



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401021

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501092-67.2022.8.26.0583, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados IARA DE OLIVEIRA MORAES e ROBISON ARAUJO DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, para readequar as reprimendas impostas aos réus, fixando-se em 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 740 (setecentos e quarenta) dias-multa, no piso, para Robison Araujo de Souza; e em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 888 (oitocentos e oitenta e oito) dias-multa, no piso, para Iara de Oliveira Moraes, a serem cumpridas, para os dois réus, em regime inicial FECHADO, por infração ao artigo 33, caput, c/c artigo 40, incisos III e V, ambos da Lei nº 11.343/2006, 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), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1501092-67.2022.8.26.0583

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: Iara de Oliveira Moraes e Robison Araujo de Souza

Comarca: Presidente Prudente

MM. Juiz de Direito Dr.(a). Antonio Roberto Sylla

Voto nº 5765

Julgamento Virtual.

Apelação criminal – Tráfico de Drogas – Sentença condenatória – Recurso ministerial no tocante à dosimetria da pena e regime de cumprimento – Condenação bem lançada – Prova testemunhal coerente e sem desmentido – Condenação mantida – Dosimetria - Primeira fase – Pena-base fixada no mínimo legal – Pleito ministerial de exasperação das penas-base – Possibilidade – Enorme quantidade e nocividade da droga apreendida com os réus a justificar o aumento em 1/3 nas basilares – Recurso ministerial no tocante à dosimetria da pena devolve a matéria para apreciação, de modo que o Julgador não fica adstrito ao percentual de elevação sugerido pelo Parquet em razões recursais – Segunda fase – Confissão espontânea de Robison – Ausentes agravantes ou atenuantes em relação a Iara – Terceira fase – Causas de aumento do art. 40, III e V, da Lei de Drogas – Pleito ministerial de afastamento do redutor legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 – Necessidade – Devidamente comprovado que os réus se dedicavam à traficância, o que impede a aplicação da referida causa de diminuição – Redutor legal afastado – Pena readequada – Fixado o regime inicial fechado para ambos os réus, nos termos do recurso ministerial, em razão do afastamento do redutor legal – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou o sursis penal – Recurso ministerial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por
Apelação Criminal nº 1501092-67.2022.8.26.0583 -Voto nº 5765

Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. sentença de fls. 389/435, que julgou parcialmente procedente a ação e:

i-) condenou **Iara de Oliveira Moraes** à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 333 dias-multa, no piso, por infração ao art. 33, caput, c/c o § 4º, e artigo 40, incisos III e V, ambos do Lei nº 11.343/2006, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;

ii-) condenou **Robison Araujo de Souza** à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 333 dias-multa, no piso, por infração ao art. 33, caput, c/c o § 4º, e artigo 40, incisos III e V, ambos do Lei nº 11.343/2006, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;

iii-) absolveu os réus das imputações que lhes foram feitas em relação ao artigo 35 da Lei de Drogas.

A sentença condenatória transitou em julgado para o réu Robison em 11/12/2023 (fl. 533), e para a ré Iara em 10/07/2024 (fl. 607).

Irresignado, apela o *Parquet*, buscando a exasperação das penas-base em 1/6, o afastamento da causa de redução

prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a fixação do regime inicial fechado, e o afastamento da substituição da pena privativa por restritivas de direitos (fls. 451/462)

Processado o apelo, vieram aos autos as contrarrazões recursais da ré **Iara** (fls. 480/495).

Em 22/10/2024, acolhendo manifestação da D. PGJ, os autos tornaram à origem para regularização e apresentação das contrarrazões recurais do réu **Robison**, as quais foram encartadas às fls. 632/666, após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso ministerial. (fls. 674/678)

Posteriormente, em 07/02/2025, os presentes autos tornaram, regularizados, a esta relatoria.

É o relatório.

Iara de Oliveira Moraes e Robison Araujo de Souza foram processados e condenados às penas já mencionadas porque, conforme narra a exordial acusatória:

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 28 de dezembro de 2022, por volta de 19h30, e em período anterior incerto, na Rodovia SP 270, km 561, na base da Polícia Militar

Rodoviária, nesta cidade e Comarca de Presidente Prudente/SP, os denunciados ROBISON ARAUJO DE SOUZA e IARA DE OLIVEIRA MORAES, qualificados respectivamente às fls. 05 e 17, associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas, bem como se valeram de transporte público e transportaram, entre estados da federação, 03 (três) tabletes contendo 3.045 gramas de cocaína; 06 (seis) tabletes contendo 6.030 gramas de cocaína; 03 (três) tabletes contendo 3050 gramas de cocaína; 09 (nove) tabletes contendo 9.050 gramas de cocaína e 03 (três) tabletes contendo 2.996 gramas de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão (fls. 37/38 e 119), fotografias (fls. 41/47) e 03 (três) tabletes contendo 3.045 gramas de cocaína laudos periciais (fls. 111/114, 121/123 e 124/128).

Segundo o apurado, na data dos fatos os denunciados realizavam o transporte dos diversos tabletes acima descritos, contendo cocaína, entre estados da federação e se valendo de transporte público, sendo este um ônibus da empresa Andorinha de placas KRW7332.

Consta que os denunciados convivem em união estável e, deforma reiterada, se associaram para o transporte de

entorpecentes. Já tendo realizado o transporte de entorpecentes em outras oportunidades, nesta ocasião adquiriram o entorpecente apreendido na cidade de Corumbá-MS com a finalidade de realizar o transporte até a cidade de São Paulo. Para tanto, acondicionaram a droga no bagageiro interno do ônibus, no interior de duas malas e uma mochila cor de rosa.

Ocorre que, durante o trajeto, policiais militares rodoviários realizavam fiscalização de rotina e deliberaram interceptar o ônibus ocupado pelos denunciados. Em revista ao veículo, estes apresentaram nervosismo, sendo inicialmente apreendido o entorpecente acondicionado no interior de duas malas.

Após a prisão em flagrante dos denunciados o motorista do veículo identificou outra bagagem pertencente eles, sendo uma mochila cor de rosa contendo outros três tabletes de cocaína. Nesta mochila foram detectados vestígios de maconha, tudo a indicar que o casal há certo tempo se dedicava ao tráfico de drogas, conforme laudo pericial de fls. 124/128.

Os policiais também procederam a apreensão de um aparelho de telefone celular que estava em poder do denunciado, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 37/38.

A análise das circunstâncias e do local da apreensão, da grande quantidade e natureza da droga apreendida, permitem a conclusão de que a droga era destinada ao tráfico interestadual.” (fls. 151/152)

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

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

A materialidade delitiva foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (01), boletim de ocorrência (fls. 30/33), auto de exibição e apreensão (fls. 37/38 e 119), fotografias (fls. 39/47), laudo de constatação preliminar (fls. 50/53 e 121/123), laudo toxicológico definitivo (fls. 111/114), bem como pela prova oral.

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

Na fase indiciária os réus confessaram a prática delitiva (fl. 05 e 17).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa,

Robison manteve a confissão, **Iara**, por seu turno, negou a autoria delitiva.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo D. Juízo *a quo*:

*“O réu **Robison Araújo de Souza**, em seu interrogatório declarou que possui 31 anos de idade, é marido de Iara de Oliveira Moraes, nunca foi preso ou cumpriu pena anteriormente. Sobre os fatos disse que na hora que eles os abordaram, ficou nervoso e engoliu o tíquete dela, mas eram só essas duas malas que estavam contigo. Afirma que sua mulher não tinha ciência, disse que tinha falado que estava indo viajar, e ela quis ir junto. Falou pra ela não ir aí, ela insistiu, mas ela foi junto. Depois que ela ficou sabendo que não ia ter o dinheiro, só receberia quando chegasse no local da entrega, ela não tinha conhecimento da droga que estava dentro da mala, mas sim que eu ia ter dinheiro. Afirma que as malas já vieram prontas, mas eles pediram uma roupa nossa para colocar dentro da mala. Foi um rapaz que colocou a droga também colocou as roupas dentro, ele pediu para levar roupas para ele colocar na mala. Disse para a Iara que iriam fazer compras em São Paulo. Trabalha com reciclagem em Corumbá.*

Tem filhos, um nasceu recentemente, um menino de 4 e outro de 8. Tem um tempo, por volta de cinco anos que já trabalha, após o ano de 2015. Ajuda financeiramente os outros dois filhos seu. D. Maria é sua mãe, seu endereço é Rua João Dias da Mota, Corumbá. Está arrependido, principalmente por ter colocado sua esposa na situação sem ela saber de nada.

(...)

*Em seu interrogatório, Iara de Oliveira Moraes, declarou que é esposa do corréu Robison Araújo de Souza, possui 23 anos de idade, nunca cumpriu pena ou foi presa anteriormente. **Sobre os fatos disse que não sabia de nada sobre as drogas. Robison lhe chamou para fazer uma viagem para comprar roupas, e aceitou, pois as vezes ele já tinha lhe chamado para viajar, fazer compras. Eu fui com ele até que eu levei minha filha de um aninho. A viaja era para fazer compras de roupas. Disse que ele falou que ia viajar e se quisesse ir com ele, disse que queria, e falou para ir com ele, mas eu não vi o dinheiro, porque ele não mostrou. Ele trabalhava de servente e depois com reciclagem. **Afirma que as malas já vieram com Robison, sem suas roupas, já vieram assim. Levou suas roupas em duas mochilas, dentro do ônibus com eles. Nunca soube e nunca viu nada, ele também*****

não lhe mostrou o dinheiro para comprar roupas, não sabia de onde ele iria tirar o dinheiro. Nenhuma vez ele forçou a viajar, sempre lhe convidava para comprar roupas. Afirma que Robison não chegava de viajar muito, não. Já viajou com o Robison duas vezes, a segunda foi essa que foram presos e a primeira vez para Campo Grande para comprar roupas, depois foram para a casa da irmã dele. Da primeira vez não havia malas prontas com roupas para a viagem.” (fls. 402/405)

Por seu turno, “Em Juízo, o **PM Rafael Rodrigues dos Santos**, sob o crivo do contraditório declarou que abordaram na base da Polícia Militar Rodoviária um ônibus da empresa Carisma. Essa empresa fazia itinerário Campo Grande X Rio de Janeiro. **Começamos a vistoria nesse ônibus pelo bagageiro externo. Durante a vistoria, localizamos uma mala de cor preta, uma mala de cor rosa. No interior dessas malas, foram localizadas 21 tabletes de pasta base de cocaína.** Através da localização, começamos fazer a entrevista aos passageiros no interior do coletivo. O Robson está na poltrona de número 34 e apresentou uma conversa diferente, disse que faria compras em São Paulo, porém não tinha nenhum dinheiro com ele, nem cartão de crédito. **Em entrevista, ele acabou confessando que estava com essas malas, que era de posse dele, pegou em Corumbá, no estado**

do Mato Grosso do Sul e estava levando para São Paulo, receberia R\$ 15.000,00, segundo ele, pelo transporte do entorpecente. Também foram localizadas roupas e as drogas e apontou o local. Constatado que ele estava com a esposa e que estava ao lado dele. Ela alega que não tinha conhecimento do entorpecente, porém, como eu disse no interior dessas malas havia roupas, tinha roupa dela e roupa dele no interior das malas. Deram voz de prisão e encaminharam para a delegacia, onde foi lavrado os autos. A esposa disse igual na primeira versão do réu, que estavam indo para São Paulo para fazerem compras, depois, questionada também que não havia dinheiro, ela disse que comprariam no cartão. Ela levava uma criança de 1 ano e pouco de idade e estava grávida. Afirma que era uma abordagem de rotina, fazem parte do TOR Tático Ostensivo Rodoviário e a nossa finalidade é essa, a abordagem criminal, então como tem muitos ilícitos que a gente acaba pegando em ônibus e transporte passageiro interestadual, a gente realiza bastante abordagem a ônibus interestaduais ali. Não se recorda, da sua parte, não perguntei para ele se foi a primeira vez. Confirma que o réu foi colaborativo, confessou prontamente a posse das drogas, durante a entrevista já alegou que era dele a droga e colaborou.

O PM Julio Cesar Ribeiro, sob o crivo do

contraditório declarou que é Cb da Polícia Militar. Sobre os fatos disse que foram acionados pela Rodoviária nova um ônibus da Viação Carisma. O motorista, ele desembarcou aqui ao descer aí aos passageiros, ele fez a vistoria no ônibus, constatou uma bolsa contendo a princípio entorpecente. Fomos um local lá, verifiquei que realmente tinha no interior da bolsa, 3 tijolos de pasta base de cocaína e o conduziram até a delegacia e feita apreensão deste tijolos de pasta base de cocaína. O motorista passou que já havia sido abordado pela Rodovia Raposo Tavares, pela Polícia Rodoviária que fez a abordagem de um casal com uma criança. A bolsa aparentava ser feminina, colorida, não se recorda se tinha coisas a mais, o que chamou a atenção foi a cocaína que eram 3 tijolos grande dentro da bolsa. Afirma que eram três tabletes de cocaína, e pesou aproximadamente mais de 3 kilos, não se recorda ao certo a quantidade.

O PM. Alexandre Castelani Cardoso, Cb da Polícia Militar, sob o crivo do contraditório declarou que estava de serviço compondo a equipe de tático ostensivo rodoviário e o Cb Rafael, fizeram a abordagem de um ônibus da Empresa Carisma que no dia fazia o itinerário da linha da Andorinha, que é Corumbá x Rio de Janeiro, linha interestadual. Durante a abordagem ao ônibus, foi feita

vistoria no compartimento de bagagem e localizado duas malas, uma rosa, eu acho que outra na cor preta, salvo engano, contendo grande quantidade de cocaína, 21 tabletes. Diante da localização da droga, fizeram abordagem e revistas aos ocupantes do coletivo. Robson, que sentava na poltrona 34 apresentou uma versão de que estava saindo de Corumbá junto com a sua amásia Iara, no dia dos fatos ela estava grávida de 6 meses, estava com uma criancinha de colo, também de 1 ano e 8 meses e a versão deles era que eles estavam saindo de Corumbá para fazer compra no Brás, em São Paulo. Foi perguntado, a princípio se trazia alguma bagagem lá embaixo. Ele disse que não. Foram feita uma vistoria nos pertences que ele tinha em mãos, e perguntado como que ele ia fazer essa compra, compra de que, de que roupa? Ele falou que era de uso de família. Contudo, ele não portava dinheiro nem cartão. Perguntaram como que ele ia fazer a compra dessa mercadoria sem não tinha cartão de crédito nem dinheiro. Mediante essa constatação, ele ficou meio nervoso, não soube explicar. Falaram que foi localizado duas malas e ele disse que a mercadorias nas malas eram deles e que no ato da abordagem, quando entramos no ônibus, ele engoliu os tickets das bagagens. Ele afirmou que foi contratado por um desconhecido na cidade de Corumbá, que levaria as malas até a cidade de São Paulo e que lá ele receberia pelo

transporte R\$ 15.000,00. Iara, na hora negou, disse que não sabia da existência das drogas, contudo, tinha roupa dela e de criança nas malas. Foram apresentados na delegacia e após o delegado ratificou a prisão em flagrante dos dois. E a criança foi acionado o Conselho tutelar até a chegada da mãe de Iara para ficar com a criança. Disse que em momento algum Iara disse que foi obrigada a acompanhar o Robison, só afirmou a versão de que iriam fazer compras. Quem localizou as malas com as drogas foi o Cb Rafael, estava presente, e as drogas estavam em duas malas. Com relação as malas, no dia da abordagem, em Prudente, localizaram duas malas que no total haviam 21 tabletes de cocaína, foi vistoriado e não encontraram mais nada, contudo, no dia seguinte, ficaram sabendo que uma equipe de Policiamento na cidade São José dos Campos foi acionada pelo motorista do ônibus que havia sobrado uma mala dentro do ônibus, e solicitou a presença de uma equipe policial e lá constataram mais três tabletes. Então na abordagem, localizaram duas malas contendo 21 tabletes de cocaína e em São José dos Campos localizaram mais uma mala contendo 3 tabletes de cocaína. Afirma que no dia não encontraram a mala, inclusive o Robson e a Iara informaram que levavam somente as duas malas com as drogas. Como ele engoliu os tickets que comprovava as malas, não foi possível confirmar se

pertencia a ele, porém, a embalagem era a mesma que fora apreendida em Presidente Prudente.” (fls. 396/399)

Pois bem. No que tange à responsabilidade criminal dos sentenciados, tem-se que a condenação se mostrou correta e indiscutível, tanto que os réus sequer recorreram da sentença condenatória, que transitou em julgado para os apelados (fls. 533 e 607).

Portanto, apesar de não questionados, ficam, com efeito, aqui expressamente adotados, como razões de decidir os pertinentes fundamentos enunciados na r. sentença quanto à materialidade e à autoria do delito.

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, objeto de inconformismo do Ministério Público.

Na primeira fase, as penas-base foram fixadas no mínimo legal em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, contra o que insurge-se o Ministério Público, e com razão.

No ponto, considerando-se a enorme quantidade **(21**

quilos) e a natureza da droga apreendida (**cocaína**), substância com elevado poder de viciar seus usuários, fixa-se as penas-base de ambos os réus em 1/3 acima do mínimo legal, em 6 anos e 8 meses de reclusão, e 666 dias-multa, no piso.

No ponto, anote-se que o recurso ministerial no tocante à dosimetria da pena devolve a matéria para apreciação, de modo que o Julgador não fica adstrito ao percentual de 1/6 sugerido pelo *Parquet* em razões recursais, sobretudo diante das peculiaridades do caso concreto, que demandam a imposição de maior incremento.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, já se decidiu nesta C. 4ª Câmara de Direito Criminal:

“Nesse contexto, anote-se que o recurso ministerial no tocante à dosimetria devolve a matéria para apreciação e, conquanto a majorante do furto praticado durante o repouso noturno não incida no furto qualificado, nada impede que seja valorada como circunstância judicial negativa na primeira etapa, haja vista que a conduta de furtar patrimônio alheio em período de menor vigilância acentua a reprovabilidade da conduta do réu. Por tais razões, é de melhor alvitre que a reprimenda do réu seja elevada em 1/5 nesta etapa, e tendo sido reconhecida a qualificadora do concurso de

agentes, a pena fica estabelecida em 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e 12 dias-multa.” (Apelação Criminal 1501627-11.2023.8.26.0599; Relator (a): Fátima Vilas Boas Cruz; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 22/11/2024; Data de Registro: 22/11/2024; V.U.)

Com efeito, sopesados os elementos norteadores do art. 42 da Lei de Drogas, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, bem como adequado o percentual de aumento eleito.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “*legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado*” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Na segunda fase, reconhecida, na origem, a atenuante da confissão espontânea em relação ao réu **Robison**, reduz a sua reprimenda em 1/6, fixando-se em 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 555 dias-multa, no piso.

Em relação à ré **Iara**, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, presentes as causas de aumento previstas no art. 40, incisos III e V, da Lei de Drogas, eis que restou sobejamente demonstrado que o crime foi praticado no interior do transporte coletivo, bem como, envolveu tráfico entre Estados da Federação (São Paulo e Mato Grosso do Sul), as reprimendas dos réus foram elevadas em 1/3, fixando-se em 7 anos, 4 meses e 26 dias de reclusão e 740 dias-multa, no piso, para **Robison**; e em 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 888 dias-multa, no piso, para **Iara**.

Ainda nesta etapa, o Juízo de origem houve por bem aplicar a causa de diminuição da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, à razão de 1/2, contra o que insurge-se o *Parquet* pugnando pelo afastamento da benesse legal.

No ponto, a insurgência do Ministério Público merece acolhida.

Registre-se que o artigo em comento versa sobre a figura do “tráfico privilegiado”, também conhecida como “tráfico menor” ou “tráfico eventual”, estabelecendo a redução de pena de

um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Assim sendo, a causa de diminuição constante no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 deve ser aplicada àquele que tenha praticado o delito de maneira isolada, sendo um fato atípico em sua vida, embora penalmente punível. A aplicação da causa de redução possui um caráter excepcional, quando constatado não haver dúvidas de que o réu praticou o ato de modo não contumaz e habitual, o que não ocorre *in casu*.

Com efeito, apesar da primariedade dos apelados, restou devidamente comprovado que ele se dedicava à traficância, o que impede a aplicação da causa de diminuição da pena contemplada no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Nessa esteira, tem-se que a enorme quantidade (**21 quilos**), bem como a natureza da substância entorpecente apreendida (**cocaína**), impedem a concessão da aplicação do redutor. Mormente considerando-se a nocividade da droga localizada com os réus, dotada de elevadíssimo poder de viciar seus usuários, bem como pela considerável quantidade, capaz de atingir milhares de pessoas, conduta

apta a produzir imensurável prejuízo à saúde pública.

Outrossim, o fato de os réus terem sido detidos com expressiva quantidade de entorpecente, bem como as circunstâncias do caso concreto – atuando na traficância interestadual com a promessa de recebimento de vultoso pagamento para transporte da droga – apontam que eles estão envolvidos com organização que realiza o tráfico de drogas, fazendo de tal prática atividade habitual, pois tal quantidade de entorpecente não seria a eles confiada se não estivessem inseridos no esquema criminoso.

Além disso, é perfeitamente cabível a utilização da quantidade de droga a fim de modular o *quantum* de redução ou até mesmo afastar a aplicação da minorante em tela, notadamente porque indicativo de que se trata de agente inserto na mercancia espúria.

A este respeito, já decidiu o C. STJ:

***“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. PENA-BASE.
FUNDAMENTAÇÃO OBJETIVA. 2. ARTIGO 42, DA LEI N.
11.343/2006. PREPONDERÂNCIA SOBRE O ART. 59 DO CP.*”**

QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MODULANDO A FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO E ATÉ IMPEDINDO SUA INCIDÊNCIA. 3. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, NÃO SE DEDICAR A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4. PENA-BASE AUMENTADA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. DEDICAÇÃO À PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. 5. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. JUSTIFICANDO A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...) 2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal. Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas podem servir de parâmetro para a modulação da fração de diminuição ou até impedir a incidência do benefício, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no REsp n. 1.644.417/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 29/3/2017; HC n. 385.437/SP, de minha relatoria, DJe 27/3/2017; HC n. 324.284/SP,

Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJ 8/3/2016. 3.

Com relação ao pleito de aplicação da redutora para incidir a
minorante do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, faz-se necessário

o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam:
primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades

criminosas ou integrar organização criminosa. 4. Da leitura do

acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal local manteve o

acréscimo da pena-base devido à expressiva quantidade de

entorpecentes apreendida, além de afastar a redutora do crime de

tráfico por entender que o acusado se dedicava à reiterada prática

delituosa, na medida em que o agravante encomendou o transporte,

entre estados da federação, de 20,250 kg (vinte quilos e duzentos e

cinquenta gramas) de maconha, acondicionada em 19 "tijolos", e 254,

850 g (duzentos e cinquenta e quatro gramas e oitocentos e cinquenta

miligramas) de cocaína, sem autorização ou em desacordo com

determinação legal ou regulamentar, não havendo que se falar em bis

in idem (e-STJ fl. 492/493). Assim, fica evidenciada fundamentação

concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no §

4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006. 5. Por sua vez, em relação ao

regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte Superior

de Justiça também é no sentido de que a quantidade e a qualidade da

droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Precedentes: AgRg no AREsp n. 867.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016; AgRg no AREsp n. 643.452/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 22/6/2016; AgRg no AREsp n. 602.153/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 6/5/2016. In casu, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, a grande quantidade de entorpecente apreendido (mais de 20 kg de maconha), justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 1584895/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020) – grifei.

Por tais razões, afasta-se o redutor legal aplicado na origem, fixando-se as reprimendas dos réus definitivamente em 7 anos, 4

meses e 26 dias de reclusão e 740 dias-multa, no piso, para **Robison**; e em 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 888 dias-multa, no piso, para **Iara**.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, apesar de o total da pena imposta ao réu **Robson** não superar o previsto no art. 33, §2º, alínea “a”, do Código Penal, e da primariedade dos sentenciados, afastado o redutor legal, nos termos do recurso ministerial, fixa-se o regime inicial fechado para ambos, pelo patamar de pena alcançado aliado à gravidade concreta do delito, tendo em vista a natureza do entorpecente apreendido, bem como a lesividade potencial à saúde (cocaína), substância dotada de elevado poder viciante, a evidenciar que estavam seriamente envolvidos com o comércio nefasto e, quiçá, com organização criminosa, o que não pode ser ignorado para fins de escolha do regime de cumprimento de pena a ser fixado, observados os critérios previstos no art. 59 do Código Penal e o exigido pelo artigo 33, §3º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

Por ausência dos requisitos legais, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou o *sursis* penal, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

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, **DA-SE PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL**, para readequar as reprimendas impostas aos réus, fixando-se em 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 740 (setecentos e quarenta) dias-multa, no piso, para Robison Araujo de Souza; e em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 888 (oitocentos e oitenta e oito) dias-multa, no piso, para Iara de Oliveira Moraes, a serem cumpridas, para os dois réus, em regime inicial FECHADO, por infração ao artigo 33, caput, c/c artigo 40, incisos III e V, ambos do Lei nº 11.343/2006, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora