



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325112

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503197-24.2024.8.26.0073, da Comarca de Avaré, em que são apelantes MARIANE DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA e MAYLA DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **rejeitadas as preliminares, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de MAYLA DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA para desclassificar a conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei Federal nº 11.343/06, devendo ser advertida sobre o efeito das drogas, em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de MARIANE DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA para absolvê-la da imputação prevista no artigo 35 da Lei 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e reduzir suas penas, em relação ao tráfico, para 02 anos e 06 meses de reclusão, e 250 dias-multa, substituir as penas privativas de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo destinado a entidade pública ou privada de cunho social, a ser indicada pelo Juízo das Execuções e fixar o regime inicial aberto em caso de reconversão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), ROBERTO SOLIMENE E LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

ALEX ZILENOVSKI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 36.160 **RELATOR - 2ª CÂMARA**
APELAÇÃO Nº 1503197-24.2024.8.26.0073
COMARCA: AVARÉ
JUÍZO DE ORIGEM: 2ª Vara Criminal
APELANTES: MARIANE DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA e
MAYLA DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. As apelantes foram condenadas por tráfico de drogas, com penas de reclusão e dias-multa. Alegaram ilicitude das provas e cerceamento de defesa, pedindo absolvição ou redução das penas. O Ministério Público manifestou-se pelo não provimento dos recursos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) determinar a validade das provas obtidas sem mandado judicial; e (ii) verificar a possibilidade de desclassificação da conduta de uma das apelantes para uso pessoal de drogas.

III. Razões de Decidir

3. A alegação de violação de domicílio não procede, pois a busca domiciliar foi justificada por fundadas razões, conforme jurisprudência do STJ e STF. 4. Em relação a MAYLA, sua conduta foi desclassificada para uso pessoal de drogas, não havendo provas suficientes de tráfico.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento ao recurso de MAYLA para desclassificar sua conduta para uso pessoal de drogas, sem repercussão criminal. Dá-se parcial provimento ao recurso de MARIANE para absolvê-la da acusação de associação para o tráfico e reduzir suas penas, substituindo-as por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, com regime inicial aberto. *Tese de julgamento:* 1. A entrada em domicílio sem mandado é lícita quando há fundadas razões. 2. Desclassificação para uso pessoal de drogas quando não comprovado o tráfico.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, arts. 33, caput, 35, caput, e 28.

Código de Processo Penal, art. 386, inciso VII.

Código Penal, art. 44.

Jurisprudência Citada:

STJ, AREsp nº 2.297.941/RS, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 26.11.2024.

STF, HC 130411/SP, Rel. Min. Edson Fachin, j. 12.4.2016.

STF, HC 133028/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12.4.2016.

Vistos, etc...

Adotado o relatório da r. sentença atacada (fls. 294/312), acrescenta-se que as apelantes foram condenadas por infração aos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, sendo **MARIANE DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA** às penas de 10 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1483 dias-multa, no piso e **MAYLA DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA** às penas de 08 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão, e pagamento de 1255 dias-multa, no mínimo legal.

Inconformadas, apelaram as acusadas. Preliminarmente, alegam ilicitude das provas, apontando para inviabilidade de domicílio e cerceamento de defesa por ausência de oitiva da testemunha da fase policial. No mérito, pedem absolvição por ausência de elementos probantes aptos a sustentar as condenações decretadas. Subsidiariamente, pedem a redução das sanções impostas e a aplicação da causa redutora em grau máximo, com a conversão da sanção reclusiva por restritiva de direitos e fixação de regime inicial mais brando (fls. 316/348 e 349/376).

O Ministério Público apresentou contrarrazões e a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento dos recursos (fls. 467/473).

É o relatório.

De início, devem ser rechaçadas as preliminares de nulidade.

Com efeito, não há que se falar em nulidade por violação de domicílio. Os policiais narraram que viram o momento em que uma das acusadas entregou algo a uma pessoa na rua e, com a chegada da viatura, correu para o interior do imóvel.

Diante disso, verifica-se a validade da prova, como decide o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO. FUNDADAS RAZÕES COMPROVADAS. CORRÉU FORAGIDO DO SISTEMA PRISIONAL. FUGA PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial da agravante, que alegava nulidade processual, em razão de suposta violação de domicílio e pleiteava a exclusão das provas obtidas durante a busca domiciliar realizada sem mandado judicial. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais em discussão: (i) determinar se o ingresso em domicílio sem mandado judicial foi justificado por fundadas razões, capazes de mitigar o princípio da inviolabilidade de domicílio; e (ii) verificar se as provas obtidas devem ser consideradas ilícitas em razão da alegada violação. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Agravo conhecido por atender aos requisitos de admissibilidade, como tempestividade e impugnação dos

fundamentos da decisão recorrida.

4. A alegação de violação de domicílio não procede, uma vez que a busca domiciliar foi justificada por fundadas razões, conforme a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. O ingresso realizado pelos policiais no interior do imóvel foi precedido de fuga do corréu, que se encontrava foragido do sistema prisional, para o interior da casa, situações fáticas suficientes para legitimar o ingresso dos policiais no domicílio.

5. A entrada forçada em domicílio sem mandado é lícita quando amparada em fundadas razões, posteriormente comprovadas, que indiquem flagrante delito, nos termos do entendimento consolidado no RE n. 603.616/RO, julgado pelo STF, em regime de repercussão geral.

6. As circunstâncias do caso - comportamento suspeito do agravante ao avistar a polícia e a fuga do corréu foragido para o interior da casa - configuram justa causa para a busca domiciliar sem prévia expedição de mandado, sendo desnecessária a autorização judicial, conforme jurisprudência pacificada no STJ.

7. A análise do acervo fático-probatório indica que as fundadas razões para o ingresso no domicílio foram devidamente comprovadas, afastando a ilicitude das provas obtidas durante a diligência policial.

8. A pretensão de reexaminar o acervo fático-probatório para questionar as justificativas da busca domiciliar encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, que impede a rediscussão de matéria de prova na via de recurso especial.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR
PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(AREsp n. 2.297.941/RS, relatora Ministra Daniela
Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJEN de
3/12/2024.)

No mais, as demais alegações se confundem com o mérito, e
serão analisadas no momento oportuno.

Assim, superadas as questões iniciais, observo o
desenvolvimento regular e válido do processo, razão pela qual passa-se ao
exame do mérito.

Consta da inicial acusatória que, em data não especificada, mas
anterior aos fatos registrados, MARIANE DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA e
MAYLA DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA associaram-se para a prática do crime
de tráfico de drogas.

Consta, ainda, que no dia 16 de outubro de 2024, MARIANE
DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA e MAYLA DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA
tinham em depósito, para fornecimento a terceiros, sem autorização ou em
desacordo com determinação legal ou regulamentar, 01 (uma) porção de
cocaína, com peso de 1,2 gramas; 03 pés de *maconha*, com peso de 60,2 gramas,
15 (quinze) porções de *crack*, com peso de 0,69 gramas; 02 (duas) porções de
maconha, com peso de 80,61gramas e 02 (dois) comprimidos de *ecstasy*, com
peso de 1,6 gramas.

A materialidade delitiva restou evidenciada através do auto de
exibição e apreensão (fls. 15/16), fotografias das drogas (fls. 50/61), laudos
periciais de constatação provisória (fls. 64/79), laudos periciais definitivos
exames químico-toxicológico (fls. 122/130), laudos periciais de extração de
dados (fls. 185/199 e 256/264), relatório policial final (fls. 132/133), bem como

pela prova oral colhida nos autos.

Na fase policial, o policial militar João Victor Pereira Gualberto disse que "durante o patrulhamento pela Avenida Anápolis, entrando na Rua Manduri, na altura do numeral 130, a equipe viu que um homem, do lado externo de uma residência, quando estava na calçada, passou algo a uma mulher que estava do lado interno da casa. Ao avistar a viatura, o homem correu na rua sentido pista e a mulher saiu correndo para dentro da residência. Foi dada voz de parada para o homem que corria, sendo contido após percorrer aproximadamente dez metros. Foi revistado e nada de interesse policial foi localizado. Indagado sobre o que fazia pelo local, disse que comprava droga do tipo *crack* da mulher que correu para dentro da residência. Disse ter entregado o valor de R\$10,00, mas não tinha recebido a droga devido a chegada da viatura. O homem foi identificado como Paulo Sergio de Melo Assis, sendo morador da Rua Jaci Coutinho, número 56, Jardim Paineiras. O colega de farda CB PM Uassir adentrou o imóvel para abordagem da mulher, uma vez que o portão e porta encontravam-se abertos. A mulher identificada como sendo Mariane Domingues de Almeida Silva, disse que estava vendendo drogas do tipo *crack* e nada relatou a respeito das outras drogas. Foram localizadas drogas variadas, sendo dos tipos: *maconha*, *crack*, *ecstasy*, *cocaína* e dois pés de *maconha*. Também foi localizado valor em real, balança de precisão, prato, navalha, anotações indicativas de venda de drogas e aparelhos celulares. MARIANE foi conduzida sem emprego de algemas. Com relação à MARIANE, apesar de não possuir antecedentes criminais relacionados a drogas, existem informações de que já praticou o comércio ilícito. Após vinte minutos da atuação da equipe no imóvel, chegou a irmã de MARIANE, MAYLA Domingues de Almeida Silva, a qual disse ser proprietária da *maconha*, planta *maconha*, *ecstasy* e da *cocaína*. Disse que havia saído de casa e a irmã ficou vendendo as substâncias *crack*. Na residência, moram as duas irmãs. O ingresso e permanência no imóvel foi autorizado por MARIANE. Ressalta o depoente que possui informações da atuação das irmãs no tráfico de drogas. MAYLA não foi algemada para condução até o plantão. Somente Paulo foi algemado devido ao receio de fuga" (fls. 03/04).

Em juízo, o policial militar João Victor Pereira Gualberto disse que estava em patrulhamento pela avenida Anápolis, entraram na rua Manduri, e viram um homem passando algo para MARIANE. Ao ver a viatura ele correu. Foi atrás dele e o parceiro na casa. Ele falou que era usuário de *crack* e foi comprar *crack*. O parceiro entrou na casa atrás da menina. E no local acharam droga e dinheiro, tinha *crack* e *maconha* e uma planta, suspeita de ser *maconha*. Tinha balança de precisão, prato com 'gilete' e pedrinhas de *crack*. Ela acabou assumindo que estava vendendo droga. Depois chegou a irmã dela e assumiu a propriedade da droga. Então conduziram as duas. Tinha anotações de contabilidade de venda de drogas. O usuário disse que foi comprar droga, mas não lembra há quanto tempo ele ia lá. As drogas foram encontradas em vários pontos da casa. O parceiro foi atrás e tomou conhecimento. Ela tentou jogar no vaso da descarga. Tinha droga no quarto e cozinha. (gravação audiovisual).

Na fase policial, o policial militar Uassir Dognani Junior disse que "durante o patrulhamento pela Avenida Anápolis, entrando na Rua Manduri, na altura do numeral 130, a equipe viu que um homem, do lado externo de uma residência, quando estava na calçada, passou algo a uma mulher que estava do lado interno da casa. Ao avistar a viatura, o homem correu na rua sentido pista e a mulher saiu correndo para o interior da residência. O colega de farda realizou acompanhamento do homem que corria, sendo contido posteriormente e verificou se tratar de Paulo Sergio, pessoa conhecida no meio policial pelo consumo de droga *crack*, sendo residente no Bairro Paineiras. O depoente ingressou no imóvel para abordagem da mulher, uma vez que o portão e porta encontravam-se abertos, no local existiam duas crianças e um bebê. A mulher identificada como sendo MARIANE DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA, foi flagrada dentro do banheiro dispensando drogas *crack* no vaso sanitário, eram 11 (onze) pedras e restou 01 (uma) pedra somente. Indagada se praticava de tráfico de drogas, ficou assustada e dizia que não sabia. Questionada acerca de mais drogas na residência, disse não saber. Se tivesse, seria de sua irmã. Autorizou a vistoria no imóvel, bem como a permanência no local. Na área existiam dois vasos com três plantas indicativas de *maconha*. No armário da

cozinha havia uma quantia fracionada da droga *maconha*, juntamente com dois comprimidos indicativos de *ecstasy*. Em cima da geladeira havia um prato com uma gilete e 15 pedras de *crack* fracionadas, além de uma balança de precisão e anotação indicativa de tráfico sobre o balcão. Em um dos quartos do imóvel, foi localizada uma pedra fracionada de *maconha*, acondicionada em uma sacola plástica no interior do guarda-roupas, juntamente, com uma parte do dinheiro. No segundo quarto, foi localizada uma bolsa com papelote plástico contendo *cocaína*, juntamente com outra parte do dinheiro. Em uma caixa, foram localizados dois simulacros de arma de fogo, semelhantes a uma garrucha e um revólver. Ainda neste quarto, foram localizados três aparelhos celulares. Por fim, na sala foram localizados dois aparelhos celulares. Foi localizado o valor de R\$224,00 em notas diversas. Após a localização das substâncias, MARIANE veio admitir que vendia as drogas *crack* e o restante seria de MAYLA. Após vinte minutos de permanência da equipe no local, MAYLA chegou e disse ser proprietária de todas as substâncias. As irmãs foram conduzidas sem emprego de algemas, apenas Paulo foi algemado devido receio de fuga. No imóvel, segundo MAYLA, reside ela e o amásio/companheiro Luan, sendo que estava acolhendo sua irmã MARIANE. As crianças não são filhos de MAYLA. Tinha informação de pessoa conhecia por "Ma" atuar no tráfico de drogas naquela localidade. Tem conhecimento de que Paulo é dependente químico com frequência da droga *crack*. Paulo não reside naquele local, mas sim no Bairro Paineiras. As crianças ficaram sob responsabilidade da avó Rosangela Aparecida Pereira" (fls. 05/06).

Em juízo, o policial militar Uassir Dognani Junior disse que em patrulhamento pela avenida Anápolis, entraram na Rua Manduri, avistaram Paulo Sérgio já conhecido nos meios policiais, entregando algo para alguém dentro do portão. Ele saiu em disparada e foi verificar no portão, viu que era MARIANE, que entrou em disparada no imóvel, abordou-a no banheiro dando descarga no entorpecente. Ela dizia que não era nada, mas acabou confessando que eram drogas, pedras de *crack*, ela falou que eram 11, mas só sobrou uma, não conseguiram retirar o resto. O colega abordou Sérgio, nervoso, disse que

estava comprando *crack* de MARIANE, conhecem-no por ser usuário. Tinham informação de tráfico de drogas pela rua, pessoal chamava de Ma mas não sabiam quem era. Antes da área de serviço na casa, viram dois vasos com plantas análogas a *maconha*. Indagada, ela não soube dizer, mas autorizou a entrar na casa e vistoriar. Encontraram no armário da cozinha *maconha* e dois comprimidos de *ecstasy*. Em cima da geladeira um prato com gilete e porções de *crack* fracionadas. No guarda-roupa de um quarto havia *maconha* em um saco plástico e dinheiro e no outro mais uma porção de *cocaína*, dinheiro e dois simulacros, um aparente de garrucha e um 38. Então chegou MAYLA dizendo que era proprietária das drogas da casa. Conduzidas as partes. Tinham duas crianças e uma bebê. Foram deixadas com a avó. Elas não eram conhecidas. Tinham informações de tráfico na rua, e o nome era Ma. Quando Sérgio correu, os vizinhos apontaram que era aquela casa. Foi ao encalço de MARIANE. Ela correu direto para o banheiro da casa e ela já dando descarga nos entorpecentes com a porta aberta. Sobrou uma pedra de *crack*. Ela dizia que não sabia e depois falou que tinha 11 porções de *crack*. Tinham as plantas de *maconha*. O restante da droga estava na cozinha, em cima da geladeira, em um prato. Ela falava que não sabia que morava há pouco tempo com sua irmã, dizia que era da irmã. Depois falou que estava vendendo e que o amásio já tinha sido preso por tráfico. (gravação audiovisual).

Na fase policial, a ré MARIANE DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA disse que "não possui advogado constituído para este ato. Possui dois filhos, sendo H. (03 anos) e M. (03 meses). No local também se encontrava a prima de seis anos, E. Todas as crianças ficaram sob responsabilidade da avó Rosangela. Não se encontra lesionada devido à ação policial. Não trabalha, sendo que faz dois meses que parou de fazer unha. A avó Rosangela e a tia Cibeles estão cientes que está no plantão policial. Sobre os fatos, relata que reside no local com os filhos há três dias. Na casa, moram o cunhado Luan e a irmã MAYLA. Está ocupando o primeiro quarto da casa, onde dorme com os filhos. Nega ter entregado *crack* para Paulo, sendo que este não lhe deu dinheiro, mas sim um *toddynho*. Nega que tenha corrido para dentro da casa, quando viu a viatura se

aproximando. Admite que jogou *crack* no vaso sanitário, mas não sabia que era *crack*, pensou que era *maconha*. A *maconha* encontrada em seu quarto é destinada ao consumo e o valor de R\$100,00 era referente a vendas de *lingerie*. A *maconha* encontrada no armário da cozinha lhe pertence e é para consumo. Não sabia do prato com a droga *crack* em cima da geladeira. Não sabia do *ecstasy*. Não sabia da balança, nem dos simulacros e de mais nada que foi encontrado. Não é traficante de drogas e apenas dependente de *maconha*, mas já cheirou e baforou" (fl. 09).

Em juízo, a ré MARIANE disse que não morava no local. Fazia só três dias que estava no imóvel e estava vendo casa para morar com seus filhos. As drogas são da sua irmã. A depoente é usuária. Não vende drogas. Paulo Sérgio era mendigo, parou na frente da casa e pediu dinheiro, não tinha e ofereceu comida, entrou para pegar prato de comida, ao sair, ele não estava mais. Não viu drogas na casa dela. Trabalha com *lingerie* e manicure. Atualmente de balconista. Nunca presenciou venda de droga na casa. Não autorizou a entrada dos policiais no imóvel. (gravação audiovisual).

Na fase policial, a ré MAYLA DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA disse que "não possui advogado constituído para este ato. Não possui filhos. Não se encontra lesionada devido a ação policial. A avó Rosangela e a tia Cibele estão cientes de que está no plantão policial. Sobre os fatos, manifesta o desejo de permanecer em silêncio e relatar os fatos perante o juiz com nomeação de um defensor" (fl. 08).

Em juízo, a ré MAYLA declarou que reside com seu marido, sua irmã fazia três dias que estava em casa. Pediu para ela ficar com a menina para fazer os cílios. Quando chegou os homens estavam na casa, assumiu a propriedade, mas em nenhum momento falou que estava vendendo droga, mas sim que era para seu consumo. É usuária. É confeitadeira, trabalha na padaria também. Sua irmã não morava com ela. As drogas são suas, todas. A balança era porque era confeitadeira, anotação nada sabe, porque não é de anotar. O dinheiro era da sua irmã e dela que tinha recebido de bolo. Não conhecia Paulo Sérgio

(gravação audiovisual).

Com efeito, em relação a MAYLA, verifica-se que sua conduta se subsume no disposto no artigo 28 da Lei de Drogas.

Com efeito, ela somente chegou ao local após a abordagem de MARIANE e, muito embora tenha assumido a propriedade das drogas, asseverou que eram para seu consumo pessoal e, em que pese a variedade, não há grande quantidade de entorpecente.

Há, pois, apenas meros indícios de que a apelante esteja envolvida com o tráfico de drogas, porém não ficou devidamente comprovado o delito.

Dessa forma, não havendo provas do tráfico ilícito de drogas, é caso de desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei Federal nº 11.343/2006, observando, nos termos do decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que a conduta somente poderá ser tratada com as sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06, aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta.

Diversa, contudo, a situação da corré MARIANE, porquanto foi vista pelos policiais entregando algo a um usuário que, em que pese não tenha sido ouvido em Juízo, houve depoimento judicial dos policiais, confirmando referida prática e, ademais, foi presa em flagrante dispensando porções de *crack* no vaso sanitário, não tendo ela apontado qualquer justificativa para a posse dessa quantidade de entorpecente, de modo que sua condenação era mesmo de rigor.

Por outro lado, não há que se falar em associação para o tráfico. Além da desclassificação da conduta da corré, a condenação fundamentou-se em mera presunção, ao salientar que *“ambas residiam na residência onde foram localizadas diversas porções das drogas, não havendo que se falar em*

desconhecimento por parte de uma das acusadas”.

Desta feita, as duas agentes devem ser absolvidas da acusação de associação para o tráfico, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Passa-se, pois, à análise das penas de MARIANE.

A básica deve ser fixada no mínimo legal, por não se tratar de quantidade expressiva de drogas, ou seja, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, ausentes circunstâncias modificadoras na segunda fase.

Em seguida, preenchidos os requisitos, deve ser aplicada a causa redutora prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/2006.

Contudo, considerada a variedade de drogas – 01 (uma) porção de *cocaína*, com peso de 1,2 gramas; 03 pés de *maconha*, com peso de 60,2 gramas, 15 (quinze) porções de *crack*, com peso de 0,69 gramas; 2 (duas) porções de *maconha*, com peso de 80,61 gramas e 2 (dois) comprimidos de *ecstasy*, com peso de 1,6 gramas – a redução deve ser de 1/2, restando a sanção final em 02 anos e 06 meses de reclusão, e 250 dias-multa.

Diante do *quantum* sancionatório, da primariedade da ré e da decisão do Corte Suprema que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, deve ser fixado o regime inicial aberto.

De outra banda, o E. STF se manifestou pela possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos:

“Não se tratando de réu reincidente, ficando a pena no patamar de quatro anos e sendo as circunstâncias judiciais positivas, cumpre observar o regime aberto e apreciar a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Com esse entendimento, a Primeira Turma, por maioria concedeu “habeas corpus” de ofício para garantir ao

paciente condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão pela prática do delito de tráfico de drogas, a fixação do regime inicial aberto, bem como a substituição da reprimenda por duas penas restritivas de direito, a serem definidas pelo juízo da execução criminal. O Colegiado ressaltou não haver circunstâncias aptas a exasperar a pena. Vencidos os Ministros Rosa Weber (relatora) e Marco Aurélio. Ambos concediam a ordem de ofício, mas para efeitos distintos. A relatora para determinar que o magistrado de 1º grau procedesse à nova avaliação quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O Ministro Marco Aurélio, para fixar o cumprimento da pena em regime aberto e reconhecer o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”. HC 130411/SP, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 12.4.2016. (HC-130411).

“Não sendo reincidente, nem tendo contra si circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 59), a gravidade em abstrato do crime do art. 33, “caput”, da Lei 11.343/2006, não constitui motivação idônea para justificar a fixação do regime mais gravoso. Com esse entendimento, a Segunda Turma, após superar a óbice do Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu “habeas corpus” de ofício para garantir ao paciente, condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão pela prática do delito de tráfico de drogas, a substituição da reprimenda por duas penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo das execuções criminais, bem assim a fixação do regime inicial aberto. O Colegiado entendeu que o paciente atende aos requisitos do art. 44 do CP, razão pela qual o juízo deve considerá-los ao estabelecer a reprimenda, de acordo com o princípio constitucional da individualização da pena”. HC 133028/SP, rel. Min. Gilmar

Mendes, 12.4.2016 (HC-133028).

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 salário mínimo destinado a entidade pública ou privada de cunho social, a ser indicada pelo Juízo das Execuções.

Ante o exposto, rejeitadas as preliminares, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de MAYLA DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA para desclassificar a conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei Federal nº 11.343/06, devendo ser advertida sobre o efeito das drogas, em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de MARIANE DOMINGUES DE ALMEIDA SILVA para absolvê-la da imputação prevista no artigo 35 da Lei 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e reduzir suas penas, em relação ao tráfico, para 02 anos e 06 meses de reclusão, e 250 dias-multa, substituir as penas privativas de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo destinado a entidade pública ou privada de cunho social, a ser indicada pelo Juízo das Execuções e fixar o regime inicial aberto em caso de reconversão.

ALEX ZILENOVSKI – Relator