



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000429325**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500479-48.2021.8.26.0400, da Comarca de Olímpia, em que é apelante/apelado DIEGO DA SILVA BORSATO e Apelante JOAO VITOR TERTULIANO DE ALMEIDA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos defensivos e deram provimento ao apelo ministerial para afastar a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, redimensionando a pena do réu Diego da Silva Borsato para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso legal, e fixar-lhe o regime inicial fechado, mantida, no mais, a r. sentença monocrática. Com o trânsito em julgado, expeçam-se mandados de prisão em desfavor dos réus. V.U.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

**SÉRGIO COELHO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 61442**

**APELAÇÃO Nº 1500479-48.2021.8.26.0400 – PD**

**COMARCA: OLÍMPIA - VARA CRIMINAL**

**APELANTES: JUSTIÇA PÚBLICA**

**DIEGO DA SILVA BORSATO**

**JOAO VITOR TERTULIANO DE ALMEIDA**

**APELADOS: JUSTIÇA PÚBLICA**

**DIEGO DA SILVA BORSATO**

Apelação. Tráfico de drogas. Recurso ministerial buscando o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas e a fixação do regime inicial fechado em relação ao réu Diego. Acolhimento. Recurso do réu João Vitor buscando a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento do tráfico privilegiado, redução da pena de multa, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos. Recurso do réu Diego buscando a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima, o abrandamento do regime prisional, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos e a restituição do veículo apreendido. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Existência de amplo conjunto probatório, suficiente para sustentar a condenação dos réus nos moldes em que proferida. Pena do réu Diego que comporta modificação nos termos do recurso ministerial e pena do réu João Vitor mantida. Regime prisional fechado mantido em relação ao réu João Vitor e regime prisional fechado fixado para o réu Diego que comporta alteração nos termos do pleito ministerial. Recursos defensivos não providos e recurso ministerial provido para afastar a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas e fixar o regime inicial fechado para o réu Diego, expedindo-se mandados de prisão em desfavor dos réus após o trânsito em julgado.

Pela r. sentença de fls. 454/463, cujo relatório fica adotado, **DIEGO DA SILVA BORSATO** foi condenado à pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no unitário mínimo, como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; e **JOÃO VITOR TERTULIANO DE ALMEIDA** foi

condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Não se conformando, apelam as partes.

A representante do *Parquet* busca a reforma da pena aplicada ao réu Diego mediante o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e a fixação do regime inicial fechado (fls. 468/474).

A Defesa de João Vitor busca a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento do tráfico privilegiado, redução da pena de multa, o abrandamento do regime prisional, com aplicação da detração penal, e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls. 475/497).

A Defesa de Diego busca a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima, o abrandamento do regime prisional, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos e a restituição do veículo apreendido (fls. 528/539).

Os recursos foram regularmente processados, com contrarrazões (fls. 519/527 e 545/548), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do recurso do réu Diego, pelo parcial provimento do recurso do réu João para fixar-lhe o regime prisional semiaberto e pelo parcial provimento do recurso ministerial para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado em relação ao réu Diego (fls. 567/578).

**Este é o relatório.**

Inicialmente, convém registrar que o processo teve andamento regular e aos réus foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como respeitado o devido processo legal.

Não obstante o dedicado esforço da combativa Defesa, a r. sentença apelada examinou corretamente as provas e decidiu acertadamente ao reconhecer a responsabilidade dos réus pelo crime de tráfico de drogas descrito na peça acusatória.

Realmente, ficou comprovado que, no dia 15/04/2021, por volta das 11h50min, na Rodovia SP 322, Km 426, cidade de Severínia, comarca de Olímpia, Diego da Silva Borsato, vulgo “Costelinha”, e João Vitor Tertuliano de Almeida, vulgo “Tertuliano”, agindo em conjunto e com unidade de desígnios, transportavam, para entrega ao consumo de terceiros, 01 porção de “maconha”, com peso líquido de 64,6 gramas, além de 207 pinos contendo cocaína, com peso líquido de 41,4 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar.

Segundo restou apurado, na data dos fatos, policiais militares receberam informação de que dois indivíduos, conhecidos como *Terlutiano* e *Costelinha*, estavam em um veículo VW/Parati, de cor vermelha, em direção à cidade de Monte Azul Paulista, onde iriam buscar drogas, para posterior venda ao consumo de terceiros.

Diante de tais informações, os policiais se deslocaram até a rodovia Armando Sales de Oliveira (SP 322) onde, próximo ao trevo da cidade de Cajobi, aguardaram a passagem do veículo descrito na

denúncia.

Por volta das 11h50min, os agentes públicos avistaram o veículo VW/Parati, cor vermelha, no sentido Monte Azul Paulista – Severínia, e deram ordem de parada a seus ocupantes, ora acusados Diego e João.

Em revista pessoal, os policiais lograram encontrar na posse de João, o qual estava sentado no banco do passageiro, uma porção de “maconha” pesando 64,6 gramas, um aparelho celular e a quantia de R\$49,00. Em busca no automóvel, que era conduzido por Diego, no porta-malas, foram encontrados 207 pinos contendo cocaína, acondicionados em um saco plástico (denúncia de fls. 195/197).

Assim resumidos os fatos, importa assinalar que o acusado João Vitor, em pretório, confessou a prática criminosa, dizendo que todo o entorpecente apreendido lhe pertencia e que Diego não tinha conhecimento de que havia drogas no veículo. Afirmou que pediu para Diego levá-lo até a cidade de Severínia onde venderia as drogas (fls. mídia).

O réu Diego, por sua vez, em juízo, disse que João Vitor pediu que o levasse até Severínia na casa da mãe dele e que não sabia que havia drogas no veículo (fls. mídia).

As provas amealhadas aos autos são amplamente desfavoráveis aos réus.

Com efeito, os informes prestados pelos policiais militares, acrescidos do auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de

ocorrência (fls. 08/11), auto de exibição e apreensão (fls. 12/13), auto de constatação preliminar de entorpecente (fls. 15/17) e laudo de exame químico toxicológico (fls. 218/220) servem como prova cabal da materialidade delitiva e, também, se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

Registre-se que os policiais militares André Luiz Antunes e Vander Luis Apparicio, em pretório, deram plena conta do ocorrido, confirmando a dinâmica dos fatos acima reproduzidos e, conseqüentemente, o quadro de tráfico de drogas envolvendo os acusados. Disseram, em síntese, que receberam denúncia anônima informando que os réus, já conhecidos nos meios policiais por envolvimento com o tráfico de drogas, tinham ido à cidade de Monte Azul Paulista/SP buscar entorpecentes para posterior revenda. Com a informações sobre as características do veículo, iniciaram diligências e, no trevo de Cajobi, avistaram o veículo VW/Parati com as características previamente indicadas, indo no sentido Monte Azul Paulista/SP para Severínia/SP. Fizeram o acompanhamento e conseguiram abordar o veículo no trevo da cidade de Severínia. Em busca pessoal, encontraram "maconha" com João Vitor, o qual disse que parte da droga era para uso pessoal e parte para venda, bem como encontraram diversos "ependorfs" contendo cocaína no meio dos pertences de João Vitor. Informaram que o réu Diego estava dirigindo e João Vitor estava no banco do passageiro e esclareceram que a denúncia anônima mencionava os dois acusados (fls. 02/03 e mídia).

Não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos policiais, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção *juris tantum* de que agiram

eskorreitamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada.

De fato, a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, de forma reiterada e unânime, tem reconhecido que os depoimentos dos agentes da lei têm valor probante, notadamente quando colhidos sob o crivo do contraditório e se encontram em sintonia com os demais elementos de informação carreados para os autos, como ocorre no caso em análise. Nesse sentido: **STF** – HC 223.425-AgR/RJ, Rel. Min. Luz Fux, j. em 01/03/2023, DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 27/04/2021; HC 76557-RJ - 2ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio - Rel. para o Acórdão Min. Carlos Velloso - DJU 02.02.2001 - p. 73; HC 87.662-5/PE, Re. Min. Carlos Ayres Brito, 1ª T., j. em 05/09/2006, DJU de 16/02/2007; HC 73.518-5/SP, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. em 26/03/1996, DJU de 18/10/1996; HC 76.381/SP, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 14/06/1998, DJU de 14/08/1998; **STJ** – AgRg no AREsp 1.917.106/MG, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 14/03/2023, DJE de 17/03/2023; AgRg no HC 776.703/SP, 5ª T., Rel. Min. Messod Assulay Neto, j. em 06/03/2023, DJe de 14/03/2023; AgRg no HC 783.347/RJ, 5ª T., Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG, 6ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25/10/2022, DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP, 5ª T., Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 02/08/2022, DJe de 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 26/04/2022, DJe de 03/05/2022; AgRg no HC 695.249/SP, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 26/10/2021, DJe de 03/11/2021; AgRg no HC 606.384/SC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22/09/2020, DJe de 29/09/2020; HC 608.558/RJ, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 01/12/2020, DJe de

07/12/2020; AgRg no AREsp 1.317.916/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/09/2019; REsp n. 1/302.515/RS, 6ª T., Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; HC 262.582/RS, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016.

Não é demasiado enfatizar, em consonância com o melhor entendimento jurisprudencial, que o crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na prática de atos de mercancia para a sua configuração. Neste sentido: *"Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido."* (RT 729/542). *"Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização"*. (RT 714/357). *"O crime de tráfico de entorpecentes é configurado ainda que não haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. Configurando crime de perigo abstrato, o tráfico não exige efetiva oferta da droga a terceiro, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É condenável a simples possibilidade de distribuição (gratuita ou onerosa) do entorpecente"*. (RT 776/663).

Nessa conjuntura, é bem de ver que o desfecho condenatório era mesmo de rigor. De fato, a quantidade e natureza de parte das drogas apreendidas (01 porção de "maconha" pesando 64,6g, e 207 "pinos" contendo cocaína, pesando 41,4g), aliadas às circunstâncias em que se deram os fatos, suficientemente esclarecidas nos depoimentos dos policiais militares, que bem detalharam a dinâmica



criminosa, não deixam dúvidas de que os acusados Diego e João Vitor estavam efetivamente envolvidos com o tráfico de drogas, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória como pretendido pela defesa do réu Diego.

De fato, no caso em tela, dúvidas inexistem, quer no que concerne à autoria, quer quanto à presença do dolo genérico de traficar, elemento subjetivo do tipo descrito do art. 33 da Lei n. 11.343/06, restando, portanto, completamente descabida a aplicação do princípio in dubio pro reo, uma vez que as provas são robustas e harmônicas no sentido de que os réus praticaram o delito pelo qual se viram condenados.

Aliás, como constou, expressamente da r. sentença monocrática:

*“... é incoerente considerar que o acusado (que detém histórico infracional por tráfico) não detivesse conhecimento do que transportava no interior de seu veículo, tendo sido "vítima" e "enganado" pelo corréu. Nesse sentido, como já dito, a denúncia recebida pelos policiais era específica de que ambos os réus estariam se deslocando a outro município, com a descrição do veículo utilizado por eles (VW/Parati, de cor vermelha). Aliás, há de se pontar que a denúncia era tão específica que apontava a utilização do veículo do genitor do acusado Diego, sendo que, ao que consta, sequer era costumeiro ele pegar referido veículo, visto que ele mesmo menciona que pegou "escondido" do genitor o automóvel (fls. 04). Portanto, algum terceiro viu os réus comprando drogas (ou ouviu o ajuste entre eles para tanto) e fez a denúncia, não sendo crível considerar que o réu não viu o que fora guardado no seu automóvel.*

*Adiante, há de se anotar que as Defesas não trouxeram elementos probatórios que corroborassem a versão dos réus.*

*Vale dizer, não trouxeram a suposta companheira de João Vitor para depor (que poderia confirmar que ele estava lá), tampouco juntaram "prints" das mensagens em que houve o ajuste para alegada "carona". Por outro lado, como bem pontuado pelo órgão ministerial, ninguém assumiu a propriedade dos materiais quando da abordagem policial, tendo ambos os réus se isentado de qualquer responsabilidade. Assim, há indicativo sério de que a assunção exclusiva da responsabilidade pelos materiais constitui "estratégia" para isentar o réu Diego e, ainda, buscar a absolvição da imputação do delito de associação (art. 35 da lei n. 11.343/06)." (fls. 457).*

Impunha-se, assim, a condenação dos réus pelo crime de tráfico de drogas, tal como lançado na r. sentença monocrática.

Passo à análise da dosimetria da pena, que, adiante, comporta reparo, nos termos do recurso ministerial.

Na primeira etapa do cálculo, a básica foi fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, para cada um dos acusados, por entender o MM. Juiz "a quo" que: *"A quantidade de entorpecentes apreendida com os acusados evidencia maior afetação do bem jurídico tutelado pela norma penal, qual seja, a "saúde pública", que é violada com qualquer ação típica que envolve pequenas quantidades. Ou seja, ao revés das pequenas porções, a quantidade de entorpecentes, se colocada em circulação, atingiria elevado número de pessoas. O próprio art. 42 da Lei n. 11.343/06 impõe a ponderação, no momento da fixação das penas, da "natureza e a quantidade da substância ou do produto"."* (fls. 458 e 460), o que não merece censura.

Com efeito, não há reparo a ser feito, mesmo porque os réus não têm direito público subjetivo à fixação da pena mínima - senão à reprimenda suficientemente justificada, nos limites da cominação, como ocorreu *in casu*.

De fato, não há irregularidade na fixação da pena-base acima do mínimo, uma vez que justificada, de maneira plausível, por meio de dados concretos, bem como respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Na segunda fase, a pena do réu João Vitor retornou ao mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela presença de duas atenuantes genéricas — menoridade relativa (fls. 19) e confissão espontânea. A pena do réu Diego permaneceu inalterada, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na etapa derradeira, em relação ao réu João Vitor, mantenho a vedação do benefício previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, porque bem evidenciada nos autos a dedicação dele a atividades criminosas, estando bem justificada a vedação no r. *decisum*: “... inaplicável a redutora do art. 33, §4º, da lei n. 11.343/06. O referido dispositivo legal autoriza a redução da pena "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Frise-se que são requisitos cumulativos, devendo haver demonstrativo de que a atividade criminosa em que o acusado foi pego constituiu episódio esporádico, preferencialmente o único em sua existência, vale dizer, o propalado "traficante de primeira viagem". E essa

*prova não foi produzida. Ao revés, das circunstâncias evidenciadas nos autos, é possível extrair que o acusado se dedicava efetivamente ao tráfico de drogas. Nesse sentido, os policiais informaram que o acusado já era conhecido dos meios policiais pela prática do tráfico de entorpecentes. Do mesmo modo, em interrogatório, o acusado informou que já foi "preso" em razão da prática do tráfico de entorpecentes quando menor (ato infracional). E, ainda, corroborando referida afirmativa, há nos autos diversos boletins de ocorrência onde o acusado foi abordado com drogas, em contexto de traficância (sete registros; fls. 40ss; 46ss; 51ss; 60ss; 62ss; 65ss; e 69ss). Registre-se que o C. STJ admite a utilização de atos infracionais para afastamento da forma privilegiada, considerando a gravidade dos atos pretéritos e a proximidade com a nova infração, exatamente como ocorre nos autos. (...). Assim, considerando seu histórico, bem como que o acusado tinha em depósito relevante quantidade de entorpecentes, bem como que em seu desfavor foram produzidos elementos que não indicam singularidade e unicidade no seu comportamento ilícito, não se pode conferir a ele, diante destas peculiaridades, o mesmo tratamento que de dispensaria àquele que comercializa pequena quantidade de entorpecente, não demonstrando se tratar de um mero iniciante na seara criminal." (fls. 459/460).*

Com relação ao réu Diego, razão assiste ao Ministério Público, sendo de rigor o afastamento do redutor. Nessa seara, anoto, com o devido respeito ao MM. Magistrado sentenciante, que o referido redutor não pode ser aplicado ao caso em tela, haja vista que tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, de "primeira viagem", e não aqueles que estão inseridos em atividade criminosa, efetivamente comprometidos com o tráfico, como, certamente, é o caso do acusado Diego. Registre-se, ademais, por oportuno, que na aplicação do preceito o Juiz deve levar em conta,

também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do delito, sem o que estará violando o princípio da individualização da pena e, no caso vertente, o réu demonstra acentuada periculosidade, na medida em que possui envolvimento com a traficância desde a adolescência, ostentado passagem na Vara da Infância e Juventude por ato infracional análogo ao tráfico de entorpecentes (cf. fls. 56/59 — oportunidade em que foi surpreendido com significativa quantidade de entorpecentes variados - 08 pinos com cocaína, 12 pedras de “crack”, 01 porção de “maconha” e 01 papelote com cocaína -, sendo já àquela época conhecido nos meios policiais por seu envolvimento com o tráfico de drogas), denotando, assim, que se dedicava a essa atividade criminosa. Nesse sentido, no julgamento do AgRg no REsp nº 1.560.667/SC, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que “[a] existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais” (Rel. Ministro Nefi Cordeiro — 6ª Turma — j. em 17.10.2017 — DJe 23.10.2017). Ainda: “4. Desde que devidamente comprovado, o envolvimento reiterado do paciente, quando menor, em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, é elemento idôneo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstra uma propensão do agente a práticas criminosas” (STJ — HC nº 299.673/SP — Rel. Ministro Ribeiro Dantas — 5ª Turma — j. em 18.08.2016 — DJe 24.08.2016).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDUTOR. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. ATOS INFRACIONAIS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Incide a Súmula n. 7 do STJ quando a revisão do entendimento do tribunal de origem implica

*revolvimento fático-probatório dos autos. 2. O registro de atos infracionais pode ser considerado como elemento de convicção de que o agente se dedica a atividade criminosa e, portanto, pode justificar o afastamento do redutor do tráfico privilegiado. 3. Agravo regimental desprovido” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.776.115/TO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021). E, mais recentemente, o E. STF: “Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). Condenação. Dosimetria. Aplicação do redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Utilização da prática de atos infracionais para se afastar a causa de diminuição. Possibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido.” (STF - RHC 190434 AgR, 1ª Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 23/08/2021, g.n.). No mesmo sentido: HC nº 152.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 22/02/2018; HC nº 178.364, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 25/11/2019. E ainda mais recentemente o HC nº 231.741, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 24/10/2023, com a seguinte ementa: “Agravo regimental em habeas corpus. Crimes de resistência e tráfico de drogas. Pretendida incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Dedicção à atividade criminosa. **Registro de atos infracionais. Fundamentação idônea. Ausência de ilegalidade ou de teratologia. Decisão agravada em harmonia com entendimento consolidado pela Suprema Corte.** Reiteração dos argumentos expostos na inicial, os quais não infirmam os fundamentos da decisão agravada. Manutenção da decisão por seus próprios fundamentos. Agravo ao qual se nega provimento”.*

E, como bem ressaltou a d. Procuradoria de Justiça: “ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes, ficou claramente demonstrado nos autos o seu envolvimento com a

*traficância. Ainda que o MM. Juiz tenha entendido que "as maiores denúncias eram direcionadas contra o corréu João Vitor", certo é que os policiais confirmaram o envolvimento de Diego com o tráfico. Ademais, possui registro da prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas e utilizou o veículo automotor pertencente ao seu genitor para realizar o transporte das drogas." (fls. 577).*

Ademais, importante consignar que, em pesquisa no sistema e-SAJ, verifica-se que o acusado Diego, após os fatos discutidos nestes autos, foi novamente preso em flagrante e denunciado por infração ao artigo 33 da Lei de Drogas, porque, no dia 02/12/2024 trazia consigo e guardava para fins de tráfico de drogas, 309 gramas de cocaína (autos nº 1505503-52.2024.8.26.0400), o que reforça a tese de que não se trata de "traficante eventual", mas sim de indivíduo que faz do comércio ilícito de entorpecentes o seu meio de vida. Assim, afasto a incidência do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, ficando a pena do réu Diego mantida em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Em razão do acolhimento do pleito ministerial, fica prejudicado o pedido da defesa de aplicação do redutor na fração máxima.

Não há falar em redução da pena de multa, que é parte integrante da sanção que foi aplicada ao acusado João Vitor, conforme dispõe o preceito secundário do artigo 33 da Lei 11.343/2006, em plena vigência, não existindo fundamento legal para a redução pleiteada. Anoto, ainda, que a pena de multa deve guardar conformidade com a pena corporal e sua redução implicaria violação ao princípio constitucional da legalidade.

No caso em tela o *quantum* da pena aplicada aos acusados

traduz impedimento à concessão do benefício, ausente o requisito objetivo previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Acolho o recurso ministerial também para fixar o regime fechado para início do cumprimento da pena aplicada ao acusado Diego, que, efetivamente, é o que convém para coibir a infração praticada pelo réu, que repita-se, registra envolvimento com a criminalidade, especialmente com a prática do tráfico de drogas desde a adolescência, demonstrando que faz do crime seu meio de vida, o que é corroborado pelo fato de o réu ter sido novamente preso em flagrante, após os fatos discutidos nestes autos, pela prática do mesmo delito, encontrando-se preso preventivamente desde 02/12/2024 (processo nº 1505503-52.2024.8.26.0400). De fato, o regime fechado, ora fixado, é o mais adequado para que a penalidade tenha contornos de suficiência em face da situação concreta e, justamente por isso, fica prejudicada a pretensão defensiva de abrandamento do regime prisional.

Mantenho o regime inicial fechado em relação ao réu João Vitor, ponderando que as circunstâncias do caso concreto, bem esclarecidas nos autos, não recomendam a fixação de regime prisional mais brando (art. 33, § 3º, do CP). De fato, a conduta do réu merece juízo de reprovação elevado, proporcional à quantidade e nocividade de parte das drogas apreendidas — sendo a cocaína a droga de maior incidência e causadora de dependência química rápida e danos irreversíveis -, pelo que o regime prisional mais severo se revela necessário para a correta reprovação e prevenção do crime. A propósito, consoante orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, “ (...) A verificação do regime inicial de cumprimento da pena e a possibilidade de substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos demandam a verificação da quantidade e natureza da droga apreendida em poder do



*acusado (art. 42 da Lei n. 11.343/2006)" (HC nº 193.057/SP, Relator o eminente Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/9/2011).*

Vale lembrar, ainda, por oportuno, que, ao que consta, os réus não estão presos, mas em liberdade, de modo que o exame da possibilidade de aplicação do instituto da detração será feito, oportunamente, pelo Juízo das Execuções.

Por fim, o pedido formulado pelo réu Diego, objetivando a restituição do veículo apreendido não comporta acolhimento, porque inegável que o automóvel foi utilizado no transporte de entorpecentes. Ademais, o perdimento do veículo foi adequadamente fundamentado na r. sentença: *"Ainda, com fundamento nos arts. 61ss. da lei 11.343/06 c.c 243, P. Único, da Constituição Federal, decreto o perdimento do veículo VW/Parati GL 1.8, cor vermelha, ano 1994 - placa BLZ8490 (apreendido às fls. 12), já que comprovadamente utilizado no empreendimento do delito. Neste sentido, acorde circunstâncias já pormenorizadas em sentença, o réu utilizou o veículo para o transporte dos entorpecentes, e, portanto, deve perder o bem. Vale anotar, ainda, que o art. 243, P. único, da CF/88 determina o confisco de "todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes", sendo irrelevante qualquer discussão sobre a efetiva propriedade ou licitude dos bens apreendidos, de modo que eventual direito de terceiro deve ser resolvido em perdas e danos contra os acusados. Da mesma forma, decreto o perdimento de ambos os aparelhos celulares apreendidos nos autos, já que os próprios acusados mencionaram que o ajuste do transporte foi feito por telefone, de modo que há indicativo suficiente de que foram utilizados na prática do delito. Por fim, não comprovada a origem ilícita, também decreto a perda em favor da União dos valores apreendidos nos*

*autos. Pontue-se ser ônus da defesa a demonstração da origem lícita do dinheiro, o que não foi feito a contento (João Vitor mencionou que estava desempregado), devendo serem perdidos os valores. Assim, reverta-se ao SENAD a relação dos bens e valores declarados perdidos para os fins de sua destinação, face ao art. 63, §4º, da Lei n. 11.343/06. Expeça-se o necessário.” (fls. 462).*

Ante o exposto, nego provimento aos recursos defensivos e dou provimento ao apelo ministerial para afastar a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, redimensionando a pena do réu Diego da Silva Borsato para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso legal, e fixar-lhe o regime inicial fechado, mantida, no mais, a r. sentença monocrática. Com o trânsito em julgado, expeçam-se mandados de prisão em desfavor dos réus.

**SÉRGIO COELHO**

**Relator**

**(Assinatura Eletrônica)**