



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000356421

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1530850-75.2021.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados ROGER CARLOS DA SILVA, ALICE ROA OLIVEIRA e YARA DE JESUS SELES, são apelados SELMA REGINA LOURENCO, DANIELE ALVES DOS SANTOS, NILTON LIMA FONTES, ROBERTO SILVA, GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA, ANA JULIA SANTOS SOUZA e LUIZ HENRIQUE SANTOS FIGUEREDO COSTA e Apelado/Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO e deram provimento aos recursos defensivos para absolver os réus ROGER CARLOS DA SILVA, ALICE ROA OLIVEIRA e YARA DE JESUS SELES, da infração do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Aplicada a regra do artigo 580 do Código de Processo Penal, a absolvição nos termos do voto aproveitará também aos réus LUIZ HENRIQUE SANTOS FIGUEIREDO COSTA, DANIELE ALVES DOS SANTOS, GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA, NILTON LIMA FONTES, SELMA REGINA LOURENÇO e ROBERTO SILVA.**

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de ROGER CARLOS DA SILVA. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1530850-75.2021.8.26.0050

Aptes/Apdos: ROGER CARLOS DA SILVA, ALICE ROA OLIVEIRA e YARA DE JESUS SELES

Apelados: SELMA REGINA LOURENCO, DANIELE ALVES DOS SANTOS, NILTON LIMA FONTES, ROBERTO SILVA, GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA, ANA JULIA SANTOS SOUZA e LUIZ HENRIQUE SANTOS FIGUEREDO COSTA

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréus: Augusto Cesar Batista, Charles Batista Mendes, Daniel Correa Dos Santos, Jorgia Cristiane Siqueira Dias e Matheus Fris Cassiano Rosa

Comarca: São Paulo - 2ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de bens e valores da Capital

Voto nº 31036

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS DAS DEFESAS. TRÁFICO DE DROGAS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta pelo Ministério Público e por Roger Carlos da Silva, Alice Roa Oliveira e Yara de Jesus Seles contra sentença que condenou os réus por tráfico de drogas e absolveu-os do crime de organização criminosa. A sentença condenou alguns réus à pena de reclusão e absolveu outros por insuficiência de provas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se há provas suficientes para a condenação dos réus pelo crime de tráfico de drogas, considerando a ausência de apreensão de drogas e laudo toxicológico definitivo.

III. Razões de Decidir

3. A ausência de apreensão de drogas e de laudo toxicológico definitivo impede a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas, conforme jurisprudência do STJ.

4. Não há comprovação de estabilidade e permanência na atuação dos réus para caracterizar o crime de organização criminosa.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso do Ministério Público desprovido; recursos defensivos providos para absolver os réus do crime de tráfico de drogas. Nos termos do art. 580 do CPP a absolvição aproveitará os demais réus.

Tese de julgamento: 1. A ausência de apreensão de drogas e laudo toxicológico definitivo impede a condenação por tráfico de drogas. 2. A falta de comprovação de estabilidade e permanência afasta a condenação por organização criminosa.

Legislação Citada:

Código de Processo Penal, art. 386, VII; art. 580.

Lei 11.343/06, art. 33, caput.

Lei 12.850/13, art. 2º, §2º.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no AgRg no AREsp nº 2401442, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5, j. 26.09.2023.

STJ, AgRg no HC nº 646511, Rel. Min. Ribeiro Dantas, T5, j. 20.04.2021.

STJ, REsp nº 1865038, Rel. Min. Nefi Cordeiro, T6, j. 25.08.2020.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** e por **ROGER CARLOS DA SILVA, ALICE ROA OLIVEIRA e YARA DE JESUS SELES**, contra a **sentença de fls. 1782/1799 (Declaração de fls. 1809/1811 e Despacho de fls. 1932/1933)**, cujo relatório é adotado e acrescenta-se que:

“... JULGO(u) PROCEDENTE o pedido formulado pela Justiça Pública para CONDENAR:

a) **YARA DE JESUS SELES**; LUIZ HENRIQUE SANTOS FIGUEIREDO COSTA; **ALICE ROA OLIVEIRA**; GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA, como incurso nas penas do **artigo 33, caput, da Lei 11.343**, à pena de 5 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 dias-multa, no valor mínimo legal; b) DANIELE ALVES DOS SANTOS; NILTON LIMA FONTES, SELMA REGINA LOURENÇO e ROBERTO SILVA como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343, à pena de 6 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 600 dias-multa, no valor mínimo legal; c) **ROGER CARLOS DA SILVA**, como incurso nas penas do **artigo 33, caput, da Lei 11.343**, à pena de 6 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 dias-multa, no valor mínimo legal; d) **ABSOLVER** ANA JULIA SANTOS SOUZA das imputações veiculadas na denúncia, na forma do art. 386, V do Código de Processo Penal. e) **ABSOLVER** os acusados ROBERTO SILVA, YARA DE JESUS SELES, ROGER CARLOS DA SILVA, LUIZ HENRIQUE SANTOS FIGUEIREDO COSTA, ALICE ROA OLIVEIRA, DANIELE ALVES DOS SANTOS, GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA, NILTON LIMA FONTES e SELMA REGINA LOURENÇO, **do delito descrito no artigo 2º, §2º, da Lei nº 12.850/13, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP. Denego(u) o direito ao réu ROGER CARLOS DA SILVA de recorrer em liberdade**, tendo em vista o regime fixado ser o fechado, o quantum de pena aplicado, bem como por subsistirem os requisitos da prisão preventiva. **Em relação aos demais réus presos, diante do regime inicial de cumprimento de pena fixado, concedo o direito de recorrerem em liberdade.** Expeça-se alvará de soltura em favor de YARA DE JESUS SELES; LUIZ HENRIQUE SANTOS FIGUEIREDO COSTA; ALICE ROA OLIVEIRA; GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA, DANIELE ALVES DOS SANTOS; NILTON LIMA FONTES; SELMA REGINA LOURENÇO, ROBERTO

SILVA e ANA JULIA SANTOS SOUZA, se por outro processo não estiverem presos”.

Réu preso pelo processo: ROGER CARLOS DA SILVA – Guia de Recolhimento provisória às fls. 1940/1941.

Razões de apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO às fls. 1860/1866. Apelados: (1) YARA DE JESUS SELES, (2) ROGER CARLOS DA SILVA, (3) LUIZ HENRIQUE SANTOS FIGUEIREDO COSTA, (4) ALICE ROA OLIVEIRA, (5) ANA JULIA SANTOS SOUZA, (6) DANIELE ALVES DOS SANTOS, (7) GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA, (8) NILTON LIMA FONTES e (9) SELMA REGINA LOURENÇO. Dos pedidos: *“requer-se o provimento do recurso para que os acusados sejam todos condenados na imputação originária da denúncia, em regime inicial fechado para cumprimento de pena, além da exasperação da pena base como proposto neste recurso”*.

Observa-se que nas razões de apelação do Ministério Público não constou o nome de **ROBERTO DA SILVA**, que foi declarado na decisão de fls. 1809/1811. A interposição do recurso pela acusação às fls. 1860 foi posterior a referida declaração. **Portanto, em relação ao sentenciado ROBERTO DA SILVA decorreu o prazo da acusação para recurso.**

Contrarrazões de apelação: ALICE ROA OLIVEIRA: fls. 1948/195; ANA JULIA SANTOS SOUZA: fls. 1970/1983; GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA: fls. 1970/1983; ROGER CARLOS DA SILVA: fls. 2023/2037; LUIZ HENRIQUE SANTOS FIGUEIREDO COSTA: fls. 2070/2085.

Razões de apelação de ROGER CARLOS DA SILVA às fls. 1920/1930. Pedido: *“Por todo o exposto, a Defesa requer seja a presente ação penal julgada improcedente, ABSOLVENDO-SE o acusado ROGER, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, considerando a insuficiência probatória (...). SUBSIDIARIAMENTE, caso de outra forma entenda Vossa Excelência, pelos princípios da eventualidade e da ampla defesa, requer-se: A desclassificação do artigo 33 para o artigo 28 do mesmo dispositivo, por não está comprovado à mercancia das drogas*

apreendidas, Caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, requer: 1) Seja fixada a pena-base no mínimo legal; levando em conta as circunstância favoráveis ao acusado ROGER; 2) Seja reconhecida a redução do parágrafo 4º, do artigo 33, da lei 11.343/06, se convertido a pena em restritiva de direito, haja vista o acusado ser primários, possuírem bons antecedentes e não há qualquer indicação nos autos que, os acusados façam parte de organização criminosa. 3) Seja fixada a pena de multa, no mínimo legal, tendo em vista que o acusado é pessoa pobre na acepção jurídica. 4) Requer o regime Inicial diverso do fechado para o cumprimento de pena, sendo favoráveis circunstâncias judiciais trazidas nos autos, atentando-se para o princípio constitucional da individualização da pena. 5) Seja ainda a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, em consonância com a Resolução 5/12 do Senado. 6) Que a pena de multa cominada seja a do Código Penal e não a da Lei de Drogas, observa esta Defesa que o Julgador, qualquer que seja ele, tem o dever de zelar pelo respeito da hierarquia das normas. 7) Seja-lhe concedido o direito do acusado apelar em liberdade (artigo 8º, alínea "h", da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - "Pacto de São José da Costa Rica", promulgada pelo Decreto nº 678 de 06.11.1992) e com o artigo 59 da Lei 11.343/2006".

Razões de apelação de YARA DE JESUS SELES às fls. 2102/2107. *Requer "Seja julgada improcedente a r. sentença, declarando sua ABSOLVIÇÃO com supedâneo no inciso VII, do artigo 386, do Código de Processo Penal, em face da imprestabilidade de provas que comprovem a versão acusatória, em cumprimento ao princípio "in dubio pro reo". Se, contudo, Vossas Excelências entenderem não ser o caso de absolvição, a r. sentença prolatada pelo Juízo de origem merece ser revista para a desclassificação do Artigo 33 da Lei 11343/2006, para o Artigo 28 do mesmo dispositivo, por não está comprovado à mercancia das drogas apreendidas".*

Razões de apelação de ALICE ROA DE OLIVEIRA às fls. 2242/2246. *Dos pedidos: "Ex positis", de acordo com o*

princípio do “favor rei”, que assevera que as dúvidas quanto à veracidade dos fatos devem sempre beneficiar o acusado, não tendo sido carreadas quaisquer provas efetivamente concludentes quanto à ligação do Apelante com o crime de tráfico de entorpecentes, requer, reiterando o disposto nos debates, seja conhecido e PROVIDO o presente Recurso de Apelação para, reformar a sentença de primeiro grau e ABSOLVER o Apelante do crime de tráfico ou, caso assim não entendam os eminentes Desembargadores e, mantenham a condenação, requer, desde logo, a aplicação da minorante prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei antidrogas em 2/3, para reduzir sua pena, com a consequente SUBSTITUIÇÃO DA PENA corpórea nos termos do artigo 44 do Código Penal”.

Contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO às fls. 2265/2269. “... Requer-se sejam os recursos conhecidos, pois presentes seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, e, no mérito, DESPROVIDOS, mantendo-se íntegra a decisão exarada pelo i. magistrado sentenciante”.

Contrarrazões de apelação: YARA DE JESUS SELES: fls. 2292; DANIELE ALVES DOS SANTOS, NILTON ALVES DOS SANTOS, SELMA REGINA LOURENÇO e ROBERTO SILVA: fls. 2294/2299.

A **Procuradoria-Geral de Justiça**, em parecer às fls. 2305/2334, **opinou** “pelo não provimento dos apelos defensivos, e pelo provimento do apelo da Justiça Pública, para que os acusados sejam todos condenados nos termos da imputação originária da denúncia, em regime inicial fechado, e para que haja a exasperação das penas-bases do tráfico de drogas, devendo, no mais, ver-se mantida a r. sentença condenatória de primeiro grau, por seus fundamentos”.

FUNDAMENTAÇÃO

A denúncia contida nas fls. 108/130 descreve:

JORGIA CRISTIANE SIQUEIRA DIAS, **ROBERTO SILVA, YARA DE JESUS SELES, ROGER CARLOS DA SILVA, MATHEUS FRISS CASSIANO ROSA, AUGUSTO CESAR BATISTA, CHARLES BATISTA MENDES, DANIEL CORREA DOS SANTOS, LUIZ**

HENRIQUE SANTOS FIGUEIREDO COSTA, ALICE ROA OLIVEIRA, ANA JULIA SANTOS SOUZA, DANIELE ALVES DOS SANTOS, GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA, NILTON LIMA FONTES e SELMA REGINA LOURENÇO foram denunciados como incurso no **artigo 2º, § 2º, da Lei 12.850/2013** (organização criminosa), bem como no **artigo 33, caput, da Lei 11.343/06** (tráfico de drogas), porque na região compreendida entre as Alameda Cleveland, próximo à Estação da Luz, e Rua Helvetia, na altura da Alameda Dino Bueno, em local conhecido como “Praça do Cachimbo”, na chamada região da “CRACOLÂNDIA”, **Centro da Capital de São Paulo**: I - integravam organização criminosa voltada ao tráfico de drogas; II - vendiam e expunham à venda drogas, sem autorização. De acordo com a denúncia apresentada pelo Ministério Público, a Polícia Civil de São Paulo idealizou e implementou a denominada “OPERAÇÃO CARONTE” visando dismantelar a organização criminosa que efetua a venda de drogas na região da “CRACOLÂNDIA”, apurando-se o que segue:

“Os denunciados compõem organização criminosa voltada à prática de tráfico de drogas na **região Central de São Paulo, SP**, local conhecido como “Praça do Cachimbo”, na “Cracolândia”. No local, o grupo criminoso ocupa barracas, montadas para a venda de drogas, domina o local pela força de seus seguranças armados e trabalha com o arrendamento dos espaços de dominação, além de venderem mercadorias produto de ilícitos que no final, capitalizam os usuários para a compra das drogas. A organização conta com a atuação de diversas pessoas, muitas delas não identificadas, mas que se dividem nos seguintes núcleos:

Dentre os núcleos estão presentes os “barraqueiros” que são os membros do grupo com a função de montar e desmontar as barracas, local em que são vendidas e armazenadas as drogas e armas, pois é local que dificulta a identificação dos traficantes, uma vez que são montadas com pedaços de lona, papel e plástico. Já o núcleo dos “salveiros” é composto pelos integrantes da organização responsáveis em dar a ordem de movimentação aos usuários de drogas, que prontamente obedecem, a fim de manter a “ordem” e assim garantir o comércio livre de drogas.

Os “salveiros” também garantem que não haja tumulto, que poderia ocasionar a destruição das barracas onde são vendidas as drogas. O núcleo dos “travessias” é composto em geral pelos usuários de drogas em situação de rua, pois costumam passar despercebidos pela vigilância da Guarda Municipal, e circulam com as drogas para que os próprios traficantes não levem qualquer substância ilegal.

Por fim, o núcleo comandado pelos “disciplinas” é composto pelos integrantes da organização responsáveis por dirimir os conflitos entre traficantes, entre usuários e por determinar a morte daqueles tidos como ameaças.

Há imagens dos autores, bem como da venda de drogas debaixo das barracas, sendo assim possível identificar os denunciados, conforme amplamente descrito no relatório de fls. 72/102.

Em razão das investigações foi possível identificar a ré YARA, juntamente com o NILTON, no momento em que foram fotografados juntos comercializando as drogas em barracas. Da mesma forma foi identificada a ré SELMA. Já a ré DANIELE foi surpreendida em flagrante ao deixar o fluxo da CRACOLÂNDIA após ser vista vendendo drogas. Estava na posse de R\$ 360,00. Assumiu a autoria do delito e afirmou que auxiliava os traficantes para sustentar o vício. O réu GUSTAVO foi fotografado na região, além de ter sido preso em flagrante por GCMs

quando praticava traficância na região da “CRACOLÂNDIA”, conforme fls. 04/21. GUSTAVO atuava com ANA JULIA, a qual o auxiliava no comércio, tendo, inclusive, ANA JULIA sido vista manuseando droga juntamente com GUSTAVO. LUIZ HENRIQUE, por sua vez, foi fotografado manuseando diversas pedras de crack e o “prato”, tendo admitido a autoria e tendo sido identificado como responsável por barracas de venda, tendo afirmado pagar R\$ 600 reais semanais para vender drogas no local. AUGUSTO e DANIEL foram fotografados e vistos comercializando “crack” em barraca e da mesma forma MATHEUS foi fotografado na barraca exibindo entorpecentes para a venda. Ainda, foram identificados na região os réus CHARLES, ROBERTO, E ROGER.”

Desmembrado o feito em relação aos acusados DANIEL CORREA DOS SANTOS, AUGUSTO CESAR BATISTA, MATHEUS FRIS CASSIANO ROSA, YARA DE JESUS SELES, CHARLES BATISTA MENDES e ROBERTO SILVA pela decisão de fls. 921/922 (Autos desmembrados – processo número 0016874-41.2022.8.26.0050). A decisão de desmembramento em relação a acusada YARA DE JESUS SELES depois foi retificada para manter a denunciada nestes autos (fls. 936). O Juízo requereu a realização do exame pericial da ré JORGIA CRISTIANE SIQUEIRA DIAS, nos autos do incidente nº 0008283-90.2022.8.26.0050, determinando o desmembramento do feito (fls. 1676/1677).

O recurso da acusação não merece provimento.

Aos recursos das defesas cabe provimento.

De início, transcrevo o trecho da r. sentença de fls. 1791/1755:

Quanto à ausência de apreensão de drogas em relação ao delito específico, tal não se mostra condição que impossibilite a configuração da materialidade do crime de tráfico de drogas. Não houve qualquer divergência nas provas produzidas nos autos acerca do potencial entorpecente das substâncias comercializadas na Cracolândia. Trata-se de fato notório, justificando-se a ausência de apreensão pela complexidade da operação policial. Negar que as imagens colacionadas aos autos explicitem a existência de substâncias entorpecentes e ilícitas, implicaria em um formalismo exacerbado, exigindo a colocação em risco desnecessário pelos agentes policiais.

Ainda, importante destacar que os autos de nº.1522478-88.2021.8.26.0228; 1525648-68.2021.8.26.0228; e 0000229-86.2022.8.26.0228, apontam exames periciais constatando o potencial lesivo das substâncias relacionadas aos réus.

Por fim, há previsão legal da possibilidade de substituição do exame de corpo delito quando impossível sua realização (art. 167 do Código de Processo Penal).

Presente, portanto, a materialidade em relação ao crime de tráfico de drogas.

Respeitado o entendimento do Juízo de Primeiro Grau, **destaca-se que não houve apreensão de drogas** e não obstante a aparente gravidade dos fatos, haja vista envolver o comércio ilícito de drogas na denominada “Cracolândia”, **forçoso concluir a inexistência de comprovação da materialidade delitiva.**

A r. sentença fundamentou tratar-se de fato notório a comercialização de drogas na “Cracolândia”, o que justificaria a ausência de apreensão de drogas na posse dos réus, devido, ainda, a complexidade da operação policial.

Contudo, a atividade policial constitui, de forma intrínseca, atividade de risco, não sendo a complexidade da investigação justificativa plausível para não se exigir o cumprimento da norma legal.

No mais, impondo a lei que se deve produzir prova da materialidade, quando a infração penal deixa vestígio, como no delito de tráfico de drogas, não se pode considerar tal circunstância fato notório, ou dispensável por quaisquer circunstâncias (complexidade da investigação, risco aos policiais etc.).

Além disso, não se trata de hipótese de aplicação do **artigo 167, do Código de Processo Penal**, posto que não houve desaparecimento dos vestígios, **mas mera presunção de que os réus estariam comercializando drogas na “Cracolândia”, simplesmente porque foram fotografados ou filmados.**

Código de Processo Penal - Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Destaca-se ainda que os laudos periciais juntados aos autos dos processos nº **1522478-88.2021.8.26.0228** (1ª Vara Criminal da Capital – Réu: J.J.T. – Fatos: 16/09/2021 - Laudo às fls. 209/211); nº **1525648-68.2021.8.26.0228** (11ª Vara Criminal – Réu: L.H.F.C. – Fatos: 22/10/2021 – Laudo: fls. 194/197); e nº **0000229-86.2022.8.26.0228** (2ª Vara de Crimes Tributários – apensado a estes autos e refere-se a prisão preventiva da ré Yara – não consta laudo),

não se referem aos fatos deste processo.

Portanto, diante da **ausência da apreensão das drogas** e do **laudo pericial de exame toxicológico definitivo**, patente a **falta de comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas**, sendo de rigor **reconhecer que não existem provas suficientes para a condenação**.

Neste sentido a jurisprudência do **Colendo Superior Tribunal de Justiça**:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. **AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA DROGA E DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No julgamento do EREsp n. 1.544.057/RJ, de minha relatoria, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016, a Terceira Seção uniformizou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, implicando na absolvição do acusado. Foi ressalvada, ainda, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, o que não ocorreu na hipótese. 2. **Não ocorrendo a apreensão de drogas, imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico, de rigor a absolvição.** 3. Não se desconhece que a ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do delito de tráfico quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito (HC n. 536.222/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 4/8/2020).Ocorre que, como visto, no presente caso, as provas coletadas não demonstram nexo entre o tóxico arrecadado - parte dele em poder da quadrilha formada pelos irmãos Alefe e Alexandre Junior e o restante na posse de outros acusados - e os réus Aiane Ataíde e Welbert Henrique (e-STJ fls. 6034/6035). 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AgRg no AREsp: 2401442 MG 2023/0227316-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 26/09/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2023).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. **AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA DROGA E DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. No julgamento do EREsp n. 1.544.057/RJ, em 26/10/2016, a Terceira Seção uniformizou o entendimento de que a ausência do laudo definitivo toxicológico implica na absolvição do acusado, em razão da falta de

comprovação da materialidade delitiva, e não na nulidade do processo. Foi ressalvada, ainda, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente. 2. **Segundo se infere dos autos, a sentença pelo delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 tem como fundamento apenas depoimentos testemunhais e informações extraídas de interceptações telefônicas judicialmente autorizadas. Não houve a apreensão da droga e, obviamente, inexistente o laudo de exame toxicológico, único elemento hábil a comprovar a materialidade do delito de tráfico de drogas. Assim, de rigor a absolvição do ora agravado do delito de tráfico de drogas, porquanto ausente prova da materialidade.** 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no HC: 646511 RJ 2021/0049320-9, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 20/04/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2021).

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO. **AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. APREENSÃO DE DROGAS INEXISTENTE. IMPRESCINDIBILIDADE.** MANUTENÇÃO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. **É imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico a apreensão de drogas. Precedentes.** 2. **Encontrando-se a sentença condenatória lastreada apenas na confissão do réu e em interceptações telefônicas sobre a negociação da droga, deve ser mantido o acórdão absolutório por ausência de materialidade do crime de tráfico.** 3. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1865038 MG 2019/0257470-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 25/08/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/09/2020).

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE. **AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.** MANUTENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. **A caracterização do crime de tráfico de drogas prescinde de apreensão de droga em poder de cada um dos acusados, podendo ser comprovada pela existência de estupefacientes com apenas parte deles.** 2. A prova da materialidade também pode ser demonstrada por outros meios quando seja a apreensão impossibilitada por ação do criminoso - que não poderia de sua má-fé se beneficiar. 3. Deve ser mantida a rejeição da denúncia por ausência de lastro probatório mínimo, quando não houver a apreensão de substância entorpecente com nenhum dos acusados. 4. Recurso improvido. (STJ - REsp: 1800660 MG 2019/0062176-6, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 11/02/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2020).

Portanto, por **não existir prova suficiente para a condenação** (artigo 386, VII do CPP) deve-se **reconhecer** em relação ao crime de tráfico de drogas - **artigo 33 da Lei de Drogas**, a absolvição dos réus **ROGER CARLOS DA SILVA, ALICE ROA OLIVEIRA e YARA DE JESUS**

SELES. Nos termos do **artigo 580 do Código de Processo Penal**, a absolvição por insuficiência de provas aproveitará também aos réus LUIZ HENRIQUE SANTOS FIGUEIREDO COSTA, DANIELE ALVES DOS SANTOS, GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA, NILTON LIMA FONTES, SELMA REGINA LOURENÇO e ROBERTO SILVA.

Código de Processo Penal: Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

A absolvição de ANA JULIA SANTOS SOUZA na forma do artigo 386, V do Código de Processo Penal, deve ser mantida conforme os termos da r. sentença – fls. 1798, por não ter concorrido para infração penal (alvará de soltura expedido: fls. 1837/1838 – a ré estava em prisão domiciliar).

Encontram-se soltos pelos processo os réus: YARA DE JESUS SELES (alvará de soltura cumprido: fls. 1890/1892), LUIZ HENRIQUE SANTOS FIGUEIREDO COSTA, (alvará de soltura cumprido: fls. 1893/1895), ALICE ROA OLIVEIRA, (alvará de soltura cumprido: fls. 1851/1853), DANIELE ALVES DOS SANTOS, (alvará de soltura cumprido: fls. 1886/1889), GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA, (alvará de soltura cumprido: fls. 1898/1903), NILTON LIMA FONTES (alvará de soltura cumprido: fls. 1877/1879), SELMA REGINA LOURENÇO (alvará de soltura cumprido: fls. 1848/1850) e ROBERTO SILVA (alvará de soltura cumprido: fls. 1880/1882), encontram-se soltos pelo processo. O réu ROGER CARLOS DA SILVA está preso pelo processo - Guia de Recolhimento provisória às fls. 1940/1941.

Considerada a absolvição, ora reconhecida, ficam prejudicadas as análises das demais teses defensivas.

Quanto ao **crime de organização criminosa** (artigo 2º, § 2º, da Lei 12.850/2013), **acertada a absolvição reconhecida na r. sentença conforme a Declaração de fls. 1809/1811 e Despacho de fls. 1932/1933: “... E) ABSOLVER os acusados ROBERTO SILVA, YARA DE JESUS SELES, ROGER CARLOS DA SILVA, LUIZ HENRIQUE SANTOS FIGUEIREDO COSTA, ALICE ROA OLIVEIRA, DANIELE ALVES DOS**

SANTOS, GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA, NILTON LIMA FONTES e SELMA REGINA LOURENÇO, do delito descrito no artigo 2º, §2º, da Lei nº 12.850/13, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP”.

Apesar do respeitável entendimento do presentante do Ministério Público em suas razões de apelação e do ilustre parecer do douto Procurador de Justiça, **as provas dos autos não comprovam a materialidade do crime de organização criminosa**, não havendo como prosperar o recurso da acusação. Prejudicada a análise da dosimetria da pena pela absolvição dos réus.

Aprouve de forma sensata e segura ao juízo de Primeiro Grau, **diante da dinâmica colhida na instrução processual** apontar a **ausência de estabilidade e permanência** na conduta dos réus.

Neste sentido, o trecho de fls. 1792 da r. sentença:

Já no que tange à materialidade do crime de organização criminosa, não restou comprovada. Isso tendo em vista que a dinâmica comprovada no decorrer da instrução processual aponta para a ausência de estabilidade e permanência na atuação dos réus. **Também não restou comprovada a conexão com a organização criminosa que cuidava do local.** As provas apontam apenas para o pagamento de “aluguel” para tal organização criminosa. Ocorre que tal lógica desvirtua a noção de pertencimento à organização criminosa. Não há comprovação de que os lucros eram partilhados. Não há comprovação de batismo dos réus, prática comum dos membros do PCC. Não há comprovação de hierarquia entre os membros do Primeiro Comando da Capital e os réus, traficantes da região da Cracolândia.

Ainda, importante apontar que não há, nos autos, comprovação de que os réus atuassem em conjunto. Pelo contrário, há indícios de que atuavam em verdadeira concorrência. Isso tendo em vista a grande quantidade de barracas no “mercado aberto” de entorpecentes. Tal situação afasta, inclusive, a possibilidade de desclassificação para o crime de associação (art. 288 do Código Penal). **Necessária, portanto, a absolvição em relação ao crime da lei 12850.**

Portanto, é imperativa a absolvição quanto ao **crime de organização criminosa**, conforme reconhecido na r. sentença, uma vez que não existem provas suficientes para a condenação, nos termos do **artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.**

DISPOSITIVO

Pelo exposto, por meu voto, **nega-se provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO e dá-se provimento aos recursos defensivos para absolver os réus ROGER CARLOS DA SILVA, ALICE ROA OLIVEIRA e YARA DE JESUS SELES**, da infração do **artigo 33, caput, da Lei 11.343/06**, com fundamento no **artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal**. Aplicada a regra do **artigo 580 do Código de Processo Penal**, a absolvição nos termos do voto aproveitará também aos réus **LUIZ HENRIQUE SANTOS FIGUEIREDO COSTA, DANIELE ALVES DOS SANTOS, GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA, NILTON LIMA FONTES, SELMA REGINA LOURENÇO e ROBERTO SILVA**.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de **ROGER CARLOS DA SILVA**.

ALBERTO ANDERSON FILHO
RELATOR