



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000318767

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1510058-46.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ERISSON SILVA DE LIMA e ADRIELE RODRIGUES GOIANO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1510058-46.2024.8.26.0228

Apelantes: Erisson Silva de Lima e Adriele Rodrigues Goiano

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: 15ª Vara Criminal da capital – SP

MMa. Juíza de Direito Dra. Manoela Assef da Silva

Voto nº 6731

Apelação criminal – Tráfico de Drogas – Recurso da Defesa – Preliminar de nulidade de provas em decorrência de suposta violação de domicílio - Não há o que se falar em nulidade das provas obtidas sob o argumento de violação de domicílio, máxime porque nada impede que policiais adentrem em residência alheia, seja durante o dia ou a noite, em situação flagrancial - Crime permanente - Preliminar afastada - Absolvição da corré Adriele e insurgência contra a dosimetria das penas - Pleito absolutório - Impossibilidade - Prova segura – Autoria e materialidade satisfatoriamente comprovadas - Depoimentos das testemunhas convincentes e sem desmentidos – Condenação mantida – Dosimetria – – Apelante Adriele: Penas-base do delito fixada no mínimo legal - Segunda fase - Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes - Terceira fase – Aplicação, pelo Juízo “a quo” do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11343/06 em seu patamar máximo - Regime aberto fixado, em atendimento às circunstâncias do caso concreto – Concedida na origem a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal – Apelante Erisson: Primeira Fase - Penas-basilares fixadas acima do patamar mínimo legal em razão dos maus antecedentes do apelante – Segunda fase – Presentes a agravante da reincidência genérica e a atenuante da confissão espontânea ambas as circunstâncias foram

integralmente compensadas - Terceira Fase - Inaplicável o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em razão dos maus antecedentes e da reincidência do réu - Inviabilidade de aplicação do artigo 41 da Lei n. 11.343/06 – Ausência de indicação de coautores ou partícipes e de recuperação do produto do crime – Requisitos cumulativos – Precedentes – Regime fechado mantido o mais adequado na hipótese, em razão da gravidade concreta do crime, dos maus antecedentes e da reincidência do apelante - Inviabilidade, pelas mesmas razões, da substituição da pena privativa por restritiva de direitos quanto ao referido apelante - Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Erisson Silva de Lima e Adriele Rodrigues Goiano** contra a r. sentença de fls. 194/201, que julgou procedente a ação e condenou o **primeiro**, como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em seu valor unitário mínimo e **a segunda**, como incurso no artigo 33, caput, cc § 4º ambos da Lei nº 11.343/06 a 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Irresignada, a defesa de ambos os sentenciados

interpôs recurso de apelação (fls. 232/247), requerendo, preliminarmente, a nulidade do feito ante à ilicitude da prova obtida por meio de invasão domiciliar.

No mais, **Adriele** busca a absolvição por insuficiência de provas.

Por sua vez, o sentenciado **Erisson** pleiteia o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 251/257).

Após, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 270/277).

Não houve oposição ao Julgamento Virtual.

É O RELATÓRIO.

Primeiramente, insta aqui analisar questão prejudicial aludida pela defesa

Ora, em sede preliminar, a Defesa suscitou a ilegalidade das provas obtidas por suposta violação de domicílio, o que deve ser afastada.

Inicialmente, ressalte-se que os policiais militares

afirmaram que possuíam denúncia anônima da localização da acusada Adriele – procurada pela Justiça - e se dirigiram, então, para o local indicado.

Ao chegarem ao local foram atendidos pelo réu, que ignorando o fato de Adriele ser procurada pela Justiça e deduzindo que a equipe policial estava a sua procura, confessou a narcotraficância *autorizando a entrada da guarnição na residência* a fim apreender drogas que ali estavam guardadas.

Ora ambos os policiais foram categóricos em afirmar que a entrada na residência foi devidamente autorizada pelo réu e, considerando que os policiais confirmaram que estavam com as câmeras corporais ligadas, caso houvesse qualquer dúvida a respeito de tal autorização, a defesa poderia ter solicitado as imagens da diligência.

Lado outro, não há o que se falar, portanto, em nulidade da prova obtida sob o argumento de violação de domicílio, máxime porque, em sendo o tráfico de entorpecentes crime permanente, a consumação se protraí no tempo. Assim, enquanto o agente estiver praticando o delito, subsiste a situação de flagrância (art. 303, CPP), o que autoriza a prisão, por policial ou qualquer um do povo (art. 301, CPP), além de afastar a exigência de mandado judicial para ingresso em

domicílio (art. 5º, IX, CF).

Bem a propósito, preleciona o eminente jurista e ex-Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Rodrigo César Rebello Pinho, em sua "Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais", Editora Saraiva, 2ª edição, 2001, pág. 101:

"O Código de Processo Penal, em seu art. 302, estabelece as hipóteses em que alguém pode ser preso em flagrante pela prática de uma infração penal. Tratando-se de crime permanente, como o do seqüestro e de diversas modalidades de tráfico de entorpecentes, em que o momento consumativo se prolonga no tempo, não se exige a exibição de mandado judicial para o ingresso na casa, podendo a prisão ocorrer a qualquer hora do dia ou da noite"

Nesse sentido, a jurisprudência:

"Legitimidade e validade do processo que se originou de investigações baseadas, no primeiro momento, de "denúncia anônima" dando conta de possíveis práticas ilícitas relacionadas ao tráfico de substância entorpecente. Entendeu-se não haver flagrante forjado o resultante de

diligências policiais após denúncia anônima sobre tráfico de entorpecentes (HC 74.195, rel. Min. Sidney Sanches, 1ª Turma, DJ 13.09.1996) (...) Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial.” (RHC 86082 / RS - RIO GRANDE DO SUL - RECURSO EM HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 05/08/2008 - Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 - EMENT VOL-02329-02 PP-00240. Em igual sentido: STF- HC 84772 / MG - MINAS GERAIS - HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 19/10/2004 - Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJ 12-11-2004 PP-00041 - EMENT VOL-02172-02 PP-00336 - RT v. 94, n. 832, 2005, p. 474-476.)

“A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”,

que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.” (STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral) (Info 806).)

Descabido, nestes termos, cogitar-se, pois, de nulidade das provas e absolvição do apelante decorrente de violação de domicílio.

Rejeita-se, pois, a preliminar arguida.

Passa-se ao mérito.

Erisson Silva de Lima e Adriele Rodrigues Goiano foram processados e, ao final, condenados às penas já mencionadas porque, nas condições de tempo e local descritas no aditamento da exordial acusatória : *“tinham em depósito, previamente ajustados, no interior da residência, 62 porções de maconha (111,3g) e 50 porções de cocaína (27g), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como um aparelho celular Motorola E40, a quantia de R\$ 43,00 em espécie, 2 folhas de papel com anotações do tráfico de drogas, uma espingarda de pressão CBC,*

número de série 8159-BR (v. boletim de ocorrência de fls. 03/07, auto de exibição e apreensão de fls. 23/24, laudo de constatação de fls. 26/29, fotos de fls. 33/36).

Segundo o apurado, policiais militares autuantes estavam em diligência a fim de dar cumprimento ao mandado de prisão expedido em desfavor de ADRIELE. Assim, dirigiram-se até a residência dela e foram recebidos por ERISSON, que informou que ela estaria dormindo. ERISSON, após ser inquirido, admitiu que era traficante de drogas e que havia entorpecentes no local, autorizando o ingresso dos policiais.

Em busca pessoal, foi encontrado um aparelho celular Motorola E40 com a tela danificada em posse de ERISSON. Em busca domiciliar, foram encontradas no chão da entrada da residência, próximo à cozinha, 62 porções de maconha, 50 porções de cocaína, R\$ 43,00 em espécie, 02 folhas de caderno com anotações do tráfico.

Indagado se existia algo mais de ilícito dentro da casa, ERISSON admitiu que havia uma carabina de pressão, a qual foi localizada e apreendida. ADRIELE foi encontrada no interior da residência e disse que desconhecia haver mandado de prisão em seu desfavor.

flagrante e conduzidos ao distrito policial. Interrogados, os denunciados permaneceram em silêncio (v. interrogatório de fls. 11 e 12).” – Fls.90/92

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

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

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), pelo boletim de ocorrência (fls. 03/07), pelos autos de exibição e apreensão (fls. 23/24), pelo laudo de constatação provisória (fls. 25/29), pelas fotografias (fls.30/37), pelo laudo toxicológico definitivo (fls. 1417/119), laudo pericial do telefone (fls. 120/122), bem como pela prova oral.

A autoria é incontestada.

Na fase indiciária ambos os apelantes, **Erisson Silva de Lima e Adriele Rodrigues Goiano**, exerceram o direito constitucional de permanecerem em silêncio.

Em Juízo, o acusado Erisson confessou os fatos a

ele imputados enquanto Adriele negou a prática delitiva.

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

“A testemunha Jefferson Farias Malharelli, policial militar, afirmou que estavam em patrulhamento e tiveram a informação de que Adrielle era procurada da justiça. Fomos até a residência que era um corredor onde ficava a residência. Encontramos ele, ele achou que estávamos atrás dele. Perguntamos se tinha algo errado e ele já mostrou a droga, cocaína e maconha. A droga estava em uma sacola. Não lembro certinho. Acho que dinheiro não tinha, porque ele já tinha entregue para o comando. Ele tinha consigo só o relatório. Ele me reconheceu porque eu havia o prendido antes por porte de munição. Ele disse também que tinha uma arma, que era essa de pressão. Ele foi preso em flagrante e a esposa também. Ela estava sendo procurada por tráfico. A acusada estava no local e tinha uma criança também. Ele disse que era só dele. Ele não queria que ela fosse presa por conta da criança. Mas ela estava lá e sabia de tudo tanto que era procurada pelo tráfico.

O seu depoimento corroborou o cerne do quanto já havia declarado em solo policial (fls. 08).

*A testemunha **Clebson Ferreira Francisco**, policial militar, informou que **tinham a denúncia anônima da acusada. Ela estava foragida e era procurada da justiça, salvo engano por tráfico. Fomos ao local e encontramos com o acusado. A princípio ele pensou que tínhamos ido lá por conta dele e da droga e já nos apresentou o entorpecente. Ele pediu para não fazer nada com a esposa. Perguntamos se tinha mais alguém na casa e ele falou da esposa e do filho. A esposa era a procurada. A droga estava espalhada no chão da cozinha. Vimos assim que entramos. Tinha maconha, cocaína e crack se não me engano. Tinha um caderno com anotações da contabilidade. Ele assumiu o tráfico. Disse que traficava em determinada rua e que estava anotando a quantidade para passar para o superior dele. Em relação à arma, perguntamos se tinha mais algo irregular e ele indicou a arma próximo da cama. Estávamos com a câmara corporal.***

O seu depoimento corroborou o cerne do quanto já havia declarado em solo policial (fls. 09).

*Em solo policial o réu **Erisson Silva de Lima***

permaneceu em silêncio (fls. 11).

*Em interrogatório judicial **confessou os fatos.***

*Informou que estava desempregado e sem nada em casa e foi atrás de um menino pedir um trabalho. Eu o conhecia da rua. O menino me pediu para guardar uma droga. Eu ia receber R\$ 40,00 por dia. **Ele ia buscar todo dia, para eu guardar e ele me dava o dinheiro.** Nessa mesma semana que eu fiquei guardando a droga eu vim preso. Eu estava falando com um outro rapaz que ia me arrumar um trabalho em obra, mas daí eu fui preso. Eu não sabia que minha esposa estava sendo procurada. **A Adrielle não sabia que eu estava guardando a droga.** Ela achava que eu estava trabalhando. Eu escondia dela. **Eu colocava embaixo do guarda-roupa da cozinha. Quando os policiais chegaram em casa, eu estava na cozinha de manhã. Coloquei as drogas no chão e voltei para o quarto.** Eu ouvi um barulho e o policial já entrou no meu quintal e determinou para eu abrir a porta. Não autorizei os policiais a entrarem na minha casa. **As anotações eu anotava para o menino não achar que eu estava pegando dele.** As vezes ele fazia um pix na minha conta e falava para eu sacar para ele. Eu comecei a me relacionar com ela quando havia dois meses que **ela tinha saído de liberdade de uma passagem dela por tráfico. Ela ficou***

presa uns 6 a 7 meses. Estou com a Adrielle já tem dois anos que nos conhecemos. Estou arrependido. Meu pai arrumou um serviço para mim.

*Em solo policial a ré **Adriele Rodrigues Goiano** permaneceu em silêncio (fls. 12).*

*Em interrogatório judicial informou que **só sabia da anotação e da arma**. Não sabia que tinha droga dentro de casa. O papel ele deixava em cima. **Ele disse que era anotação de um negócio que ele estava fazendo, mas não me deixou claro o que era**. Esse papel ficou aqui porque ele trouxe a noite e como eu estava dormindo eu nem vi. E arma ele apareceu na noite anterior, junto com o papel. Eu disse que eu não queria porque tinha uma criança em casa. **A arma eu vi, o papel vi mas não sabia do que era**. Não autorizei o policial a entrar. **Escutamos o portão abrindo e quando vimos eles já estavam com a arma apontada e dizendo que ia entrar**. Abrimos porque ele tinha uma arma apontada para a gente. Acordamos com a arma apontada na nossa janela. Erisson pensou que era com ele. Está recebendo bolsa família e minha mãe me ajuda um pouco as vezes também.” – Fls.195/196*

Pois bem.

De proêmio, cumpre salientar que a responsabilidade criminal do apelante Erisson pelo crime de tráfico de drogas é indiscutível, pois, além de ter sido comprovada pelo relato das testemunhas ouvidas, tem-se que ele, em juízo, admitiu a autoria do crime.

Desta feita, sua condenação era medida de rigor, tanto que, contra isso, não se insurgiu a defesa, pretendendo, tão somente, o reconhecimento do tráfico privilegiado e o abrandamento do regime de cumprimento de pena.

Quanto à apelante Adriele, como já dito alhures, pretende absolvição por insuficiência de provas.

Restritos, assim, os limites de atuação recursal nesta Instância, diante do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, passa-se à análise das insurgências defensivas e, desde logo, adianto que, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se segura a prova produzida sob o crivo do contraditório também é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal da apelante Adriele Rodrigues Goiano pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Vejamos.

Repise-se que, em relato seguro e coeso, os policiais

militares, **Jeferson e Clebson**, relataram que possuíam denúncia anônima da localização da ré Adriele, procurada da Justiça por tráfico ilícito de entorpecentes e, então, se dirigiram à residência onde morava juntamente com seu companheiro, o acusado Erisson.

Ao chegarem ao local dos fatos, se depararam com Erisson que informou que Adriele estava dormindo e, de plano, informou que era traficante de drogas autorizando o ingresso na residência onde estavam guardados os entorpecentes.

Os policiais militares, ao adentraram no imóvel, se depararam com uma considerável quantidade de entorpecentes espalhada no chão da entrada do imóvel, próximo à cozinha, sendo que a ré Adriele também se encontrava na residência e alegou não saber da existência de drogas no local.

No mais, os agentes públicos esclareceram que os réus não tinham ciência que Adriele era procurada da Justiça.

O testemunho de policiais, que são dotados de presunção de veracidade, merece fé até prova em contrário, pois se deduz dos autos que não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de macular o quadro probatório.

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente o réu.

Além disso, constituiria notório contrassenso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, dão conta das suas atividades.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados 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” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com

as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Por sua vez, a **acusada** negou os fatos, aduzindo não ter ciência de que o réu, seu marido, guardava entorpecentes na residência, alegando que estava dormindo e não o viu chegar com as drogas, tendo ciência apenas de um papel com anotações que não sabia tratar-se de anotações do tráfico. No mesmo sentido as declarações do acusado Erisson.

Ora, a exculpatória dos acusados não convence porque, além de inverossímil, foi contrariada pela prova oral colhida, ressaltando que Adriele não se desincumbiu de trazer aos autos qualquer elemento que possa evidenciar sua versão.

Primeiramente, inconcebível que alguém que queira esconder da esposa tal prática delituosa deixe tamanha quantidade de entorpecentes espalhadas justamente na entrada da casa, próximo à cozinha.

No mais, a ré alegou que ambos estavam dormindo

quando os policiais chegaram e apontaram uma arma pela janela do imóvel e, sendo assim, é claro que o réu ao deitar não fez nenhuma questão de esconder as drogas, deixando-as espalhadas no chão, o que deixa claro a ciência e conivência da ré a respeito da traficância ocorrida no local.

Lado outro, havia anotações atinentes ao tráfico que a ré alegou ter ciência, e tendo em vista o histórico da acusada, já presa anteriormente por tráfico ilícito de entorpecentes, inconcebível não saber do que se tratava, como alega.

Sendo assim, considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que o apelante não trouxe aos autos elemento de prova hábil a comprovar sua versão dos fatos, a qual restou completamente isolada, resta evidente que sua exculpatória, fundamentada na negativa de autoria, conquanto constitua legítima manifestação de autodefesa, em cuidadosa análise, revela-se mera tentativa de livrar-se de uma condenação pelo crime que lhe é imputado.

No mais, a configuração do delito de tráfico de drogas, por tratar-se de crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, prescinde de prova da mercancia, bastando o simples fato de, com essa finalidade, guardar, *manter em depósito*, trazer consigo, fornecer, ainda

que gratuitamente, a substância ilícita.

Nesse sentido:

“1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020,

DJe 23/03/2020).

Anote-se, ainda, que ficou bem demonstrado o fim mercantil dos entorpecentes, sendo impossível a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas, tem-se que com ele foram apreendidos **62 porções de maconha (111,3g) e 50 porções de cocaína (27g)**, — além de anotações do tráfico - quantidade deveras superior à necessária para o consumo pessoal.

Ademais, é cediço que a condição de usuário de drogas não afasta a responsabilidade do apelante pela conduta prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/06, mormente porque é comum, e, mesmo corriqueiro, que uma mesma pessoa seja, ao mesmo tempo, traficante e usuário.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

“(...) muito embora o acusado tente se apresentar como mero usuário, é sabido que nada impede que possam coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras - usuário e traficante - daí, pois, ainda que no caso focado o agente seja usuário, restou demonstrado que o mesmo praticava conduta dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância entorpecente. A rigor, o crime de tráfico de entorpecentes

não exige para a sua configuração a venda da substância tóxica a terceiros. A ratio legis pretende antecipar a proteção ao bem jurídico saúde pública, não exigindo a ocorrência de um dano concreto, mas tão somente uma situação onde: ocorra perigo à saúde de um grupo indeterminado de pessoas.” (STJ - REsp 1708569, Rel. Min. Ribeiro Dantas, data de publicação: 06.03.2018).

Nesse seguro conjunto probatório, a condenação da ré, pelos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06 era mesmo de rigor.

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

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, a qual não comporta reforma.

Quanto à apelante Adriele

Na primeira fase, sopesadas as diretrizes dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11343/06, a pena basilar foi fixada no patamar mínimo legal, ou seja, **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes

e atenuantes a pena permaneceu no patamar acima estipulado.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento da pena, foi aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 à razão de 2/3 (dois terços), obtendo-se, definitivamente, a pena em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.**

No mais, foi estabelecido o regime prisional **aberto** para o início do desconto da pena privativa de liberdade, em caso de reconversão, o mais benéfico possível.

Por fim, houve a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, porque atendidas as condições do artigo 44 do Código Penal.

Quanto ao apelante Erisson

Na primeira fase, sopesadas as diretrizes dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11343/06, o Juízo a quo fixou a pena acima do patamar mínimo legal em razão dos maus antecedentes do apelante (*Fl.108 : Proc., 1512578-18.2020.8.26.0228*), chegando-se a pena de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e o pagamento**

de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, plenamente configurada a agravante da reincidência genérica (*Fls.107: Proc. 1512301-02.2020.8.26.0228*) e, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, ambas as circunstâncias foram integralmente compensadas, mantendo as penas no patamar acima fixado.

Por fim, na terceira fase, não incidiram causas de diminuição da pena.

Foi negada a aplicação do redutor, e nem poderia ser diferente, tendo em vista o que foi acima ponderado, pois trata-se de réu reincidente e portador de maus antecedentes, que se dedica a atividades criminosas, além de considerar a quantidade, natureza e diversidade das drogas encontradas em poder dos réus - **62 porções de maconha (111,3g) e 50 porções de cocaína (27g)**-, substâncias altamente nocivas, capazes de abastecer muitos usuários.

Não há que se falar, pois, na ocorrência de *bis in idem* ao se considerar a reincidência para agravar a pena e, ao depois, negar a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, pois, conforme já decidido, “**....na aplicação do preceito em foco, o Juiz há de verificar, também, a culpabilidade do agente e as**

circunstâncias do crime, sem o que estará ferindo o princípio da individualização da pena, não se podendo falar em bis in idem por ter sido a reincidência considerada para aumentar as sanções e também impedir a incidência do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois a aplicação de tal dispositivo exige a ocorrência simultânea de todas as condições mencionadas, ou seja, ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividade criminosa e nem integrar organização criminosa, o que não é o caso do acusado. Conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, “não há que se falar em bis in idem mas sim em cumprimento dos efeitos lógicos, legalmente previstos, decorrentes de um mesmo instituto jurídico a reincidência quando foi agravada a sanção do paciente na segunda etapa da dosimetria, dado o reconhecimento da agravante do art. 61 do CP, e deixou-se de fazer incidir a causa especial de diminuição da pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, em razão da não primariedade do paciente” (HC 118403/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 15.12.2009).” (Apel. Crim. Nº 990.10.184009-0, 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Tristão Ribeiro).

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CORRUPÇÃO DE MENORES. DELITO FORMAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ELEMENTO VÁLIDO PARA MAJORAR A PENA NA SEGUNDA FASE E PARA AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 3. O reconhecimento da reincidência do réu é elemento suficiente para impedir a aplicação do redutor, por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como para majorar a pena na segunda fase, sem se falar em bis in idem. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ - AgRg no AREsp 1346573 / RS; Quinta Turma Rel. Min. Ribeiro Dantas; j. 13.12.2018).

Descabido, como bem registrado na r. sentença, o pleito defensivo de redução pela regra insculpida no artigo 41 da Lei em comento.

Respeitado o posicionamento diverso, tem a jurisprudência desta c. Corte entendido que o "produto do crime" a ser recuperado, conforme dita o citado dispositivo, não é a droga, que é objeto material do delito de tráfico, mas os eventuais proventos da atividade ilícita.

Nesse sentido:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. RECURSOS DEFENSIVOS. (...). Redutor do art. [41](#) da [Lei de Drogas](#). Descabimento. Falta de colaboração voluntária em vista do flagrante. Não há recuperação do produto delitivo na espécie, perfazendo as drogas objeto do crime, tampouco atuando para identificar o coautor. (...). Negado provimento ao apelo de DOUGLAS e parcial provimento ao apelo de Nome". (TJSP, 9a Câmara de Direito Criminal, [Apelação n. 1501375-52.2022.8.26.0628](#), rel. Des. Nome, j. 13/09/2023, grifei).

"REVISÃO CRIMINAL. (...). DOSIMETRIA PENAL. DELAÇÃO PREMIADA. RECONHECIMENTO IMPOSSIBILIDADE. A norma do artigo [41](#) da Lei

nº [11.343/06](#) se aplica ao acusado que colabore voluntariamente com a investigação policial e com o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do delito. No caso em foco, o acusado foi preso em flagrante delito, sozinho, no contexto da apreensão da droga descrita, em diligência motivada por informe anônimo, razão pela qual não há que se equiparar a mera admissão dos fatos, valorada em etapa própria da dosimetria, ou mesmo a localização de parte das drogas (além daquelas encontradas na residência, em conjunto com dinheiro e embalagens), com a colaboração mencionada na norma aludida. Não bastasse, é certo que a droga é objeto, e não produto, do crime de tráfico. Inaplicabilidade do redutor (demandante reincidente e de maus antecedentes). Revisão criminal improcedente" (TJSP, 8º Grupo de Direito Criminal, [Apelação n. 2065931-13.2023.8.26.0000](#), j. 11/08/2023, grifei).

Na mesma linha desses preclaros precedentes, é certo que não houve, no caso, recuperação de produto do crime, mas apenas do objeto material posto à venda pelo Apelante.

Demais disso, tem a jurisprudência indicado que os requisitos previstos no dispositivo em análise são cumulativos. Isso é, para aplicação da benesse, é necessário que o réu contribua para a recuperação do produto do crime e para a identificação de outros delinquentes.

Nessa linha:

"Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. (...). Dosimetria. Pleito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 41 da [Lei de Drogas](#). Impossibilidade. Réu que, embora tenha colaborado para a recuperação do produto do crime, não contribuiu para identificação de coautores ou partícipes. Possibilidade, contudo, de reconhecimento, em maior amplitude, do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da [Lei de Drogas](#). Primariedade, quantidade de droga que não se mostra excessiva e inexistência de elementos que indiquem a dedicação do réu a atividades criminosas ou integração a organização voltada à prática de delitos. Regime inicial aberto mantido. Pena privativa de liberdade convertida em restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e

prestação pecuniária. Recurso parcialmente provido" (TJSP, 16a Câmara de Direito Criminal, [Apelação n. 1515971-77.2022.8.26.0228](#), j. 26/06/2023, grifei).

"Apelação criminal. Tráfico ilícito de entorpecentes. (...). Não se aplica o redutor previsto no art. 41 da Lei nº 11.343/06, conforme pleiteado por Nome, pois seus requisitos são cumulativos. No caso dos autos, Eduardo indicou aos policiais o esconderijo do restante dos entorpecentes, embora tenha negado isso em juízo. Todavia, não basta a recuperação de parte do produto do crime, sendo necessária, ainda, a identificação de coautores ou partícipes. (...)" (TJSP, 11a Câmara de Direito Criminal, [Apelação n. 1500194-67.2022.8.26.0126](#), j. 31/05/2023, grifei).

Com efeito, vez que o tráfico de drogas é delito comumente praticado no contexto do crime organizado, a colaboração premiada prevista na Lei n. 11.343/06 tem o escopo de dismantelar grupos criminosos, daí o incentivo à delação de outros criminosos envolvidos e à recuperação do produto, em geral vultuoso, da venda de substâncias ilícitas por essas organizações espúrias.

E, muito embora seja presumível que traficante

neófito, que não gozasse da confiança de membros de organização criminosa, fosse confiado a semelhante quantidade e natureza de drogas, em razão de seu elevado valor no mercado espúrio, no caso dos autos não há qualquer indicação por parte do réu acerca dos indivíduos a ele associados na empreitada criminosa.

Absolutamente incompatível, portanto, a redução prevista no artigo 41 da Lei n.11342/06.

Por fim, anote-se que o **regime fechado** foi adequadamente fixado pelo Magistrado sentenciante, pois o apelante é reincidente, demonstrando personalidade voltada para a prática de crimes, bem como conduta social deturpada. Há de se ressaltar, ainda, a gravidade concreta da conduta do apelante, tendo em vista, ainda, a natureza do entorpecente apreendido (*“cocaína”*) – além de diversas porções de maconha -, o que revela a sua elevada danosidade social, a reclamar regime mais gravoso.

Saliente-se que o tráfico de entorpecentes é equiparado aos crimes hediondos, o que demonstra a necessidade de atuação mais ostensiva do Estado na fixação do regime inicial para cumprimento da reprimenda. Não se podendo olvidar que o crime praticado envolveu quantidade considerável de droga de alto poder

viciante, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

Esse é o entendimento desta Colenda Câmara:

APELAÇÃO — TRÁFICO DE DROGAS - Materialidade e autoria delitiva nitidamente demonstradas nos autos e que não foram objeto do recurso — Recurso Ministerial voltado para a dosimetria e contra o regime inicial e substituição das penas — Pena base - Quantidade e natureza da droga que preponderam, nos termos do art. 42 da Lei 11343/06 — Aumento — Necessidade -Reconhecimento da reincidência e consequente afastamento do privilégio - Regime fechado é de rigor — Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, porque não recomendável socialmente, devendo ser afastada - Recurso ministerial provido. (TJ-SP - APR: 15006707820218260599 SP 1500670-78.2021.8.26.0599, Relator: Edison Brandão, Data de Julgamento: 27/01/2022, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/01/2022)

Do mesmo modo, na medida em que a pena reclusiva ultrapassa os respectivos limites legiferados, incabíveis na

espécie a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do CP: “superior a 4 anos”) e também o *sursis* penal (art. 77, caput, do CP: “superior a 2 anos”).

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo defensivo, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida pelo seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora