane, Hericlys** e Sebastião, o qual aparentava vigiar o local, nada de ilícito foi encontrado. Entretanto, BRUNO foi até o poste e localizou o pacote que **Hericlys** entregara àquela pessoa, no interior do qual havia diversas porções de cocaína. Na parte de baixo do poste, havia outras diversas porções de outras drogas. Com o indivíduo que recebeu e escondeu um pacote Recebido de **Hericlys**, foi localizada uma porção de cocaína e certa quantia em dinheiro.

Embora BRUNO, em juízo, não tenha sabido esclarecer quem era a pessoa que recebeu o pacote, na fase inquisitiva ele esclareceu que foi o corréu **Elias**, como quem, inclusive, foi localizada uma porção de cocaína, idêntica àquelas que estavam no pacote entregue por **Hericlys** a ele, além da quantia de R\$ 160,00.

Ainda em **juízo**, a agente policial MARIANA narrou que, em cumprimento à determinação da Autoridade Policial foi com seu parceiro Bruno até aquele bar, já conhecido por ser ponto de tráfico de Drogas, e próximo a uma escola de ensino infantil. Estavam

numa viatura descaracterizada e mantiverem o local sob vigilância. No bar já estavam Sebastião e o apelante **Elias**. Em dado momento, surgiu um veículo Fiat/Uni de cor verde, ocupado por um casal (**Hericlys** e **Josiane**). **Hericlys** desembarcou do veículo, com uma sacola em mãos, e foi conversar com **Elias**, entregando a ele a tal sacola. **Elias**, então, recebeu o pacote de **Hericlys** foi até um poste ali perto, guardando a sacola na caixa de energia. Na sequência **Elias**, acompanhado por Sebastião, o qual aparentemente vigiava o local, voltaram ao bar. Nesse ínterim, a apelada **Josiane** desembarcou do veículo e foi até o bar, pedindo cerveja. Os quatro suspeitos, então, estavam no bar conversando. Resolveram pela abordagem. Com **Josiane**, **Hericlys** e Sebastião nada de ilícito foi encontrado. Já com **Elias**, foi localizada uma porção de cocaína, com embalagem idêntica às da localizadas na sacola, e R\$ 160,00 em dinheiro. Logo depois, o policial BRUNO foi até o poste onde os policiais visualizaram **Elias** guardar a sacola, ocasião em que localizou aquela tal sacola, no interior do qual havia diversas porções de cocaína. Na parte de baixo do mesmo poste, havia outras diversas porções de outras drogas, cocaína, crack e maconha. Todos negaram relação com os entorpecentes e a prática da traficância, apenas **Elias** disse que a porção com ele encontrada era para uso próprio, nada esclarecendo sobre o dinheiro com ele apreendido. (mídia digital)

Na audiência, a apelante **Josiane** disse que estava no bar bebendo. **Hericllys** pediu-lhe uma carona até a casa de um amigo dele. Ela deu a carona, e ficou esperando no carro. Assim que voltaram, após cinco minutos, os policiais ali chegaram. Disse que já estava no bar quando os policiais ali chegaram. Não reparou ou viu pacote com **Hericllys**, nem se ele entregou algum pacote a Elias. Ressaltou que não conhecia nenhum dos réus. (mídia digital)

Em juízo, o apelante **Elias** e o réu Sebastião novamente resguardaram o direito constitucional ao silêncio. (mídia digital)

Em juízo, o apelante **Hericllys**, notificado pessoalmente a fl.139, mudou de endereço e não comunicou o juízo, não sendo localizado para ser citado tampouco compareceu à audiência, tornando-se revel. (fls. 259/260)

De tal modo, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal dos apelantes pelo tráfico de drogas, até porque a materialidade delitiva ficou comprovada pelo laudo pericial definitivo de fls.280/283.

Em relatos seguros e coesos, os policiais civis

BRUNO e MARIANA narraram, nas duas fases da persecução penal, que, por ordem do Delegado, foram ao local dos fatos, já conhecido por ser ponto da traficância, verificar uma notícia de tráfico de drogas. Fizerem uma breve campanha e nisso avistaram **Elias** e Sebastião no interior do bar e logo chegou um veículo Fiat/*Uno* verde, conduzido pela apelante **Josiane**, trazendo em seu interior o apelante **Hericlys**, o qual desembarcou do veículo, foi até o apelante **Elias** e entregou-lhe uma sacola. **Elias**, então, a pegou e escondeu numa caixa de energia de um poste, próximo ao local, retornando ao bar em seguida. Nisso o corréu Sebastião (absolvido por falta de provas), vigiava o local. Nesse ínterim, desembarcou do Fiat/UNO a apelante **Josiane**, que entrou no bar e passou a conversar com os demais suspeitos. Feita a abordagem, nada de ilícito foi encontrado com **Josiane**, **Hericlys** e Sebastião. Porém, na tal sacola que os policiais observaram **Hericlys** entregar a **Elias**, que estava na caixa de energia, o policial BRUNO encontrou porções de cocaína. Na parte de baixo do mesmo poste, encontrou outras drogas, cocaína, crack e maconha. Com **Elias**, os policiais encontraram R\$160,00 em dinheiro e uma porção de cocaína, idêntica às demais que foram localizadas naquela sacola. Os réus apelantes negaram o tráfico.

Os testemunhos de policiais, que são dotados de

presunção de veracidade, merecem fé até prova em contrário, pois se deduz dos autos que não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de macular o quadro probatório.

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente o réu.

Além de todo o exposto, constituiria notório contrassenso o Estado dar crédito aos agentes de segurança para atuarem na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, dão conta das suas atividades.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do

Superior Tribunal de Justiça, 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, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

A Defesa não trouxe nenhum elemento de convicção capaz de realmente depreciar as provas acusatórias já mencionadas, eis que não evidenciada qualquer intenção de graciosamente prejudicar os recorrentes no caso concreto (art. 156 do CPP).

Não há que se falar, pois, em insuficiência probatória, tampouco embasadora do *in dubio pro reo*.

No ponto, anote-se que, consoante auto de exibição e apreensão (fls. 16/17), foram apreendidas 31 (trinta e um) invólucros de Tetrahydrocannabinol (THC), pesando 35,6g (trinta e cinco gramas e seis decigramas); 36 (trinta e seis) invólucros de cocaína, pesando 31,5g (trinta e um gramas e cinco decigramas); 03 (três) invólucros de cocaína, na forma crack, pesando 0,6g (seis decigramas) e 17 (dezessete) invólucros de Tetrahydrocannabinol (THC), na forma “dry”, pesando

3,1g (três gramas e um decigrama), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, constatada a natureza ilícita das substâncias altamente nocivas pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 280/283), quantidade muito superior à necessária para o consumo pessoal, evidenciando-se a traficância também pela variedade e forma de acondicionamento das drogas, além das circunstâncias em que se deram os fatos e a apreensão de R\$ 160,00 com **Elias**, sem qualquer comprovação de origem.

De mais a mais, revela-se inverossímil a versão apresentada em juízo por **Josiane**, que negou a acusação, afirmando que apenas deu uma carona a **Hericllys** (a quem sequer conhecia) até a casa de um amigo deste, aguardou por cerca de cinco minutos no carro, e voltou ao bar na companhia de **Hericllys**, sem notar ou perceber que ele trazia uma sacola, além de sustentar que também não viu **Hericllys** entregar a tal sacola a **Elias**.

Com efeito, pouco crível que ela daria carona a um desconhecido, indo até determinado local e com ele retornado ao bar, sem perceber que o passageiro trazia uma sacola com drogas. Ademais, a própria apelante admitiu que foi processada pelo crime de tráfico de drogas na cidade de Campo Grande/MS.

Por fim, o fato de os apelantes não terem sido surpreendidos praticando a mercancia, não os beneficia, uma vez que foi fartamente demonstrado que eles traziam consigo, porções de maconha, cocaína e crack, suficientes para configuração do crime de tráfico de entorpecentes, delito de conteúdo variado ou misto alternativo, de modo que qualquer das condutas descritas no dispositivo o tipifica.

Nesse sentido:

“A quantidade, forma de acondicionamento da droga, bem como as circunstâncias da prisão, evidenciam que a substância se destinava ao consumo de terceiros, o que tipifica o tráfico que, como é cediço, prescinde de ser o agente surpreendido em pleno desenvolvimento de atos de mercancia (RT 777/724 e RJTJSP 9/455)”.

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar as penas imposta, as quais também não comportam reforma, notadamente em razão da vedação à *reformatio in pejus*.

Na primeira fase, sopesados os elementos norteadores do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei de drogas,

pese embora a quantidade e diversidade das drogas, as penas-base dos crimes de tráfico impostos a **Elias**, **Hericyls** e **Josiane** foram fixadas no mínimo legal, resultando, individualmente, em 5 (cinco) anos de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa, o que não cabe reparo.

Na segunda fase, para **Elias**, reconheço, de ofício, a atenuante da menoridade relativa (fl. 57), sem reflexos da atenuante na reprimenda, eis que é vedado o rebaixamento da pena em patamar inferior ao mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, o d. Magistrado sentenciante deixou de reconhecer a majorante prevista no artigo 40, III, da Lei de Drogas, considerando que nada há nos autos a comprovar a distância referida do local dos fatos até a escola de ensino infantil mencionada pelos policiais, entendendo que ela não é suficiente para o reconhecimento da majorante a distância estimada pelos agentes policiais, contra o que não se insurgiu a acusação, e fica mantido.

De outro giro, para os apelantes **Heryclis** e **Josiane**, foi aplicada pelo Juízo *a quo* a minorante prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 em seu grau máximo de dois terços, também de forma muito benéfica aos acusados, tendo em vista a quantidade e variedade de drogas apreendidas, de modo que as penas finais dos

apelantes **Heryclis e Josiane** foram fixadas, para cada qual, em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo.

No tocante ao apelante **Elias**, considerando que tornou a ser preso novamente em flagrante pelo crime tráfico e, segundo esclareceu na audiência, foi condenado a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em virtude do que, aliás, permanece preso, considerou o d. Magistrado sentenciante que ele não faz jus ao redutor previsto na Lei de Drogas, posto que ficou patente sua dedicação a atividades criminosas, embora à época fosse primário e não ostentasse antecedentes criminais, o que não merece qualquer reparo, pese embora a irresignação defensiva.

Consigne-se que, conforme consulta realizada por este gabinete, aos 17 de setembro de 2024 o apelante **Elias**, após estar em liberdade provisória pelo crime praticado nestes autos (19/06/2024), foi novamente preso em flagrante pelo crime de tráfico de drogas (cf. F.A. às fls. 205/207). Por esse fato, tem-se que o sentenciado foi condenado nos autos da ação penal nº **1503265-04.2024.8.26.0548** às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, no piso legal, por sentença proferida na data de 28/11/2024. A r.

Sentença transitou em julgado em relação ao Ministério Público em 06/12/2024 e com relação ao acusado **ELIAS** em 16/12/2024. (cf. Fls. 252 e 308 dos autos n.º 1503265-04.2024.8.26.0548)

Nesse trilar, não era mesmo o caso de aplicação do redutor previsto do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tanto tendo em vista a significativa quantidade de droga apreendida, bem como a variedade (maconha, cocaína e crack), substâncias dotadas de elevado poder viciante, a evidenciar que **Elias** estava seriamente envolvido com o comércio nefasto e, quiçá, com organização criminosa. De mais a mais, como muito bem o d. Magistrado sentenciante, o apelante estava em gozo de liberdade provisória por este processo, mas foi preso em flagrante pelo crime de tráfico posteriormente, sendo condenado em definitivo nos autos 1503265-04.2024.8.26.0548, como acima mencionado, no curso deste processo, sólida evidência de que se dedicava a essa atividade criminosa, a demonstrar, vez mais, a inaplicabilidade do privilégio.

Sobre a possibilidade de utilizar ações em andamento para justificar a não incidência do privilégio no tráfico:

***“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.***

DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O INDEFERIMENTO DA BENESSE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. - Para se aplicar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é necessário o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar o agente a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. - Os juízes da origem não aplicaram a redutora do tráfico privilegiado por entenderem que o acusado se dedicava à atividade criminosa, na medida em que contava com anotação criminal, que, segundo informou a defesa, era de processo em andamento, bem como considerando as denúncias anônimas no sentido de que já vinha, há algum tempo, praticando a mercancia ilícita. - Quanto ao primeiro fundamento, a Terceira Seção, no julgamento do EResp n. 1.413.091/SP, da relatoria do Ministro Félix Fischer, assentou o entendimento de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou de ações penais em curso para a formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. (...)” (AgRg no HC nº 646.472/MG – STJ – 5ª Turma –

Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 9/3/2021).

Quanto ao regime prisional imposto a **Hericyls** e **Josiane**, nada há o que se alterar, eis que fixado o aberto, o mais benéfico possível, e não houve insurgência das partes neste ponto.

E, no que pertine ao regime inicial de cumprimento da pena de **Elias**, descabida a pretensão defensiva para que seja fixado o regime aberto.

Há de se considerar o *quantum* de pena alcançado, bem como a gravidade concreta da conduta do réu **Elias**, decorrente da natureza (*cocaína, crack e maconha*) e quantidade das substâncias entorpecentes, dotada de alto poder viciante e capaz de atingir número expressivo de usuários, o que revela a sua elevada danosidade social, o que não pode ser ignorado para fins de escolha do regime de cumprimento de pena a ser fixado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, que podia até mesmo ser o fechado.

Porém, à falta de recurso da acusação, mantem-se o regime semiaberto imposto na sentença.

Derradeiramente, operou-se a substituição das penas privativas de liberdade impostas a **Heryclis** e **Josiane** por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação pecuniária em favor do

Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente no valor de R\$ 1.500,00, que poderão ser pagos em até 10 parcelas mensais e iguais, e a segunda na limitação de fim de semana, contra o que as partes não se insurgiram e é mantido.

Já para **Elias**, na medida em que a pena reclusiva ultrapassa os respectivos limites legislados, incabíveis na espécie a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do CP: “superior a 4 anos”) e também o *sursis* penal (art. 77, caput, do CP: “superior a 2 anos”).

Observo que a decisão foi bem fundamentada e não merece qualquer reparo, não havendo que se discutir a respeito do perdimento do numerário apreendido com **Elias**, sem a mínima comprovação de procedência lícita.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, reconhecendo, de ofício, a atenuante da menoridade relativa de Elias, porém sem reflexo na dosimetria, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora