



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000367006

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502710-26.2024.8.26.0535, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante MARCIA APARECIDA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Corrigido o erro material para constar que a recorrente foi condenada à pena de três (3) anos e nove (9) meses de reclusão e pagamento de trezentos e setenta e quatro (374) dias-multa, negaram provimento ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), ALEXANDRE ALMEIDA E RENATO GENZANI FILHO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16320

Apelação Criminal nº 1502710-26.2024.8.26.0535

Comarca: 4ª Vara Criminal de Guarulhos

Juíza de Direito: doutora Caroline Quadros da Silveira Pereira

Apelante: Márcia Aparecida da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Márcia Aparecida foi condenada a cinco anos, sete meses e quinze dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 562 dias-multa, por tráfico de drogas, conforme artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006. Em 18.10.2024, em Guarulhos/SP, guardava expressiva quantidade de cocaína, crack e maconha em sua residência, destinada ao comércio ilícito. A condenação baseou-se em confissão e provas materiais, incluindo apreensão de drogas e anotações do tráfico.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

1. A questão em discussão consiste em (i) a suficiência das provas para a condenação; (ii) a possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas; (iii) a adequação do regime inicial fechado; e (iv) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

1. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo confissão da recorrente na fase policial, corroborada pelos elementos colhidos em Juízo.

2. A expressiva quantidade de drogas e a organização do tráfico impedem a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. O regime inicial fechado é justificado pela gravidade concreta do crime e pela necessidade de prevenção. A substituição da pena por restritivas de direitos é inadequada devido ao envolvimento com o tráfico organizado.

IV. DISPOSITIVO E TESE

1. Recurso desprovido, com correção de erro material da pena, para

constar que a apelante foi condenada a três (3) anos e nove (9) meses de reclusão e pagamento de trezentos e setenta e quatro (374) dias-multa.

2. Tese de julgamento: 1. A confissão e as provas materiais são suficientes para a condenação por tráfico de drogas. 2. A expressiva quantidade de drogas e a organização do tráfico justificam a manutenção do regime inicial fechado e impedem a aplicação do redutor e a substituição da pena.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Constituição Federal, art. 5º, XLIII e XLVI; Código Penal, art. 59; Código de Processo Penal, art. 188 e 387, § 2º; Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º; Lei nº 8.072/1990; Lei nº 9.455/1997; Lei nº 10.792/2003; Lei nº 11.464/2007; Código de Processo Civil, art. 98, § 3º.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STJ, HC 502098/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, T5, j. 30.5.2019; STJ, HC 479977/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5, j. 14.5.2019; STJ, HC 489860/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, T5, j. 23.4.2019; STJ, HC 313796/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, T6, j. 13.3.2018; STJ, HC 179.086/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, T5, j. 5.4.2011; STJ, AgRg no REsp 1390118/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, T6, j. 23.5.2017; STJ, AgRg no AREsp 973919/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, T6, j. 23.5.2017; STJ, HC 389132/SP, Rel. Min. Félix Fischer, T5, j. 16.5.2017; STJ, HC 306536/PE, Rel. Min. Jorge Mussi, T5, j. 18.5.2017; STJ, HC 389871/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, T5, j. 16.5.2017; STJ, HC 386049/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, T5, j. 16.5.2017; STJ, HC 363726/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, T5, j. 9.5.2017; STJ, AgRg no REsp 1635522/ES, Rel. Min. Félix Fischer, T5, j. 18.4.2017; STJ, HC 175577/SP, Rel. Min. Og Fernandes, T6, j. 4.10.2011; STJ, HC 212990/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, T5, j. 4.10.2011; STJ, AgRg no AREsp 2.756.120/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5, j. 18.3.2025; STJ, AgRg no HC 568.709/PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, T5, j. 2.2.2021; STF, HC 69657/SP, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 18.12.1992; STF, HC 82966/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 20.05.2003; STF, HC 82959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.02.2006; STF, HC 91360/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 13.05.2008; STF, HC 70.289-SP, Rel. Min. Sidney Sanches, j. RTJ,148:490.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 179/181

A apelante, **Márcia Aparecida**, foi condenada à pena de cinco (5) anos, sete (7) meses e quinze (15) dias de reclusão, em **regime inicial fechado**, além do pagamento de quinhentos e sessenta e dois (562) dias-multa, no piso, como incurso no **artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006**, sem poder apelar em liberdade, com recomendação de permanecer no cárcere, porque em **18.10.2024**, por volta das **11 horas**, na Rua Rafael da Silva Santos (Rua Cinco), nº 298, Jardim Santa Paula, Guarulhos/SP, guardava, para fins de entrega ao consumo de terceiros, três mil (3.000) porções de cocaína, pesando 6.741,29 gramas; dois (2) tijolos de crack, pesando 7.476,74 gramas; e seis mil (6.000) porções de maconha, pesando 4.578,26 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A recorrente guardava na própria residência expressiva quantidade de substâncias entorpecentes variadas, destinadas ao comércio ilícito. No dia dos fatos, policiais militares foram acionados para atender uma ocorrência na comunidade relacionada ao “Tribunal do crime”. Ao se aproximarem do local indicado, depararam-se com vários indivíduos, que fugiram imediatamente ao notarem a presença da equipe. Diante disso, os policiais militares entraram na comunidade e, quando visualizaram um barraco com as portas abertas, decidiram nele ingressar para averiguar. No interior do barraco, os policiais encontraram milhares de apetrechos para embalar substâncias entorpecentes, além de um caderno contendo anotações do tráfico e uma anotação específica que remetia ao nome e endereço da apelante, vulgo “Tia”. Os policiais militares foram até o endereço indicado no caderno, que era próximo de onde estavam, e, no local, foram recepcionados pela recorrente, que identificou-se pelo vulgo de “Tia”. Questionada, ela admitiu aos policiais que guardava entorpecentes no interior do imóvel, mencionando que recebia uma contraprestação financeira dos traficantes. Ela franqueou a entrada dos policiais militares no imóvel, indicando a eles o cômodo (quarto) onde as drogas estavam armazenadas. Assim que entraram no imóvel, já na sala de estar, encontraram dois tijolos de crack e, no quarto indicado por ela, as demais

drogas descritas. A apelante foi presa e conduzida à Delegacia de Polícia, onde confessou formalmente o delito, admitindo que guardava a droga em sua residência, em troca de pagamento efetuado pelo tráfico.

No apelo oferecido pela Defensoria Pública requereu-se **a)** absolvição por insuficiência de provas; **b)** aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas; **c)** fixação do regime inicial aberto; **d)** substituição da pena corporal por restritivas de direitos; e **e)** justiça gratuita (fls. 199/211).

Contrarrazões a fls. 224/236, para manutenção da respeitável sentença.

Trânsito em julgado para o Ministério Público em 3.5.2025 (fls. 217).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do recurso (fls. 263/273).

A prova oral foi colhida e gravada por meio audiovisual no SAJ, fls. 176/178.

II – Fundamentação

O recurso não comporta provimento, subsiste a respeitável sentença proferida pela culta e dedicada Magistrada, doutora Caroline Quadros da Silveira Pereira, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 1 e 4/8, boletim de ocorrência de fls. 21/24, auto de exibição e apreensão de fls. 9, laudo de constatação provisória de fls. 16/18 e

laudo de exame químico toxicológico de fls. 76/78, maconha, cocaína e crack foram apreendidos.

A autoria é atribuível à recorrente.

No distrito, **ela confessou o crime. Guardava entorpecentes em sua residência, sendo responsável por armazenar as drogas mediante pagamento efetuado pelo tráfico.** Autorizou o ingresso dos policiais em sua residência, tendo-lhes indicado espontaneamente onde estavam os entorpecentes já fracionados para venda. Seu ex-companheiro, Robson, estava na casa, mas ele não tinha qualquer envolvimento com o tráfico, inclusive, mora em outra casa, tendo ido ao local somente para entregar uma marmita que pediu (fls. 7).

A confissão (ela é o reconhecimento feito pelo imputado da sua própria responsabilidade, no ensinamento de TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo Penal*, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 249) não é adjetivada de válida ou não pelo local em que proferida, mas sim em confrontação com as demais provas e pelo teor de seu conteúdo (observa esse aspecto JESUS, Damásio E. de. *Código de Processo Penal Anotado*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 182 e NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 446-447, para ele, ainda, a confissão extrajudicial é classificada como prova indireta, isto é, um indício, pela falta de ampla defesa e contraditório). A confissão na fase investigativa, se não desmentida por outros elementos de prova, apesar das opiniões em contrário, torna-se prova suficiente para sustentar a convicção judicial, afinal, o ato foi colhido por Autoridade Policial, na presença de outros servidores públicos, tem presunção de legitimidade, embora, de início, não se tenham as partes atuando. No caso dos autos, especificando, pode ser aceita, porque em consonância com os elementos probatórios.

Em Juízo, a **apelante negou o delito**. Trabalha com colagem de sacolinha de papelão. Reside na área de invasão, mas, no final de junho, seu barraco pegou fogo. Então, **sua sobrinha de consideração emprestou-lhe dois cômodos para morar com suas duas filhas adolescentes, mas não sabia que um deles estava repleto de drogas. Após algum tempo, sentiu um cheiro forte, mas nunca havia entrado naquele quarto**. Um rapaz geralmente chegava de moto com uma bag e entrava nesse quarto, mas não passava nos cômodos que ocupava com suas filhas. **Quando os policiais chegaram, indagaram a interroganda, tendo respondido que desconfiava que em um dos quartos havia drogas, mas afirmou que não tinha relação alguma com o material ilícito. Levou os policiais até o quarto de onde sentia o cheiro de drogas**. Pensou que o rapaz que entrava nesse cômodo havia sido preso. **Quando os policiais encontraram os entorpecentes, disseram que a interroganda seria conduzida à Delegacia, porque residia no local**. Informou-lhes que havia um rapaz que entrava nesse cômodo e chama-se Cris, mas não sabia onde encontrá-lo. O caderno e os papéis foram retirados do mesmo armário onde estavam as drogas. **Não havia droga na entrada da casa. O endereço no caderno foi escrito pela interroganda, por determinação dos policiais**.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, artigo 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (artigo 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O *interrogatório* é tanto *meio de prova* como de *defesa*, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de *meio de defesa* e de

prova, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (Curso completo de processo penal. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A negativa não convence.

José Ricardo, policial militar, depôs que foram acionados, via COPOM, para atendimento de uma ocorrência que versava sobre um possível “Tribunal do Crime” envolvendo facções criminosas. Dirigiram-se ao local indicado e visualizaram indivíduos fugindo a pé, diante da aproximação das equipes. Não conseguiram abordá-los, porque eles fugiram em direção a uma área de mata. **Realizaram averiguações no local, onde havia barracos de madeira sem moradia e, dentro de um deles, localizaram grande quantidade de embalagens para acondicionar entorpecentes. Além disso, encontraram um caderno com algumas anotações e um endereço com o vulgo “Tia”. Diante disso, foram ao endereço descrito no caderno e, quando ingressaram na rua, visualizaram a recorrente**, que, ao ver a equipe, ficou extremamente nervosa e tentou entrar na residência, mas foi abordada. **Questionada sobre o vulgo “Tia” e a existência de drogas naquela casa, ela confessou que havia entorpecentes no imóvel, dizendo que “a casa caiu mesmo”.** Ela informou, ainda, que na casa estavam os filhos dela e o ex-amásio, que ela disse não ter qualquer envolvimento com a situação. **Entraram no imóvel com a devida autorização da apelante e ela indicou, em uma cozinha/sala, dois tijolos de crack, de aproximadamente 1kg cada, bem como um guarda roupa dentro de um quarto, onde encontraram o restante da droga. Também localizaram entorpecentes na cama, assim como embalagens semelhantes àsquelas que estavam no barraco.** A recorrente confessou que guardava o material ilícito para indivíduos que não soube identificar, auferindo R\$ 850,00 por semana, além deles também arcarem com todas as despesas da casa, como aluguel e contas de água e luz. A recorrente

disse que não tinha acesso ao quarto, apenas os indivíduos para quem guardava os entorpecentes, todavia, a equipe duvidou da informação, pois encontraram drogas na sala/cozinha, o quarto estava aberto e havia diversas embalagens sobre a cama. Diante disso, ela foi presa em flagrante e conduzida à Delegacia. Não a conhecia. Acredita que foram apreendidas cerca de 50.000 embalagens de drogas. Não sabe por qual razão não constou do auto de apreensão o manuscrito com o endereço. As bodycams permanecem sempre ligadas, havendo captação de som e imagem de alta qualidade quando acionada pelo agente.

Fernando, policial militar, afirmou que, inicialmente, o COPOM irradiou uma ocorrência de que, em uma área de invasão, que se trata de uma comunidade, havia um “Tribunal do Crime”. Em averiguação pelo local, não localizaram nenhum “Tribunal do Crime”, mas **fizeram uma incursão na comunidade e, dentro de um dos barracos, que estava com acesso livre, localizaram embalagens e petrechos que, aparentemente, sinalizavam que se tratava de um local para fracionamento de drogas, além de diversas anotações e planilhas. Nas anotações, constava o endereço da recorrente, vulgo “Tia”. Dirigiram-se ao endereço indicado e depararam-se com a apelante na porta da casa dela. De pronto, ela autorizou a entrada da equipe no imóvel e confessou que guardava drogas. A equipe entrou na casa e localizou grande quantidade de entorpecentes. Não a conhecia e nunca a viu. O barraco onde entraram estava aberto e inabitado. Nas anotações encontradas nesse barraco, constava exatamente o endereço da recorrente e o vulgo “Tia”.**

Os policiais, em depoimentos coesos e seguros, incriminam a recorrente, pois confirmaram que encontraram o endereço dela e o vulgo “Tia” em um manuscrito apreendido em um barraco juntamente com diversos petrechos para fracionamento de entorpecentes, certo que, no local descrito, depararam-se com a apelante, que autorizou o ingresso no

imóvel, onde, de fato, foram localizados os entorpecentes, tanto na sala quanto no quarto que estava aberto. Inexiste razão para rechaçar as suas narrativas, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.

Como se vê, os policiais informaram que parte das drogas foi encontrada na sala e o restante em um quarto que estava aberto, certo que, sobre a cama, também encontraram entorpecentes e petrechos para embalo, razão pela qual não convence a alegação da apelante de que não tinha ciência ou qualquer envolvimento com o material ilícito apreendido.

Não há motivos para desmerecer os depoimentos dos agentes da lei. Ao contrário, destaque-se, desde já, a apelante não mostrou que quisessem prejudicá-la gratuitamente. Inexiste indícios de que queiram mentir. Eles desejam, sim, apresentar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de crimes.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (artigo 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (artigo 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (artigo 144, § 5º). Não se verifica que os integrantes da Polícia Militar tenham desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com

certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

E o dito pelos policiais militares está em consonância com o laudo pericial do local dos fatos de fls. 120/136, ilustrado com fotografias dos cômodos onde as drogas e demais petrechos foram encontrados, bem como pelo laudo pericial de fls. 141/145, que examinou o caderno apreendido no barraco, concluindo que ele continha “*inscrições do tipo contabilidade do tráfico de substâncias entorpecentes*” (fls. 142), além de apresentar fotografia da anotação do endereço da apelante e do vulgo “Tia” (fls. 144).

Guiseppe Chiovenda: “Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (...). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

As provas são robustas e incriminam a recorrente.

Acrescente-se que o artigo 33 da Lei de Tóxicos prevê diversas condutas. No caso, a recorrente guardava entorpecentes para o comércio, conduta que também se tipifica e deve ser combatida. A destinação mercantil ficou demonstrada pela expressiva quantidade de drogas apreendidas e pelo

encontro de milhares de embalagens destinadas ao embalo dessas substâncias ilícitas, bem como balança de precisão e planilhas de contabilidade do tráfico ilícito, conforme laudo pericial de fls. 120/136.

Para a configuração do narcotráfico não se exige a visualização de qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância proibida, sendo despcienda a “traditio” para consumação do delito (RJTJSP - vol. 97, pág. 512) (cf. *Apelação Criminal nº 0023429-16.2018.8.26.0050* – 11ª Câmara de Direito Criminal do TJSP – Relator Des. Guilherme G. Strenger – J. em 29.1.2020).

A pena não comporta reparo, apenas correção de erro material aritmético.

Na primeira fase, a pena-base foi elevada em 1/8, pela vultosa quantidade de entorpecentes apreendidos (três mil (3.000) porções de cocaína, pesando 6.741,29 gramas; dois (2) tijolos de crack, pesando 7.476,74 gramas; e seis mil (6.000) porções de maconha, pesando 4.578,26 gramas), nos termos do artigo 42, da Lei de Drogas, pois extrapolou a normalidade, tendo-se cinco (5) anos, sete (7) meses e quinze (15) dias de reclusão e pagamento de quinhentos e sessenta e dois (562) dias-multa.

No caso de tráfico, de acordo com a Lei 11.343/2006, artigo 42, a **quantidade e natureza da droga apreendida** são preponderantes sobre as demais circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado (*HC 502098/SP* – T5 – Quinta Turma – Relator Ministro Ribeiro Dantas – J. em 30.5.2019 – DJe em 4.6.2019). No mesmo sentido: *HC 479977/SP* – T5 – Quinta Turma – Relator Ministro Reynaldo Soares da

Fonseca – J. em 14.5.2019 – DJe em 23.5.2019 e *HC 489860/RJ* – T5 – Quinta Turma – Relator Ministro Ribeiro Dantas – J. em 23.4.2019 – DJe em 30.4.2019.

Aliás, a natureza altamente deletéria do entorpecente apreendido e, em consequência, a intensidade da lesão à saúde pública, constituem critérios idôneos para a exasperação das penas, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Superior Tribunal de Justiça: Habeas Corpus nº 313796/SP – T6 – Sexta Turma - Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro – J. em 13.3.2018 – DJe 26.3.2018.

Ainda de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, "há que se reconhecer a maior nocividade da cocaína e do "crack" em relação a outras substâncias proscritas, levando-se em conta os efeitos deletérios causados à saúde dos usuários, a dependência psicológica e física, por vezes imediata, por eles provocada, bem como as consequências sociais nefastas acarretadas pelo consumo e tráfico de tais entorpecentes." (*Habeas Corpus 179.086/SP* – T5 – Quinta Turma - Relator Ministro Gilson Dipp - J. em 5.4.2011 – DJe em 14.4.2011).

Na **segunda fase**, a pena foi atenuada em 1/3, pela atenuante da confissão espontânea, tendo-se três (3) anos e nove (9) meses de reclusão e pagamento de trezentos e setenta e quatro (374) dias-multa, nada obstante o que preceitua a Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça.

Na **terceira fase**, embora primária (fls. 41/42), a recorrente não faz jus à causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois foi surpreendida guardando expressiva quantidade de entorpecentes (três mil (3.000) porções de cocaína, pesando 6.741,29 gramas; dois (2) tijolos de crack, pesando 7.476,74 gramas; e seis mil (6.000) porções de maconha, pesando

4.578,26 gramas), após seu vulgo e endereço terem sido localizados em manuscritos insertos em um caderno apreendido em um barraco com milhares de embalagens destinadas ao embalo de drogas, certo que, em sua casa, também havia inúmeras embalagens semelhantes àquelas, balança de precisão e planilhas com contabilidade do tráfico, conforme laudos periciais de fls. 120/136 e 141/145, **tudo a evidenciar seu envolvimento com algo maior e organizado, traficantes de maior porte, caso contrário, não teria acesso a esse expressivo montante de drogas, embalagens e contabilidade da mercancia ilícita.**

O benefício em questão é reservado para casos específicos em que o crime não é organizado e seja episódio na vida de alguém, sob pena de ser mera válvula de impunidade e de incentivo ao crime. O que não é o caso dos autos.

No Preclaro Superior Tribunal de Justiça, já se decidiu:

"Este Superior Tribunal possui o entendimento de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas." - **AgRg no REsp 1390118/PR** - Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz - T6 - Sexta Turma - J. em 23.5.2017 - DJe em 30.5.2017. No mesmo sentido: **AgRg no AREsp 973919/MG** - Relator Ministro Nefi Cordeiro - T6 - Sexta Turma - J. em 23.5.2017 - DJe em 30.5.2017; **HC 389132/SP** - Relator Ministro Félix Fischer - T5 - Quinta Turma - J. em 16.5.2017 - DJe em 31.5.2017; **HC 306536/PE** - Relator Ministro Jorge Mussi - T5 - Quinta Turma - J. em 18.5.2017 - DJe em 24.5.2017; **HC 389871/SP** - Relator Ministro Joel Ilan Paciornik - T5 - Quinta Turma - J. em 16.5.2017 - DJe em 24.5.2017; **HC 386049/SP** - Relator Ministro

Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - J. em 16.5.2017 - DJe em 19.5.2017; *HC 363726/RS* - Relator Ministro Jorge Mussi - T5 - Quinta Turma - J. em 9.5.2017 - DJe em 17.5.2017; *AgRg no REsp 1635522/ES* - Relator Ministro Félix Fischer - T5 - Quinta Turma - J. em 18.4.2017 - DJe em 17.5.2017; *HC 175577/SP* - Relator Ministro Og Fernandes - T6 - Sexta Turma - J. em 4.10.2011 - DJe em 17.10.2011; *HC 212990/SP* - Relatora Ministra Laurita Vaz - T5 - Quinta Turma - J. em 4.10.2011 - DJe em 14.10.2011.

Demais disso, **não se cogita de “bis in idem”, pois, além da exuberante quantidade de drogas, há outros elementos que demonstram o envolvimento da apelante com o tráfico ilícito organizado.**

Nesse sentido:

“2. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. No caso, não se verifica a presença dos requisitos, isso porque consta dos autos que foram apreendidos, além da droga, uma balança de precisão, papel filme e um papel sulfite com anotações de comercialização de droga. 3. Modificar essas premissas e reconhecer a não dedicação dos recorrentes à atividade ilícita constitui providência vedada pela Súmula n. 7 do STJ. 4. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão das circunstâncias do crime e da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelo modus operandi e pela quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos.” (STJ - *AgRg no AREsp n. 2.756.120/SP* – T5 –

Quinta Turma - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – J. 18.3.2025 - DJEN 26.3.2025).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. DEVER DE CIENTIFICAR O ACUSADO. DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Tribunal a quo negou a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em face da quantidade da droga apreendida, evidencia a participação do réu em organização criminosa. Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte e a sua reforma constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito. 2. Ainda que assim não fosse, a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas (3ª fase) por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa não configura bis in idem. 3. Trata-se de hipótese diversa daquela tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Relator: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014). Precedentes. 4. No que tange à alegada nulidade do interrogatório, não se

verifica qualquer ilegalidade, pois o magistrado cumpriu seu dever de cientificar o acusado do seu direito de permanecer em calado, bem como informou-o sobre a possibilidade da incidência da atenuante de confissão espontânea. Ademais, como anotado nas decisões a quo, a defesa não se manifestou no momento oportuno, não havendo prejuízo ao ora paciente 5. Agravo regimental desprovido.” (STJ - *AgRg no HC n. 568.709/PR* – T5 – Quinta Turma - Relator Ministro Joel Ilan Paciornik – J. 2.2.2021 – DJe 8.2.2021).

A pena é final, pois mais nada a altera, ficando estabelecida em três (3) anos e nove (9) meses de reclusão e pagamento de trezentos e setenta e quatro (374) dias-multa, não como constou do dispositivo da respeitável sentença, certo que o erro material será corrigido ao final. Cada dia-multa ficou no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

Apenas para consignar, a apelante já foi favorecida pela não fixação da pena no mínimo legal do tipo secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, qual seja, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Ademais, repita-se, na terceira fase, a quantidade de droga é mencionada apenas como reforço de argumentação, pois bastariam o caderno de anotações de movimentação de comércio ilegal de drogas, com o endereço da recorrente para perceber-se a reiteração no crime e participação numa organização criminosa.

O regime é o inicial fechado.

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

O crime é equiparado a hediondo (o Legislador, no artigo 5º,

inciso XLIII, da **Constituição Federal (CF)** promulgada em **05.10.1988**, afirmou que **a lei considerará inafiançável e insuscetível de graça ou anistia**, dentre outras infrações penais, o **tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins**, pelo delito respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-lo, se omitirem. Recorde-se que a norma está inserta no Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, capítulo I, “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”. Ou seja, é direito de todos que exista lei que não preveja a fiança para o traficante, tampouco, possa-lhe conceder graça ou anistia. Não existe qualquer distinção no que tange ao agente do delito: ele pode ser adulto, adolescente ou criança. Quando a lei, a Carta Magna não deixa de ser uma “lei”, hierarquicamente superior a outras, não distingue não pode o intérprete distinguir, em princípio (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 246-247). Desejou-se tratar com maior rigor o tráfico de drogas, pelas danosas conseqüências que causa à família e à sociedade, tais como: vício de um jovem e destruição de sua vida, pela necessidade de sempre suprir a ausência de droga; levar a quem dela necessite a subtrair bens, clandestinamente, com grave ameaça ou violência, mesmo que seja algum familiar o vitimado, para venda e posterior aquisição do entorpecente; observar pessoas com sentimento de insegurança e impunidade quando vêem um traficante conhecido, mesmo de pequena atividade, agindo, sem ser reprimido. A preocupação com a realização do crime reflete-se no confisco dos bens usados ou produtos de sua concretização (artigo 243 e parágrafo único, da Lei Teto). De outro lado, tem-se a necessidade da **individualização da pena**, aqui empregada em sentido lato, levando-se as condições objetivas e subjetivas, precipuamente, de quem está sendo julgado (**artigo 5º, inciso XLVI, da CF**). Nelson Hungria escreveu a respeito da pena: “a pena (como medida de defesa social, e não como *castigo* ou retribuição do mal pelo mal) deve ser calculada, não segundo a gravidade do crime, mas conforme a temibilidade ou periculosidade do criminoso, apreciado através de sua constituição fisiopsicológica e do seu grau de inadaptabilidade à

vida social” (*Comentários ao código penal* (Dec.-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Vol. I. Tomo I. Artigos 1º a 10. 4ª ed. Rio: Forense, 1958, p. 101). O **tráfico de entorpecentes é equiparado a crime hediondo**. Anteriormente, quando se previa a fixação do *regime integral fechado*, pela redação do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/1990, prevalecia o entendimento de que o dispositivo era constitucional, não ofenderia o princípio normatizado da individualização da pena (***Habeas Corpus* nº 69657/SP** – São Paulo, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal – Relator Ministro Francisco Rezek, Julg. 18.12.1992, indicando vinte e dois (22) Acórdãos daquela Corte seguindo a mesma orientação). O artigo 1º, parágrafo 7º, da Lei nº 9.455/1997, que regulamentou a tortura, não revogou o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/1990, permitindo a opção pelo *regime inicial fechado*, em outras palavras, aceitando a progressão de regime (***Habeas Corpus* nº 82966/SP** – São Paulo, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Nelson Jobim, Julg. 20.05.2003). Em outro momento, incidentalmente, foi declarado inconstitucional o dispositivo da lei, artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/1990 (***Habeas Corpus* nº 82959/SP** – São Paulo, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Marco Aurélio, Julg. 23.02.2006), entretanto, o próprio legislador ordinário o modificou, consignando que o regime seria “inicial” fechado (Lei nº 11.464/2007), e, quanto a isso, por ora, não se tem notícia de alguma declaração de não constitucionalidade, ao contrário, por haver aquela previsão não haveria óbice na escolha do regime mais rigoroso (***Habeas Corpus* nº 91360/SP** – São Paulo, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Julg. 13.05.2008).

No caso, em que pese o montante da pena, o crime é concretamente grave, pois o endereço da recorrente foi descoberto após os policiais encontrarem um barraco repleto de embalagens destinadas ao embalo de drogas em porções individualizadas e manuscritos contendo a contabilidade

do tráfico ilícito, certo que, em sua residência, foi localizada vultosa quantidade de entorpecentes, de diversas naturezas, entre eles, cocaína e crack, de elevado potencial lesivo, a evidenciar maior reprovabilidade de sua conduta e recomendar a imposição de regime inicial mais severo, sobretudo porque o montante apreendido era suficiente para a confecção de milhares de porções individualizadas e atingir de modo significativo a saúde pública.

Nestas condições, regime diverso esbarra na literalidade de norma legal (artigo 33, §§ 2º e 3º, CP), como também não cumpre com sua função maior que é a prevenção da prática de novos crimes.

Cabe invocar ensinamento do STF: “A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do artigo 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do artigo 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do artigo 33, com observância critérios previstos no artigo 59.” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sidney Sanches, in RTJ,148:490).

Ora, é de pronta intelecção que a perpetração de tráfico denota personalidade inteiramente avessa aos preceitos ético-jurídicos que presidem à convivência social, "viver honestamente" e "não lesar outrem".

O tráfico, nos contornos dos autos, causa malefícios a várias pessoas, usuários e viciados, bem como causa aflição para amigos, colegas e familiares de todos eles.

A apelante optou em realizar crime de nefastas consequências, com vistas ao "lucro fácil", totalmente inconcebível, numa sociedade em que há milhões de desempregados, numa crise gritante, em que vários não escolheram

esse caminho, por zelares pelos princípios seculares da honestidade e não causar lesão a outrem.

Dessa forma, com a imposição de regime prisional mais severo, retribui-se pela conduta criminosa perpetrada; previne-se que não a cometa, prevenção especial, e outras infrações penais, prevenção geral, e, por fim, retorne ao convívio social, após assimilar a terapêutica penal, de maneira harmônica.

Com a nova redação do artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, pode ser feita escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas, deixando-se no regime eleito; acrescente-se que se houvesse execução, provisória ou definitiva, esse juízo seria feito, necessariamente, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém. Exige-se uma resposta pouco mais rigorosa, para não se desdenhar a extrema repulsa desse tipo de infração penal, que tem seu índice aumentado. Não há crítica nesta assertiva, apenas a retratação do que vem ocorrendo. Não se quer, com o regime mais severo, consertar o "status quo" ou o porvir, apenas contribuir para a individualização real da sanção penal, com vista a uma prognose mais eficaz.

Não há possibilidade de substituição da pena privativa da liberdade por restritiva de direitos.

Embora a pena seja inferior a quatro (4) anos, a substituição não se mostra adequada nem suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois as circunstâncias do caso concreto evidenciam o envolvimento da apelante com o tráfico ilícito organizado, tanto que seu endereço constava de um caderno com anotações relacionadas à mercancia ilícita, localizado em um barraco com milhares de embalagens para o acondicionamento de drogas, e, em sua casa, foi

encontrada vultosa quantidade de entorpecentes, suficiente para a confecção de milhares de porções individualizadas, além de outras milhares de embalagens, balança de precisão e anotações.

O artigo 44 do Código Penal é aplicado em situações que as penas restritivas de direitos são suficientes e eficazes para punir e conscientizar quem comete uma infração penal, que não é o caso.

III – Conclusão

Ante o exposto, corrigido o erro material para constar que a recorrente foi condenada à pena de três (3) anos e nove (9) meses de reclusão e pagamento de trezentos e setenta e quatro (374) dias-multa, vota-se pelo não provimento do recurso.

Recurso presa (fls. 187). Permanecerá nessa condição, pois ainda subsistem os motivos para sua prisão. Ela ficou presa durante toda a tramitação, por crime equiparado a hediondo, combatido mundialmente, logo, para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, a custódia é a melhor medida.

A recorrente já é beneficiária da Justiça Gratuita, pois defendida pela Defensoria Pública (fls. 110 e 112). Por causa disso, as obrigações decorrentes de sucumbência ficarão sob condição suspensiva (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil).

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.