



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285973

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0050533-87.2011.8.26.0515, da Comarca de Rosana, em que é apelante EDER OLIVEIRA ANUNCIACAO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a matéria preliminar e negaram provimento ao recurso defensivo, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. Oportunamente, após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em nome de Eder de Oliveira Anunciação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ELY AMIOKA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Voto nº 22.302

Apelação nº 0050533-87.2011.8.26.0515

Comarca: Rosana – Vara Única

Apelante: Eder de Oliveira Anunciação (recurso em liberdade)

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréus: Iara Candido Vitorino (absolvida - não recorreu)

Leandro dos Santos Salustriano (absolvido - não recorreu)

Apelação criminal – Tráfico de drogas e Associação para o tráfico – Sentença condenatória pelo art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06. Recorrente absolvido da prática do crime previsto no art. 35 da lei n. 11.343/06, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Corréus absolvidos de todas as acusações.

Recurso defensivo – Preliminarmente, requer-se o reconhecimento de nulidade em razão de inépcia da denúncia. No mérito, pede a absolvição por insuficiência probatória.

Preliminar rejeitada – Inépcia da denúncia – Inocorrência. Denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, com a devida exposição dos fatos criminosos e suas circunstâncias, qualificação dos réus e rol de testemunhas. Réus que se defenderam dos fatos imputados. Ademais, conforme entendimento do C. STJ, tal arguição não comporta conhecimento após a prolação de r. sentença.

Materialidade e autoria comprovadas – Prisão em flagrante delito – apreensão de 516 gramas de maconha e 06 papérolas contendo, no total, 01 grama de cocaína. Policiais Militares que confirmaram a apreensão dos entorpecentes no endereço do réu – Circunstâncias que demonstram a traficância de drogas. Manutenção da condenação de rigor.

Dosimetria da pena - Pena-base fixada acima do mínimo legal, diante dos maus antecedentes. Na segunda fase, sem alterações. Na derradeira etapa, incabível a aplicação do redutor de pena, diante dos maus antecedentes e das circunstâncias fáticas, que denotam dedicação à atividade criminosa.

Regime inicial fechado mantido, eis que bem justificado e em virtude das circunstâncias fáticas.

Impossibilidade de substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos - Circunstâncias do caso concreto que não recomendam a substituição - Tratamento incompatível com os objetivos da Lei antitóxicos.

Preliminar rejeitada.

Recurso improvido.

Determinação de expedição de mandado de prisão, oportunamente.

Ao relatório da r. sentença de fls. 833/840¹ prolatada pela MM^a. Juíza de Direito Dra. Camila Alves de André, ora adotado, acrescento que **Eder de Oliveira Anuniação** foi condenado ao cumprimento de *05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa*, no mínimo legal, pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06. O réu foi **absolvido** da imputação da prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Permitido o recurso em liberdade.

Os corréus **Iara Candido Vitorino** e **Leandro dos Santos Salustriano** foram **absolvidos** da imputação da prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/06, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Não houve recurso Ministerial.

Inconformado, apelou o **réu Eder**. Busca, preliminarmente, o reconhecimento de inépcia da denúncia, aduzindo que não foi individualizada a participação de cada acusado nos fatos imputados. No mérito, requer a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pede a aplicação do princípio da adequação social, com a absolvição do acusado (fls. 854/862).

Processado o recurso, com contrarrazões (fls. 867/871), os autos subiram a esta E. Corte de Justiça.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovimento** do apelo (fls. 1019/1023).

É o relatório.

¹ Publicada em 17/08/2023 (fls. 841).

Preliminar

Pleiteia a Defesas seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que houve inépcia da Inicial Acusatória.

Sem razão, contudo.

Verifica-se que a peça inaugural do Ministério Público preencheu todos os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, com a adequada descrição do fato criminoso, suas circunstâncias, qualificação dos acusados, classificação do crime e indicação das testemunhas. Não há que se cogitar, portanto, em sua inépcia.

A descrição das condutas dos acusados foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, de forma que não há qualquer irregularidade.

Isso porque, como se verá adiante, os réus notadamente se defenderam das acusações que lhe foram imputadas, o que somente corrobora o entendimento de que a denúncia não é inepta. Nesse diapasão:

PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA.

1. O Ministério Público, ao oferecer a denúncia, especificou a participação dos recorridos no crime de tráfico de drogas, apontando circunstâncias concretas que dariam azo à inauguração do processo penal, demonstrando a denúncia o nexo entre as condutas dos recorridos e a prática tida por delituosa, a qual se amolda perfeitamente ao tipo penal descrito na exordial.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, **"não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal"** (RHC 46.570/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014).

3. Ademais, **o entendimento do STJ é no sentido de que "a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal"** (AgRg no AREsp 537.770/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/08/2015).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 628.671/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 04/11/2015)

Consigno que “descrevendo a denúncia fato típico e preenchendo os requisitos do art. 41 do CPP, com apoio em elementos informativos que a instruíram, é de se rejeitar a alegação de inépcia, assim como a de falta de justa causa para a ação penal, sobretudo em se verificando que o denunciado pôde se defender amplamente e que a instrução judicial ensejará melhor apreciação dos elementos configuradores do delito” (STF – HC – j. 28.11.95 – Rel. Sydney Sanches – JSTF-LEX 214/341).

Afasto, portanto, a matéria preliminar suscitada.

Mérito

Narra a denúncia:

“Consta dos inclusos autos de inquérito que,

no dia 06 de março de 2011, por volta de 01h50min, na Avenida Oeste, n. 229, quadra 99, nesse distrito de Primavera, município de Rosana, **EDER DE OLIVEIRA ANUNCIÃO**², vulgo "Boca Preta", qualificado à fl. 40, **LEANDRO DOS SANTOS SALISTRIANO**³, vulgo "Le Doido" qualificado à fl. 32, e **IARA CANDIDO VITORINO**⁴, qualificada à fl. 27, previamente ajustados com unidade de desígnios, traziam consigo e mantinham em depósito, para fins de traficância, 01 papelote contendo 516, gramas de "maconha" e 06 papelotes contendo, no total, 01 grama de cocaína, substâncias estas entorpecentes, causadoras de dependência física e psíquica (cf. auto de constatação de fls. 23/24 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 84/90), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Apurou-se que, nas circunstâncias acima mencionadas, os policiais militares Osnei Rodrigues Cesetti Junior, Nilton César Rodrigues, Cláudio Roberto dos Santos e Gilmar Florentino efetuavam patrulhamento de rotina pelo local dos fatos, quando avistaram, defronte casa de EDER, movimentação de pessoas conhecidas no meio policial em razão de serem usuárias de drogas.

Inclusive, um veículo Fiat Uno cor preta, ocupado por Sidney Lopes Batista e Richard Giuliani Leite Barboza parou rapidamente na frente da casa de EDER, saindo logo em seguida. O veículo foi abordado na Avenida Barrageiros e seus ocupantes disseram aos policiais que tinham intenção de adquirir droga na casa de EDER, mas que não chegaram a fazê-lo.

No local dos fatos, EDER e LEANDRO estavam na rua tomando cerveja, acompanhados de IARA (namorada de Leandro), Ana Paula, e dos adolescentes Pablo, "Bruninho" e Ana Carolina (namorada de Eder).

Os policiais fizeram abordagem e revista em todos os sujeitos acima apontados, logrando encontrar com Leandro a quantia de R\$142,00 em notas de pequeno valor (03 cédulas de R\$20,00, 08: cédulas de R\$10,00 e 01 cédula de R\$2,00, cf. BO/PM de fl. 102).

Ato contínuo, o policial Nilton passou realizar busca nas dependências da casa de EDER, sendo que encontrou, nos fundos, uma sacola plástica contendo substância entorpecente.

² Montador, nascido aos 21/02/1981, RG 47.567.955/SP.

³ Armador, nascido aos 24/11/1988, RG 40.568.025/SP.

⁴ Do lar, nascida aos 05/02/1992 (menor de 21 anos na data dos fatos), RG 48.517.467/SP.

Nesse momento, foi proferida voz de prisão aos suspeitos, que gerou grande tumulto: os menores Pablo e "Bruninho" fugiram do local, e a sacola plástica que continha substância entorpecente sumiu.

Somente quando já estavam todos na Delegacia de: Polícia, a acusada IARA confessou que, durante o tumulto, "apoderara-se da sacola com droga e a escondera debaixo de um veículo VW Fusca que estava estacionado na via pública. O policial Nilton retornou ao local, onde encontrou a referida sacola e ali apreendeu droga. IARA também afirmou, em seu depoimento policial, que seu namorado LEANDRO é usuário de "maconha" e compra droga de EDER.

A quantidade de entorpecente encontrada, aliada ao modo como droga se encontrava acondicionada, ser prejuízo da quantia de dinheiro em diversas cédulas de pequeno valor apreendidos em poder dos indiciados, bem como teor de todos os depoimentos prestados deixaram irrefutável que a droga tinha como destino a mercancia ilícita.

Diante do exposto, denuncio Vossa Excelência EDER DE OLIVEIRA ANUNCIAÇÃO, LEANDRO DOS SANTOS SALUSTRIANO e IARA CANDIDO VITORINO como incursos nas penas dos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei 11.343/06, c.c. artigo 29 do Código Penal, na forma do artigo 69 deste diploma normativo (...)” (Denúncia – fls. 02/05).

A denúncia foi recebida em 07/01/2015 (fls. 275).

A materialidade do delito está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 07/08), boletim de ocorrência (fls. 22/25), auto de exibição e apreensão (fls.26/27), laudo de constatação de fls. 28/29, laudo definitivo (fls. 96/103), B.O./P.M. (fls. 120/127), além da prova testemunhal produzida.

A autoria também é inconteste.

Em delegacia, quando da **prisão em flagrante** delito, o **réu Eder** declarou: “é usuário de droga maconha. Que, trabalha como mecânico em Telemaco Borba no Paraná/PR. Nesta madrugada, estava defronte sua residência com

sua namorada Ana Carolina, juntamente com Leandro, Pablo, Bruno, Ana Paula, Ana Caroline, quando foram abordados pela Polícia Militar e nada foi encontrado, somente dinheiro. Que, os policiais entraram para dentro de sua casa e disseram que havia encontrado droga. Que, não tinha droga em sua casa. Que, não deixou o policial algemá-lo e começou um tumulto no local. que a droga foi forjada em sua residência. que, já foi preso por porte de arma de fogo e furto” (*sic*- fls. 17).

Preso em flagrante delito, o réu Leandro declarou: “Nesta madrugada, estava na companhia de sua namorada Iara, juntamente com suas irmãs Ana Paula, Ana Carolina, dentre outras pessoas, quando foram abordados por policiais militares e nada de ilícito foi encontrado. Que, os policiais entraram na casa de Eder, conhecido por "Boca Preta" e disseram que havia encontrado a droga dentro da casa. Informa que não fez nada e não sabe o porquê está sendo preso. Que, não está dando mais trabalho para a polícia. Que, é usuário de maconha. Que não compra droga de Eder; Que, compra a droga no estado do Paraná” (*sic*- fls. 18).

Presa em flagrante delito, a **ré Iara** declarou: “estava acompanhada de seu namorado Leandro, Ana Paula e seu namorado Pablo, Ana Caroline com seu namorado Eder e o adolescente Bruninho. Estavam todos defronte à casa de Eder tomando cerveja, quando foram abordados pelos policiais militares. As mulheres foram colocadas de um lado e os homens do outro. Que, presenciou quando foi encontrado dinheiro, em notas miúdas, com Bruninho, Pablo e Leandro. Que, presenciou quando um dos policiais chamaram Ana Paula para acompanhar na revista do interior da casa de Eder, enquanto a interrogada permaneceu do lado de fora. Tomou conhecimento através de Ana Paula de que haviam encontrada uma sacola com droga na casa de Eder, ocasião em que Eder foi levado para dentro e começou um tumulto e gritarias, ocasião em que a interrogada entrou na casa e viu uma sacola contendo droga sobre uma mesa e com medo de serem todos presos, aproveitou-se da confusão e pegou a sacola com droga, saiu para fora e jogou debaixo de um veículo Fusca que estava estacionado na garagem. Os policiais militares passaram a indagar todos onde estava sacola, todavia, a interrogada nada disse. Que, foi conduzida este Distrito Policial, juntamente com os demais e já neste

Distrito Policial, confessou a um dos policiais militares que havia escondido a sacola com a droga debaixo de um Fusca. Que, o policial foi averiguar e minutos depois retornou com a sacola com a droga. Nega comercializar droga e que não é usuária. Que, seu namorado Leandro é usuário de maconha e compra a droga do indiciado Eder, conhecido 'Boca preta'" (*sic*- fls. 19/20).

Na mesma ocasião, a testemunha *Ana Paula Santos Salustriano* declarou: “a depoente é irmã de Leandro, vulgo “Le doido”, e namorada do adolescente Pablo. Nesta data, de madrugada, se encontrava na companhia de seu namorado Pablo, seu irmão Leandro e namorada Iara, Eder e a namorada Ana Carolina, e o adolescente Bruno, todos defronte a residência de Eder tomando cerveja, quando de repente apareceu várias viaturas da polícia militar. Que, os policiais militares abordaram todos e colocaram as mulheres de um lado e os homens do outro. Que, não chegou a presenciar revista pessoal de Leandro e Eder. Logo após a abordagem, um dos policiais militares pediu que acompanhasse a revista da residência de Eder. A depoente acompanhou o policial e presenciou quando foi encontrado próximo a uma escada, debaixo de um porão, uma sacola plástica, contendo droga. A depoente em seguida foi levada para fora da casa e os policiais militares conduziram Eder para o interior da casa, ocasião em que começou um tumulto e Eder passou a gritar que a droga não era dele e não deixou policial algemá-lo. Ana Caroline também passou a gritar e se debater, ocasião em que a depoente saiu para fora da casa. Que, a depoente ouviu os policiais falarem que a sacola com a droga havia sumido. A depoente, durante o tumulto, presenciou quando o policial militar liberou seu namorado Pablo. Informa que seu namorado Pablo é usuário do "droga" e alega desconhecer onde e de quem Pablo compra a droga. Que, foi conduzida a este Distrito Policial, juntamente com os demais. Nesta repartição, presenciou um dos policiais dizer que Iara havia confessado que havia sido ela que havia pegado a sacola de droga e jogado debaixo de um veículo Fusca e passados alguns minutos o policial retornar com sacola de droga encontrado debaixo do veículo Fusca que estava estacionado na garagem da casa de Eder. A depoente alega que seu irmão Leandro é usuário de maconha, todavia não comercializa (*sic*- fls. 14/15).

A adolescente *Ana Caroline dos Santos Salustriano* declarou, na fase inquisitiva: “acompanhada de sua irmã Ana Paula, informa que nesta madrugada, estava na companhia de seu namorado Eder, defronte a casa do mesmo, juntamente com outras pessoas, quando foram abordados por policiais militares e nada de ilícito foi encontrado. Que, os policiais, em seguida, entraram na casa de Eder para revistar e disseram que haviam encontrado droga. A declarante entrou na casa e começou um tumulto, porque estavam algemando seu namorado Eder, sendo que o policial militar Ceseti a chamou de "vagabunda" e torceu-lhe o braço para tentar contê-la e então mordeu o antebraço do mesmo. Informa que Eder é apenas usuário e não vende entorpecente. Que, a declarante não tinha conhecimento de que a droga estava na casa dele. A declarante alega que não é usuária de entorpecente” (*sic*- fls. 16).

Em juízo, o Policial Militar *Cláudio Roberto dos Santos* declarou que estavam em patrulhamento quando avistaram em frente à casa de Eder, conhecido como “Boca Preta”, uma aglomeração de pessoas. O comandante falou para mapear o local pois já havia denúncias de tráfico na residência de Eder. Avistaram um veículo encostando na casa e saindo, o que levantou suspeitas. Abordaram o veículo, os meninos disseram que havia uma mulher grávida e foram levá-la para o hospital. Eles disseram que tinham ido lá na residência para comprar droga. Eles foram liberados e foram à casa fazer a abordagem. Estavam no local Eder, Leandro, Iara e outras meninas menores. Não havia nada de ilícito com os acusados, mas apenas notas trocadas com Leandro. Nilton e Fiorentino entraram na residência de Eder para fazer vistoria, na presença de uma menina. Os policiais saíram e levaram Eder para dentro da residência. Iniciou-se um tumulto e pediram apoio de outras viaturas. Os dois policiais disseram que encontraram uma quantidade razoável de droga embaixo da casa. No meio do tumulto, Iara pegou o entorpecente e escondeu. Um pessoal saiu correndo. Levaram todos para a delegacia. Iara admitiu que havia pegado a sacola de drogas e escondido, indicando que havia sido debaixo do fusca. Não teve contato com Eder e Leandro. Leandro e Eder são conhecidos dos meios policiais. Iara era namorada de Leandro ou Pablo. Boca Preta sempre tem denúncias de envolvimento com tráfico, até hoje. Leandro já foi preso anteriormente,

mas não sabe o motivo.

Em juízo, o Policial Militar *Gilmar Florentino* declarou que a casa de Eder era conhecida como ponto de venda de drogas. Um carro encostou e logo saiu do local, o que levantou suspeitas. O comando abordou o veículo, onde levavam uma mulher ao hospital; ela disse que tinha parado lá para comprar drogas. Juntaram as equipes e foram à casa, onde os envolvidos estavam defronte à residência, bebendo. No interior da residência, encontraram maconha. Ocorreu um tumulto; havia várias pessoas. Uma das mulheres mordeu a mão do policial. A droga foi escondida embaixo de um veículo. Na delegacia, Iara declarou que havia escondido a droga. Era a mesma droga que haviam encontrado antes. Eder era conhecido dos meios policiais pelo tráfico de drogas; sempre foi. Leandro também é conhecido pelo envolvimento com tráfico e outros crimes. Iara namorava um deles e sempre estava junto.

O Policial Militar *Osnei Rodrigues Cesetti Júnior* prestou depoimento no mesmo sentido.

Em juízo, a informante *Ana Paula dos Santos Salustriano* afirmou que é irmã de Leandro. Foram convidados à casa de Eder para um churrasco. Os policiais pediram que alguém acompanhasse na revista da casa. A depoente foi, sob ameaça de ser presa. Não acharam nada na casa. No quintal, debaixo da escada, o policial tirou o entorpecente de dentro da farda e colocou ali. Não lembra o nome do policial; ele era alto, careca, branco. Era um pacote preto e grande, fechado. Na sequência, ele disse que achou droga na casa e a depoente gritou que ele forjou. Falaram para Ana Paula, sua cunhada, que iam levar o filho da depoente ao Conselho Tutelar. Ela escondeu a droga e depois pegou de volta, com medo de que efetivamente levassem o bebê da depoente. A irmã da depoente discutiu com um policial e todos foram levados à delegacia. Eder, Iara e Leandro ficaram presos. A polícia chegou ali porque uma moça passou mal e ligaram para a ambulância; ela foi levada e logo em seguida chegaram as viaturas.

Em juízo, a testemunha *Bruno Aparecido dos Santos* declarou que não tinha apelido de Bruninho. Conhece Eder e não frequentava a casa dele, mas sabe onde fica. Não viu drogas ou dinheiro. O depoente foi embora e não lembrava de ter ido à delegacia. Não se recorda de ter assinado o depoimento de fls. 155.

Interrogado em juízo, o **réu Eder** declarou que os fatos não são verdadeiros. Era carnaval na noite dos fatos e chamou sua ex-namorada e alguns amigos para tomarem cerveja e fazerem uma carne. A prima de uma menina estava grávida e passou mal; acionaram o Samu e apareceram os bombeiros e um monte de viatura. Disseram que ela havia passado mal porque havia usado drogas ali, o que não aconteceu. Diversas viaturas foram à sua casa. Entraram na sua residência e ficaram revirando sua casa por mais de meia hora, e não acharam nada. Depois, o Policial Nilton chamou Ana Paula para entrar na casa de novo, somente os dois. O interrogando a alertou a não ir, porque ele ia forjar alguma coisa. Ela entrou com ele e, em menos de um minuto, voltaram com a droga. Os policiais foram para cima do interrogando, que se revoltou com a situação. Iniciou um tumulto. Ana Carolina viu que estavam enforcando o interrogando e mordeu o braço do policial. Durante a confusão, Iara saiu com a sacola de droga e a colocou de baixo do carro. Foi preso por 14 dias. Não tinha nada na casa. A moça grávida foi levada por um pessoal de carro que estava lá; depois que a viatura apareceu, dizendo que ela havia usado drogas em sua casa. O interrogando acompanhou a primeira revista realizada pelos policiais, da porta da sala; Ana Paula não acompanhou essa primeira revista. No local também estavam Leandro, Pablo, Ana Paula, Ana Carolina, etc. Ana Paula estava com uma criança de colo, que estava em um carrinho. O interrogando já teve uma rixa anterior com o policial Nilton. Os outros policiais o perseguiam também por causa de seu passado. É inocente. Já foi processado por porte de arma e furto. Não conhece Sidney e não ia vender droga para ele. O corréu Leandro era seu cunhado e Iara era namorada dele. Liberou os policiais para entrarem em sua residência pois tinha certeza de que não havia nada.

Em seu interrogatório judicial, o **réu Leandro** declarou

que tem duas irmãs, Ana Carolina, que era menor na época dos fatos, e Ana Paula. Ana Carolina era muito levada, ficava dias fora de casa. Ana Paula também dava trabalho. O interrogando já foi buscar Ana Carolina na casa de Eder, com quem ela estava ficando. Ana Carolina estava havia alguns dias fora de casa, na casa de Eder. O interrogando foi buscá-la e parou em um bar para comprar cerveja e cigarro, ocasião em que os encontrou. Falou que ia buscar Ana Carolina, a qual queria pegar roupa que havia deixado na casa de Eder. Acompanhou-os. O interrogando estava tomando uma cerveja e fumando um cigarro, enquanto esperava Ana Carolina, na porta da casa. Os policiais chegaram e alguns moleques saíram correndo. O interrogando ficou porque não tinha nada a ver com nada. Os policiais falaram que chamaram Ana Paula para acompanhar revista, mas não viu isso. Iara era um “rolo” que tinha. O interrogando era usuário de maconha, mas nunca comprou droga de Eder. Não viu a droga. Os policiais disseram que acharam a droga na casa de Eder. Já foi processado por “briga de rua”.

Interrogada em juízo, a **ré Iara** afirmou que estavam bebendo no bar e depois foram para a casa de Eder. Depois, surgiu a polícia, querendo averiguar a casa. Ana Paula acompanhou e não acharam nada. De repente, um policial chegou com um negócio coberto e levou lá dentro. Ana Paula passou a gritar que o policial forjou a droga., que tirou da farda. Prenderam Eder e Leandro. No momento do desespero, a interroganda pegou a droga que haviam deixado em cima da mesa e jogou embaixo de um Fusca que estava lá do lado. Os policiais falaram que iam levar Ana Paula e chamar o Conselho Tutelar para o filho dela, momento em que a interroganda confessou que a jogou embaixo do carro. A droga não era deles. A depoente queria ir embora, mas Leandro queria ficar mais na casa de Eder. Então, chegaram os policiais. Pablo e Bruno haviam acabado de chegar e estavam lá fora. Havia 07 ou oito policiais, inclusive da Tática, que chegou depois de encontrada a droga. Ana Paula acompanhou a revista. Eder não acompanhou, ficou lá fora no muro; só entrou depois que falaram que haviam achado droga. Ana Carolina foi levada à delegacia porque havia mordido o policial na confusão. Só foram algemados Eder e Leandro. A interroganda não tem nenhum processo por drogas. Só foi levada porque era namorada de Leandro na época. Não conhece Richard e Sidney.

Ao final da instrução, a r. sentença absolveu os acusados Leandro e Iara dos delitos imputados, bem como absolveu Eder em relação ao delito de associação para o tráfico, condenando-o pelo delito de tráfico de drogas.

Apesar da irresignação defensiva, o conjunto probatório demonstrou a ocorrência do crime de **tráfico de drogas**, praticado por Eder.

Com efeito, os depoimentos dos Policiais Militares descreveram detalhadamente como se deram os fatos, relatando que Eder é conhecido dos meios policiais pela prática de tráfico de drogas, e sua residência é apontada como ponto de venda de entorpecentes. Em patrulhamento, diante da atitude suspeita de um veículo que encostou junto à residência do réu e logo foi embora, decidiram realizar a abordagem.

Tiveram a entrada franqueada para a residência do réu, local em que, embaixo de uma escada, encontraram o entorpecente apreendido, em quantidade razoável. Iniciou-se um tumulto, ocasião em que Iara conseguiu pegar o entorpecente apreendido e esconder embaixo de um veículo, mas, posteriormente, acabou admitindo tal atitude, e o entorpecente foi recuperado.

Inquestionável a validade do depoimento prestado pelos Policiais. É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes públicos, tais como Policiais, não são suspeitos apenas pela função que ocupam, podendo ser testemunhas em processo criminal.

Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente

nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

“os depoimentos de policiais, devidamente confirmados em juízo, constituem-se prova idônea à condenação” (STJ, 6ª Turma, HC 28417/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 16.12.2004; in DJU de 06.02.2006; p. 326).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal [...]" (STF, 1.ª Turma, HC n.º 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 26.03.96; in DJU 18.10.96).

E também desta C. Câmara:

(...) Tráfico de entorpecentes – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório – Validade **No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o**

contrário. Cálculo da Pena – Tráfico de entorpecentes – Imposição de privação de liberdade superior a quatro anos – Inaplicabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não atendimento ao requisito contido no inciso I, do art. 44, do CP Na hipótese de ter sido imposta privação de liberdade superior a quatro anos, não se concebe sua conversão em pena restritiva de direitos, uma vez não ter sido atendido o quanto previsto no inciso I, do art. 44, do CP. **(grifei)** (Apelação nº 0001192-93.2014.8.26.0028, Relator: GRASSI NETO, Comarca: Aparecida, data do julgamento: 14.05.2015; 8ª Câmara de Direito Criminal)

Ainda, não é crível que os Policiais incriminariam o acusado de forma gratuita ou mesmo que inventariam os fatos para relacioná-lo com a prática da traficância de drogas.

Destaca-se que, a corroborar a versão dos policiais, a informante Ana Paula, na fase inquisitiva, declarou que “acompanhou o policial e presenciou quando foi encontrado próximo a uma escada, debaixo de um porão, uma sacola plástica, contendo droga”. Em nenhum momento declarou que o policial teria forjado os entorpecentes – contrariando seu depoimento em juízo.

Ademais, a ré Iara declarou, na fase inquisitiva, que “tomou conhecimento através de Ana Paula de que haviam encontrado uma sacola com droga na casa de Eder” e que “seu namorado Leandro é usuário de maconha e compra a droga do indiciado Eder, conhecido 'Boca preta'”. Ou seja, a ré confirmou a apreensão dos entorpecentes na casa de Eder, sem sequer ventilar que seriam forjados pelos Policiais - conforme alegou em juízo. Outrossim, Iara confirmou que Eder vendia entorpecentes.

Assim, a alteração de versão da informante e da corré, assim como a negativa de Eder, em juízo, não convencem.

Destarte, as circunstâncias demonstram que o acusado

Eder guardava as drogas apreendidas para entrega a consumo de terceiros, conforme descreve a denúncia e narram os Policiais Militares.

A traficância, portanto, restou evidenciada: (1) pelo fato de Eder ser conhecido dos meios policiais pela traficância, sendo sua residência apontada como ponto de venda de entorpecentes; (2) pelos relatos seguros dos Policiais, indicando que apreenderam os entorpecentes na residência de Eder; (3) pelos relatos da corré Iara e da informante Ana Paula na fase inquisitiva, confirmando a apreensão da droga pelos policiais e a prática de venda de entorpecentes por parte de Eder; (4) pelo fato de ter sido encontrada considerável quantidade de entorpecentes: 01 papelote contendo 516 gramas de maconha e 06 papelotes contendo, no total, 01 grama de cocaína.

Anoto, por oportuno, que, para a configuração do delito de tráfico de drogas, **não seria necessária prova da mercancia**, pois o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância, também caracteriza o crime em questão.

Ressalto o ensinamento de Fernando de Almeida Pedroso:

“em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo”.

Assim, de rigor a manutenção da condenação do réu

Eder como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Passo à análise da **dosimetria da pena**.

Na primeira fase, a pena-base do réu foi fixada 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, em *05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa*.

Discorreu a r. sentença:

“Em respeito ao critério trifásico de aplicação da pena, verifico, na primeira fase, que réu EDER, ostenta maus antecedentes, tendo em vista já ter sido condenado, após falou, por delito cometido antes deste (fls. 630/632 653/661). No mais, culpabilidade do réu não ultrapassa normal desvalor do crime, cometido em circunstâncias que não se mostram exageradas. Assim, nos termos do artigo 59 do Código Penal do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, fixo pena-base acima do mínimo legalmente previsto, partindo de (cinco) anos 10 (dez) meses de reclusão 583 (quinhentos oitenta três) dias-multa”.

Mantém-se a exasperação operada, eis que justificada, diante dos registros de maus antecedentes⁵ do réu.

Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, afastou-se a incidência da benesse prevista no §4º, do art. 33 da Lei Antitóxicos, diante de seus **maus antecedentes**.

Acrescento, ainda, que as circunstâncias dos fatos

⁵ Autos nº 0201297-22.2010.8.26.0515. Art. 330 do CP. Fatos: 28/11/2009. Trânsito em julgado: 26/10/2012 (fls. 742).

levam à conclusão de que não se tratou de algo ocasional ou mesmo incipiente a que visa o benefício legal. A forma como se deram os fatos demonstra que o réu se dedicava à atividade criminosa, tanto que guardava expressiva quantidade de maconha, além de porções de cocaína. Além disso, há de se considerar os relatos dos policiais no sentido de que Eder é conhecido pela traficância de drogas, sendo sua residência apontada como ponto de venda de entorpecentes.

A r. sentença fixou o regime inicial **fechado**, que deve ser mantido. Inquestionável que, para o delito de tráfico de drogas, o regime inicial deve ser o fechado. Todo indivíduo que participa de narcotráfico revela extrema periculosidade.

O crime em tela intranquiliza a população e vem crescendo, causando problemas gravíssimos ao bom convívio familiar. Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social, mas também evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias.

Referindo-se ao regime inicial fechado, já se decidiu: *“(...) medida esta estabelecida em perfeita harmonia com o tratamento diferenciado e mais rígido conferido pela própria Constituição federal aos crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII), não cumprindo ao Poder Judiciário analisar a conveniência e a adequação da política criminal do seu tratamento, matéria reservada ao Poder Legislativo, Órgão constitucionalmente competente para tanto”*⁷.

Sobre o tema, o C. STJ decidiu recentemente:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS

⁷ TJSP, 1ª Câmara de Direito Criminal Extraordinária, Apelação n. 0097795-70.2011.8.26.0050, Des. Airton Vieira, j. 26.02.2015.

SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) **4. Quanto ao regime prisional, apesar de o montante da sanção - 5 anos de reclusão - admitir, em tese, a fixação do regime inicial intermediário, a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas, autoriza a fixação do regime mais gravoso; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda da paciente no regime inicial fechado. Precedentes. (...) 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 905.390/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024) (g.n.)**

E, ainda: “Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Tráfico de drogas. Pena-base no mínimo legal. Pena inferior a 8 anos. Quantidade, natureza e diversidade das drogas apreendidas. Gravidade concreta do delito. **Regime fechado – art. 42 da Lei n. 11.343/06 e art. 33, § 3º, do Código Penal.** Constrangimento ilegal não evidenciado. Habeas corpus não conhecido. (...) 2. ... **a quantidade, diversidade e natureza das drogas**

apreendidas (art. 42 da Lei n. 11.343/06) justificam a imposição de regime mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal. Habeas corpus não conhecido” (STJ – 5ª Turma – HC 313085/SP – Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Dj. 21.6.2016 e DJE 28.6.2016). (grifei).

Da mesma forma, conforme decidido no v. acórdão nos autos n. 0037387-81.2012⁸, “a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Cód. Penal, **bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006**, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei. Nesse sentido: STJ – HC 272.152/SP – rel. Min. Marilza Maynard – 6ª Turma – J. 10.12.2013. 013. No caso em tela, a fixação do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade se impõe pela natureza e expressivo número de estupefacientes apreendidos, a atrair a incidência do art. 42 da Lei de Tóxicos. Há precedentes da E. Corte Superior: HC 278676/MS – 6ª T. – rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. 24.10.2013; HC 222994/SP – 6ª T. – rel. Min. Marilza Maynard, Des. convocada do TJ/SE – j. 24.10.2013; HC 278530/SP – 5ª T. – rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 22.10.2013. Outrossim, relevante observar o texto legal dos arts. 33, §3º e 59, ambos do Código Penal, sem olvidar a natureza da infração e os males que provoca no seio social, devendo o infrator experimentar repercussões objetivas acerca da censurabilidade de sua conduta. O art. 33, §3º do Cód. Penal remete ao art. 59, do mesmo texto, para eleição do regime de cumprimento das penas, o qual, aliás, traz em seu bojo as consequências do delito como elemento informador contribuiu decisivamente contra a ordem e saúde públicas com benefício que não se acha devidamente posto na lei do ponto de vista teleológico”.

No mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal de Justiça de São Paulo, citando **várias r. decisões do C. STJ**:

“Conquanto a pena tenha sido fixada aquém do patamar de 08 (oito) anos de reclusão, necessários para a imposição do regime fechado (artigo 33, § 2º, alínea 'a', do Código Penal), consoante orientação do

⁸ TJSP – Relator Amaro Thomé, j. 12.05.2015.

Superior Tribunal de Justiça a natureza dos entorpecentes apreendidos (cocaína), bem como as circunstâncias da ocorrência, como se dá no caso em apreço, são fatores que podem justificar o regime prisional fechado como o mais adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal. Nesse sentido os seguintes julgados: HC nº 189.960/SC, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 16.08.2012, HC nº 199.619/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe de 27.08.2012; HC nº 225.568/ES, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 27.08.2012, HC 235182/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 01/08/2013, e, por último, HC 283296/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 28.05.2014” (TJSP - Apelação Criminal nº 1501038-82.2023.8.26.0481, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Euvaldo Chaib, j. 30.09.2024).

No caso dos autos, o acusado guardava **expressiva quantidade de dois tipos de substância entorpecente**, de forma que a maior reprovabilidade de sua conduta deve ser considerada para fixação do regime prisional. Ademais, como dito, o réu possui **maus antecedentes**, evidenciando que regime mais brando não seria suficiente para reprimir sua conduta e evitar futuras incursões.

No mais, o tráfico de drogas é crime **equiparado a hediondo**, sendo plenamente justificado regime imposto.

No tocante ao disposto no art. 387, §2º do Código de Processo Penal, determinando que o tempo da prisão provisória deva ser computado para fixação do regime inicial para o seu cumprimento, entendo não ser possível sua aplicação, eis que inviável a análise de requisitos subjetivos, conforme entendimento desta C. Corte:

Ementa: HOMICÍDIO – pena – base fixada no mínimo

legal e reduzida corretamente na metade em razão do iter criminis percorrido. REGIME INICIAL – detração – consideração do tempo de prisão processual para fixação do regime inicial – art. 387, §2º, do CPP - impossibilidade de entender-se o dispositivo legal como progressão antecipada, visto ser **inviável a análise dada a falta de elementos a respeito do cumprimento da prisão cautelar, devendo a questão ser melhor analisada em execução** – impossibilidade da progressão indireta – dispositivo legal que na verdade prevê desconto de pena processual da pena imposta para fins do art. 33, §2º, do CP - caso em tela em que o regime foi fixado com base no art. 33, §3º, do CP, onde não se leva em conta o quantum de pena imposta – improvimento. (Apelação nº 0016797-87.2012.8.26.0048; Relator: Lauro Mens de Mello; Atibaia; 8ª Câmara de Direito Criminal; Data de Julgamento: 07/05/2015).

Da mesma forma, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por absoluta falta de amparo legal. Ademais, sabemos que é vedada tal substituição, nos termos do art. 44 da Lei de Drogas, vez que se trata de crime equiparado a hediondo.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

“Crime hediondo - Entorpecente - Tráfico - Substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direito - Inadmissibilidade - Incompatibilidade da Lei 9.714/98, direcionada aos pequenos delitos, oportunizando ao condenado uma chance de adequar-se ao meio social sem que, para isso, tenha de ser segregado, com a Lei 8.072/90, que visa tratar com maior severidade os apenados por delitos odiosos.” (TJRS) RT 771/688.

“Entorpecente - Tráfico - Substituição de reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos - Inadmissibilidade - Incompatibilidade da Lei 9.714/98 com a Lei 8.072/90, que equiparou essa espécie de

crime aos hediondos, punindo o traficante com maior severidade, inviabilizando, inclusive, a concessão de benefícios, como a liberdade provisória e a progressão de regime.” (TJAP) RT 772/617.

É bem verdade que o Senado Federal editou a Resolução nº 05/2012, que dispõe:

“Art. 1º É suspensa a execução da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos' do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS.”

No entanto, a decisão pela inconstitucionalidade do art. 44, da Lei nº 11.343/06, deu-se *incidenter tantum* pelo C. Supremo Tribunal Federal, em maioria apertada, e a Resolução foi editada com o intuito de expandir os limites subjetivos do *decisum*.

Não obstante, apesar da suspensão por inconstitucionalidade do contido no § 4º do art. 33, tem-se que o art. 44 da mesma lei continua em pleno vigor, o qual dispõe:

“Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”

Além disso, o tratamento mais rigoroso estabelecido na Lei nº 11.343/06 é incompatível com a aplicação do referido benefício ou, ainda, do *sursis*, nos termos do art. 77, *caput*, do Código Penal.

Ante o exposto, por meu voto, **rejeito a matéria**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

preliminar e nego provimento ao recurso defensivo, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. Oportunamente, após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em nome de Eder de Oliveira Anunciação.

Ely Amioka

Relatora