



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000412664

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500085-90.2023.8.26.0555, da Comarca de Ibaté, em que é apelante/apelado JOSÉ RAFAEL DE BARROS LIMA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, Apelados DANILO BERTÃO OLIVEIRA e VAGNER CELSO HERMOGINES JÚNIOR.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao apelo defensivo e DERAM PROVIMENTO ao recurso ministerial para reformar a decisão e majorar a pena para 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal, para Vagner Celso Hermogines Júnior. Fixar as penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso legal, para Danilo Bertão Oliveira. E fixar as penas de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no piso legal, para José Rafael de Barros Lima, agora a serem cumpridas no regime inicial fechado, mantida no mais a respeitável sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E ZORZI ROCHA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1500085-90.2023.8.26.0555

Apelantes/Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e José Rafael de Barros Lima

Apelados: Danilo Bertão Oliveira e Vagner Celso Hermogines Júnior

Comarca: Ibaté

Magistrada: Renata Palmeiro Pereira

Voto 11324

Ementa. Apelação. Tráfico de drogas. Condenação. Provas seguras de autoria e materialidade. Palavras coerentes e seguras das testemunhas. Apreensão de grande quantidade de drogas de naturezas diversas. Responsabilização inevitável. Prova dos autos suficientes para a condenação por tráfico. Conformismo das partes. Recurso ministerial. Majoração da pena e fixação de regime fechado. Necessidade. Redutor incabível, uma vez que as particularidades do crime indicam dedicação a atividade criminosa. Afastamento e elevação das penas. Regime prisional fechado único possível. Conduta exige maior reprovabilidade. Restituição de veículo. Impossibilidade. Nexo de causalidade entre a conduta dos réus, em especial, Jose Rafael, e a conduta criminosa de tráfico de drogas, uma vez que o veículo foi apreendido no transporte e guarda dos entorpecentes, ou seja, efetivo instrumento do crime. Perda do bem. Exigência legal. Precedentes. Recurso ministerial provido e defensivo desprovido.

Trata-se de apelações interpostas por José Rafael de Barros Lima e pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, o primeiro contra a decisão que indeferiu a restituição do veículo Volkswagen, modelo Voyage, placas EDX1F56 (fl. 738), e o segundo contra a sentença (fls. 625/638), que condenou José Rafael de Barros Lima a cumprir, em regime inicial semiaberto, a pena de 02 anos, 03 meses e 06 dias de reclusão e o pagamento de 226 dias-multa, Danilo Bertão Oliveira à pena de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, bem como a pagar 194 dias-multa, e condenou Vagner Celso Hermogines Júnior à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, mais o pagamento de 166 dias-multa, estes dois últimos em regime inicial aberto, beneficiados com a substituição por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um

salário-mínimo, todos por infração ao artigo 33 da Lei Federal 11343/06.

Em suas razões, a acusação busca a majoração da reprimenda, com o afastamento da causa de diminuição de pena, bem como a fixação do regime inicial fechado, sob a alegação de que a sentença desconsiderou a quantidade de drogas na fixação da pena, bem como porque as características do crime indicavam uma dedicação à atividade criminosa, o que exige maior reprovabilidade (fls. 673/682)

A Defesa de José Rafael de Barros Lima, por sua vez, requereu a restituição do veículo, alegando ter comprovado a propriedade e origem lícita do bem, inexistindo impedimento e fundamentação na decisão para não ser liberado (fls. 756/759).

Os réus Danilo e Vagner preferiram não recorrer e a sentença transitou em julgado para ambos em 29 de abril de 2024 (fls. 701).

Os recursos foram processados, com contrariedade oferecida pelas partes (fls. 706/715, 719/723 e 726/732) e acusação (fls. 763/768).

Em seguida, a Procuradoria Geral de Justiça se manifestou nos autos pelo provimento do apelo ministerial e não acolhimento do pleito defensivo (fls. 777/800).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Os recursos serão analisados em conjunto.

Merece provimento o recurso ministerial.

Os réus José Rafael, Danilo e Vagner foram condenados pela sentença porque, segundo a peça inicial acusatória, em 24 de fevereiro de 2023, por volta das 18h20min, na esquina da Rua Benedito Barreto com a Rua Borborema, no Jardim Cruzado, na Cidade e Comarca de Ibaté, agindo em concurso e unidade de desígnios caracterizada pela união de esforços para a obtenção de finalidade desejada por todos, teriam consigo, sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares, para fins de tráfico, 289 microtubos plásticos, contendo “cocaína” (peso líquido 44,25 gramas), 36 porções de “maconha” (peso líquido 90,15 gramas), e 185 pedras de “crack” (peso líquido 77,9 gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo consta, José Rafael, Danilo e Vagner estavam no local dos fatos e traziam consigo as referidas substâncias com o objetivo de posteriormente entregá-las ao consumo de terceiros mediante remuneração.

Entretanto, em decorrência de inúmeras delações anônimas, relacionadas ao espúrio comércio de entorpecentes em determinada praça do Jardim Cruzado, os policiais militares deram início à denominada "Operação Impacto", de forma que 04 (quatro) guarnições promoveram o cerco do local.

Ato contínuo, os agentes notaram a presença dos três denunciados em uma das esquinas da praça e presenciaram o exato instante em que Danilo entregou uma sacola plástica para Vágner, ao mesmo tempo em que José Rafael detinha outra sacola desse tipo.

Percebendo a chegada da Polícia Militar, todos os acusados tentaram escapar à abordagem, de sorte que Danilo e Vágner partiram em direção à Rua Borborema, mas foram abordados após breve perseguição.

Durante o procedimento de busca pessoal, constatou-se que Danilo estava em posse de um aparelho celular e uma quantia (R\$ 857,00), em dinheiro, enquanto Vágner detinha outra quantia (R\$ 203,25), em cédulas e moedas.

Além disso, uma vez recuperada a sacola plástica, dispensada por Vágner, durante a fuga, os agentes verificaram que ali havia 36 porções de "maconha", 139 pedras de "crack" e 124 microtubos plásticos, contendo "cocaína".

A seu turno, José Rafael tentou se evadir, atravessando a praça, mas foi prontamente detido por outra guarnição militar, oportunidade em que no interior da sacola plástica, que ele transportava, foram descobertas outras 165 porções de "cocaína" e 46 pedras de "crack", bem como uma máquina de cartões de crédito e débito.

E, ainda, no local foi descoberto o automóvel Voyage, de cor cinza, placas EDX1F56, pertencente ao denunciado José Rafael e utilizado para o transporte dos entorpecentes.

A Defesa apelou somente no tocante à restituição do veículo apreendido, enquanto o Ministério Público busca a majoração das penas e fixação de regime mais gravoso para todos os réus, de forma que passo a apreciar a

materialidade e autoria de forma sucinta.

Nesse ponto, observe-se que os recursos atacam parcialmente a sentença, devendo assim serem analisados, nos estritos termos do artigo 599 do Código de Processo Penal:

“Artigo 599. As apelações poderão ser interpostas quer em relação a todo o julgado, quer em relação a parte dele”.

Diante disso, indiscutível que as partes possuem livre arbítrio para questionar, total ou parcialmente, a decisão de primeiro grau, transmitindo a esta Corte a possibilidade de conhecimento limitado da matéria, especialmente em atenção ao princípio “*tantum devolutum quantum appellatum*” e, consequentemente, impedindo a análise de matéria diversa daquela recorrida.

Nesse sentido:

*“Embora o recurso de apelação seja dotado de efeito devolutivo amplo no que concerne à profundidade (cognição vertical), no plano horizontal, o órgão julgador, em regra, fica adstrito às matérias expressamente impugnadas no apelo, em respeito ao postulado do *tantum devolutum quantum appellatum*. Vale dizer: a apelação não impõe, ao Tribunal, a revisão de todo o processo-crime – premissa que não se altera mesmo diante da possibilidade de concessão de habeas corpus, de ofício. Essa iniciativa, exclusiva do Magistrado, e que visa a sanar ilegalidades em causas nas quais foi inaugurada a sua competência –, não se presta à obtenção de pronunciamento judicial sobre questões que nem passaram pelo juízo de admissibilidade”* (Agravamento no Habeas Corpus 702.446/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, Julgado em 15/03/2022).

No presente caso, diante dos elementos de prova que constam no processo, não era mesmo de se cogitar a absolvição dos acusados, devendo permanecer inalterada a sentença.

O depoimento de policiais merece credibilidade. A jurisprudência tem constantemente acolhido a palavra do policial como prova segura, firme e convincente, notadamente quando, como aqui, esteja coerente com o quadro probatório coligido e não discrepe do produzido em sua essência.

A autoria e a materialidade do crime são incontestáveis, visto que os réus foram presos em flagrante pelos policiais, na posse das drogas e

dinheiro, tudo corroborado pela confissão de Wagner, em Juízo, e pelo detalhado relatório de investigação, inclusive utilizando dados do aparelho celular apreendido com José Rafael (fls. 253/276), revelando que estavam naquela atividade de mercancia ilícita de drogas, desde outubro de 2022, ou seja, pelo menos quatro meses, não sendo, sequer, alvo de inconformismo da Defesa.

Assim, uma vez configurado o crime de tráfico de drogas, o desfecho condenatório era de rigor, posto que devidamente comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção colhidos ao longo da *persecutio criminis*, não se verificando, no caso em tela, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 386, “caput”, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

Passo à análise das reprimendas.

E, inicialmente, sopesadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, e do artigo 42, da Lei de Tóxicos, embora presentes circunstâncias judiciais extremamente desfavoráveis, as penas foram modicamente fixadas em 05 anos e 10 meses de reclusão, mais o pagamento de 583 dias-multa, por conta da quantidade e natureza das drogas apreendidas (510 porções de drogas, incluindo maconha, crack e cocaína), devendo assim permanecer, ante a inércia ministerial nesse ponto.

Na segunda fase, equivocadamente foi reconhecida a atenuante da confissão para Wagner, visto que nitidamente apenas buscou assumir toda a responsabilidade para eximir os corréus e a sua reprimenda foi reduzida para o mínimo legal de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, não sendo possível qualquer correção da benevolência em primeiro grau, novamente diante da inércia ministerial.

Em relação a José Rafael resultou caracterizada a agravante da reincidência (fls. 103/105 - Processo 1500103-15.2020.8.26.0233 - condenação por desacato) e a sua pena foi elevada para 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 680 dias-multa.

E, por fim, para Danilo, permaneceu inalterada, nos termos anteriores.

Na terceira fase, embora caracterizada a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Tóxicos, uma vez que a “praça

pública” era um local destinado à recreação e ao lazer, especialmente de crianças, de forma insistente, também foi reconhecida em primeiro grau, não sendo alvo de inconformismo ministerial.

Contudo, razão assiste ao representante do Ministério Público, devendo ser afastada a causa de diminuição aplicada em primeiro grau.

Impossível a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § quarto, da Lei de Tóxicos, pois as peculiaridades do crime revelaram ao menos a dedicação à atividade criminosa.

Os réus traziam consigo e guardavam elevadíssima quantidade de drogas (510 porções de drogas variadas), além de grande quantia em dinheiro, mais de um mil reais, além de uma máquina de cartões de crédito e débito, tudo sem comprovação de origem lícita, atuavam em um conhecido ponto de venda de drogas naquela região, com o apoio de dois telefones celulares e atuavam em três comparsas, situação que a prática jurídica indica ser incomum para neófitos ou para quem não possui prestígio entre os líderes de facções criminosas que controlam a distribuição de drogas, além de estabelecer previamente rotas de fuga distintas (os réus foram detidos em locais diferentes, após tentarem fugir correndo), a fim de dificultar a ação policial, bem como estavam inseridos na estrutura hierárquica da facção criminosa atuante naquela região, pois nas fotos e conversas encontradas no celular de José Rafael (fls. 253/276) há a presença de indivíduo até o momento não identificado, mas, ao que tudo indica, se trata de uma das lideranças do tráfico naquela região e responsável pelo recolhimento do dinheiro arrecadado com a venda de drogas, além de registros fotográficos com diversas armas de fogo, bem como possuíam vínculo direto com “Tia”, pessoa que parece coordenar a distribuição de drogas para os pontos de venda, até mesmo com utilização de “Pix” para pagamentos, ou seja, utilizando, também, uma estrutura financeira e bancária para movimentações ilegais, ou seja, somente neste panorama o “modus operandi” empregado pelo acusado revela expertise nessa prática criminosa.

Aliás, o Setor de Investigação concluiu que “*José Rafael de Barros Lima tenha retomado suas atividades no Tráfico de Drogas, e com base no que foi encontrado no celular do indiciado, este setor considera o indiciado um criminoso de alta periculosidade e que provavelmente além do tráfico, está*

envolvido com comércio ilegal de armas de fogo no Jardim Cruzado em Ibatê” (fl. 276), em outras palavras, indícios veementes de integrarem organização criminosa.

Ademais, o comportamento descuidado dos acusados, trazendo consigo centenas de papелotes de drogas, dinheiro, celulares com diversos registros das atividades ilícitas, veículo de apoio nas proximidades, em uma conhecida “biqueira”, além de indicar a alta procura de usuários, ainda demonstra se tratar de procedimento rotineiro, em regra por vendas rápidas ou mesmo por não se sentir intimado com a ação das forças policiais, novamente indicando a dedicação a essa atividade criminosa e, portanto, não fazendo jus à aplicação da referida causa de diminuição prevista na lei referida.

Sopesar aquelas peculiaridades para afastar o redutor na terceira etapa, não fere o princípio da proporcionalidade e se mostra correto, tendo em vista a vedação legal expressa da benesse aos agentes que não se dediquem a atividades criminosas e tampouco integrem organização dessa natureza.

Não há que se falar, ainda, em violação aos princípios constitucionais da individualização da pena, da isonomia, da exteriorização ou materialização do fato, da razoabilidade ou da proporcionalidade ou mesmo em “bis in idem” ante a não aplicação da redução da pena previsto no § quarto do artigo 33, da Lei de Drogas, pois houve plena observância às condições determinadas pelo próprio ordenamento jurídico objetivando o consentimento de tal redução.

Sobre o benefício do parágrafo quarto, do artigo 33, da Lei Federal 11343/06, sem representar direito subjetivo dos acusados, configurando mera faculdade do Juiz, que na dosimetria da pena deve se ajustar, com rigor e precisão, às diretrizes dos artigos 42, da Lei de Drogas, e 59, *caput*, do Código Penal. Até porque se o favor legal fosse pelo legislador entendido como direito do réu, teria se utilizado do verbo “dever”, ao invés de fazer constar naquele dispositivo, “as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços”. Daí porque, valoradas as circunstâncias analisadas, não faz ele jus à diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo quarto, da Lei Federal 11343/06.

Para que se opere a redução em estudo, exige-se, cumulativamente, (1) primariedade do agente; (2) bons antecedentes; (3) não dedicação às atividades criminosas; nem (4) integrar organização criminosa.

Portanto, não há que se falar na aplicação do redutor, porquanto os apelados não preenchem todos os requisitos previstos no artigo 33, § quarto, da Lei Federal 11343/06.

Em razão disso, afastada a minorante, a pena do crime de tráfico de drogas deve retornar ao patamar anterior e tornada definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa para Wagner. E de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, para Danilo, e 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa para José Rafael.

De outra sorte, novamente assiste razão ao representante do Ministério Público quanto a alteração do regime prisional.

Deve ser fixado aos acusados o regime inicial fechado para o início do cumprimento de pena, diante da gravidade em concreto da conduta do traficante, responsável pelo esgarçamento do tecido social e fomentador de diversos outros crimes que igualmente prejudicam a vida em sociedade, notadamente aqueles cometidos contra o patrimônio, v.g., o roubo e o latrocínio, não sendo por outro motivo que o constituinte destinou ao tráfico de drogas tratamento mais severo (artigo quinto, inciso XLIII, da CRFB).

Ora, as peculiaridades do crime são totalmente desfavoráveis, embora lamentavelmente desconsideradas na primeira fase da aplicação da pena, revelam atuação sob hierarquia (há indícios de vínculo direto com as lideranças da facção, seja o responsável pelo recolhimento do dinheiro arrecadado, ou com a encarregada de distribuir os entorpecentes naquela região), com disponibilização de estrutura para a distribuição dos entorpecentes, seja material, com emprego de celulares e dinheiro, ou mesmo pessoal com atuação em ao menos três comparsas, tudo em um local de conhecido e de grande movimentação de usuários (em uma praça pública, em regra, local destinado à recreação e ao lazer, especialmente de crianças e com diversas rotas de fugas estabelecidas), exigindo grau máximo de reprovabilidade da conduta, não há outro regime a ser imposto aos réus, senão o fechado, consoante artigo 33, § § segundo e terceiro, do Código Penal.

Assim, não há que se falar em fixação de regime

prisional inicial diverso do fechado ou em substituição da reprimenda carcerária por restritivas de direitos.

Isto por que o bem tutelado é difuso, o que atrai a gravidade em concreto do delito, escapando do teor das Súmulas 718 e 719 do STF.

Além disso, a fixação do regime prisional inicial fechado no presente caso está de acordo com o previsto na Súmula 719, do STF.

Não é apenas o montante da pena ou a gravidade abstrata da conduta que devem balizar a modalidade prisional, mas também a necessidade de justa e suficiente resposta jurisdicional, apta à reprovação e, principalmente, a obstar a reiteração criminosa.

Cabe invocar ensinamento do STF: *“A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do artigo 33 e seu parágrafo segundo, do Código Penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do artigo 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo terceiro, do artigo 33, com observância critérios previstos no artigo 59”* (Habeas Corpus 70.289-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sidney Sanches, RTJ 148/490).

Fica claro que o cometimento de tráfico denota personalidade inteiramente avessa aos preceitos ético-jurídicos que presidem a convivência social.

E, outrossim, nunca é demais rememorar que, na aplicação da lei, aqui vista em sentido amplo, deve o juiz atentar-se para os fins sociais da norma e ainda para o bem comum.

Assim preconiza o artigo quinto da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: *“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”*.

Ademais, importante salientar que a Carta Magna impõe o tratamento diferenciado para os crimes hediondos e assemelhados, em verdadeiro mandado de criminalização, o que denota, que seu descumprimento representaria, inclusive, descumprimento ao princípio da força normativa e ao caráter vinculante das normas constitucionais.

Consequentemente, a gravidade das circunstâncias em que envolvida a prática criminosa, além do *quantum* da pena ora aplicada, torna-se impossível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de

direitos, tornando assim ausentes os requisitos estatuídos no artigo 44, incisos I, II e III, do Código Penal.

Neste sentido:

“O pleito de substituição da sanção corporal, de igual modo, não comporta acolhimento, não só em razão do quantum fixado, mas, sobretudo porque tal benesse não se mostra suficiente para a reprovação e prevenção de crimes desta natureza, tampouco é socialmente recomendável, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal” (Apelação Criminal 0017664-42.2009.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, Relator Des. Juvenal Duarte, Julgado em 24/02/2011).

É da jurisprudência do STJ ainda:

“Não parece razoável que o condenado por tráfico de entorpecentes, seja ele de pequeno, médio ou grande porte, seja beneficiado com essa substituição, porque, em todas as suas modalidades, trata-se de delito de extrema gravidade e causador de inúmeros males para a sociedade, desde a desestruturação familiar até o incentivo a diversos outros tipos de crimes gravíssimos, que, não raro, têm origem próxima ou remota no comércio ilegal de drogas, sem falar do problema de saúde pública em que já se transformou” (Habeas Corpus 203.403/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Julgado em 21/06/2011, DJE 01/07/2011).

Cumprir anotar que inadmissível a restituição do automóvel.

O Juízo a quo decretou a perda em favor da União, pois *“o veículo fora apreendido na ocasião do flagrante, pela prática de tráfico de entorpecentes, em posse dos envolvidos, 36 pequenas porções maconha, 139 pequenas pedras de “crack” e 124 eppendorfs, contendo cocaína, sendo encontrada em poder de JOSÉ RAFAEL uma sacola com 165 eppendorfs com cocaína e, no interior de seu automóvel Voyage, 46 pedras de “crack” e uma máquina de cartões de débito e crédito”,* ou seja, estava sendo usado diretamente na atividade ilícita, seja para auxiliar no transporte ou ocultar os entorpecentes.

Apesar de a Defesa insistir na suposta origem lícita do bem, tal discussão é inócua, nos termos do artigo 60, § sexto, da Lei 11343/06:

“Artigo 60. O juiz, a requerimento do Ministério Público ou do assistente de acusação, ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias nos casos em que haja suspeita de que os bens, direitos ou valores sejam produto do crime ou constituam proveito dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos artigos 125 e seguintes do Decreto Lei 3689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal (Redação dada pela Lei Federal 13840/2019)

[...]

§ Sexto. Provada a origem lícita do bem ou do valor, o juiz decidirá por sua liberação, exceto no caso de veículo apreendido em transporte de droga ilícita, cuja destinação observará o disposto nos artigos 61 e 62 desta Lei, ressalvado o direito de terceiro de boa-fé (Incluído pela Lei 14322/2022).”

Os policiais abordaram os acusados e, além das drogas, celulares e dinheiro, encontraram a chave do veículo, que estava estacionado nas imediações, para onde rumaram e, após vistoria, encontraram no interior do porta luvas, uma sacola com 46 pedras de “crack” e uma máquina de cartões de débito e crédito.

Portanto, é incontroverso o nexo de causalidade entre a conduta dos réus, em especial, José Rafael, e a conduta criminosa de tráfico de drogas, uma vez que o veículo foi apreendido no transporte e guarda dos entorpecentes, ou seja, efetivo instrumento do crime, inexistindo qualquer irregularidade na determinação de 1º grau, devendo ser mantida inalterada a decisão.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça também se posiciona:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VEÍCULO UTILIZADO NO TRANSPORTE DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA BOA FÉ. SÚMULAS 007 E 83 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. CASO EM EXAME Agravo interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial, no qual o recorrente, legítimo proprietário de veículo apreendido durante a prática de tráfico de drogas, solicita sua restituição, argumentando não haver nexo de causalidade entre sua conduta e o crime praticado por terceiro que conduzia o veículo sem sua

autorização. A questão central consiste em determinar se há elementos suficientes para a restituição do veículo apreendido, considerando a ausência de comprovação de boa-fé do proprietário e o interesse do bem para o processo penal. Apesar de comprovada a propriedade do veículo pelo agravante, a restituição do bem está condicionada à comprovação de boa-fé, nos termos do artigo 60, § sexto, da Lei 11343/2006. No presente caso, o recorrente alegou que o veículo foi utilizado sem sua autorização para o transporte de drogas, mas tal alegação não encontra amparo probatório suficiente nos autos, sendo seu relato isolado. A apreensão do veículo está devidamente fundamentada, dado o envolvimento do bem na prática de transporte interestadual de grande quantidade de entorpecentes, sendo mantido o perdimento do veículo. A restituição antecipada do bem só poderia ocorrer caso o veículo deixasse de interessar ao processo penal, o que não foi constatado. A jurisprudência desta Corte é clara no sentido de que bens apreendidos que ainda interessam ao processo não podem ser restituídos antes do trânsito em julgado da decisão penal (artigo 118 do CPP), sendo vedada a reanálise das provas na instância especial, conforme a Súmula 007 do STJ. O entendimento consolidado da Corte quanto à necessidade de comprovação da boa-fé do terceiro proprietário também impede a restituição antecipada, aplicando-se, no caso, a Súmula 83 do STJ. AGRADO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO” (STJ, AREsp 2.406.192/SP, Relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, Julgado em 26/11/2024, DJE de 04/12/2024.)

Dessa forma, ainda que hipoteticamente fosse comprovada a origem lícita do bem, a utilização no tráfico de drogas, pelo seu próprio proprietário, afasta a possibilidade de restituição, uma vez que tal situação contraria diretamente a determinação legal citada.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJE 08.05.2006, Página 24).

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo defensivo e **DOU PROVIMENTO** ao recurso ministerial para reformar a decisão e majorar a pena para 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal, para Vagner Celso Hermogines Júnior. Fixar as penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso legal, para Danilo Bertão Oliveira. E fixar as penas de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no piso legal, para José Rafael de Barros Lima, agora a serem cumpridas no regime inicial fechado, mantida no mais a respeitável sentença.

JOSÉ VITOR TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR