



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000354443

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500453-43.2024.8.26.0530, da Comarca de Sertãozinho, em que são apelantes LUCAS JOSÉ DA SILVA e MAIRA APARECIDA GARCIA DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitadas as preliminares, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500453-43.2024.8.26.0530

Voto nº 31275

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Apelações interpostas contra sentença que condenou Lucas José da Silva e Maira Garcia de Oliveira por tráfico de drogas, com base no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Lucas foi condenado a 6 anos e 9 meses de reclusão, e Maira a 2 anos e 11 meses, com substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) nulidade do feito por ilegalidade da busca domiciliar e provas derivadas; (ii) fragilidade do conjunto probatório; (iii) reconhecimento do "bis in idem" em relação à reincidência de Lucas.

III. Razões de Decidir

3. A busca domiciliar foi justificada pela situação de flagrância, conforme artigo 5º, XI, da CF, e corroborada por denúncia anônima e evidências encontradas no local.

4. A materialidade e autoria do delito foram confirmadas por depoimentos, apreensões e laudos, não havendo mácula na atuação policial.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento aos recursos para reduzir as penas de Lucas para 5 anos e 10 meses de reclusão, e de Maira para 2 anos e 6

meses, mantendo-se a substituição da pena de Maira por restritiva de direitos.

Tese de julgamento: 1. A busca domiciliar em situação de flagrância é válida sem mandado judicial. 2. A quantidade de droga apreendida não justifica aumento da pena base.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XI; Lei 11.343/06, art. 33, caput; CP, art. 44.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no AREsp 1691498/MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 17.08.2021; STJ, AgRg no HC 667.150/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 17.08.2021.

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença (fls. 337/351) que julgou procedente a ação penal, para condenar **Lucas José da Silva e Maira Garcia de Oliveira**, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, às respectivas penas de 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no menor valor unitário; e de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, no valor mínimo, em regime aberto, substituída a corporal por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços pelo mesmo período da pena fixada à comunidade ou entidades públicas e prestação pecuniária de um salário mínimo a ser revertido para entidade pública ou privada com destinação social indicada pelo Juízo da Execução.

Inconformados, os réus recorrem (fls. 383/388 e 390/394). Preliminarmente, aduzem a nulidade do feito, decorrente da ilegalidade da busca domiciliar – porquanto aduzem inexistente fundadas razões para ingresso no imóvel – , bem como das provas produzidas por derivação. No mérito, buscam a absolvição, pela fragilidade do conjunto probatório; subsidiariamente, postulam a redução das basais ao mínimo legal. **Lucas** pleiteia, ainda, o reconhecimento do “bis in idem” em

relação a reincidência, com o afastamento de tal fundamento para a elevação da pena na segunda fase da dosimetria.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 400/403), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo afastamento das preliminares e pelo desprovimento dos apelos (fls. 413/425).

É o relatório.

Não prosperam os reclamos preambulares, mais uma vez trazidos à consideração pelo douto Defensor.

Afinal, não obstante as alegações lançadas nas razões recursais, não se vislumbra a ocorrência de qualquer mácula em relação ao ingresso domiciliar dos policiais, que, no feito em testilha, goza de pleno amparo legal.

Consoante reza o artigo 5º, XI, da Constituição Federal, não se penetra casa alheia sem ordem judicial, senão, no que importa aos autos ora em apreço, em situação de flagrância. É o que sucede aqui.

Com efeito, o delegado de polícia e o guarda municipal atuantes foram uníssonos em afirmar em juízo que, através de denúncia anônima, receberam informação de que **Lucas** e **Maira** estavam envolvidos no tráfico de drogas e que a casa daquele era usada para venda de drogas. Em cumprimento ao mandado de busca domiciliar, deslocaram-se para a residência de **Lucas**, porém nada de ilícito foi encontrado. Em seguida, um popular aproximou-se e informou ter avistado **Maira** bater na porta do “Bar Skinão”, de onde saiu **Lucas** que evadiu-se do local. Na esquina do citado bar, avistaram **Maira**, a qual autorizou o ingresso no interior de sua casa que foi vistoriada, porém nada de ilícito foi encontrado. **Maira** esclareceu que o bar, o qual era agregado à casa, era administrado pelo seu companheiro **Lucas**. Diante das evidências, e do vídeo de câmera de segurança que mostrava **Lucas** saindo do bar e seguindo em direção oposta às viaturas, ingressaram no bar e com auxílio do canil da GCM vistoriaram o interior, localizando apetrechos típicos de traficância (sacolas plásticas, balança de precisão e caderno com anotações

características da contabilidade do tráfico de drogas), além de 01 (uma) “pedra de crack”, com cerca de 46g, 01 (um) saco plástico contendo cerca de 446 (quatrocentos e quarenta e seis) gramas de “cocaína” e o valor em dinheiro de R\$1.023,00 (mil e vinte e três reais) distribuídos em notas menores.

Desta feita, a despeito do alardeado, era mesmo despicienda prévia autorização judicial, até porque, por se tratar o tráfico de delito permanente, tem a consumação protraída no tempo. Vale destacar, a propósito, que o ordenamento pátrio não confere guarida ao exercício indiscriminado de direitos fundamentais. Nem poderia ser diferente, pois o abuso termina por esbarrar na esfera de proteção jurídica de outrem.

Logo, bem justificada a busca domiciliar levada a efeito pelos policiais. Nesse sentido, ademais, o entendimento firmado pelo C. STJ:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do RE n. 603.616, o Pleno do Supremo Tribunal Federal afirmou que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

2. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial encontra-se evidenciada na associação das seguintes circunstâncias narradas nos autos: I) policiais militares em patrulhamento avistaram um dos acusados, em atitude suspeita, e com ele encontraram 6 porções de cocaína, tendo confessado que possuiria mais entorpecentes em sua residência; II) ao chegarem no local, encontraram o segundo denunciado embalando mais drogas para venda; III) na residência encontraram, ainda, 3.200 gramas de maconha e 50 gramas de cocaína.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 1691498/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 23/08/2021)

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ. PACIENTE QUE NÃO INTEGRA O GRUPO DE RISCO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616/RO, firmou entendimento no sentido de que "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" (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 5/11/2015, DJe de 10/5/2016).

2. No caso em exame, observa-se a ocorrência de justa causa para a adoção da medida de busca domiciliar, pois, conforme consta do acórdão impugnado, "policiais militares tiveram a atenção despertada para o paciente e para o corréu os quais estavam sentados na calçada trocando objetos. Ao notarem a aproximação dos policiais, ambos fugiram". Com o corréu, abordado ainda em via pública, foi encontrado parte do entorpecente, tendo ele informado que acabara de receber a droga do ora paciente, para comercialização.

(...)

7. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no HC 667.150/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 23/08/2021)

Nesse sentir, oportuno consignar que a traficância representa um atentado abjeto à saúde pública, e impulsiona grande parte dos crimes que assolam a sociedade. Constitui, pois, a violação primeira ao ordenamento, e que não pode, a título de uma pseudogarantia, passar despercebida. Estar-se-ia, do contrário, a vilipendiar o Princípio da Proporcionalidade, que ordena, por excelência, o choque entre direitos de igual hierarquia.

De rigor, portanto, o afastamento da preliminar defensiva.

Superados, pois, o óbice inicial, ingressa-se no mérito.

Lucas José da Silva e Maira Garcia de Oliveira foram condenados porque, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na incoativa, **Lucas** guardava e mantinha em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 446,5g (quatrocentos e quarenta e seis gramas e cinquenta decigramas) de “cocaína”, acondicionados em 01 (um) invólucro plástico, e 33,06g (trinta e três gramas e seis decigramas) da mesma substância (cocaína), acondicionados em 01 (um) invólucro plástico, em material sólido petrificado (crack), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 18/19, auto de constatação preliminar de fl. 20, laudo de exame químico-toxicológico de fls. 86/88 e fotografias de fls. 38 e 39, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Nas mesmas condições espaço-temporais **Maira** concorreu para o delito de tráfico de drogas atuando como olheira para **Lucas**.

Interpelados em juízo, **Maira** e **Lucas** refutaram a falta que lhes fora irrogada (v. gravação inserta nos autos digitais). A primeira justificou ter autorizado o ingresso dos policiais em sua residência, pois lhe disseram que tinham mandado para tal. Negou ter dito que o bar era administrado por seu companheiro **Lucas**. No local, residem diversas famílias, parentes de **Lucas**, e cada família administra um dos imóveis. Não soube informar quem é o responsável pelo bar. Desconhece a propriedade do entorpecente encontrado. Por fim, asseverou que **Lucas** é usuário de maconha.

No aspecto, **Lucas** declarou trabalhava na área rural, quando recebeu chamada de sua esposa, porém não conseguiu atender. Após chegar em sua casa, soube que **Maira** havia sido presa. Negou ser gerente do bar. Justificou que, após o falecimento de seu pai, seu irmão ficou como responsável pelo cômodo do bar que foi alugado para um terceiro. Desconhece o entorpecente encontrado. Asseverou que o local da denúncia é um sítio onde diversas famílias residem. Negou ser usuário de entorpecentes e informou já ter sido preso por tráfico de drogas.

As negativas, contudo, a par de indigestas, contrastadas pelo que de resto

consta, não subsistem.

Em contraponto, *Félix*, delegado de polícia, interpelado em juízo, afirmou que em janeiro de 2024 recebeu denúncia anônima na qual se noticiava que a residência de **Lucas**, situada na Rua Toshimito Sobue, nº 401, onde também funcionava um estabelecimento de compra e venda de materiais recicláveis, era utilizada para a comercialização ilícita de substâncias entorpecentes. Consoante a referida denúncia, **Lucas** e sua companheira, **Maira**, estariam envolvidos na prática do crime de tráfico de drogas. Ao diligenciar no endereço indicado, as autoridades policiais constataram a presença de diversas pessoas no interior do imóvel, inclusive crianças, bem como grande quantidade de materiais recicláveis, não sendo localizados, a princípio, objetos ilícitos. Na sequência, um popular, que solicitou o resguardo de sua identidade, aproximou-se dos policiais e informou ter visualizado **Maira**, esposa de **Lucas**, posicionada na esquina do estabelecimento denominado “**Bar Skinão**”, momento em que esta bateu à porta do bar, a qual era pintada de azul. Após essa ação, **Lucas** teria saído do referido local e empreendido fuga. Diante dessa informação, os agentes de segurança avistaram **Maira** ainda na esquina do citado bar e procederam à sua abordagem. Ao ser questionada acerca do paradeiro de **Lucas**, **Maira** alegou desconhecê-lo. Posteriormente, **Maira** autorizou expressamente a entrada dos policiais em sua residência, sendo realizada a devida vistoria, sem que fossem encontrados materiais ilícitos. Indagada sobre o estabelecimento “**Bar Skinão**”, **Maira** declarou que o comércio era explorado por seu companheiro **Lucas** e, caso houvesse substâncias ilícitas no local, estas não lhe pertenciam, mas sim a ele. Destacou que o prédio onde se encontrava instalado o bar era contíguo à residência de **Maira**. Diante dos elementos indiciários então colhidos, bem como da análise de imagens captadas por câmeras de segurança, as quais registraram **Lucas** saindo do bar e deslocando-se em sentido oposto ao das viaturas policiais, foi realizada diligência no interior do referido estabelecimento, com o apoio do cão farejador pertencente ao Canil da Guarda Civil Municipal de Sertãozinho. No curso da inspeção, foram apreendidos 01 (uma) pedra de substância análoga ao crack, com peso aproximado de 46g (quarenta e seis gramas); 01 (um) saco plástico contendo substância análoga à cocaína, com peso aproximado de 446g (quatrocentos e

quarenta e seis gramas); Diversas embalagens plásticas tipo “sacolés”, comumente utilizadas para o acondicionamento e comercialização de substâncias entorpecentes; 01 (uma) balança de precisão; 01 (um) caderno contendo anotações típicas da contabilidade do tráfico de drogas; quantia em espécie de R\$ 1.023,00 (mil e vinte e três reais), fracionada em cédulas de pequeno valor e 03 (três) aparelhos de telefonia móvel. Antes de ser conduzida à Delegacia de Polícia, **Maira** tentou, sem êxito, estabelecer contato telefônico com **Lucas**, com o intuito de que este se apresentasse às autoridades e assumisse a posse dos entorpecentes localizados no estabelecimento. Por fim, apurou-se que a propriedade do estabelecimento “**Bar Skinão**” estava registrada em nome do falecido genitor de **Lucas** (gravação inserta nos autos digitais).

Mas não é só.

Guarda municipal, Ronaldo, ouvido em juízo, reportou acerca da atuação (gravação inserta nos autos digitais). No curso das diligências investigativas, o Delegado de Polícia, Dr. Félix, solicitou o apoio de um cão farejador para cumprimento de mandado de busca e apreensão. Durante a atuação da equipe policial, ao passar próximo da porta de um bar em um esquina, o animal apresentou alteração de comportamento, indicando possível existência de substâncias ilícitas no ambiente. Devidamente autorizados a ingressar no imóvel, os policiais civis procederam à entrada, acompanhados do cão farejador. No interior do local, foram apreendidos 01 (uma) pedra de crack, localizada sobre um balcão e 01 (um) saco plástico contendo cocaína, armazenado na parte superior de uma prateleira. Conforme relato do Delegado de Polícia, a entrada no estabelecimento foi franqueada pela esposa de **Lucas**, **Maira**, que acompanhou a diligência realizada no local. Não teve contato com a corré **Maira**. A porta do bar encontrava-se aberta, contudo, não houve observação quanto ao seu estado de conservação, se intacta ou eventualmente danificada, pois estava atento ao cachorro que estava agressivo. Ressaltou que, anteriormente, o cão farejador havia sido conduzido para inspeção em uma área utilizada como sucata e horta, sem que fossem localizados objetos ilícitos. Os policiais civis informaram que o alvo principal da operação era **Lucas**. Próximo ao material entorpecente, foi localizada uma faca, a qual, possivelmente, continha

vestígios de DNA do investigado **Lucas**, uma vez que o cão farejador identificou seu odor e tentou puxá-lo para o interior da residência. Asseverou que o cão apresentava comportamento agressivo e havia crianças no local, optou, em dado momento, por medida de cautela, pela suspensão da busca no interior do imóvel residencial (gravação inserta nos autos digitais).

Note-se que o depoimento prestado por agente público forçado a obrar no estreito campo da legalidade, goza de inequívocas presunções de veracidade e legitimidade, e não pode ser infirmado por meras ilações suscitadas pelo prejudicado. A dúvida deve vir calcada em elementos sólidos, ausentes na espécie. É, afinal, como tem decidido esta Egrégia Corte, conforme o aresto abaixo colacionado:

“Iterativa é a jurisprudência que considera idôneo o depoimento de policial, quando se encontra com outros elementos de convicção. Não há razão para refutá-lo. Como é cediço, 'os funcionários da Polícia merecem, em seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresentem razão concreta de suspeição' (Ap. Crim. nº 153.983-3, Santos, j. em 07.07.94). Em outro julgado desta Augusta Corte ficou destacado que 'não há descrer, aprioristicamente, do relato de policial, somente porque são policiais. Se, naturalmente, são policiais que abordam um suspeito e procedem à apreensão de droga, é intuitivo que eles irão depor e relatar o que fizeram. Seria verdadeiro contra-senso negar veracidade aos relatos somente porque efetuados por policiais, sob a surrada e inconsistente alegação de que assim agem para dar validade à apuração desenvolvida' (TJSP, Ap. Crim. nº 234.718-3, 3ª Câmara Crim., Rel. o Des. WALTER GUILHERME, in RJTJSP, 208/273-277); e, dessarte, 'como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório' (in RT 730/569)” - Apelação Criminal nº 0077713-44.2012.8.26.0224, Comarca de Guarulhos, Rel. Des. Cardoso Perpétuo, j. em 19.03.2015, v. u.).

Tais relatos, desdobrados e prestados em uníssono, assumem valioso elemento de convicção, e nada há que os desautorize.

E não se prospecta, em resumo, qualquer senão nos informes em destaque, muito menos deliberada postura incriminadora daqueles que não dispunham

de motivos a fazê-lo. E isso, no geral, foi bem aquilatado na origem.

Mais a mais, vale lembrar que, em faltas do jaez, há que se conferir prestígio àqueles que, ao menos aparentemente (e à Defesa cumpria dispor o inverso), desempenham um múnus público, em confronto com adversidades locais. Seria ilógico conceber, do contrário, que o Estado-Polícia tendesse a coibir a marginalidade com imposturas, mormente sem qualquer justificativa plausível a tanto.

No aspecto, os dados da apreensão falam por si. Os apelantes foram surpreendidos mantendo em depósito 446,5g (quatrocentos e quarenta e seis gramas e cinquenta decigramas) de “cocaína”, acondicionados em 01 (um) invólucro plástico, e 33,06g (trinta e três gramas e seis decigramas) da mesma substância (cocaína), acondicionados em 01 (um) invólucro plástico, em material sólido petrificado (crack), além de balança de medição, caderno com anotações da contabilidade do tráfico, três celulares, vários saquinhos plásticos comumente utilizados para embalar droga e dinheiro em espécie de origem não elucidada (conforme auto de exibição e apreensão de fls. 18/19, auto de constatação preliminar de fl. 20, laudo de exame químico-toxicológico de fls. 86/88 e fotografias de fls. 38 e 39), o que não deixa dúvidas sobre o desiderato criminoso de forma conjunta.

Mais a mais através dos vídeos, acostados nos links do relatório policial informativo de fls. 59/60, é possível constatar que a ré **Maira**, após divisar as viaturas policiais passando pela rua, bate no portão do bar. Ato seguinte, **Lucas** sai na direção oposta aos policiais, empreendendo fuga.

Afora isso, a incursão policial fora motivada por delações pretéritas, as quais já mencionava a ação conjunta dos réus no tráfico de drogas, algo que vem ao encontro do já apontado.

Cotejados, pois, o encontro dos narcóticos, dos apetrechos típicos do tráfico e do dinheiro em notas miúdas, com as demais circunstâncias da diligência, deflagrada por denúncia anônima pretérita, fica bem evidenciado o crime exposto na exordial acusatória.

Note-se, outrossim, que para caracterização do crime sob análise é prescindível ser o agente flagrado em efetivo comércio, ou na percepção de lucro. Basta, ao reverso, que se identifique algum dos núcleos elencados no tipo penal em comento, porquanto delito de ação múltipla.

Inconteste a autoria, a materialidade do delito de tráfico veio autenticada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 11/15), auto de exibição/apreensão (fls. 18/19), auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 20), imagens fotográficas (fls. 38/39), link de fls. 59, laudo químico-toxicológico (fls. 86/88), e pelos depoimentos colhidos durante a instrução.

Assim é que a análise equidistante dos elementos probatórios torna indúvidas autoria e materialidade da prática do delito capitulado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, a tornar correta, pois, a responsabilização criminal dos acusados, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida.

A dosimetria, por sua vez, demanda reparo pontual.

Na primeira etapa, o sentenciante incrementou as basais de **Lucas** e **Maira** no patamar de 1/6 (um sexto), com lastro na quantidade e natureza do narcótico apreendido.

Contudo, ressalvadas as devidas vênias, pese parte do narcótico constrito seja nocivo e com alto poder destrutivo, a quantidade apreendida, pelos nortes deste juízo, não se revelou vultosa ou extraordinária, a justificar implemento com fundamento nos artigos 42 e 43 da Lei de Drogas. E isso vem orientado pelo costumeiramente havido em hipóteses tais, de varejo específico. Desta feita, as basais devem retroagir ao assoalho da cominação, de **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para cada um**.

Na segunda etapa, diante da recidiva específica ostenta por **Lucas** – (v. certidão de fls. 260/263) –, a sanção sofre aumento de 1/6 (um sexto), a resultar em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no menor valor unitário**, enquanto a da corré permanece inalterada,

diante da inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem sopesadas.

Igual motivo desaconselhou a aplicação do redutor previsto na legislação de regência, no que toca a **Lucas**, visto que a reincidência se trata de circunstância impeditiva.

Registre-se, a propósito, que não se há falar em *bis in idem* ao considerar a reincidência como agravante e para negar a incidência da causa de diminuição.

Isso porque apenas se reconhece duas consequências diversas da recalcitrância, sendo nítida a distinção de objetivos que justificam essa dupla incidência.

Refiro-me, em um primeiro plano, à necessidade de sancionar mais severamente o criminoso recalcitrante, e de outro evitar que se desvirtue a causa especial de diminuição, que exige primariedade e bons antecedentes, favorecendo indivíduos que depois de condenados retomam o caminho da delinquência lidando com a venda de drogas.

A proporcionalidade, invocada amiúde, não deve influir apenas na exclusão ou redução de sanções, senão também para sustentar a imposição de rigor punitivo aos casos de maior gravidade (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV).

Ademais, não se há cogitar da redução trazida pelo § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, a ser destinada ao chamado praticante eventual, algo que não se afina com a hipótese presente. Afinal, a recidiva, a par de constituir óbice legal, nos termos em que posta, sugere mesmo a inserção do agente no mundo do crime.

Já no que tange a **Maira**, ressalvadas as devidas vênias ao magistrado da origem – que considerou que a qualidade dos narcóticos constrictos recomendavam a concessão do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em patamar intermediário –, porquanto a apreensão não compreendeu volume tão expressivo do entorpecente (446,5g de “cocaína” e 33,06g de “crack”) e tratando-se de ré primária, sem antecedentes desabonadores, e ausente demonstração de que se dedique a atividades criminosas, tampouco integre organização dessa natureza, reputo

apropriada a aplicação da benesse, em seu grau máximo de 2/3 (dois terços).

Assim, tornam-se definitivas as sanções de **Lucas** em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no menor valor unitário**; e de **Maira** em de **2 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no menor valor unitário**.

No mais, tendo em vista a Resolução nº 05 do Senado Federal, publicada em 15/02/2012, que suspendeu a eficácia da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” contida no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, e presentes os requisitos do art. 44, do Código Penal, correta a substituição da pena privativa de liberdade de **Maira** por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, e prestação pecuniária, a critério do juízo das execuções.

Por derradeiro, no que tange ao regime carcerário, mantém-se o regime aberto para **Maira** e fechado ao início do cumprimento em relação a **Lucas**, diante da recidiva ostentada.

No aspecto, qualquer imposição menos vigorosa, mormente pela recalcitrância estampada e a própria expressão do malfeito, importaria mau trato ao primado da suficiência.

Ante todo o exposto, *afastadas as preliminares*, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos, a fim de reduzir as penas impostas aos corréus **Lucas** e **Maira** para **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no menor valor unitário**; e **2 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no menor valor unitário**, respectivamente; mantém-se, no mais, a r. sentença combatida, por seus fundamentos.

MARCELO GORDO

Relator