

Registro: 2025.0000373508

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500948-51.2024.8.26.0542, da Comarca de Carapicuíba, em que são apelantes ALLEFE MACIEL SANTOS DOS REIS, ANDERSON PEREIRA DA SILVA e RODRIGO DONIZETE DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **rejeitada a matéria preliminar arguida pela Defesa de Anderson Pereira da Silva, deram parcial provimento ao recurso de Anderson Pereira da Silva, para reduzir e fixar suas penas em cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado, e pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, "caput", da lei nº 11.343/06; deram parcial provimento ao recurso de Rodrigo Donizete dos Santos, para reduzir e fixar suas penas em cinco (05) anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado, e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, "caput", da lei nº 11.343/06 e deram parcial provimento ao recurso de Allefe Maciel Santos dos Reis, para reduzir e fixar suas penas em um (01) ano e oito (08) meses de reclusão, mantido o regime inicial aberto, e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, § 4º, da lei nº 11.343/06, mantida, também, a substituição das penas privativas de liberdade por uma restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena privativa e o pagamento de dez (10) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, conforme anteriormente justificado, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, observando que esta última pena de multa deverá ser calculada nos termos do artigo 49 do Código Penal V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), PAULO ROSSI E AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500948-51.2024.8.26.0542

Apelante: ALLEFE MACIEL SANTOS DOS REIS e outros

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Carapicuíba

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Carolina Hispagnol Marchi

Voto nº 11534

1. Nulidade – Prova ilícita em razão da violação de domicílio sem mandado judicial – Não ocorrência – 2. Tráfico de drogas – Materialidade e autoria demonstradas – Conjunto probatório satisfatório – Condenação mantida – Pleito de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da lei nº 11.343/06 – Impossibilidade – Réu Allefe Maciel Santos dos Reis primário e os Acusados Anderson Pereira da Silva e Rodrigo Donizete dos Santos reincidentes – Na primeira fase, para o acusado Allefe Maciel Santos dos Reis as penas são fixadas nos mínimos legais; para o acusado Anderson Pereira da Silva as penas básicas são fixadas acima dos mínimos legais, no índice de um sexto (1/6), em razão do mau antecedente; para o acusado Rodrigo Donizete dos Santos as penas básicas são fixadas nos mínimos legais – Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão informal dos acusados, quando dos fatos, aos policiais civis, porém, com relação ao acusado Allefe Maciel Santos dos Reis ela não pode reduzir as penas aquém dos mínimos legais (Súmula 231 do STJ) – Para os acusados Anderson Pereira da Silva e Rodrigo Donizete dos Santos a atenuante da confissão informal é compensada com a agravante da reincidência – Mantido o redutor do artigo 33, § 4º, da lei nº 11.343/06 para o réu Allefe Maciel Santos dos Reis; porém, no índice de dois terços (2/3) – Impossibilidade da aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da lei nº 11.343/06 para os acusados Anderson Pereira da Silva e Rodrigo Donizete dos Santos, em razão das reincidências – Regime prisional para o aberto mantido para o acusado Allefe Maciel Santos dos Reis – mantida a substituição da pena privativa de liberdade do acusado Allefe Maciel Santos dos Reis por duas penas restritivas de direitos; contudo, ao invés da pena de prestação pecuniária de um salário-mínimo aplicou-se o pagamento de dez (10) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, observando que esta pena de multa deverá ser calculada nos termos do artigo 49 do Código Penal – Substituição da pena privativa de liberdade para os acusados Anderson Pereira da Silva e Rodrigo Donizete dos Santos – Impossibilidade – Regime Prisional inicial fechado mantido para os acusados Anderson Pereira da Silva e Rodrigo Donizete dos Santos – RECURSOS

DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Através da respeitável sentença de folhas 335/356, **ANDRÉ DA SILVA SANTOS, ALLEFE MACIEL SANTOS DOS REIS, ANDERSON PEREIRA DA SILVA e RODRIGO DONIZETE DOS SANTOS**, qualificados nos autos, foram absolvidos da imputação da prática do crime previsto no artigo 35 da lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. **ANDRÉ DA SILVA SANTOS e ALLEFE MACIEL SANTOS DOS REIS** foram condenados, cada qual, a cumprir pena de três (03) anos, dez (10) meses e vinte (20) dias de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de trezentos e oitenta e oito (388) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, § 4º, da lei nº 11.343/06. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, uma consistente na prestação de serviços à comunidade, a ser designada pelo juízo da execução, pelo prazo da pena acima imposta e outra consistente no pagamento de um salário-mínimo a uma entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo juízo da execução. **ANDERSON PEREIRA DA SILVA** foi condenado a cumprir pena de oito (08) anos, três (03) meses e cinco (05) dias de reclusão, fixado o regime inicial fechado, e ao pagamento de oitocentos e vinte e seis (826) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, “caput”, da lei nº 11.343/06. **RODRIGO DONIZETE DOS SANTOS** foi condenado a cumprir pena de sete (07) anos, nove (09) meses e dez (10) dias de reclusão, fixado o regime inicial fechado, e ao pagamento de setecentos e setenta e sete (777) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, “caput”, da lei nº 11.343/06. Negado os acusados Anderson Pereira da Silva e Rodrigo Donizete dos Santos o direito de recorrerem em liberdade.

Os réus **ANDRÉ DA SILVA SANTOS e ALLEFE MACIEL SANTOS DOS REIS** foram beneficiados com a liberdade provisória, por força da decisão de folha 275, cujos alvarás de soltura foram cumpridos nas folhas 285/288 e 289/292.

Inconformados, o réu Anderson Pereira da Silva e sua Defesa

recorrem (folhas 440 e 397, respectivamente) e esta, requer, em preliminar, a nulidade do processo, em razão da invasão domiciliar, sem comprovação de consentimento, em desconformidade com o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. No mérito, pleiteia a absolvição do réu por insuficiência de provas, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da lei nº 11.343/06 (folhas 477/486).

Inconformados, o réu Rodrigo Donizete dos Santos e sua defesa recorrem (folhas 409 e 404, respectivamente) e esta requer, nas razões, a absolvição por insuficiência de provas, com fundamento no artigo 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da lei nº 11.343/06; a fixação das penas básicas nos mínimos legais e a fixação do regime prisional inicial semiaberto (folhas 415/424).

Inconformado, o réu Allefe Maciel dos Reis recorre (folhas 436 e 438) e sua Defesa, nas razões, requer a absolvição por insuficiência de provas, invocando o princípio do “in dubio pro reo” (folhas 447/450).

As contrarrazões do Ministério Público foram oferecidas nas folhas 429/434, 453/457 e 496/503.

A MM. Juíza “a quo”, em razão da não localização do réu André da Silva Santos na folha 387, determinou sua intimação da sentença por edital na folha 442, cujos autos foram desmembrados com relação a ele, gerando o número de processo 0006031-09.2024.8.26.0127, conforme certidão de folhas 463/466.

A d. Procuradoria de Justiça, em sua manifestação de folhas 515/527, opinou pelo não provimento dos recursos das Defesas.

É o relatório.

Quanto à preliminar suscitada pela Defesa do réu Anderson, deve ser rejeitada, pois não ocorreu a apontada nulidade do processo.

Consta da denúncia (folhas 135/136) que: “no dia 13 de março de 2024, na Rua Vitória, nº 98, nesta cidade e comarca de Carapicuíba, ANDERSON PEREIRA DA SILVA, qualificado às fls. 34, RODRIGO DONIZETE DOS SANTOS, qualificado às fls. 45, ALLEFE MACIEL SANTOS DOS REIS, qualificado às fls. 52, e ANDRE DA SILVA SANTOS, qualificado às fls. 65, agindo com unidade de desígnios, vendiam, guardavam e tinham em depósito, para entrega a consumo de terceiros, 28 porções de maconha, com peso líquido aproximado de 34,4 gramas, 88 porções de cocaína, com peso líquido aproximado de 47,2 gramas, e 120 porções de crack, com peso líquido aproximado de 22,8 gramas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 16 e laudo de constatação preliminar de fls. 53/56.

Consta ainda que, desde de data incerta, mas até o dia 13 de março de 2024, ANDERSON PEREIRA DA SILVA, qualificado às fls. 34, RODRIGO DONIZETE DOS SANTOS, qualificado às fls. 45, ALLEFE MACIEL SANTOS DOS REIS, qualificado às fls. 52, e ANDRE DA SILVA SANTOS, qualificado às fls. 65, associaram-se para o fim de praticar crimes de tráfico de drogas. Segundo o apurado, policiais civis realizaram investigações monitorando os denunciados, apurando ponto de venda de drogas no endereço supradescrito, verificando que os denunciados associaram-se para a prática de tráfico de entorpecentes, dividindo as tarefas entre eles, de modo que ALLEFE e RODRIGO realizavam a venda de entorpecentes, que o denunciado ANDRÉ era o responsável por manter as drogas em depósito, e que o denunciado ANDERSON era o dono dos entorpecentes e do ponto de venda.

No dia no dia 13 de março de 2024, na ocasião em que realizavam campana em continuidade às investigações, policiais civis lograram visualizar ALLEFE e RODRIGO realizando a venda de entorpecentes.

Posteriormente, visualizaram ANDRÉ na porta do imóvel onde eram mantidas as drogas, sendo que decidiram pela abordagem, sendo autorizada a entrada dos policiais no imóvel, sendo no local encontrados os demais denunciados, bem como os entorpecentes supradescritos.

Conduzidos ao Distrito Policial, os denunciados foram presos em flagrante delito, permanecendo calados em seus interrogatórios."

Consigno que não há nenhuma irregularidade na diligência policial apenas pela falta de mandado judicial de busca e apreensão para ingresso na residência, onde foram apreendidos o “crack”, a “maconha” e a “cocaína”, pois, a despeito de não estarem os policiais munidos de ordem judicial, estavam em diligências, pois há algum tempo vinham investigando um ponto de vendas de drogas que existe no interior da residência situada no local dos fatos. Segundo os levantamentos efetuados, os acusados Allefe Maciel Santos dos Reis e Rodrigo Donizete dos Santos eram as pessoas que realizavam as vendas ilegais, sendo que em diversas ocasiões foram vistos entregando o entorpecente para os usuários. Já o réu André da Silva Santos seria a pessoa responsável por manter as drogas em depósito na residência para após serem vendidas, uma vez que o ponto de vendas funciona em sua casa. Por fim o acusado Anderson Pereira da Silva seria o dono das drogas e do ponto de vendas. Na data dos fatos, os policiais civis se dirigiram ao local dos fatos fazendo o uso de viatura descaracterizada e puderam observar os réus Allefe e Rodrigo realizando a venda de entorpecentes e, no momento em que o réu André saiu de dentro de sua casa, procederam a sua abordagem, ocasião em que ele autorizou o ingresso no imóvel, onde se encontravam todos os réus, inclusive o acusado Anderson, ocasião em que localizaram os entorpecentes em cima da cama e os réus, abordados, confessaram o envolvimento no tráfico de drogas (folhas 02 e 03).

Não há ilegalidade, nesse contexto: em que havia prévia suspeita envolvendo os acusados, em razão dos policiais civis terem monitorado o tráfico na casa do réu André da Silva Santos, onde funcionava o ponto de drogas do acusado Anderson Pereira da Silva e lograram êxito em abordar todos os réus naquela residência, onde foram localizados os entorpecentes em cima da mesa.

Assim, não há nenhuma nulidade a ser reconhecida no caso presente, pelo que fica afastada a alegação de ilicitude das provas.

Afastada a prejudicial obstativa, adentra-se na análise do

mérito, consubstanciado nos elementos de convicção trazidos para os autos.

No mérito, a materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (folhas 01/11 – 16/52 – 57/73 e 178), boletim de ocorrência (folhas 12/15), auto de exibição e apreensão (folha 16), laudo de constatação (folhas 53/56), laudo do exame químico-toxicológico definitivo (folhas 231/233), e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa, conforme demonstrado a seguir.

Conforme constou da sentença (folhas 338/344), foram ouvidos, em Juízo, os policiais civis Francisco José Guimarães Eufrasino e Luiz Fernando Cezar de Oliveira. Além disso, foram interrogados os réus André da Silva Santos, Allefe Maciel Santos dos Reis, Anderson Pereira da Silva e Rodrigo Donizete dos Santos.

O policial civil **Francisco José Guimarães Eufrasino** (folhas 338/339), em solo policial disse que: *“há algum tempo vem investigando um ponto de vendas de drogas que existe no interior da residência situada no local dos fatos. Segundo os levantamentos efetuados, Allefe e Rodrigo eram as pessoas que faziam as vendas, sendo que em diversas ocasiões foram vistos entregando o entorpecente para os usuários. Já André seria a pessoa responsável por manter as drogas em depósito para após serem vendidas, uma vez que o ponto de vendas funciona em sua residência. Por fim Anderson seria o dono das drogas e do ponto de vendas. Na data de hoje se dirigiram ao local dos fatos fazendo o uso de viatura descaracterizada e puderam observar Allefe e Rodrigo efetuando a venda de entorpecentes. No momento em que André saiu de dentro da casa, procedeu-se então sua abordagem e o mesmo autorizou o ingresso no imóvel, onde se encontravam todos os indiciados, inclusive Anderson, motivo pelo qual foram capturados, sendo que lá dentro foram encontradas as drogas apreendidas. No local dos fatos, todos os envolvidos confessaram o envolvimento no tráfico de drogas, motivo pelo qual foram capturados e conduzidos à unidade policial (fl. 02). Em juízo, afirmou que receberam a informação de uma suposta ocorrência de crime de tráfico em uma casa bomba, situada na Rua Vitória 98. Diante disso, passaram a monitorar o local*

e viram um movimento típico de tráfico. Efetuaram campana e avistaram uma pessoa que foi até lá comprar entorpecente. Resolveram pela abordagem do André, que saía do local, residia no imóvel e franqueou a entrada na casa. Da janela já visualizaram drogas em cima de uma cama e mais três pessoas ali. Deram voz de prisão, recolheram o material que estava em cima da cama e conduziram todos até a Delegacia. No tocante à denúncia relativa à “casa bomba”, explicou que era o imóvel em que ficava armazenada a droga para ser distribuída aos pontos de venda de entorpecentes. Na Rua Vitória existe uma outra boca de venda de drogas. Descreveu que o André era o dono da casa, armazenando entorpecentes e permitindo que pessoas fizessem o uso de drogas no local. O Allefe e Rodrigo faziam a venda das drogas. O Anderson seria o dono das drogas. O André franqueou a entrada no imóvel, onde localizaram o Allefe, o Rodrigo e o Anderson. Antes de entrar, fizeram campana no dia e constataram quando uma pessoa foi até o portão. Não se recordou quem entregou a droga a este indivíduo. Não conhecia os outros réus antes. As drogas estavam em cima da cama e estavam prontas para a comercialização, fracionadas em porções para a venda. Confirmou que um dos réus que estava dentro da casa efetuou a venda da droga para a pessoa que foi até o portão. Não se recordou qual dos acusados, mas ele retornou para o interior do imóvel após a venda do entorpecente. Ao entrar na casa, constatou que existiam apenas dois cômodos, ou seja, cozinha, quarto e um banheiro. Observou que dois dos acusados estavam na cozinha e um deles no quarto com as drogas. Não se lembrou quem estava no quarto. Por fim, todos eles confessaram o envolvimento no tráfico. A casa era do André. Ele se identificou como proprietário do imóvel. Em revista pessoal, nada foi encontrado com os denunciados. Os réus foram abordados por volta das 11:30hs ou 12:00hs e a condução foi por volta das 13:00hs. Não visualizaram muito movimento de tráfico, pois outras pessoas moravam no local. Avistou a pessoa esticando a mão, entregando e recebendo, mas não soube dizer quem foi. Não foi apreendido dinheiro. Não soube dizer quem estava no quarto (fls. 284).”.

O policial civil **Luiz Fernando Cesar de Oliveira** (folhas 339/340): “acompanhava seu colega de profissão na diligência, corroborou integralmente os relatos por ele prestados na fase policial (fl. 03). Em juízo, afirmou

que obtiveram a informação que em uma certa casa era efetuada a venda de drogas. Realizaram uma breve campana e avistaram quando uma pessoa se aproximou do portão e entregou algo. A pessoa que estava dentro da casa recebeu e entregou algo para este indivíduo que estava do lado de fora. Quando visualizaram uma pessoa saindo da casa, efetuaram a sua abordagem e ele franqueou a entrada no imóvel, confirmando que ali existia o tráfico. Desceram até a casa encontraram mais 2 ou 3 pessoas, sendo que as drogas estavam espalhadas em uma cama. A denúncia mencionava apenas o local. Dois eram responsáveis pela venda. O indivíduo que residia na casa, armazenava os entorpecentes e autorizava o tráfico acontecer ali. O outro indivíduo era o dono ou “patrão”. Ao entrar na casa, eles estavam usando. Não se recordou quais dos réus estavam usando. Não viu a entrega do dinheiro, tendo vista apenas a entrega de algo. Como foi dentro do portão, explicou que não tinha como visualizar. Não localizou dinheiro. A campana foi realizada durante 20 ou 30 minutos. Também foi realizada dois dias antes. Não se recordou do horário, mas foi antes do almoço. Entraram, vistoriaram a casa e levaram as pessoas para a Delegacia, não se dirigindo para outro local. Esclareceu que iam até o local, paravam e ficavam lá por um período para ver a movimentação da casa. Passaram por lá aproximadamente 15 dias. Não soube dizer quem entregou algo para o suposto usuário. Eles cooperaram. Com o Anderson que morava na casa não encontraram nada com ele. Ao olhar para o Anderson à pedido da Defesa, não se recordou do réu. Ao visualizar o acusado Rodrigo, não soube precisar se ele estava usando drogas na casa. Confirmou que um dos indivíduos que estava no interior da casa efetuou a venda da droga. Não soube apontar quem fez isso. Também não conseguiu indicar os indivíduos que estavam usando drogas na casa. Abordaram o André saindo da casa, mas não era ele quem efetuou a venda anteriormente. Em confissão informal, eles informaram que o Anderson era o dono das drogas. Não soube dizer qual era a conduta do Anderson ao entrar na casa. Ao olhar para os réus, não soube dizer mais qual foi a conduta de cada um. Além das drogas localizadas na cama, acredita que não foi encontrada qualquer porção de droga com eles. Alguns estavam usando, pois estavam com isqueiro e cachimbo nas mãos. Não conhecia os réus antes (fl. 284).”.

Não há motivo para que se receba com reservas as palavras dos

policiais civis, inclusive porque não se vislumbra nos autos nenhum indício de interesse por parte deles em incriminar um inocente.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"Ressalte-se, ademais, que os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório" (STJ: Habeas Corpus nº 149540/SP, rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 04.05.2011).

Interrogado, o réu **André da Silva Santos**, na polícia (folha 04), permaneceu silente.

Em juízo (folhas 341/342), declarou que: *“tem 38 anos, não tem passagem anterior, trabalhava como pedreiro e morava com seus pais na Rua Vitória, 98. Narrou que estava com o Anderson e o Allefe na garagem conversando. Saiu e foi para a casa de sua irmã. Não autorizou a entrada dos policiais na sua residência. Avistou um vulto adentrando no seu imóvel, saiu e viu os policiais entrando na sua casa. Os meninos já tinham sido “enquadrados”. Eles falaram que tinham encontrado drogas lá. Como estava do lado de fora, não viu as drogas. Quando saiu, respondeu que não tinha entorpecentes no imóvel. Ficou na casa de sua irmã por cerca de 10 minutos e não soube dizer quem levou drogas lá. Não viu drogas em nenhum momento. Não soube informar se o Rodrigo entrou depois. Não viu o Rodrigo chegando na sua casa. O Rodrigo sempre passava lá para conversar consigo. O Rodrigo não dormia lá. Ele apenas conversava, pedia água e para tomar banho, depois ia embora. Ninguém estava usando droga na sua casa nesse dia. O Allefe frequentemente ia na sua casa, pois trabalhava consigo como ajudante de pedreiro. Neste dia, ele estava ajudando a montar a barraca da sua sobrinha. O Anderson foi lá conversar e pediu para acender um cigarro. Não conhecia os policiais. O Allefe já estava consigo e o Anderson chegou depois. Ele não entrou no seu quarto, pois ficaram conversando na garagem. Conhecia o Rodrigo há 3 ou 4 meses. Negou que a sua casa fosse utilizada para as pessoas usarem drogas, sendo uma residência de família. Não viu o Anderson entrando com dinheiro nem entregando drogas. Não foi apreendido dinheiro na casa. Ninguém estava com*

dinheiro. Na sua casa existia apenas um guarda-roupa, cama, televisão e um sofá. O Rodrigo falou que tinha casa, mas não estava indo lá não. Ao sair para a casa de sua irmã, somente tinha visto o Allefe e o Anderson lá. Não existia mais ninguém na casa. Os policiais não pediram autorização para entrar na sua residência (fl. 284).”.

Interrogado o réu **Allefe Maciel Santos dos Reis**, na fase policial (folha 06), permaneceu em silêncio.

Em juízo (folhas 342/343) informou que: *“tem 24 anos, não tem passagem anterior e trabalha como barbeiro, morando com a sua mãe, padrasto e irmão. Mencionou que estava com o Rodrigo, Anderson e o André para arrumar uma barraca. O André precisou pegar uma peça na casa da irmã dele. Neste momento, os policiais chegaram lá. Acrescentou que estava com o Rodrigo usando droga. Estava usando pó. Pegou a droga no bar. A droga apareceu só depois. Não tinha visto a outra sacola. Só tinha a droga do seu uso. Não soube dizer da existência das drogas na casa antes dos policiais chegarem no local. Quando os policiais chegaram, avistou as drogas em cima da cama. Não tinha ido no quarto para ver se tinha droga lá. A casa era do André. Não era comum ir lá para usar drogas. O Rodrigo estava lá fumando. O Anderson foi acender um cigarro. Ele estava passando na rua e chamou apenas para pedir um isqueiro. Não conhecia os policiais. Estava apenas com o André montando a barraca. O Anderson chegou depois, cinco minutos antes dos policiais chegarem. O Rodrigo já estava lá. O André ficava mais nos fundos, na casa do pai dele. As pessoas não iam lá para usar droga. Não soube dizer se o Rodrigo morava lá. Conhece o André, pois ele o chamava para trabalhar como ajudante de pedreiro. Confirmou que ia lá com frequência. Conhecia o Rodrigo há 3 ou 4 meses. O Anderson é namorado de sua vizinha e o conhecia há 1 anos. Ele não ia muito na casa do André. Não avistou ninguém autorizando os policiais a entrarem na casa. Na casa existia um guarda-roupa, cama e sofá. A abordagem ocorreu às 9 ou 10 horas da manhã. Da viatura até a condução para a Delegacia foi rápido. Demorou mais, porque eles queriam que assinassem alguns papéis no Distrito Policial. Foram direto para a unidade policial. Não viu o Anderson recebendo dinheiro de ninguém nem pegando droga (fl. 284).”.*

Interrogado, o réu **Anderson Pereira da Silva**, na fase policial

(folha 08), permaneceu em silêncio.

Em Juízo (folha 343), informou que: *“tem 34 anos de idade, já tem passagem por tráfico e roubo. Ao ser preso, verbalizou que já tinha cumprido a pena. Acredita que estava em liberdade há 2 anos quando foi preso novamente. Trabalhava como jardineiro e morava com a sua genitora. Quanto aos fatos, decidiu usar o seu direito constitucional de permanecer em silêncio (fl. 284).”*.

Interrogado, o réu **Rodrigo Donizete dos Santos**, na fase policial (folha 10), permaneceu em silêncio.

Em Juízo (folhas 343/344), declarou que: *“tem 29 anos e tem passagem por crime de tráfico. Já tinha cumprido a pena e estava em liberdade por volta de 2 anos. Encontrava-se desempregado e morava com a sua avó. Na casa, acordou no dia e decidiu fumar uma pedra de crack, quando o Anderson e os policiais chegaram. Na residência, estava acompanhado do André, Anderson e Allefe. A casa era do André. Também estava presente uma mulher, mas ela foi liberada pelos policiais, pois residia no quintal dos fundos. Como os seus pais faleceram, morava na rua e foi parar na casa do André. Explicou que estava apenas “tirando uns dias lá”. Lá era uma casa de usuário. O Anderson chegou com as drogas lá para passar para o “moleque”, porém todos foram levados. Residia na rua e não tem ninguém por si na cadeia. Confirmou que as drogas apreendidas foram levadas pelo Anderson. Estava dormindo alguns dias na casa do André e não sabia que ele estava com drogas. Sabia na hora que ele tirou para entregar para o “moleque”. O Anderson tirou para fora, momento em que a polícia chegou e prendeu ele. O Anderson foi quem vendeu a droga. Antes disso, ele chegou com as drogas lá na casa. Após a venda, ele retornou para o interior da casa e os policiais chegaram. Ao acordar, todos já estavam lá no imóvel. O Allefe é fumador de pedra igual a si. Explicou que compravam estas drogas na biqueira. Pagavam para o outro moleque. Não pegavam do Anderson. Estas drogas levadas pelo Anderson seriam entregues para o moleque, mas ele não foi trabalhar naquele dia. A casa era negócio de usuário. O André morava lá. Alguns velhinhos bebiam e “colavam” uns moleques para fumar. Ficou na casa por 10 dias. No período que ficou lá, o Anderson só foi uma vez lá. As pessoas chegavam com o entorpecente lá, fumavam e iam embora. As*

peessoas compravam droga na biqueira. Indagado sobre a distância da casa até a biqueira, respondeu que demorava de 10 a 20 minutos andando. Esclareceu que catava latinha e papelão na rua para comprar a droga. Conheceu o André na Rua Vitória e isso foi duas semanas antes. O André, o pai dele e irmãos permitiram que morasse lá. O imóvel tinha apenas um cômodo e as pessoas ficavam na casa do pai do André e na casa dele também. Na casa existia apenas um rádio, guarda-roupa e cama. Conhecia o André há duas semanas. Conhecia o Anderson há uma semana e isso aconteceu na própria Rua Vitória. Na data dos fatos, confirmou que tinha usado droga. Esta droga já estava consigo, pois tinha comprado antes na biqueira. Não pegou a droga com o Anderson. Quando foram abordados, as drogas estavam em cima da cama e o Anderson estava sentado na cadeira. Foram abordados na parte da manhã, por volta das 9 ou 10 horas. Chegaram na Delegacia por volta das 11 ou 12 horas. Primeiramente, os policiais pegaram um indivíduo em Osasco, pediram reforço e foram abordá-los. Após a entrega da droga, não viu o Anderson com dinheiro. Não viu nada, pois estava dormindo. Quando o Anderson adentrou na casa, a polícia chegou. A polícia “embaçou” mais com o Anderson, pois já tinham filmagem e tudo. A polícia pegou dinheiro com o Anderson, não se recordando a quantia (fl. 284).”.

Diante deste quadro, a condenação será mantida. Em que pese a negativa dos réus, a autoria restou bem demonstrada pelos depoimentos dos policiais civis em juízo (folhas 338/340), ao relatarem que foram investigar uma denúncia de tráfico de drogas, dando conta de uma “casa bomba” no local, onde era armazenada drogas para serem distribuídas aos pontos de venda de entorpecentes e, ainda, descrevia a pessoa do acusado André da Silva Santos, proprietário do imóvel, que permitia que pessoas fizessem uso de drogas no imóvel. A informação, também, dava conta de que os réus Allefe Maciel Santos do Reis e Rodrigo Donizete dos Santos faziam a venda das drogas e o acusado Anderson Pereira da Silva seria o dono dos entorpecentes. Os agentes públicos passaram a monitorar o lugar, permaneceram em companhia e viram um movimento típico de tráfico, quando avistaram um suposto usuário ir até a referida casa para comprar entorpecente. Resolveram abordar o acusado André da Silva Santos que saía daquela moradia e ali residia, que franqueou a entrada

no imóvel. Os agentes públicos, já da janela, visualizaram as drogas em cima de uma cama e a presença de outras três pessoas na casa, os réus Allefe Maciel Santos dos Reis, Anderson Pereira da Silva e Rodrigo Donizete dos Santos. Procederam à abordagem de todos os acusados, recolheram as drogas que estavam em cima da cama, prontas para comercialização, fracionadas em porções para a venda. Abordados os acusados, confessaram o envolvimento com o tráfico de drogas.

Foram apreendidos 34,4 gramas de “maconha”, dispostos em vinte e uma (21) porções; 47,2 gramas de “cocaína”, dispostos em oitenta e oito (88) *eppendorfs* e 22,8 gramas de “crack”, dispostos em cento e vinte (120) pedras (auto de exibição e apreensão de folha 16, laudo de constatação de folhas 53/56 e laudo do exame químico toxicológico definitivo de folhas 231/233).

As palavras dos policiais civis foram seguras, coerentes e convincentes, não havendo nenhum motivo para duvidar deles.

Portanto, as circunstâncias em que ocorreu a apreensão das substâncias entorpecentes materialmente comprovada nos autos, corroboradas pelos depoimentos altamente comprometedores dos policiais civis, demonstram, de modo inequívoco, que André da Silva Santos, Allefe Maciel Santos dos Reis, Anderson Pereira da Silva e Rodrigo Donizete dos Santos vendiam, guardavam e tinham em depósito, ilegalmente, a “maconha”, a “cocaína” e a “crack”. Suas condutas comprovam e caracterizam de forma inequívoca o tráfico de drogas. Não se exige, para tanto, que haja prova concreta da mercancia, sendo suficiente a presença de elementos dos quais se possam inferir a sua ocorrência. Em outras palavras, o tráfico ficou bem provado e configurado. Enfim, como destacado na denúncia e acolhido na sentença, vendiam, guardavam e tinham em depósito, ilegalmente, as drogas mencionadas e isso basta para reconhecer a traficância.

Nesse contexto, entendo haver prova mais do que suficiente para a manutenção do édito de rigor, não havendo se falar em insuficiência probatória e em desclassificação para mera posse de droga para uso próprio (artigo 28 da lei nº

11.343/06), inclusive, porque os policiais civis visualizaram o movimento típico e tráfico de drogas, onde usuários iam até a casa para comprar entorpecentes e os acusados, abordados, confessaram, informalmente, que estavam a realizar o tráfico de drogas na casa (folhas 338/340). Ressalta-se, ainda, que foram apreendidos três tipos de drogas, com peso total líquido de 104,4 gramas, incompatível com a posse de droga para consumo próprio (auto de exibição e apreensão de folha 16).

As circunstâncias da prisão, bem como a quantidade das drogas apreendidas indicam que se destinavam ao comércio (repasse a terceiros) e não ao consumo.

Desse modo, não havendo dúvidas sobre a materialidade e autoria delitivas, a condenação será mantida.

Passo à análise das penas.

Na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, considerando o critério do artigo 59 do Código Penal, para o acusado **Allefe Maciel Santos dos Reis**, a Juíza Sentenciante fixou as penas básicas acima dos nos mínimos legais, no índice de um sexto (1/6), no importe de cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão da quantidade e natureza nociva dos entorpecentes. Ocorre que a quantidade das drogas (peso líquido total de 104,4 gramas) não é grande e a natureza danosa dos entorpecentes já está inserida no tipo penal do narcotráfico. Assim, fixam-se as penas básicas nos mínimos legais, no importe de cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, ainda, levando-se em conta a primariedade do réu (certidão de folhas 79/80).

Na segunda fase, ausentes agravantes a serem consideradas e como o acusado Allefe Maciel Santos dos Reis, quando de sua abordagem, confessou, informalmente, aos policiais civis que estava envolvido no tráfico de drogas (folhas 338/340), entendendo aplicável a circunstância atenuante da confissão espontânea; entretanto, como a pena-base foi fixada no piso mínimo e por ter incidência o teor da Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, resta mantida a pena de cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-

multa, no valor unitário mínimo legal.

Na terceira fase, a MM. Juíza Sentenciante reconheceu e aplicou o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, no índice de um terço (1/3), em razão da nocividade da droga, tornando-se alguém do necessário, sendo mais justa uma redução na fração de dois terços (2/3), de forma a finalizar as penas em **um (01) ano e oito (08) meses de reclusão e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, uma vez que a natureza danosa do entorpecente já está inserida no tipo penal do narcotráfico e a quantidade (peso líquido de 104,4 gramas), não era exagerada, conforme justificado na primeira fase.**

Ante a pena fixada e as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu Allefe Maciel Santos dos Reis, correta a fixação do regime **aberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal. A gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo, entendimento que está em consonância com as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal. Além disso, a Suprema Corte, em julgamento do ARE 1.052.700/MG, com repercussão geral, reafirmou o entendimento julgado de forma incidental pelo Plenário, no julgamento do HC 111.840/ES, de que é inconstitucional o artigo 2º, § 1º, da lei 8.072/1990, conforme ementa que segue:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, da LEI 8.072/1990. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. É inconstitucional a fixação *ex lege*, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal."

A fixação de regime fechado ou semiaberto, no caso concreto, fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, beirando a injustiça o fato de um réu primário, condenado à pena de um (01) ano e oito (08) meses de reclusão, ser submetido a um regime mais gravoso de cumprimento da reprimenda, salientando-se

a regra disposta no artigo 33, § 2º, do Código Penal. Observo que a quantidade e natureza das drogas, no caso dos autos, não são relevantes o suficiente para impedir a fixação do regime prisional mais brando.

Correta, também, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto que a Resolução nº 5 do Senado, publicada em 16 de fevereiro de 2012, com efeito *erga omnes*, suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", inserida no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, consagrando o princípio constitucional da individualização da pena.

Desse modo, cabe ao Julgador verificar a possibilidade de aplicação das penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 e seguintes do Código Penal.

Tendo em vista as condições pessoais do acusado, que é primário e que foi beneficiado com o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas em seu grau máximo, e consoante entendimento esposado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no paradigmático *Habeas Corpus* nº 97.256/RS, de fato é viável a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

Assim, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, uma consistente na prestação de serviços à comunidade, a ser designada pelo juízo da execução, pelo prazo da pena acima imposta e outra consistente no pagamento de um salário-mínimo a uma entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo juízo da execução.

Contudo, a prestação pecuniária no valor de um (01) salário-mínimo deve ser afastada e aplicada uma de multa de dez (10) dias-multa, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, observando que esta pena de multa deverá ser calculada nos termos do artigo 49 do Código Penal, que se torna mais benéfica ao réu.

Na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, considerando o critério do artigo 59 do Código Penal, para o acusado **Anderson Pereira da Silva**, a Juíza Sentenciante fixou as penas básicas acima dos nos mínimos legais, no índice de

cinco doze avos (5/12), no importe de sete (07) anos e um (01) mês de reclusão e pagamento de setecentos e oito (708) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão da quantidade e natureza nociva das drogas e dos maus antecedentes (certidão de folhas 164/165 – processo número 0009118-56.2013.8.26.0127 e execução número 0005229-06.2018.8.26.0520 – Carapicuíba – tráfico de drogas – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em 21/09/2015 e pena cumprida extinta em **01/09/2022**; processo número 0014786-81.2008.8.26.0127 – Carapicuíba – tráfico de drogas – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em **08/11/2013**). Ocorre que a quantidade das drogas (peso líquido total de 104,4 gramas) não é grande e a natureza danosa dos entorpecentes já está inserida no tipo penal do narcotráfico. O processo número 0009118-56.2013.8.26.0127 e execução número 0005229-06.2018.8.26.0520 – Carapicuíba – tráfico de drogas – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em 21/09/2015 e pena cumprida extinta em **01/09/2022** está dentro do prazo quinquenal, sendo considerado reincidência. Assim, levando-se em conta, apenas o mau antecedente referente ao processo número 0014786-81.2008.8.26.0127 – Carapicuíba – tráfico de drogas – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em **08/11/2013**, as penas são fixadas acima dos mínimos legais, no índice de um sexto (1/6), no importe de cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, a MM. Juíza sentenciante reconheceu a agravante da reincidência (certidão de folhas 164/165 – processo número 0001028-07.2015.8.26.0542 e execução número 0018860-67.2016.8.26.0041 – Carapicuíba – roubo – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em 02/08/2017 e pena extinta pelo cumprimento em **17/10/2022**), e como réu Anderson admitiu os fatos, quando de sua abordagem policial, entendendo aplicável a atenuante da confissão informal, que deve ser compensada com a agravante da reincidência, de forma que as penas permanecem assim como fixadas na primeira fase, no importe de cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Já na terceira e última fase da dosimetria penal, a Juíza sentenciante, entendeu, por bem afastar o redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da lei

nº 11.343/2006, em razão do mau antecedente e reincidências (folhas 164/165). Segundo posicionamento pacífico do STJ: a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas exige o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. STJ. 5ª Turma. HC 355.593/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/8/2016.

Assim, as sanções do acusado Anderson Pereira da Silva são finalizadas em cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, considerando o critério do artigo 59 do Código Penal, para o acusado **Rodrigo Donizete dos Santos**, a Juíza Sentenciante fixou as penas básicas acima dos nos mínimos legais, no índice de um (1/3), no importe de seis (06) anos e oito (08) meses de reclusão e pagamento de seiscentos e sessenta e seis (666) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão da quantidade e natureza nociva das drogas e do mau antecedente (certidão de folhas 76/78 – processo número 0002226-11.2017.8.26.0542 – Carapicuíba – tráfico de drogas – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em 01/02/2018 e pena cumprida extinta em **08/02/2023 de acordo com os autos de execução 0014448-25.2018.8.26.0041**). Ocorre que a quantidade das drogas (peso líquido total de 104,4 gramas) não é grande e a natureza danosa dos entorpecentes já está inserida no tipo penal do narcotráfico. O processo número 0002226-11.2017.8.26.0542 – Carapicuíba – tráfico de drogas – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em 01/02/2018 e pena cumprida extinta em **08/02/2023 de acordo com os autos de execução 0014448-25.2018.8.26.0041**, está dentro do prazo quinquenal, sendo considerado reincidência. Assim, fixam-se as penas básicas nos mínimos legais, no importe de cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, a MM. Juíza sentenciante reconheceu a agravante da reincidência (certidão de folhas 76/78 – processo número 95153-51.2016.8.26.0050 – São Paulo – furto – trânsito em julgado para Defesa ocorrido em 14/08/2018 e pena cumprida extinta em **08/02/2023 de acordo com os**

autos de execução 0008651-04.2018.8.26.0127), e como réu Rodrigo admitiu os fatos, quando de sua abordagem policial, entendendo aplicável a atenuante da confissão informal, que deve ser compensada com a agravante da reincidência, de forma que as penas permanecem assim como fixadas na primeira fase, no importe de cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Já na terceira e última fase da dosimetria penal, a Juíza sentenciante, entendeu, por bem afastar o redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da lei nº 11.343/2006, em razão das reincidências (folhas 76/78). Segundo posicionamento pacífico do STJ: a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas exige o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. STJ. 5ª Turma. HC 355.593/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/8/2016.

Assim, as sanções do acusado Rodrigo Donizete dos Santos são finalizadas em cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Ante a pena fixada e a reincidência dos réus Anderson Pereira da Silva e Rodrigo Donizete dos Santos, o regime inicial de prisão deve ser o **fechado**, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, restando incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44, incisos I e II, do Código Penal).

Ante o exposto, **rejeitada a matéria preliminar arguida pela Defesa de Anderson Pereira da Silva, dá-se parcial provimento ao recurso de Anderson Pereira da Silva**, para reduzir e fixar suas penas em **cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão**, mantido o regime inicial fechado, e pagamento de **quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, "caput", da lei nº 11.343/06; **dá-se parcial provimento ao recurso de Rodrigo Donizete dos Santos**, para reduzir e fixar suas penas em **cinco (05) anos de reclusão**, mantido o regime inicial fechado, e pagamento de

quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, "caput", da lei nº 11.343/06 e **dá-se parcial provimento ao recurso de Allefe Maciel Santos dos Reis**, para reduzir e fixar suas penas em **um (01) ano e oito (08) meses de reclusão**, mantido o regime inicial aberto, e pagamento de **cento e sessenta e seis (166) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, § 4º, da lei nº 11.343/06, mantida, também, a substituição das penas privativas de liberdade por uma restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena privativa e o **pagamento de dez (10) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, conforme anteriormente justificado**, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, **observando que esta última pena de multa deverá ser calculada nos termos do artigo 49 do Código Penal**.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator