



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000420944

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501695-45.2023.8.26.0571, da Comarca de Tatuí, em que são apelantes VERA LUCIA BRUNHERA e YGOR KOCHMANSKI PEREIRA NEVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 24 de abril de 2025

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1501695-45.2023.8.26.0571.

Apelantes: YGOR KOCHMANSKI PEREIRA NEVES e VERA LÚCIA BRUNHERA (Advogado, Dr. Rudnei Souza).

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sentença: Juiz de Direito, Dr. Fernando Jose Alguz da Silveira.

Comarca: Tatuí.

VOTO Nº 31.449.

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO.

Pretendido, em preliminar, reconhecimento de nulidade, por ofensa ao direito de inviolabilidade domiciliar. No mérito, a absolvição, do delito de *associação para o tráfico*, por falta de provas. Subsidiariamente, aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, abrandamento do regime prisional e substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

1. Preliminar. A) Violação de domicílio. Descabimento. A ação policial de ingresso no imóvel do acusado ocorreu mediante a observância dos requisitos constitucionais, não havendo que se falar em nulidade. Conduta altamente suspeita (acusado que, ao visualizar os policiais, dispensou um objeto que continha droga em seu interior e correu para dentro da residência, com encontro de mais entorpecentes no interior da casa, além de apetrechos e objetos utilizados para mercancia), que legitimou rápida ação policial, frente a clara viabilidade de crime estar

ocorrendo. Com o encontro de entorpecentes no interior da residência, confirmada ficou a legitimidade da ação realizada, a qual resultou em efetiva apreensão de tóxicos, constatando-se existência, no local, de crime de natureza permanente.

2. Absolvição do delito de associação para o tráfico. Acusação cabalmente comprovada, sem dúvidas sobre materialidade e autoria. Perfeita caracterização pela prova produzida nos autos. Estabilidade exigida verificada no caso concreto. Evidência de tráfico e de associação para sua realização. Depoimentos das testemunhas, bem como dos agentes da lei, claros e precisos, justificando a condenação imposta, ora mantida.

3. Dosimetria. Aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Impossibilidade. Comprovada a associação entre os recorrentes para o tráfico de drogas, já se fazia inviável a benesse, existindo, de qualquer maneira, habitualidade/dedicação.

4. Fixação de regime diverso do fechado. Impossibilidade. Regime obrigatório imposto por lei ainda vigente – Artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/1990 (com redação dada pela Lei nº 11.464/2007). Gravidade concreta que, de qualquer forma, impõe maior rigor na sanção. Inteligência dos artigos 5º, XLIII, da Constituição Federal, e 33, §3º, do Código Penal.

5. Substituição por penas restritivas de direito. Descabimento. Incompatibilidade com o regime imposto, com evidência de insuficiência para reprovação e prevenção – artigo 44, III, do Código Penal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se de recursos de **APELAÇÃO** interpostos pelos acusados **YGOR KOCHMANSKI PEREIRA NEVES** e **VERA LÚCIA BRUNHERA**, contra sentença penal condenatória proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí (publicada no dia 14 de fevereiro de 2024, fls. 221).

Segundo o descrito na inicial acusatória, os **apelantes**, foram denunciados por infração ao artigo 33, “caput”, e artigo 35, c.c. artigo 40, incisos III e VI, todos da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 69, do Código Penal, porque, em **07 de novembro de 2023**, na cidade e Comarca de Tatuí, se associaram, entre si e com o adolescente **Rafael Ribeiro de Albuquerque** (16 anos de idade), para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o crime de tráfico ilícito de drogas (fls. 110/114 – denúncia recebida em 11 de janeiro de 2024, fls. 156/158).

Consta também que, no dia 07 de novembro de 2023, por volta das 16h, na Rua Lucia Rodrigues Bertin, nº 133 – Jardins de Tatuí, na cidade e Comarca de Tatuí, **YGOR** e **VERA LUCIA**, nas proximidades de Escola Professora Ligia Vieira de Camargo Del Fiol (fls.102), previamente ajustados, agindo em concurso, com unidade de desígnios, identidade de propósitos, entre si e com o adolescente Rafael Ribeiro de Albuquerque (16 anos de idade), trazia consigo (YGOR), guardava e tinha em depósito (VERA), para entrega de qualquer forma ao consumo de terceiros, **118** porções de **cocaína**, com peso bruto aproximado de **31,9 gramas**, **60** porções de **cocaína**, com peso bruto aproximado de **48,9 gramas**, **19** porções de *Cannabis sativa L*, vulgarmente conhecida como “**maconha**”, com peso bruto aproximado de **40,4 gramas**, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além da importância de R\$ 339,00 em dinheiro, de 01 balança de precisão, de 01 “machado” contendo vestígios de “maconha”, de 03 cadernos contendo anotações alusivas à “contabilidade do tráfico” e de 03 aparelhos de telefone celular.

Segundo apurado, VERA era avó de Rafael e YGOR era amigo do adolescente. Na data dos fatos, os apelantes e Rafael estavam associados para a prática do tráfico de drogas, de forma estável e organizada, dividindo as tarefas na empreitada criminosa. Na prática delitiva, YGOR e Rafael traziam consigo algumas porções de cocaína e permaneciam em frente à residência de VERA, aguardando usuários para a promoverem a venda oportuna. VERA, por sua vez, fazia uso do imóvel em que residia com o neto, onde guardava e mantinha grande quantidade de entorpecentes em depósito para posterior entrega ao consumo de terceiros, drogas que YGOR e Rafael estavam incumbidos de vender. Naquele local, os apelantes e o adolescente também “picavam” e pesavam as drogas, dividindo o entorpecente em porções, de modo a possibilitar a venda.

Policiais militares estavam em serviço quando, ao ganharem a Rua Lucia Rodrigues Bertin, avistaram YGOR e Rafael juntos na via pública, em frente ao imóvel de número 113. Ao perceberem a presença da viatura,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

o apelante jogou um pacote de drogas no chão e, em seguida, ele e o adolescente correram para dentro da residência.

Verificando o pacote que YGOR havia dispensado, os Policiais encontraram 10 porções de cocaína em seu interior, individualmente embaladas e prontas para serem comercializadas.

Diante disso, ante a atitude deveras suspeita, considerando a fuga de Rafael, bem como as drogas encontradas, restou caracterizada, então, a situação flagrancial, pelo que os Policiais adentraram a residência e efetuaram a abordagem de ambos dentro de um dos quartos da casa.

Assim foi que, em revista pessoal, os policiais encontraram a importância de R\$ 49,00 em espécie em poder

de YGOR, dinheiro proveniente da venda de entorpecentes que ele promovia no local, associado com VERA e Rafael. No bolso do adolescente foram encontradas 07 porções de cocaína e a quantia de R\$ 290,00 em dinheiro, valor angariado com o tráfico de drogas.

Dando continuidade às diligências, com o auxílio de cão farejador, os policiais lograram encontrar naquele mesmo quarto, numa gaveta, outras 43 porções de cocaína e 16 porções de “maconha”, dispostas em embalagens individuais, de modo a facilitar a mercancia ilícita, drogas que pertenciam a Rafael e estavam destinadas ao tráfico, que os apelantes promoviam de forma associada, contando com a participação do adolescente.

Verificando se havia mais alguém no imóvel, os Policiais encontraram VERA e Guilherme em outro quarto, sentados na cama. Efetuando buscas naquele aposento, os policiais encontraram 118 “pinos” de cocaína dentro do guarda-roupa de VERA, além de 03 porções de “maconha” dentro do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

bolso de uma “shorts” da apelante – idênticas àquelas encontradas no quarto de Rafael - além de 03 cadernos contendo anotações alusivas à “contabilidade do tráfico”.

Na cozinha, os policiais localizaram 01 balança de precisão e 01 “machadinho” contendo vestígios de droga, objetos que YGOR, VERA e Rafael utilizavam para pesar e separar os entorpecentes destinados ao comércio ilícito. No local, os Policiais apreenderam 03 aparelhos de telefone celular, pertencentes ao adolescente e aos apelantes.

Ato contínuo, VERA e YGOR foram conduzidos à Delegacia de Polícia e autuados em flagrante.

Após o devido processamento, os apelantes YGOR e VERA foram condenados por incursos no artigo 33, *caput*, e artigo 35, *caput*, ambos c.c. artigo 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/06, às penas de **10 (dez) anos, 03 (três)**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e **pagamento de 1496** (mil, quatrocentos e noventa e seis) **dias-multa**, no piso legal. Denegado o apelo em liberdade.

Pretendem os recorrentes, em *preliminar*, a ilicitude das provas pela violação de domicílio. No mérito, a absolvição do delito de associação para o tráfico por falta de provas. Subsidiariamente, a aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls. 222/229).

Contrarrrazões às fls. 235/248 pelo não provimento dos recursos, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça em igual sentido (fls. 277/291).

É o relatório.

Os recursos não merecem provimento.

Não deve prosperar o pleito de reconhecimento de ilicitude da prova obtida por meio de suposta violação de domicílio do apelante, uma vez que o artigo 5º, XI, da Constituição Federal estabelece que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito, ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. A Defesa argui a violação do domicílio, todavia, não há prova a demonstrar este fato. Ainda que houvesse, a ação policial culminou com flagrante de tráfico de entorpecentes, situação excepcionada pela norma constitucional citada. A propósito, transcrevo excerto de julgado do Supremo Tribunal Federal: “*Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.*” (STF – HC 98.340/MG, rel. Ministro Ricardo Lewandowski). No mesmo sentido: “*É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes*” (STJ, HC 302.870/GO, rel. Ministro Jorge Mussi). Conforme consta dos autos, de qualquer forma, os policiais militares estavam patrulhando quando avistaram YGOR e Rafael juntos na via pública, em frente ao imóvel de número 113, os quais, então,

ao perceberem a presença da viatura, o primeiro (apelante) jogou um pacote de drogas no chão e, em seguida, ele e o adolescente correram para dentro da residência. Os policiais militares, ao verificarem o pacote que YGOR tinha dispensado, encontraram 10 porções de cocaína em seu interior, individualmente embaladas e prontas para serem comercializadas. Em razão da atitude *suspeita*, considerando a fuga do apelante e de Rafael, bem como as drogas encontradas, ficou caracterizada a situação flagrancial, pelo que os policiais adentraram a residência e efetuaram a abordagem de ambos dentro de um dos quartos da casa. Efetuada revista pessoal, os policiais encontraram a quantia de R\$ 49,00 em espécie em poder de YGOR, dinheiro proveniente da venda de entorpecentes que ele promovia no local, associado com VERA e Rafael. No bolso do adolescente foram encontradas 07 porções de cocaína e a quantia de R\$ 290,00 em dinheiro, valor angariado com o tráfico de drogas. Em continuidade às diligências, com o auxílio de cão farejador, os policiais localizaram naquele mesmo quarto, em uma gaveta, outras 43 porções de cocaína e 16 porções de “maconha”, dispostas em embalagens individuais, de modo a facilitar a mercancia ilícita, drogas que pertenciam a Rafael e estavam destinadas ao tráfico, que os apelantes promoviam de forma associada,

contando com a participação do adolescente. Verificando se havia mais alguém no imóvel, os policiais encontraram **VERA** e Guilherme em outro quarto, sentados na cama. Realizadas buscas naquele local, os policiais encontraram 118 “pinos” de cocaína dentro do guarda-roupa de **VERA**, além de 03 porções de “maconha” dentro do bolso de uma “shorts” da **apelante** – idênticas àquelas encontradas no quarto de Rafael - além de 03 cadernos contendo anotações alusivas à “contabilidade do tráfico”. Na cozinha, os policiais localizaram 01 balança de precisão e 01 “machadinho” contendo vestígios de droga, objetos que **YGOR**, **VERA** e Rafael utilizavam para pesar e separar os entorpecentes destinados ao comércio ilícito. No local, os policiais apreenderam 03 aparelhos de telefone celular, pertencentes ao adolescente e aos apelantes. Assim, é importante deixar claro que a ação policial se deu em razão em razão da atitude suspeita do **apelante YGOR**, que jogou um pacote contendo drogas no chão e adentrou o referido imóvel. No local, foram encontradas mais drogas, além de objetos relacionados ao tráfico de entorpecentes, confirmando-se ainda mais a viabilidade de crime permanente existir no local. Assim, diante das circunstâncias, os policiais, de forma legítima, repete-se, em razão de terem observado o **apelante YGOR** e o adolescente Rafael, de forma suspeita, rapidamente

adentraram no imóvel, após o **apelante** dispensar um objeto ao solo, que se tratava de porções de cocaína dispostas à venda (e apreensão **efetiva** de droga na casa), em razão de toda a circunstância indicada, portanto, autorizados por evidências claras de crime e autoria, entraram na residência, em perseguição, assim o fazendo, conclui-se, de forma legítima. Efetuadas buscas na residência dos **apelantes**, repete-se, encontraram mais drogas, nos quartos do adolescente e da **apelante VERA**, bem como objetos comumente utilizados para a disseminação de entorpecentes, tais como balança de precisão, machadinha com resquício de maconha e cadernos com anotações alusivas à contabilidade do comércio ilícito, o que já legitimava, nesta ação, inclusive, o decreto condenatório a seguir analisado. Portanto, a localização das drogas, apetrechos/utensílios de preparo, caderno de anotações referente à contabilidade do tráfico etc, considerados elementos claros de flagrante de crime no interior daquela residência, com anterior suspeita importante, com apreensão de mais drogas, legitimou a diligência de ingresso dos policiais no imóvel/domicílio, pois ficava fácil concluir pela viabilidade de que crime estaria ocorrendo, com flagrante perfeitamente viável, o que, como se viu, se confirmou, porque foi, de fato, localizada outra quantidade de drogas no local, legitimando, então, repete-se,

definitivamente, a busca na residência por tóxicos, reiterando, que foi lícita e legítima, sem qualquer vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade a maculá-la. Rejeitada, portanto, a *preliminar* deduzida.

Afastada a “*preliminar*”, passa-se ao mérito.

Em relação à materialidade do delito, existem, nos autos, auto de exibição e apreensão (fls. 30/31), bem como laudo de constatação e exame químico toxicológico (fls. 32/33 97/101), além do laudo pericial dos cadernos (fls. 81/96), destacando-se a prova oral realizada durante a instrução, onde a autoria, destaca-se, é incontroversa.

Na fase inquisitiva, **YGOR** disse: “*Estava há meia hora na casa do RAFAEL; fui fumar maconha com ele na casa; nisso nois estava mexendo no celular; eu não moro lá; a hora que a Polícia entrou eu fiquei assustado; para mim*

*mesmo o RAFAEL não falou nada; O dinheiro era meu mesmo R\$ 49,00 em notas trocadas; Os policiais começaram a perguntar um monte de coisa, eu não sabia de nada; mas não vi a localização das drogas; Uso maconha há um tempo, quase um ano; Moro com meus pais; Atualmente está desempregado; estava recebendo seguro-desemprego. Quando a Polícia Miliar, eu já estava dentro da casa; É amigo de RAFAEL não faz muito tempo; ia às vezes na casa do RAFAEL, porque saía jogar bilhar com ele; Só usei maconha com RAFAEL; Nega que tenha dispensado os papелotes de cocaína antes de entrar na casa; Questionado se o advogado gostaria de fazer alguma pergunta, o causídico disse que não.” (fls. 16/17). Em juízo, **YGOR** negou a prática delitiva. Disse que possuía vinte e quatro anos e não tinha condenação anterior. Estava desempregado e fazia “bicos”. Afirmou que conhecia Rafael, neto da apelante VERA. Informou que apenas foi apreendida em seu poder a quantia de quarenta e cinco reais e seu documento pessoal (RG). Disse que já estava com Rafael dentro da casa quando os policiais lá adentraram, pois ele o convidou para fumar maconha. Não correu para dentro do imóvel. Não possuía cocaína. Rafael estava com dinheiro e não viu se ele possuía cocaína. Não acompanhou a localização das drogas na residência. Não conhecia os policiais militares responsáveis*

por sua prisão. Disse que era amigo de Rafael e ele sempre o convidava para fumar maconha. Alegou que o dinheiro que possuía era proveniente do “bico” que havia realizado. Viu que havia cães farejadores com os policiais. Disse que conhecia Guilherme do bairro (mídia).

Na fase inquisitiva, **VERA** relatou: “*Tem 58 anos; na sua casa moram LUIZ GABRIEL (filho da declarante), NOEMI (nora), MATHEUS (18 ANOS), ANDERSON (7 ANOS), estes filhos de NOEMI, além de MICHEL (irmão do RAFAEL) e RAFAEL; MICHEL é seu neto que possui deficiência, toma diversos remédios psiquiátricos e recebe LOAS; Cuida dos netos desde pequenos; Trabalha de faxineira, sem registro, ganha R\$ 850,00 por mês aproximadamente e LUIZ GABRIEL ajuda a manter a casa; Sempre cuidou de RAFAEL; Eu sei que meu neto usa, mas que estava vendendo não sabia; Saio de manhã, volto na hora do almoço; Não vi a polícia miliar achando a droga; fiquei esperando fora do cômodo; o policial falou que tinha achado a droga em cima do guarda-roupa e dentro do bolso de um short; O short que tinha a maconha é da declarante, mas a droga não; Não usa bebida alcoólica nem droga;*

Perguntada sobre o GUILHERME: é um conhecido, mora na mesma rua; no que ele chegou, ele falou que tinha Polícia ali na frente; em seguida, os policiais já estavam lá dentro; o GUILHERME vai lá de vez em quando lá; Perguntada onde dorme na casa, respondeu: durmo e vivo no cômodo em que a polícia encontrou a droga, mas eu não vi encontrando a droga, só escutei os policiais falando; o guarda-roupa é da declarante e ninguém usa; às vezes o Matheus guarda algum material de escola; Rafael dorme lá no cômodo do fundo e às vezes MICHEL, MATHEUS e NOEMI dorme lá no colchão no chão; Questionado se o advogado gostaria de fazer alguma pergunta, o causídico disse que não.” (fls. 14/15). Em juízo, VERA negou a prática do delito. Afirmou que tinha cinquenta e nove anos e não possuía antecedentes criminais. Residia no Bairro Europark. Trabalhava com limpeza. Contou que Rafael era seu neto e com ela residia na data dos fatos. Disse que o genitor do adolescente estava preso. Na data dos fatos, tinha retornado de seu trabalho e estava dormindo. Guilherme foi a sua casa, a acordou e informou que policiais militares estavam na rua. Alegou que em seguida, os policiais militares adentraram a sua residência, sem solicitarem. Autorizou a realização das buscas, mas não presenciou o ato, pois ficou do lado de fora do quarto, na garagem do imóvel. Sabia que seu neto Rafael fazia uso de

drogas, mas desconhecia o fato de que ele as vendia. Rafael confessou na fase inquisitiva a propriedade das drogas e a mercancia ilícita. Disse que alugava uma casa existente no fundo do imóvel e acreditava que os policiais ingressaram no local. Alegou que não havia nada de ilícito em sua cozinha. Não possuía balança e a machadinha com resquícios de maconha. Sobre as drogas e os cadernos encontrados em seu quarto, disse que não acompanhou as buscas no cômodo. Não conhecia os policiais militares. Trabalhava também com a venda de salgados e perfumes, bem como possuía um caderno em que anotava as vendas. Desconhecia as anotações de fls. 91. Indagada a respeito dos nomes de Emerson Rodrigo Ribeiro de Albuquerque, Anderson Rodrigo Ribeiro de Albuquerque e Mateus Vinícius Ribeiro de Albuquerque, informou que os dois primeiros eram seus filhos e o último era seu neto. Noemi Xavier era sua nora (mídia).

Na fase inquisitiva, a testemunha Márcio Gomes, policial militar, relatou: *“Em patrulhamento de rotina pelo bairro Vila Angélica quando avistou duas pessoas do sexo masculino, que quando avistaram a viatura, correram e*

tentaram entrar na residência localizada no local dos fatos. No momento da fuga, um dos indivíduos, identificado posteriormente como IGOR, dispensou 10 papелotes plásticos de cocaína no chão, que foram recolhidos pelos militares. Em virtude da evidente atitude suspeita dos indivíduos, da fuga empreendida por eles e da dispensa dos papелotes de cocaína, caracterizando situação flagrancial, os militares perseguiram os indivíduos, adentrando na residência atrás deles. De imediato, os militares realizaram a abordagem dos investigados identificados como IGOR E RAFAEL no quarto onde eles estava. Com IGOR foi localizada a quantia de R\$ 49,00 em dinheiro. Com RAFAEL foi localizado no bolso dele 07 papелotes de cocaína e R\$ 290,00 em dinheiro. Em seguida, foi pedido apoio do canil da PM e com o auxílio do cão farejador, foram localizados no mesmo cômodo em que IGOR E RAFAEL estavam mais 43 papелotes de cocaína na gaveta de uma cômoda e 16 buchas de maconha no vão do forro do quarto. Verificando se havia mais alguém no imóvel, os militares encontraram VERA, avó de RAFAEL, com um amigo chamado GUILHERME, os quais estavam sentados na cama de outro quarto. VERA E GUILHERME foram revisados e nada de ilícito foi localizado, mas no guarda-roupa de VERA foram localizados 118 pinos de cocaína, além com 3 cadernos com anotações contábeis

*que parecem ser do tráfico de drogas, além de 03 buchas de maconha no bolso de um short de VERA, buchas idênticas às arrecadas no quarto de RAFAEL. Na cozinha do imóvel foi localizada uma balança de precisão e um objeto tipo machadinho com resquício de droga, como se tivesse sido utilizado para corta a maconha. Após, os abordados foram levados ao PS local, não tendo sido VERA algemada, mas os demais abordados sim por fundado receio de fuga. Esclarecem os militares que o adolescente e VERA foram transportados em viaturas separadas.” (fls. 06/07). Em juízo, relatou que estava em patrulhamento em um local conhecido pelo alto índice de tráfico de drogas e observou que dois indivíduos, ao notarem a presença da viatura, correram e adentraram uma casa. Um dos suspeitos, qual seja o **apelante YGOR,** dispensou algo na calçada e foi constatado que se tratava de “papelotes” de cocaína. Então, juntamente com o outro policial, adentrou a residência, onde, no quarto dos fundos, efetuaram a abordagem do **apelante YGOR** e do adolescente que estava com ele. Com YGOR foi apreendida a quantia de quarenta e nove reais e com o adolescente Rafael havia mais sete papelotes de cocaína e duzentos e noventa reais em dinheiro. Com o apoio do canil, no mesmo cômodo, foram localizados quarenta e três papelotes de cocaína em uma cômoda e dezesseis “buchas” de maconha*

no vão do forro do teto. A **apelante VERA** estava no quarto da frente com Guilherme. O cão farejador encontrou em cima do guarda-roupa de referido cômodo um pote contendo cento e dezoito “pinos” de cocaína, bem como no interior do móvel foi localizado um short da **apelante VERA** com três “buchas” de maconha, além de três cadernos com anotações aparentemente relacionadas à contabilidade do tráfico. Na cozinha do imóvel, foram encontradas uma balança e uma machadinha com resquício de maconha. Não conhecia os **apelantes** antes dos fatos. Os **apelantes** e o adolescente negaram o tráfico de drogas. O adolescente era neto da **apelante VERA**. O **apelante YGOR** não tinha nenhum grau de parentesco com os dois. Disse que quase em frente à residência havia duas vielas conhecidas como “biqueiras”. Tinha relatos de que pessoas corriam para o interior da residência da **apelante VERA** quando viaturas passavam pelo local. Não reparou se tinha alguma testemunha próxima ao local da ação realizada. As buscas no quarto em que o **apelante YGOR** e o adolescente foram abordados se deu na presença de ambos. **VERA** permaneceu na porta do quarto em que ela estava durante a diligência. O imóvel possuía um corredor destinado à casa existente nos fundos, mas que não dava acesso à residência da **apelante VERA** (mídia).

No mesmo sentido, o depoimento da testemunha Leandro Rogério Delfino Martins, também policial militar (fls. 08/09 e mídia). Acrescentou que o adolescente admitiu a propriedade de todas as drogas e que era ele quem as deixava separadas e guardadas na residência.

Na fase inquisitiva, a testemunha Guilherme Gustavo Chaves, disse: *“Eu estava na casa da VERA porque eu estava esperando o bar abrir para tomar uma cachaça, mas estava muito sol lá fora, então resolveu esperar na casa dela; Moro perto da casa da Vera, um pouco para baixo; Sou acostumado a tomar pinga no bar perto da casa da VERA; Eu tinha chegado lá fazia alguns minutos; a hora que eu vi a Polícia Militar já estava no quarto da VERA; Eu estava sentado assistindo TV; não vi a Polícia Militar achando nada; Eu trabalho de ajudante de caminhão de tijolo, ganho por dia; Uso maconha e cocaína, bebo pinga quase todos os dias; Nunca tinha comprado droga do RAFAEL, compro em outra VILA; Questionado se o advogado gostaria de fazer alguma pergunta, o causídico disse que não.”* (fls. 10/11). Em juízo,

relatou que era amigo dos apelantes e estava no local na ocasião dos fatos (mídia).

A testemunha de defesa Roberto Pereira de Almeida, disse que na data dos fatos, ao retornar de seu trabalho, foi ao bar situado na esquina próximo à residência de VERA. Viu a chegada da Polícia Militar, mas logo foi embora. Não tinha ninguém na rua enquanto estava no bar. Conhecia VERA e ela vendia salgados e perfumes (mídia).

A testemunha de defesa Selma de Souza Goes informou que comprava salgados de VERA. Na data dos fatos, estava na frente da casa de sua prima e não tinha ninguém na rua. A Polícia Militar ingressou na residência de VERA (mídia).

Observada a prova colhida, resta avaliar e motivar sobre a sentença proferida, levando em conta as considerações e requerimentos das partes dentro do inconformismo apresentado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Respeitados os argumentos defensivos, forçoso reconhecer que os **apelantes** cometeram o crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico. Os policiais militares, responsáveis pela diligência, foram uníssomos em suas narrativas, comprovando a acusação, como já transcrito, quanto à organização dos **apelantes**, que, dedicavam-se ao comércio de drogas.

Nota-se que nada nos autos está a indicar uma falsa incriminação por parte dos agentes públicos, cujas declarações merecem credibilidade, até porque não faria sentido admitir que eles dispusessem de quantidade de entorpecente e resolvessem aleatoriamente imputar a autoria de delito tão grave a pessoas inocentes, ressaltando que, na hipótese dos autos, os policiais realizavam patrulhamento preventivo e, ao passarem pela Rua Lúcia Rodrigues Bertin, no Bairro Jardins de Tatuí, na Cidade de Tatuí, local conhecido em razão da ocorrência de tráfico de drogas, avistaram o **apelante YGOR** e o adolescente Rafael na via pública, na frente da casa nº 133. O **apelante** e o adolescente, ao notarem a presença da viatura policial, correram para dentro do imóvel nº 133. Antes disso, **YGOR**

jogou um pacote que foi averiguado pelos policiais militares e continha em seu interior dez porções de cocaína, individualmente embaladas e prontas ao comércio ilícito. Em razão da atitude suspeita e da fuga dos indivíduos, bem como pela localização dos entorpecentes, os policiais adentraram na casa e realizaram a abordagem de **YGOR** e de Rafael dentro de um dos quartos da casa. Efetuada revista pessoal, os policiais encontraram com **YGOR** a quantia de quarenta e nove reais em espécie. Com o adolescente Rafael, em seu bolso foram encontradas sete porções de cocaína e a quantia de duzentos e noventa reais em dinheiro. Além disso, com o auxílio de cão farejador, os policiais localizaram dentro do quarto em que os acusados foram abordados, no interior de uma gaveta da cômoda, quarenta e três porções de cocaína, bem como no forro do teto dezesseis porções de maconha, em embalagens individuais prontas à venda. Ainda, os policiais militares foram ao quarto no qual estavam a **apelante VERA** e a pessoa de nome Guilherme. No quarto o cão farejador localizou cento e dezoito “pinos” de cocaína, os quais estavam em um pote em cima do guarda-roupa. Dentro do guarda-roupa ainda tinha um short da **apelante** com três porções de maconha dentro do bolso, as quais eram idênticas àquelas encontradas no quarto em que **YGOR** e

Rafael estavam, além de três cadernos contendo anotações sobre a contabilidade do tráfico de entorpecentes. Na cozinha da residência encontraram uma balança de precisão e uma machadinha com resquício de maconha. Ainda apreenderam três aparelhos celulares pertencentes aos acusados. As circunstâncias e o local da prisão, revelam que se tratam, os **recorrentes**, de fato, de traficantes. Considerando todos os elementos trazidos aos autos, a condenação era de rigor. Assim, diante das provas carreadas, vislumbro a comprovação de realização de **associação** para o tráfico, reiteradamente ou não, pelos **apelantes**, conduta ora imputada aos **recorrentes**, daí que, também ao crime específico, a condenação se fez legítima. Fácil se verificou que havia **estabilidade** entre os agentes na prática do tráfico. Destacada, na prova, então, a situação de que os **apelantes** realizavam o tráfico, com o adolescente, evidenciando-se a dedicação ao delito, com efetiva estabilidade entre eles, portanto, em real **associação**. Realizavam, todos, o tráfico, no mesmo local, já ali estabelecidos, com a casa surgindo, inclusive, como “abrigo” quando de outras diligências policiais, existindo “estoque” de drogas para continuidade da atividade, que já se estendia, sempre envolvendo, pelas circunstâncias apuradas, até de relação entre eles, os mesmos indivíduos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sobre a idoneidade dos testemunhos de policiais, colacionam-se os seguintes **precedentes**:

“Apelação Roubo majorado por emprego de arma de fogo e concurso de agentes - Art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal - Recurso defensivo Pretendida absolvição por insuficiência de provas Inadmissibilidade Materialidade e autoria delitivas comprovadas no curso da instrução criminal Réu confesso - Reconhecido o valor probatório das declarações das vítimas em crimes patrimoniais **Depoimento prestado por agente policial Validade - Como qualquer elemento de prova, o testemunho prestado por policial militar é submetido ao crivo do contraditório judicial e deve ser apreciado pelo magistrado com a cautela dispensada às demais provas constantes no processo, para que com base em todas forme sua convicção e fundamentadamente exponha as razões de sua decisão** Condenação mantida. Dosimetria Pleito ministerial para majoração das penas Procedência Reconhecidas circunstâncias judiciais que resultam em um juízo especialmente desfavorável aos acusados e demandam a fixação da pena-base acima do mínimo Segunda fase Réu reincidente Pedido para o reconhecimento da confissão espontânea Procedência - Compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência Possibilidade Fixado o regime fechado para ambos os réus. Recurso defensivo parcialmente provido e apelo ministerial provido”. (TJ-SP: Apelação Criminal nº

0080117-76.2010.8.26.0050, 4ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Salles Abreu, j. 25/09/2012, v.u.);

“PENAL -PROCESSUAL PENAL -BUSCA E APREENSÃO DE BENS -ARRESTO E SEQUESTRO (PET 6.599/BA) -PEDIDO DE DEVOLUÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS -ILAÇÕES POLICIAIS - VALIDADE DA TESTEMUNHA POLICIAL -AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Veículo liberado para uso da autoridade policial em operações policiais, o que leva a sua manutenção contínua, afastando a hipótese de deterioração.

2. Bem recebido como suposta forma de pagamento por participação do investigado em esquema de fraude a licitações públicas.

3. Organização criminosa cujo modus operandi consistia, em tese, na aquisição de veículos em nome de terceiros a fim de dissimular a ilicitude dos valores recebidos.

4. A afirmação do investigado à autoridade policial que o veículo lhe pertencia não se trata de mera ilação policial desprovida de provas. Nada impede que na ausência de testemunhas, os policiais que efetuaram a prisão funcionem como tal.

5. O policial é agente do Estado, responsável pela segurança pública, legalmente investido no cargo e que tem a seu favor a presunção de legalidade e legitimidade nos atos praticados, o que, longe de desqualificá-lo, torna-o idôneo.

6. A suspeição de qualquer testemunha deve estar baseada em fatos concretos, não se prestando para tal meras conjecturas.

7. Agravo regimental não provido.” (STJ: Agravo Regimental na Ação Penal nº 510 BA, Corte Especial, rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/2010, v.u.).

Oportuno registrar, ainda, que para configuração do crime de tráfico, não se faz necessário que sejam presenciados atos de comercialização ou movimento de usuários. E esta desnecessidade ocorre em razão do tráfico de entorpecentes ser um delito de ação múltipla, admitindo várias condutas, como, “*ter em depósito*” “*guardar*”, “*transportar*” e “*trazer consigo*” a substância entorpecente para fins de tráfico.

A propósito:

“[...] Ademais, é sabido que o tráfico de entorpecentes é delito de ação múltipla ou conteúdo variado cuja consumação se contenta com a aquisição, transporte, depósito, guarda ou simples porte da droga, desde que não seja para consumo pessoal. Daí não haver falar em mero auxílio ao uso de drogas, visto que a paciente foi flagrada na posse de maconha e cocaína (STJ – HC 211.467/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, 6ª TURMA, julgado em 6/08/2011, DJe 31/08/2011).”

Em arremate, observam-se porções individuais, devidamente embaladas e prontas ao comércio (descrito no laudo de fls. 97/101). Suas condições de traficantes ficaram atestadas, portanto, não surgindo dúvidas a respeito.

Sobre a viabilidade de estes elementos demonstrarem a destinação comercial dos entorpecentes, colaciona-se **precedentes**:

“Apelação TRÁFICO DE DROGAS Conjunto probatório firme e coeso para manter a responsabilização do réu, **notadamente pelos relatos dos policiais e a existência de denúncias anônimas apontando o réu como sendo traficante de drogas. Quantidade e forma de acondicionamento que demonstram a destinação das drogas para a mercancia** Penas Redução Possibilidade - Regime prisional incensurável PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.” (TJ-SP: Apelação Criminal nº 0004053-31.2010.8.26.0242, 10ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, j. 16/02/2012, v.u.);

“APELAÇÃO CRIMINAL - TRAFICO DE ENTORPECENTES - Inconformismo defensivo. - Materialidade e autoria comprovadas. Relatos dos policiais que encontraram drogas em posse do réu - **Quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes que não deixam dúvidas da narcotraficância** - Condenação mantida - Penas bem dosadas que não comportam reparo. Recurso desprovido.” (TJ-SP: Apelação Criminal nº 0038185-16.2007.8.26.0050, 8ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Camilo Léllis, j. 26/04/2012, v.u.).

Sobre o crime de “associação para o tráfico de drogas”, convém repetir, a prova igualmente surgiu convincente, com **estabilidade** visível na conduta, com divisão de tarefas (observa-se que **VERA** era avó de Rafael e ambos, juntamente com **YGOR**, estavam associados para a prática do tráfico de drogas, de forma estável e organizada, dividindo as tarefas para a melhor atuação na venda ilícita), justificando a condenação imposta, principalmente pelo relato coerente e verossímil das testemunhas policiais militares, perfeitamente de acordo com as informações sobre a ocorrência, já longa e estável, de tráfico de drogas no imóvel (atestando a forma como ocorreu a abordagem, levando à conclusão de que o entorpecente apreendido se destinava à traficância). Isso porque, Rafael e **YGOR** eram os responsáveis pela venda de entorpecentes na rua do imóvel de **VERA** que, por sua vez, utilizava a casa em que morava com o neto para guardar e manter grande quantidade de drogas em depósito para posterior comercialização. Constatou-se que na casa apreenderam uma balança de precisão e uma machadinha com resquícios de maconha, denotando que eles utilizavam a casa para preparar os entorpecentes à venda. Além disso, apreenderam no guarda-roupa de **VERA**, além das porções de entorpecentes já apontados, três cadernos contendo anotações alusivas ao tráfico de drogas. Nas anotações observadas, verifica-se as fls. 85, 87, 88 e 91 vários nomes com indicação de valores na sua frente. Já as fls. 91 observa-

se a indicação da palavra “bucha”, comumente adotada para indicar porção de droga, com valores à sua frente. Na fl. 93 datas, nomes e valores sem correspondência com atividades lícitas. A **apelante VERA** não conseguiu apresentar versão coerente sobre a apreensão dos cadernos, limitando-se a dizer ter conhecimento de apenas um deles, que era por ela utilizado, bem como não indicou com clareza qual o teor das anotações indicadas. Registra-se que os objetos foram apreendidos em seu guarda-roupa, local que ela tinha acesso diário, sendo nada verossímil o alegado desconhecimento de dois dos cadernos apreendidos. Além disso, os policiais militares relataram que tinham informações de que o local era conhecido como ponto de venda de drogas, bem como relatos de que pessoas corriam para o interior da casa de **VERA** quando viaturas passavam pelo local. Importante destacar que em seu interrogatório **YGOR** informou que estava dentro do quarto de Rafael e ambos foram surpreendidos com a presença de policiais. Disse que somente foi apreendida com ele quarenta e nove reais em espécie e seu documento de identificação. Negou que correu com o adolescente para dentro da casa e a dispensa das drogas na calçada. Contudo, a autodefesa do **apelante** não se sustenta diante de outros elementos de informação, inclusive o relato, na fase inquisitiva, do adolescente Rafael

(fls. 12/13), que com ele estava no momento da abordagem nos seguintes termos: “(...); *Eu estava na frente de casa com a garagem e chamei ele no fundo para usar cocaína; na hora que entramos, o policial abordou nós; (...);*”. Apesar de no final de seu depoimento, ao ser questionado pelo d. Defensor se ele correu, o adolescente tenha mencionado “*que não, foram surpreendidos dentro do imóvel*”, verifica-se que a versão prestada destoa do relato apresentado pelo **apelante** que disse que já estava dentro do quarto e não na frente da casa com a garagem. Restou comprovado pelos depoimentos dos policiais o fato de que avistaram o **apelante YGOR** e o adolescente na calçada defronte à residência na qual ambos ingressaram rapidamente ao notarem a presença da viatura policial. Constatado, também, que os policiais presenciaram **YGOR** dispensar dez porções de cocaína na rua antes de adentrar na casa, o que ocasionou no ingresso da equipe no imóvel, surgindo, então, frisando mais uma vez, legítima a condenação como imposta, pelos dois delitos, ora mantida. Importante destacar que em relação a versão de **VERA**, verifica-se que ela indicou que estava dormindo e foi acordada por Guilherme, pessoa que a comunicou sobre a presença da polícia na rua. Em seguida, já foi surpreendida com o ingresso sem autorização dos agentes na casa. Além disso, não teria presenciado as buscas que resultaram na

localização de drogas em seu quarto, negando que houvesse algo de ilícito em sua cozinha, afirmando que não possuía a balança de precisão e a machadinha com resquícios de maconha apreendidas no cômodo, bem como dizendo que tinha conhecimento somente de um dos três cadernos de anotações localizados em seu guarda-roupa. Simples negativa de tudo o que foi efetivamente apreendido, não se cogitando de tudo ter sido “criado” pelos policiais, por absurda a situação. Ainda, observa-se a presença de inconsistências entre o interrogatório de **VERA** e o depoimento de Guilherme, porque **VERA** salientou que a testemunha foi ao seu imóvel, a acordou e comunicou que tinha policiais na frente da residência que, depois, já tinham ingressado na casa. Por outro lado, a testemunha Guilherme disse apenas que estava na casa de **VERA** havia aproximadamente trinta ou quarenta minutos, quando ambos foram surpreendidos pelos policiais militares. Aliás, a mesma versão observa-se as fls. 10/11, porque a testemunha somente consignou o seguinte: “(...); *Eu tinha chegado lá fazia alguns minutos; a hora que eu vi a Polícia Militar já estava no quarto da VERA; (...)*”. Destaca-se que não convence a escusa da **apelante** em relação ao desconhecimento dos entorpecentes que foram apreendidos especificamente em seu quarto, em razão da quantidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

localizada, consistente em cento e dezoito porções de cocaína e três porções de maconha, as últimas no interior do bolso de um short dela. Ainda, o fato de ter alegado o desconhecimento da existência da balança de precisão e da machadinha com resquício de maconha na cozinha, repetindo, também não convence, considerando o local no qual estava de acesso comum a todos que residiam ali. Portanto, a negativa dos **apelantes** sobre o delito e as versões das testemunhas de defesa não foram suficientes para gerar dúvida nos relatos dos policiais, que prevalecem porque isentos.

Deste modo, diante do robusto quadro probatório, correta suas condenações, ora mantidas.

Passo à análise da dosimetria da pena.

As penas foram assim dosadas: ***“RÉU YGOR KOCHMANSKI PEREIRA NEVES. Do delito de tráfico de drogas (Artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06). Na***

primeira fase do critério trifásico, atento às diretrizes insculpidas ao artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei nº 11.343/06, considerando a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, frise-se, 19 (dezenove) porções de maconha, com massa bruta de 42,40 g. e massa líquida de 40,53 g.; 60 (sessenta) porções de cocaína, com massa bruta de 52,08 g. e massa líquida de 35,94 g.; e 118 (cento e dezoito) porções de cocaína, com massa bruta de 33,60 g. e massa líquida de 12,10 g.; conforme laudo de fls. 97/101, necessário se faz a exasperação da pena inicial. Neste aspecto, inclusive, confira-se: “TJ-SP - Apelação Criminal nº 0028720-96.2014.8.26.0224; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Relator(a): Desembargador(a) Márcio Eid Sammarco; Origem: Comarca de Guarulhos - 5ª Vara Criminal; Julgamento: 06.06.2019; Publicação: 07.06.2019”¹. As demais circunstâncias judiciais não são desfavoráveis ao réu. Portanto, em observância à proporcionalidade e razoabilidade, fixo a pena-base em 1/6 (um sexto) acima de seu patamar mínimo legal, a saber: 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de multa de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, de modo que a pena intermediária permanece inalterada. Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, devendo a pena ser recrudesida de 1/6 (um sexto), gerando a reprimenda de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de multa de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Inexistem, por outro lado, causas de diminuição da pena. Inviável a aplicação do redutor estabelecido no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, porquanto dado o reconhecimento do delito de associação para o tráfico, a benesse revela-se incompatível ao caso em apreço. Vale destacar, também, que “Conquanto estejam presentes os requisitos da primariedade, da ausência de antecedentes, o fato de a conduta ser praticada envolvendo adolescente pode indicar, consoante avaliação do caso concreto, tratar-se de atividade vinculada à criminalidade organizada, situação que é incompatível com a incidência da redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.” (TJ-SP — APL 0000349-08.2015.8.26.0574; 8ª Câmara de Direito

Criminal; Relator: Grassi Neto; Julgamento: 06.12.2018; Publicação: 07.12.2018). Acrescente-se que o benefício previsto no § 4º, do artigo 33, não pode ser aplicado indistintamente, devendo ser aplicado aos casos específicos, ou seja, desde que preenchidos os seus requisitos, cuja interpretação é realizada de forma restritiva, a fim de se prestigiar aquele que real e efetivamente mereça ser beneficiado com a redução da pena, o que não é o caso do acusado. Destarte, não havendo outras causas modificadoras, a reprimenda fica estabelecida em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de multa de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Do delito de associação para o tráfico de drogas (Artigo 35, caput, combinado com o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06). Na primeira fase do critério trifásico, as circunstâncias judiciais não são desfavoráveis ao acusado, razão pela qual fixo a pena-base em seu mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de multa de 700 (setecentos) dias-multa. Na segunda fase, não se fazem presentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, devendo a pena ser aumentada de 1/6 (um sexto), gerando a reprimenda de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de multa de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa. Não havendo outras causas modificadoras, a reprimenda fica estabelecida em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de multa de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa. RÉ VERA LÚCIA BRUNHERA. Do delito de tráfico de drogas (artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06). Na primeira fase, em atenção ao artigo 59 do Código Penal, conjugado com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, assim como ponderado para a dosagem do crime de tráfico de drogas ao réu Ygor, face à quantidade expressiva e a natureza dos entorpecentes apreendidos, necessária a exasperação da pena inicial. As demais circunstâncias judiciais não são desfavoráveis à ré, motivo pelo qual fixo a pena-base em 1/6 (um sexto) acima de seu patamar mínimo, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de multa de 583 (quinhentos e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

oitenta e três) dias-multa. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Desta feita, a pena intermediária fica inalterada. Na terceira fase, há a causa de aumento de pena disposta no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, de modo que a reprimenda sofre aumento de 1/6 (um sexto), alcançando 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de multa de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Por outro lado, não há se falar em causas de diminuição de pena, notadamente a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Apesar de primária, as circunstâncias que envolveram o delito demonstram que a ré, de fato, se dedicava às atividades criminosas, eis praticava o tráfico não de forma isolada, mas como meio de vida. Não se olvide, ainda, o reconhecimento da prática do crime de associação para o tráfico, o que reforça a inaplicabilidade da referida causa de redução de pena. Neste aspecto, inclusive, o entendimento do C. STJ, a saber: “A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a configuração do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06) é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa” (AgRg no AREsp n. 1035945/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 27/3/2018). De igual modo: “HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE REINCIDENTE. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. Não se aplica a causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº

11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação para o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes. 5. Habeas corpus não conhecido.” (STJ, Habeas Corpus nº 305553 SP, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 04/11/2014) - destaquei. Impende ressaltar que “(...) a Lei nº 11.343/2006, ao tempo em que conferiu tratamento mais rigoroso aos grandes traficantes e àqueles que se entregam com frequência ao tráfico de entorpecentes, majorando as penas previstas na lei anterior, instituiu uma benignidade modulada em relação ao pequeno traficante que debuta na seara, com a previsão de causa especial de diminuição da pena, desde que cumulativamente preenchidos os requisitos legais. Assim, não tem aplicação o benefício legal se o réu se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, aí incluída a hipótese de condenação pelo delito de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da mesma lei (...). Assim, a hipótese pressupõe habitualidade e permanência, sendo, por isso, logicamente incompatível a redução da pena pelo crime de tráfico se o réu também foi condenado por associação para o tráfico. Com efeito, sabendo-se que o legislador quis beneficiar o chamado “traficante de primeira viagem”, prevenindo iniquidades decorrentes da aplicação de expiações semelhantes às daqueles que fazem do tráfico “meio de vida”, resta efetivamente inviável a concessão da causa especial de diminuição de pena ao réu também condenado com base no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 porque evidenciados, em casos tais, a conduta voltada para o crime e o envolvimento permanente com o tráfico de drogas.” (TJSP; Apelação Criminal 1502899-64.2020.8.26.0625; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Taubaté - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 06/06/2023; Data de Registro: 06/06/2023). Em resumo, o reconhecimento da causa de redução de pena pressupõe que o réu, além de primário, não se dedique à atividade criminosa ou integre organização com esse fim, o que, conforme tudo quanto exposto, não é o caso da acusada. Não havendo outras causas modificadoras, a reprimenda fica estabelecida em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

reclusão e ao pagamento de multa de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Do delito de associação para a prática do tráfico de drogas (artigo 35, caput, combinado com o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06). Na primeira fase ausentes circunstâncias judiciais capazes de influir em desfavor da acusada, a pena-base fica estabelecida em seu patamar mínimo de 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de multa de 700 (setecentos) dias-multa. Na segunda fase também não concorrem circunstâncias agravantes ou atenuantes, de modo que a reprimenda permanece a mesma estabelecida na etapa anterior. Na terceira fase incide a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas, devendo a reprimenda sofrer aumento de 1/6 (um sexto). Não se fazem presentes causas de diminuição de pena, ficando a reprimenda estabelecida em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de multa de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa. DO CONCURSO MATERIAL DE DELITOS. Os agentes incidiram na prática de dois delitos, mediante mais de uma ação, sendo o caso de reconhecimento do concurso material previsto no artigo 69, do Código Penal. E, para tanto, as penas devem ser aplicadas cumulativamente, ficando estabelecida a reprimenda final em 10 (dez) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de multa de 1.496 (mil quatrocentos e noventa e seis) dias-multa. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA E BENESSES LEGAIS. Nos termos do artigo 33, § 2º, letra “a” e § 3º, do Código Penal, considerando o montante de pena imposta para cada um dos réus, o regime inicial para cumprimento de pena deve ser o fechado. Importante ressaltar ainda que os acusados incidiram na prática de crime equiparado a hediondo. Nesta senda, regime menos gravoso não surtirá o efeito reprobatório e punitivo que se espera. Nesse aspecto, aponto os seguintes julgados: “TRÁFICO DE DROGAS PEDIDO SUBSIDIÁRIO - FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO INADMISSIBILIDADE - REGIME INICIAL FECHADO ADEQUAÇÃO À ESPÉCIE DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO - INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 11.464/2007. “Ressalto que há determinação expressa no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, de que as penas por crime hediondo ou equiparado iniciam-se no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

regime fechado”. RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJSP; Apelação Criminal 0057527-71.2011.8.26.0050; Relator (a): Marco Antonio Marques da Silva; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 20ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/06/2013; Data de Registro: 05/07/2013) - destaquei. “No concernente ao regime prisional impositivo à espécie, também se mostra correta a fixação do inicial fechado (Lei nº 11.464/07), por duas razões principais: a uma, porque o regime fechado foi determinado de forma precisa e correta, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal e, a duas, porque o crime de tráfico de entorpecentes equiparado a hediondo, não se sujeita a regime mais brando, pois, como público e notório, provoca o recrudescimento da violência e da intranquilidade social, além da desagregação da instituição familiar” (TJSP; Apelação Criminal 0011111-87.2008.8.26.0361; Relator (a): Paulo Rossi; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mogi das Cruzes - 2ª. Vara Criminal; Data do Julgamento: 01/07/2009; Data de Registro: 19/08/2009). Pelos mesmos motivos e considerando o montante da pena imposta, inviável a substituição da pena privativa por restritiva de direitos ou a concessão de sursis. Por outro lado, observo que os réus foram presos em flagrante delito, porém agraciados com a liberdade provisória cumulada com medidas cautelares por decisão proferida em sede de Plantão Judiciário (fls. 59/62), inexistindo nos autos elementos aptos a indicar a necessidade de reversão da referida situação. À vista disso, defiro o direito ao recurso em liberdade. Por fim, ausentes, nos autos, informações acerca da situação econômica dos acusados, estabeleço o valor unitário do dia-multa no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na época do fato, corrigido monetariamente desde então. DISPOSITIVO. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para, decotando-se apenas a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06: A - CONDENAR o réu YGOR KOCHMANSKI PEREIRA NEVES, já qualificado nos autos, como incurso no artigo 33, caput, e artigo 35, caput, ambos combinados com o artigo 40, inciso VI, todos da Lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

11.343/06, em concurso material de crimes, na forma do artigo 69, do Código Penal, às penas de 10 (dez) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial fechado e ao pagamento de multa de 1.496 (mil quatrocentos e noventa e seis) dias-multa, cada qual no mínimo legal e deverá ser atualizado da data dos fatos até efetiva liquidação; B - CONDENAR a ré VERA LÚCIA BRUNHERA, já qualificada nos autos, como incurso no artigo 33, caput, e artigo 35, caput, ambos combinados com o artigo 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/06, em concurso material de crimes, na forma do artigo 69, do Código Penal, às penas de 10 (dez) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial fechado e ao pagamento de multa de 1.496 (mil quatrocentos e noventa e seis) dias-multa, cada qual no mínimo legal e deverá ser atualizado da data dos fatos até efetiva liquidação. CONFORME FUNDAMENTADO, DEFIRO O APELO EM LIBERDADE. Nos termos do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 12.736/12, observo que o réu não esteve preso por conta destes autos, sendo que eventuais benefícios legais deverão ser objeto de análise do juízo das execuções, nos termos do artigo 66, da Lei das Execuções Penais. Autorizo a incineração da substância entorpecente, caso tal medida ainda não tenha sido providenciada. DECLARO o perdimento dos bens e valores apreendidos com os réus, explicitados no auto de exibição e apreensão de fls. 30/31, em favor da União, para ser revertido diretamente ao Funad, nos termos do artigo 91, inciso II, alíneas “a” e “b”, do Código Penal c.c. o artigo 63 e parágrafos, da Lei nº 11.343/06. Custas na forma da lei. Após o trânsito em julgado, expeçam-se as comunicações necessárias para o cumprimento das sanções impostas. Nos termos do Provimento nº 33/2012 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, lance-se a condenação no Sistema Informatizado Oficial existente na serventia, comunicando-se ao Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (IIRGD); oficie-se ao TRE para aplicação do art. 15, inc. III, da Constituição Federal; expeça-se guia de execução definitiva, remetendo-a ao Juízo competente.” (fls. 212/218).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em relação ao crime de **tráfico de drogas**:

Não vislumbro excesso nas penas impostas, que aqui se ratificam. Na primeira etapa, o douto sentenciante exasperou as penas-base em 1/6 (um sexto), adequadamente, em razão da quantidade e variedade de drogas, fixando, então, a pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Proporcionalmente adequado, sem excesso o índice adotado, ora mantido, nos termos preconizados nos artigos 42 da Lei nº 11.343/06 e 59 do Código Penal.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes.

Na derradeira fase, ainda, adequadamente reconhecida a causa de aumento pelo envolvimento de

adolescente, o que se verificou na prova produzida, na forma do artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, exasperando-se a pena em 1/6 (um sexto), perfazendo-se 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Na derradeira etapa, destaca-se que não se aplicou a redução prevista no §4º, do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, porque demonstrado, claramente, que os **recorrentes** não eram traficantes ocasionais, mas habituados à atividade criminosa (“dedicação”), em real associação criminosa, na forma do já analisado aqui, circunstâncias que não admitem o benefício, como convenientemente fundamentado na r. sentença. Destaca-se que o reconhecimento do crime de associação, até por coerência, afasta, de pronto, a possibilidade do benefício. Além, obviamente, da gravidade do delito de tráfico de entorpecentes, que contribui para a desagregação da família e da sociedade. Afastado, portanto, também o pedido da Defesa para aplicação do tráfico *privilegiado*.

Quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas:

Não vislumbro excesso na penas impostas, que aqui se ratificam. Na primeira etapa, as penas-base dos apelantes foram fixadas no patamar mínimo, em 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, conforme os critérios estabelecidos nos artigos 59, do Código Penal e 42, da Lei de Drogas.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes.

Na derradeira fase, ainda, adequadamente reconhecida a causa de aumento pelo envolvimento de adolescente, o que se verificou na prova produzida, na forma do artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, exasperando-se a pena em 1/6 (um sexto), perfazendo-se 03 (três) anos e 06 (seis)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

meses de reclusão, mais o pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Por fim, inexistindo outros elementos de cálculo para cada delito, somaram-se as penas em razão do concurso material (artigo 69 do Código Penal), haja vista desígnios distintos, perfazendo-se, em definitivo, o total, de 10 (dez) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de multa de 1.496 (mil quatrocentos e noventa e seis) dias-multa.

Sem razão, ainda, pedido defensivo para o abrandamento do regime prisional fixado na r. sentença. Tratando-se de crime equiparado a hediondo, a imposição de regime inicial fechado, cumpre ressaltar, é determinada pela legislação vigente, ou seja, artigo 2º, §1º, das Lei 8.072/1990, com redação dada pela Lei 11.464/2007. Tal rigor tem respaldo, inclusive, na própria Constituição Federal, no disposto no artigo 5º, XLIII. não se podendo alegar inconstitucionalidade.

Forçoso admitir, entretanto, que, recentemente, emanaram decisões dos Tribunais de Brasília, no sentido de ser possível a imposição de regime inicial diverso do fechado, principalmente, mas não somente, para condenados por tráfico “privilegiado” (o que não é o caso, cumpre ressaltar), o que, portanto, exige observação.

Saliento, então, que a imposição do regime inicial fechado se faz necessária, também, com base nos elementos concretos do caso em análise. Nota-se expressiva a quantidade e natureza das drogas apreendidas, de maior poder de dependência e de maior risco à saúde, como a cocaína e o “crack”, aspecto este relevante para a fixação de regime, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06 c.c. artigo 33, §3º, do Código Penal, não se podendo deixar de considerar a prática de outro crime de grande potencial de risco, com circunstâncias também concretamente graves, acima do normal, como perfeitamente considerado na r. sentença em relação aos apelantes, e que deixava clara a dedicação ao hediondo ilícito, fator de evidente periculosidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Portanto, não há qualquer razão que justifique a fixação de regime outro que não o inicial **fechado**.

Independente da possibilidade ou não de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, imposta para condenados por tráfico de drogas, especialmente em razão da suspensão da execução do artigo 44, da Lei nº 11.343/06, por meio da Resolução nº 05/12 do Senado Federal, no atinente a vedação abstrata da concessão benesse, na espécie, o que se verifica, até pelo já indicado, é não ser a medida suficiente como reprovação e prevenção do hediondo ilícito (artigo 44, III, do Código Penal), inclusive incompatível com o regime fechado imposto e o *quantum* fixado (artigo 44, I, do Código Penal), destacando-se, como já indicado acima, aspectos concretos de maior gravidade dos fatos.

Cumprе consignar inaplicável, no caso, o previsto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal. O regime **fechado** decorre, como verificado, de norma legal ainda vigente. Por outro lado, o que se levou também em

consideração para sua fixação, aqui, foi a gravidade concreta dos fatos, independentemente, até, do “*quantum*” da sanção (artigo 33, §3º, do Código Penal), demonstrando ser inviável outro regime que não o mais rigoroso como forma de prevenção e repressão, surgindo, então, irrelevante tempo de prisão provisória para a situação (imposição de regime de início de cumprimento de pena). Eventual progressão, por outro lado, deverá ser avaliada no Juízo das Execuções, competente para tanto (artigo 66, III, “b”, da Lei 7.210/1984) e com condições de verificar a presença dos requisitos legais específicos (objetivo e subjetivo), não apresentados nestes autos.

Diante de decisão do Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível ainda que por maioria, a prisão depois da decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, necessidade de manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do artigo 617, c.c. artigo 387, §1º, ambos do Código de Processo Penal. No caso, estando soltos, por este processo, os apelantes, não se observa necessidade, porque ausentes causas legais, de decretação da medida extrema, restando aguardar o trânsito em julgado para início de cumprimento da pena.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Do exposto, por meu voto, **NEGO**
PROVIMENTO ao apelo, mantida, na íntegra, a r. sentença por seus próprios e precisos fundamentos.

Após o trânsito em julgado, expeça-se MANDADO DE PRISÃO e, com o seu cumprimento, respectiva Guia de Execução.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR