



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377403

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502253-34.2022.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante MONIQUE GABRIELE RODRIGUES BREDAS, é apelado 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: **Deram parcial provimento ao recurso da defesa para fixar a pena definitiva de Monique Gabriele Rodrigues Bredas em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo legal, e nos termos do artigo 44 do Código Penal, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do voto.**

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de Monique Gabriele Rodrigues Bredas.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, 16 de abril de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1502253-34.2022.8.26.0318

Apelante: Monique Gabriele Rodrigues Breda

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Leme – Vara Criminal

Voto nº 31382

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

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta por Monique Gabriele Rodrigues Breda contra sentença que a condenou por tráfico de drogas, com base nos artigos 33, caput, e 35, ambos c.c. o artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal, a 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1399 dias-multa.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade das provas obtidas mediante alegada invasão domiciliar sem mandado judicial e (ii) a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas.

III. Razões de Decidir

3. A incursão dos policiais no imóvel foi autorizada pela apelante, não havendo nulidade a ser declarada.

4. As provas são insuficientes para configurar a associação para o tráfico de drogas, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo*. Afastada a causa especial de aumento do artigo 40, VI da Lei de Drogas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para absolver a apelante do crime de associação para o tráfico e afastar a causa de aumento de pena, fixando a pena definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos.

Tese de julgamento: 1. A autorização para ingresso no domicílio afasta a alegação de prova ilícita. 2. Insuficiência de provas para condenação por associação para o tráfico.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XI;

Lei nº 11.343/06, arts. 33, 35, 40, VI;

Código Penal, arts. 44, 69;

Código de Processo Penal, arts. 156, 157, 386, VII.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 169.788/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, j. 04.03.2024;

STJ, AgRg no HC 659.024/SP, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20.04.2021.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Monique Gabriele Rodrigues Breda**, em face do Ministério Público, contra a sentença de **fls. 252/260**, cujo relatório se adota e acrescenta-se que

condenou a apelante pela prática do crime previsto no **artigo 33, caput e no artigo 35, ambos c.c. o artigo 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69, caput, do Código Penal, a 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1399 (mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa**, fixados unitariamente no mínimo legal. Indeferido o recurso em liberdade.

A defesa da apelante apresentou as razões de apelação às fls. 285/327. Dos Pedidos: 1) Em preliminar, com relação ao crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, requer o reconhecimento da ilicitude das provas, sob o fundamento de que houve invasão domiciliar pelos policiais. No mérito, quanto ao crime do artigo 35, da Lei nº 11.343/06, pleiteia a absolvição, tendo em vista que não restou demonstrado o vínculo de estabilidade e a permanência. Ainda, com relação a ambos os crimes, requer a absolvição, sob fundamento de ausência de prova suficiente para condenação. Por fim, requer a aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo.

O Ministério Público apresentou contrarrazões de apelação às fls. 330/332 e requer “... seja negado provimento ao presente recurso de apelação, mantendo-se, conseqüentemente, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a r. sentença ora impugnada”.

A Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer a fls. 341/353 e opinou “pelo conhecimento e desprovimento do recurso da defesa, mantendo-se a r. sentença condenatória.”.

FUNDAMENTAÇÃO

Sobre os fatos, narra a denúncia às fls. 74/77:

Consta dos inclusos autos de procedimento investigatório que, **no dia 20 de outubro de 2022**, por volta das 15h30min, na Rua (...), Jardim Residencial Quaglia, **nesta cidade e comarca de Leme/SP, MONIQUE GABRIELE RODRIGUES BREDÁ**, qualificada a fls. 07, em comunhão de esforços e unidade de desígnios com o adolescente F., guardava, para fins de tráfico, 327 porções de maconha, pesando aproximadamente 1,7 kg, e 89 porções de cocaína, pesando aproximadamente 111 gramas, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (Auto de Exibição e Apreensão de fls. 22/25 e Laudo de Exame Químico-Toxicológico de fls. 66/68).

Consta, ainda, que, em data anterior ao dia 20 de outubro de 2022 e até esta data, nesta cidade e comarca de Leme/SP, MONIQUE GABRIELE RODRIGUES BREDA, qualificada a fl. 07, associou-se ao adolescente F. com o fim de praticarem, reiteradamente, o crime previsto no artigo 33, caput da Lei nº 11.343/06.

Segundo apurado, em data anterior ao dia 20 de outubro de 2022, a denunciada e o menor supramencionado, seu companheiro, associaram-se com o intuito de praticarem reiteradamente o tráfico de drogas. A Polícia Civil vinha recebendo informações no sentido de que um casal, residente no endereço supramencionado, estaria realizando a venda de entorpecentes em sua casa.

Desse modo, algumas diligências foram realizadas e, na data dos fatos, policiais civis dirigiram-se novamente ao local, onde, após breve campana, visualizaram o adolescente F. realizando uma venda de drogas. Nesse momento, outros agentes públicos foram acionados para o auxílio na abordagem.

Com a chegada da viatura caracterizada, F. entrou no imóvel. Contudo, o portão da residência ficou aberto e os policiais, ainda de fora da casa, avistaram, sobre o carro, um estojo contendo porções de maconha e cocaína. Também havia ali uma motocicleta com características diferentes da registrada.

Assim, os agentes chamaram pelo adolescente, e foram atendidos por ele e por **MONIQUE**. Ao serem questionados acerca das drogas, os dois confessaram a prática do tráfico e a denunciada apontou o local em que os entorpecentes estavam guardados.

No quarto do casal, havia uma mochila pendurada na cabeceira da cama. Ao vistoriarem a mochila, os policiais encontraram porções de maconha, 04 tijolos de maconha, duas porções grandes de maconha, uma porção de pó branco para mistura, uma balança de precisão, além de 1100 flaconetes vazios. Já no estojo localizado na garagem, havia 89 flaconetes contendo cocaína. Somadas as porções de maconha encontradas no estojo e na mochila, havia 321 porções de maconha.

Já na Delegacia de Polícia, F. assumiu a propriedade dos entorpecentes e disse que sua companheira, ora denunciada, nada tinha a ver com o tráfico. No mesmo sentido, a versão que veio a ser ofertada por **MONIQUE** – a qual afirmou que tinha ciência da existência das drogas em sua casa, mas que nunca teve qualquer participação no preparo, no fracionamento ou na venda dos entorpecentes, e que chegou a ameaçar terminar o relacionamento com o adolescente por não concordar com a conduta dele.

Entretanto, as circunstâncias da apreensão, as informações previamente recebidas pelo Setor de Investigações, os testemunhos dos policiais, a quantidade e o acondicionamento dos entorpecentes, assim como a ausência de efetiva demonstração de ocupação lícita, evidenciam, sem margem de dúvidas, que, tanto o adolescente quanto **MONIQUE**, praticavam o tráfico de drogas no local.

Outrossim, os elementos de informação denotam a divisão de tarefas e a estabilidade do vínculo de vontades para a venda dos entorpecentes, razão pela qual está configurado o delito de associação.

Destaque-se, por fim, que a prática dos delitos envolvia o adolescente F., na forma do artigo 40, inciso VI da Lei 11.343/2006.

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência **MONIQUE GABRIELE RODRIGUES BREDA** como incurso no **artigo 33, caput e no**

artigo 35, ambos c.c. o artigo 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal.

A preliminar arguida pela defesa confunde-se com o mérito e, como tal, será analisada.

A defesa alega que *“todas as provas colhidas em face da Acusada são ilícitas, pois os policiais Civis que fizeram a sua prisão, invadiram a sua residência, conforme se constata dos depoimentos dos Policiais: Constata-se nos autos que os policiais Civis que prenderam a Apelante não possuíam mandado de busca para que pudessem adentrar na residência da Apelante”* (razões de apelação às fls. 288/298).

Embora respeitáveis as considerações defensivas, a preliminar suscitada não merece acolhimento.

Nos autos, não há nulidade a ser declarada.

Com efeito, o documento de **fls. 21** confirma que a incursão dos policiais no imóvel em que estava a apelante foi mediante a sua autorização.

Como asseverado na r. sentença às fls. 253:

Em preliminar, rejeito a alegação de nulidade das provas por invasão de domicílio. Foi juntada aos autos (fls. 21) a autorização de ingresso concedida pela própria acusada, sem elementos suficientes a apontar a sua inidoneidade. A mera alegação, desacompanhada de indícios mínimos não possui o condão de invalidar tal documento. Ainda que não o fosse, conforme depoimentos dos policiais, foi constatado flagrante delito – visualização de entorpecentes sobre o carro dentro do imóvel e motocicleta com características diferentes do registro da placa – o que autoriza, ante o flagrante delito, o ingresso à residência, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição federal.

Destaca-se que ***“Não há violação de domicílio quando o ingresso dos policiais na residência para realizar a busca e apreensão ocorre mediante autorização dos moradores”***. (STJ – AgRg no AREsp 811.547/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 15/3/2017).

Nota-se que a **própria apelante franqueou a entrada na casa que residia** e indicou aos policiais a localização das drogas no interior da residência, especificamente no quarto, **situação de evidente flagrante delito**, havendo, portanto, a permissão constitucional

expressa para a abordagem sem qualquer violação ao **artigo 5º, inciso XI da CF/88**.

Neste sentido a jurisprudência da Suprema Corte:

Tema 280 - Provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão. Relator(a): MIN. GILMAR MENDES Leading Case: RE 603616 Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 5º, XI, LV e LVI, da Constituição Federal, a legalidade, ou não, das provas obtidas mediante invasão de domicílio por autoridades policiais sem o devido mandado judicial de busca e apreensão. Tese: **A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito**, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

Assim, considerando que houve **justa causa** para a ação policial devido à **evidente situação de flagrante delito**, é suficiente para assegurar a entrada no domicílio de qualquer pessoa, a qualquer momento; não há que se falar em nulidade ou prova ilícita.

Jurisprudência:

Não há ilegalidade na ação de policiais militares que – amparada em fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade “ter em depósito” – ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial. STF. Plenário. HC169.788/SP, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 04/03/2024 (Info 1126).

Além do mais, conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, o reconhecimento de vício que possibilite a **anulação de ato processual** exige a **efetiva demonstração de prejuízo ao acusado**, consoante o previsto no **artigo 563 do Código de Processo Penal (pas de nullité sans grief)** - (RHC n. 154.359/RJ, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 23/6/2022), **o que não se verifica nos autos**.

Com isso, não há qualquer possibilidade de se reconhecer a aplicação da **“teoria dos frutos da árvore envenenada”**, que poderia acarretar a nulidade das demais provas.

Logo, **rejeita-se a preliminar arguida**, pois não há qualquer nulidade, ilegalidade ou irregularidade nos atos processuais.

Destaca-se uma vez mais, que a abordagem policial foi realizada com base em **fundadas razões e indícios concretos**, que alicerçaram a existência da necessária **justa causa** para a efetivação da medida. No caso concreto, essas razões autorizaram a abordagem policial e a busca domiciliar. Deste modo, não há que se falar em **prova ilícita ou violação** aos **artigos 240, §§1º e 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal**, nem ofensa ao **artigo 5º, XI, da CF/88**. Portanto, o **artigo 157, caput e § 1º do Código de Processo Penal** não se aplica ao caso, assim como o reconhecimento da absolvição nos termos do **artigo 386, inciso II do mesmo Código**.

Ao recurso defensivo cabe parcial provimento.

A **materialidade delitiva** foi demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 01), pelo boletim de ocorrência (fls. 14/18), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 22/25), pelo auto de constatação (fls. 36/37), pelo **Exame Químico-Toxicológico – Laudo Definitivo (fls. 66/68)**, pelo relatório final (fls. 69/71) e pelos depoimentos colhidos durante a instrução.

A **autoria** é certa quanto ao crime de tráfico de drogas.

A **apelante, ouvida em juízo** disse que “... ter 22 anos, 1º colegial, entregadora e vendedora, solteira, sem filhos, sem problemas de saúde. Sobre os fatos, relatou que as drogas encontradas em sua residência não eram suas. Eram do adolescente F. Sabia que a droga estava em sua casa, há 10 ou 15 dias. Quando tomou conhecimento, brigou com o adolescente e pediu para se livrar dos entorpecentes. O adolescente sempre ameaçava e xingava a vítima. Tinha medo e amava o adolescente. Nunca ajudou ele a vender drogas. Nunca incentivou ele na preparação de drogas para venda. Estava dentro de casa com seu ex-marido na sala. Tinha acabado de chegar do almoço. Jogaram o colchão na sala para descansarem, então foram surpreendidos pela polícia dentro de casa. Levantaram assustados e policiais começaram a questionar o adolescente sobre a localização da droga. Não assinou nada na sua casa. Apenas assinou papéis na delegacia. Não autorizou a polícia a adentrar em sua

casa com base na autorização de fls. 21. Depois de um tempo, separou do seu ex-marido. Nega as acusações”.

A Policial Civil Letícia, ouvida como testemunha narrou em juízo narrou que os policiais já possuíam informações de que no local ocorria venda de drogas pelo casal morador. Após algumas diligências, no dia dos fatos, a depoente e outro policial seguiram até o local e realizaram uma breve campana, avistando um adolescente realizando uma venda de drogas. Os demais policiais foram acionados para auxiliar na abordagem. Com a chegada da viatura, o adolescente entrou no imóvel. O portão da residência estava aberto, permitindo a visualização de um estojo contendo porções de maconha e cocaína sobre o carro, além de uma motocicleta com características diferentes das registradas. Chamaram pelo adolescente e foram atendidos por ele e pela acusada. Ambos confessaram a venda de drogas, e a acusada apontou o local onde estavam guardadas. No quarto do casal, encontraram uma mochila com porções de maconha, quatro tijolos de maconha, duas porções grandes de maconha, uma porção de pó branco para mistura, uma balança de precisão e 1100 flaconetes vazios. Na garagem, havia 89 flaconetes de cocaína. As porções de maconha somadas totalizaram 321 porções. A acusada afirmou que a casa é alugada pelo pai dela e que apenas o casal mora no local. Esclareceu que não visualizou a acusada vendendo drogas, pois as diligências foram realizadas por outros policiais e que não foi solicitado mandado de busca, pois as drogas foram avistadas da calçada e uma venda já havia sido observada anteriormente. Acrescentou que a acusada havia sido conduzida à delegacia por outro delito anteriormente e estava sendo investigada pelo seu envolvimento com o tráfico.

Por sua vez, o adolescente F., ouvido como testemunha de defesa, disse “... *que estava no dia e local dos fatos. Era casado com a acusada. Policiais entraram na casa. Quando percebeu, estava com arma apontada contra sua pessoa. Perguntaram se tinha droga. Depoente disse que tinha e levou os policiais até onde estavam guardadas,*

em seu quarto, próximo a sua cama. Questionaram se havia algo mais e respondeu que era só aquilo. Nega ter vendido algo para alguém antes da abordagem policial. Confessou que a droga era sua. Acusada não confessou que a droga era dela ou que as vendia. Ela sabia que a droga estava lá. Acusada não participou de venda. Acusada chegou a brigar com depoente por conta das drogas. Policiais entraram “do nada” e perguntaram se alguém tinha pulado na casa. Atualmente não estão mais juntos, faz cerca de um ano. Acusada brigava com o depoente, mas esse dizia que era quem mandava na casa. Toda a droga encontrada era sua. Tinha 1,350kg de maconha, cerca de 300 “balinhas” feitas e cerca de 80 pinos no estojo, mais cerca de 40g de “tetra”. Tinha um estojo com cerca de 80 pinos na cor verde. Não tinha maconha no estojo. Policiais não pediram autorização para a acusada para ingressar no local”.

Pois bem.

A testemunha policial civil foi **coesa** e **firme** em sua narrativa. Não se deve cogitar em desqualificar o seu depoimento somente por conta de sua condição funcional. Os testemunhos de agentes públicos possuem, pois, validade jurídica e são equivalentes aos depoimentos de testemunhas civis.

Neste sentido:

... constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. (Superior Tribunal de Justiça, HC n.º 471.082/SP, rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Data de Julgamento: 23/10/2018, Data de Publicação: DJe 30/10/2018).

(...) segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, **o depoimento dos policiais prestado em Juízo, ratificando integralmente os relatos prestados na fase policial, constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu**, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (STJ, AgRg no HC 659.024/SP, 5ª T., rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20/04/2021).

Nos autos não se verifica nada que demonstre que a testemunha tivesse qualquer motivo para prejudicar ou incriminar injustamente a apelante.

Por outro lado, o depoimento do adolescente (testemunha de defesa) e a versão da própria apelante não se conformam as provas dos autos e restam isoladas perante o conjunto fático.

Neste contexto, como bem observado na r. sentença às fls. 257:

A versão de que somente teria ciência, mas não aderiu à conduta, se mostra totalmente implausível. Conforme depoimento em delegacia, confirmou que estava com o adolescente há 1 (um) ano e 8 (oito) meses, que possui pleno envolvimento com os meios infracionais (...) e moravam juntos, no mesmo local onde a droga era armazenada. Pelo depoimento policial, também foi mencionado que estava sendo investigada por seu envolvimento por tráfico há certo tempo, sendo que a notícia anônima provocou a diligência à sua residência.

O fato de não haver comercialização das drogas, por parte da apelante, durante o flagrante delito, não afasta a configuração da infração penal, uma vez que o tráfico de drogas também se consuma ao **manter a droga em depósito para entrega e/ou consumo de terceiros**, o que efetivamente ocorreu no caso concreto.

Portanto, em relação ao **crime de tráfico de drogas**, não dúvidas que a apelante tinha ciência e guardava a droga na casa que residia com o adolescente.

No mais, a apelante nada trouxe aos autos que pudesse excluir o crime ou isentá-la de pena, ônus que lhe incumbia, nos moldes do que determina o **artigo 156 do Código de Processo Penal**.

Evidencia-se que a forma de acondicionamento, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, as informações anteriores que fundamentaram a diligência policial, o depoimento da testemunha policial civil e as demais circunstâncias do flagrante demonstram, sem sombra de dúvidas, que a apelante, ao guardar os entorpecentes em sua casa para fins de tráfico, concorreu para a referida infração penal.

Assim, os elementos de convicção coligidos no processo, observados os termos do **artigo 155 do Código de Processo Penal**, demonstram que a **materialidade** e a **autoria** estão devidamente comprovadas.

Logo, evidentes e seguras as provas para

caracterizar o **crime de tráfico de drogas**, sendo incabível reconhecer nos termos do **artigo 386 do Código de Processo Penal, (VII)** – não existir prova suficiente para a sua condenação e a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Deste modo, de rigor a condenação da apelante pelo tráfico de drogas, nos exatos termos professados pelo douto magistrado *a quo* e ora abonados como razão de decidir para manutenção da sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Contudo, quanto ao **crime de associação para o tráfico de drogas – Art. 35 da Lei de Drogas**, em que pese o respeitável entendimento do Juízo *a quo*, as provas dos autos se mostram **frágeis** para determinar com segurança que a apelante e o adolescente estavam associados para o fim de praticar o tráfico de drogas. Embora as circunstâncias apontem a vida em comum de ambos no momento do flagrante delito, já que moravam juntos há um ano e oito meses, a dinâmica dos fatos não permite atribuir a certeza necessária para configurar a **estabilidade e permanência na conduta de ambos quanto ao crime de associação para o tráfico**.

Da mesma forma, no tocante à configuração da causa de especial aumento de pena prevista no **art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06**, trata-se de fato típico que visa punir os agentes que pretendem atingir ou envolver crianças ou adolescentes na prática do tráfico de drogas, seja para atraí-los ao consumo de drogas, seja para aliciá-los na distribuição aos seus usuários. Todavia, **o fato de o adolescente encontrar-se no local dos fatos e ser convivente da apelante não caracteriza, por si só, a figura típica da majorante em comento, não havendo que se falar na sua aplicação**.

Assim, **impõe-se o princípio in dubio reo** e o reconhecimento do **non liquet**, com a consequente absolvição da apelante, no que diz respeito ao **crime do artigo 35, da Lei 11.343/06**, com fundamento no **artigo 386, VII, do Código de Processo Penal**, bem como para afastar a causa especial de aumento do artigo **art. 40, VI, da Lei n.**

11.343 /2006.

Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS Nº 641991 - RS (2021/0025408-8)
DECISÃO(...) Ante da fragilidade da prova produzida e suscitada a dúvida sobre a autoria delitiva do primeiro e segundo fatos imputados aos réus, o princípio in dubio pro reo deve preponderar, impondo-se o juízo absolutório, forte no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. (...) **A falta de elementos de convicção que demonstrem ligação do acusado com o fato delituoso podem gerar, no julgador, dúvida acerca do nexa causal. Assim, deve ser invocado o princípio do in dubio pro reo, devendo o fato ser resolvido em favor do imputado, uma vez que a culpa penal deve restar plenamente comprovada, em razão da presunção de inocência. Isso porque, a garantia da liberdade deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado,** princípio este que está implícito no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal. (STJ - HC: 641991 RS 2021/0025408-8, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: DJ 03/08/2021).

Dosimetria da pena (sentença às fls. 258/259).

Conforme a **certidão de fls. 219/220** a apelante não ostenta antecedentes criminais. O processo nº 1501136-37.2024.8.26.0318 – Vara Criminal da Comarca de Leme, encontra-se em grau de recurso. Observa-se que naqueles autos a apelante foi condenada por sentença datada de 22/10/2024 nos seguintes termos: *“como incurso no artigo 33, em seu parágrafo 4º, da Lei de Drogas, à pena de 2 anos, 6 meses, em regime aberto, somado ao pagamento de 250 dias-multa, estes dias-multa no mínimo legal. A pena privativa de liberdade fica substituída por 2 penas restritivas de direito, consubstanciadas em prestação pecuniária de um salário-mínimo, parcelável em sede de Execução, e prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena”*.

Em consonância com os critérios definidos em lei e observados os termos dos **artigos 59, caput, e 68, ambos do Código Penal**, passa-se a análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria, a **pena-base** foi fixada no **mínimo legal**, em **05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**.

Na segunda fase da dosimetria, não constam circunstâncias agravantes e embora presente a circunstância atenuante da menoridade relativa prevista no art. 65, inciso I, do CP, a teor da Súmula 231 do STJ, **a pena restou no patamar anterior.**

Na terceira fase da dosimetria, não há causas de aumento, uma vez que foi afastada a majorante do art. 40, VI da Lei de Drogas, restando fixada a pena de **05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.**

Extraí-se dos autos que a apelante é (tecnicamente) **primária** e de **bons antecedentes**. E embora respeitável o entendimento do juízo de primeiro grau, **não há nos autos provas seguras que demonstrem que a apelante se dedicava à efetiva atividade criminosa.** Também não há nada que indique que a apelante integrasse organização criminosa, assim, preenchidos os requisitos do **parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, possível pelas circunstâncias do caso concreto reconhecer o privilégio e modular o redutor em 1/2 (metade),** resultando na pena definitiva de **02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.**

A modulação do redutor em 1/2 (**metade**) foi considerada diante da quantidade e da natureza da droga apreendida: 327 porções de maconha, pesando aproximadamente 1,7 kg, e 89 porções de cocaína, pesando aproximadamente 111 gramas (Auto de constatação de fls. 36/37 e laudo definitivo às fls. 66/68).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. **FRAÇÃO DA MINORANTE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/2.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a exasperação da pena-base ou para a modulação da fração da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que, nesse último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria.** 2. Embora a quantidade e natureza da droga possam servir como fundamento para modular o redutor, no caso, a aplicação no patamar de apenas 1/6 mostra-se desproporcional. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC:

774203 MG 2022/0309024-6, Relator.: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 24/06/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/06/2024)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO PROPORCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **Tendo em vista a quantidade da droga apreendida, não se verifica qualquer constrangimento ilegal em razão da fração adotada para modular o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a qual está em consonância com os parâmetros usualmente indicados na jurisprudência desta Corte.** Precedentes. 2. Ademais, a Corte Estadual já aplicou o regime prisional inicialmente aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, de forma que não se verifica constrangimento ilegal a justificar a atuação desta Corte, de ofício. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC: 868567 SP 2023/0410488-1, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 26/02/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/02/2024).

Quanto ao regime de cumprimento de pena, considerando que **não constam circunstâncias desfavoráveis**, a **quantidade da pena aplicada** e tratando-se de ré (tecnicamente) **primária**, nos termos do **artigo 33, § 2º, alínea “c” do Código Penal**, aplica-se o **regime inicial aberto**. E nos termos do **artigo 44 do Código Penal** e presentes os requisitos legais, **substitui-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos**, consistentes na prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena a uma entidade com função social e prestação pecuniária de um salário-mínimo especificadas oportunamente pelo Juízo das Execuções Criminais.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, por meu voto, **dá-se parcial provimento ao recurso da defesa** para fixar a pena definitiva de **Monique Gabriele Rodrigues Breda** em **02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, no regime inicial aberto, e **pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa**, no mínimo legal, e nos termos do **artigo 44 do Código Penal**, **substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos**, nos termos do voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de **Monique Gabriele Rodrigues Breda**.

ALBERTO ANDERSON FILHO
Relator