



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000380207

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501234-84.2023.8.26.0535, da Comarca de Mairiporã, em que são apelantes RAFAEL CHAVES LOPES, LUAN MARRA MASSELLI, GUILHERMI DE PAULA ALMEIDA SILVA, MARCOS PAULO GOMES DA CRUZ, SIDNEI DONIZETTE BRITO JUNIOR, PEDRO VINICIUS RODRIGUES DE OLIVEIRA e HUDSON JOSÉ CLEMENTE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso de Marcos; deram parcial provimento ao recurso de Pedro a fim de reduzir sua pena para 07 (sete) anos de reclusão, mais o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no mínimo legal; e deram parcial provimento aos recursos de Luan, Guilhermi, Rafael, Sidnei e Hudson a fim de reduzir suas penas para 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1501234-84.2023.8.26.0535

Juízo de origem: 1ª Vara Judicial da Comarca de Mairiporã - SP

Apelantes: Luan Marra Masseli, Guilhermi de Paula Almeida Silva, Pedro Vinicius Rodrigues de Oliveira, Rafael Chaves Lopes, Sidnei Donizette Brito Junior, Marcos Paulo Gomes da Cruz e Hudson José Clemente
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrado: Marco Antônio Giacobone Filgueiras

Voto nº 21.854

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO PARA SEIS RÉUS. PROVIMENTO NEGADO PARA UM RÉU.

I. Caso em exame

1. A ação penal condenou os réus Luan Marra Masseli, Guilhermi de Paula Almeida Silva, Pedro Vinicius Rodrigues de Oliveira, Rafael Chaves Lopes, Sidnei Donizette Brito Junior, Marcos Paulo Gomes da Cruz e Hudson José Clemente por tráfico de drogas, com penas variando de 05 a 07 anos de reclusão, além de dias-multa. Foram absolvidos da acusação de associação criminosa.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) nulidade do processo por violação de domicílio, (ii) absolvição por insuficiência de provas e (iii) revisão das penas impostas aos réus.

III. Razões de decidir

3. A operação policial foi considerada sem vícios e a entrada nos imóveis justificada pelas circunstâncias em que se deram os fatos.

4. As penas de Luan, Guilhermi, Rafael, Sidnei e Hudson foram reduzidas, mas sem aplicação do redutor do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas. A pena de Pedro foi ajustada pela redução da fração de aumento em razão da sua reincidência (específica).

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso de Marcos desprovido; recursos de Pedro, Luan, Guilhermi, Rafael, Sidnei e Hudson parcialmente providos para redução das penas.

6. Tese de julgamento: "1. A ação policial não contém vícios. 2. O tráfico foi devidamente comprovado, tendo em vista, principalmente, a quantidade de droga apreendida."

Legislação citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, e § 4º; Lei nº 12.850/2013, art. 2º, caput; Código de Processo Penal, arts. 386, VII, 563, 566; Código Penal, art. 44, I, art. 33, § 2º, b.

Cuida-se de recursos de apelação da sentença de fls. 1.294/1.318, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

penal e condenou os réus **Luan Marra Masseli, Guilhermi de Paula Almeida Silva, Pedro Vinicius Rodrigues de Oliveira, Rafael Chaves Lopes, Sidnei Donizette Brito Junior, Marcos Paulo Gomes da Cruz e Hudson José Clemente** como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a cumprirem: **Hudson, Sidnei, Luan, Rafael e Guilhermi**, em regime inicial semiaberto, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal; **Marcos**, em regime inicial fechado, 06 (seis) anos de reclusão, mais o pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no mínimo legal; e **Pedro**, em regime inicial fechado, 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mais o pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa, no mínimo legal.

Pela mesma sentença, os réus foram absolvidos da acusação de terem praticado o crime previsto no artigo 2º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013 (associação criminosa), com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, como se observa da fundamentação da sentença (fl. 1.307).

Inconformados, apelam os acusados. Todos, preliminarmente, buscam a nulidade do processo, quer porque o Juízo *a quo* não apreciou a tese de violação de domicílio levantada pela defesa nas defesas preliminares e alegações finais; quer em razão da violação de domicílio em si, dos dois imóveis, objeto da operação policial.

No mérito, pleiteiam:

- **Rafael**: a absolvição, por insuficiência de provas. De forma subsidiária, requer a redução da reprimenda, com fixação da pena-base no mínimo legal e aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas; a fixação do regime inicial aberto, levando-se em conta a detração penal; e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 1.413/1.427);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

- **Guilhermi**: a redução da reprimenda, aplicando-se o § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas; e a fixação de regime diverso do fechado (fls. 1.460/1.486);

- **Marcos**: a redução da reprimenda, com compensação integral da reincidência com a atenuante da confissão espontânea (fls. 1.487/1.499);

- **Sidnei**: a absolvição, por insuficiência de provas. De forma subsidiária, requer a redução da reprimenda, aplicando-se o § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, mencionando, para tanto, o Tema 1.154 do STJ; e a fixação de regime diverso do fechado (fls. 1.505/1.527);

- **Pedro**: a redução da reprimenda, diminuindo-se as frações de aumento levadas a efeito pelo Juiz sentenciante (fls. 1.531/1.553);

- **Hudson**: a absolvição, por insuficiência de provas. De forma subsidiária, requer a redução da reprimenda, diminuindo-se a pena-base ao mínimo legal, aplicando-se o § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a fixação do regime aberto e a restituição do veículo apreendido (fls. 1.557/1.574);

- **Luan**: a absolvição, por insuficiência de provas ou por não haver prova da existência do fato (fls. 1.620/1.624).

Os recursos foram recebidos (fl. 1.449) e regularmente contrariados (fls. 1.629/1.635).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo não acolhimento das preliminares de nulidade e, no mérito, pelo não provimento dos recursos (fls. 1.647/1.659).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

É o relatório.

Inicialmente, observa-se que, de fato, a sentença não analisou pontualmente a tese de nulidade em decorrência de violação de domicílio, suscitada pela defesa. Porém, trata-se de nulidade relativa, já que, por se confundir com o mérito do processo, pode-se dizer que foi analisada na fundamentação das condenações, ao considerar a operação policial ausente de vícios.

Da simples leitura da sentença, observa-se que as condenações estão devidamente fundamentadas.

Segundo o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, este possui ampla liberdade para analisar as provas trazidas aos autos para formação de seu convencimento, exigindo-se apenas que suas decisões sejam fundamentadas. No mais, quando o Magistrado acolhe, fundamentadamente, uma tese, afasta implicitamente todas as demais que com ela são incompatíveis, sendo desnecessário o exame exaustivo daquela não escolhida.

Note-se, além disso, que nenhuma nulidade será declarada sem que haja demonstração efetiva de prejuízo para qualquer das partes ou para a apuração da verdade real (*pas de nullité sans grief*), conforme dispõem os artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal, respectivamente.

Afasta-se, portanto, essa prejudicial arguida.

Como já mencionado, a tese de nulidade processual por violação de domicílio se confunde com o mérito, e, com este, será analisada.

No mérito, o recurso de **Marcos** não procede, ao passo que

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

os recursos dos corrêus procedem em parte.

Os apelantes foram denunciados porque, no dia 24 de abril de 2023, no período da tarde e início da noite, tanto na Estrada Dos Pires nº 1351, Porta Paraíso, na cidade e Comarca de Atibaia/SP, quanto na Rua Ponte Vedra nº 365, Jardim Samambaia, na cidade e Comarca de Mairiporã/SP, **Luan Marra Masseli, Guilhermi de Paula Almeida Silva, Pedro Vinicius Rodrigues de Oliveira, Rafael Chaves Lopes, Sidnei Donizette Brito Junior, Marcos Paulo Gomes da Cruz, Hudson José Clemente** e Gabriel Einstein Melo de Souza (para quem os autos foram desmembrados), agindo com unidade de desígnios entre si, mantinham em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, recipientes diversos contendo aproximadamente: 4.100,0 gramas de maconha, 10.800,0 gramas de maconha, 2.200,0 gramas de maconha, 34.300,0 gramas de maconha e 6.800,0 gramas de maconha, para fins de distribuição, comercialização e entrega a terceiros, bem como mantinham maquinário voltado para produção de entorpecentes.

No entanto, como o Juiz, na sentença, separou as atividades ilícitas, entendendo que o grupo abordado na Comarca de Atibaia/SP e o grupo abordado na Comarca de Mairiporã/SP não agiam de forma organizada entre si – tanto que foram absolvidos do crime de associação criminosa –, necessária a separação das condutas, para melhor análise da participação de cada réu no fato criminoso, bem como melhor individualização da pena.

Sendo assim, da análise dos autos, verifica-se que, no imóvel localizado na Estrada dos Pires nº 1.351, Bairro Porta Paraíso, na cidade e Comarca de **Atibaia/SP**, os acusados **Luan, Guilhermi, Pedro, Rafael e Sidnei** mantinham em depósito, para fins de tráfico, 03 (três) recipientes com maconha, na forma de haxixe, os quais possuíam pesos líquidos de 4,1 Kg, 10,8 Kg e 2,2 Kg, **totalizando 17,1 Kg** (segundo laudo de fls. 35/39 e boletim de ocorrência de fls. 02/15).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

E, no segundo local, imóvel localizado na Rua Ponte Vedra nº 365, no Jardim Samambaia, na cidade e Comarca de **Mairiporã/SP**, **Marcos**, **Hudson** e Gabriel mantinham em depósito, para fins de tráfico, 05 (cinco) recipientes com maconha, na forma de haxixe, os quais possuíam pesos líquidos de 34,30 Kg, e outros 13 (treze) recipientes com a mesma droga, os quais possuíam peso líquido de 6,80 Kg, **totalizando 41,60 Kg** (segundo laudo de fls. 40/44 e boletim de ocorrência de fls. 02/15). Nesse local ainda foi apreendido maquinário e substâncias voltadas para a produção de entorpecentes.

A materialidade dos delitos está consolidada pelo boletim de ocorrência de fls. 02/15, apreensão descrita a fls. 21/25, laudos de constatação de fls. 35/39 e 40/44, exames químico-toxicológicos de fls. 440/443 e 444/446 – que evidenciaram a presença de tetrahydrocannabinol, responsável pelos principais efeitos farmacológicos da maconha e seus derivados –, documento de fls. 45/47, além dos laudos periciais de fls. 447/451, 1.050/1.053, 1.054/1.060 e 1.061/1.064.

A autoria é igualmente incontroversa.

Na delegacia, todos os acusados preferiram permanecer em silêncio (cf. fls. 49/55).

Em juízo, apenas **Marcos** (um dos indivíduos presos em **Mairiporã/SP**) confessou a prática do crime. Asseverou que trabalhava como motoboy desde 2016, quando saiu da prisão. Aduziu que, depois de um tempo, recebeu uma proposta para tomar conta de uma chácara, mas da parte exterior. Explicou que, de duas em duas horas, precisava dar uma volta no quarteirão e após retornar ao seu posto. Explicou que tinha ciência que, no interior da chácara, havia algo de ilícito. Aceitou o "trabalho" por necessidade, pois possui quatro filhos, todos menores de idade. Narrou que, no momento da sua prisão,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

estava sozinho dentro do carro. Afirmou que os policiais acharam mais dois indivíduos, um deles foi preso no meio do mato. Mencionou, ainda, que não possui nenhum vínculo, nem conhece os outros dois sujeitos. Admitiu que já conhecia a pessoa que o contratou, mas disse que não podia revelar sua identidade, diante do risco de sofrer represálias (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 1.093/1.094).

Todos os demais apelantes responderam apenas aos questionamentos de seus advogados.

Hudson, também preso em **Mairiporã/SP**, informou que é casado e possui três filhos. Trabalhava como Uber e prestava serviços à empresa de confecções de roupa de seu primo. Quanto aos fatos, declarou-se inocente. Afirmou que estava no local, pois fazia uma corrida por fora do aplicativo da Uber. Procurava pelo local em que pegaria o cliente, quando foi abordado pelos policiais, ou seja, fora do imóvel. Explicou, ademais, que os policiais o fizeram entrar no imóvel. Disse que não conhecia os outros indivíduos que também foram abordados, e não soube informar o motivo da abordagem, pois não portava nada de ilícito. Finalizou, contando que teve seu celular apreendido na operação policial (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 1.093/1.094).

O corréu **Rafael**, preso em **Atibaia/SP**, relatou que, no dia dos fatos, havia decidido visitar o camping com a esposa, pois pretendia passar um período lá junto de seus filhos. Teve sua entrada autorizada no condomínio na portaria, mediante a apresentação de seus documentos. Após a visita ao chalé, voltando para o carro, três policiais armados solicitaram sua parada, e disseram que o levariam para averiguação de um crime ocorrido dentro do condomínio. Contou, também, que foi levado para o DENAR, na Capital, onde foi preso por tráfico de drogas. Afiançou que desconhecia a existência das drogas apreendidas, bem como falou que não conhecia nenhum dos outros indivíduos envolvidos no caso (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

1.093/1.094).

Guilhermi negou a imputação e esclareceu, apenas, que, em momento anterior à sua prisão, trabalhava em uma gráfica chamada "G10" e todo o dinheiro que recebia provinha de seu trabalho.

Sidnei disse que era motoboy, casado e tem um filho menor de idade. Contou que, no momento da sua prisão, estava próximo a um campo de futebol, dentro de um condomínio. Asseverou, ainda, que não sabia que o chalé próximo ao que estava continha ilícitos (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 1.093/1.094).

Luan narrou que trabalhava como motorista do aplicativo Uber e, no dia dos fatos, fazia uma corrida para **Sidnei**. Não presenciou a apreensão de drogas. Por fim, asseverou que também não conhecia os demais acusados (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 1.093/1.094).

Finalmente, **Pedro** informou que tinha cinco filhos, todos menores de idade. Aduziu, ademais, que possuía uma barbearia em Ferraz de Vasconcelos, onde reside. Quanto aos fatos, afiançou que era inocente. Esclareceu que visitava um chalé no condomínio em **Atibaia/SP**, porque pretendia fazer ali o aniversário de um dos filhos. Narrou que, para ingressar no condomínio, pediu permissão na portaria para realizar a visita. Afirmou que aguardava a chegada do dono do chalé quando, então, foi abordado pelos policiais e levado ao chalé onde estavam os outros quatro rapazes. Disse, por último, que não os conhecia (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 1.093/1.094).

Sucedee, entretanto, que a negativa dos apelantes não convence.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Com efeito, os policiais civis José Ricardo e Eduardo Rodrigues, ouvidos sob o crivo do contraditório, corroboraram seus relatos extrajudiciais de fls. 16/17 e 19/20.

Narraram que exerciam suas funções na 3ª Dis/Denarc, equipe Falcão 34. Contaram que, diante disso, receberam informação privilegiada, ou seja, de um informante, que dava conta que uma farta quantidade de entorpecente era mantido em um camping, na cidade de **Atibaia/SP**. Segundo eles, a informação dizia qual era o camping, mas não o chalé. Devidamente autorizados pela autoridade policial, dirigiram-se para **Atibaia/SP**. Ao chegarem até o local, observaram, ainda na via pública, como se dava o acesso ao local. Viram que a entrada e saída de pessoas e automóveis era liberada, ou seja, sem necessidade de autorização ou identificação.

De acordo com eles, entraram no condomínio e viram que no local havia diversos chalés. Perguntaram a alguns moradores se haviam percebido algo de estranho ou suspeito em algum chalé, e alguns apontaram para um chalé, localizado nos fundos, praticamente o último, o qual possuía placa de aluga-se.

Ao se aproximarem, prosseguem, começaram a sentir o forte cheiro de maconha. Viram, então, cinco homens sentados na varanda desse chalé, o qual, ressaltaram, não possuía muro ou portão. Eles estavam próximos a uma bacia, a qual, aparentemente, possuía maconha em seu interior, e estavam "tomando sol". Ao chegarem no chalé, os cinco indivíduos demonstraram nervosismo, e foram imediatamente abordados. Nenhum deles empreendeu fuga. Na bacia, realmente havia maconha triturada. Na cozinha do chalé, encontraram mais recipientes com a mesma droga, além de sacos vazios. Sobre um dos recipientes, um balde, havia uma folha de papel com um endereço em **Mairiporã/SP**.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Afirmaram, também, que a impressão que tiveram era de que aquela droga, ao menos a do balde, era destinada àquele endereço em **Mairiporã/SP**. Assim, diante da fundada suspeita, pediram autorização à autoridade policial, e, após o consentimento, rumaram para **Mairiporã/SP**. Parte da equipe retornou à delegacia, levando os presos, ao passo que outra equipe foi destinada para dar-lhes apoio.

Ao chegarem no endereço de **Mairiporã/SP** – uma região de chácaras, com acesso bastante difícil –, ao se aproximarem do portão, perceberam que estava aberto. Havia cachorros do lado de dentro do imóvel, os quais passaram a latir. Os três indivíduos que estavam no interior do imóvel se aproximaram, e, então, anunciaram a abordagem e entraram no terreno do imóvel.

Relataram que apenas um dos indivíduos correu (Gabriel), mas foi abordado na mata ali existente. Os três silenciaram. Nesse endereço, encontraram ainda mais entorpecente, do mesmo tipo daquele apreendido em **Atibaia/SP**, ou seja, maconha triturada. Além da droga, encontraram, nesse local, máquinas e fôrmas para a produção da droga. Havia, inclusive, uma estufa, preparada para o cultivo da maconha. No entanto, não havia plantas de maconha ainda.

O policial Eduardo mencionou, ainda, que, claramente, os réus de **Atibaia/SP** não conheciam os réus de **Mairiporã/SP** e vice-versa. Explicou que pela sua experiência, considerou os presos de **Atibaia/SP** "novatos" no crime; já os três réus de **Mairiporã/SP**, mostravam-se mais experientes no crime, tanto que, após abordados, silenciaram. Questionados, responderam que não havia porteiros no condomínio de chalés em **Atibaia/SP**, afiançaram que havia portaria, mas esta estava vazia e aberta (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 1.093/1.094).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

O também policial civil César Amleto, ouvido sob o crivo do contraditório, relatou que compunha outra equipe da 3ª Dise/Denarc, a Falcão 37. Participou da operação em **Atibaia/SP**, dando apoio à equipe Falcão 34. Narrou os fatos da mesma forma que os demais investigadores. Esclareceu que não participou da sequência da operação, em **Mairiporã/SP**, pois retornou à delegacia especializada, conduzindo os presos (cf. fl. 18 e audiência realizada por meio audiovisual a fls. 1.093/1.094).

Vinicius Marinho, testemunha da defesa de **Hudson**, disse que não presenciou os fatos. Soube da prisão de **Hudson** e não acreditou que ele estivesse envolvido com drogas. Conhece-o há aproximadamente quinze anos e ele nunca respondeu a nenhum processo criminal (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 1.093/1.094).

Waldir Nogueira, testemunha arrolada pela defesa de **Guilhermi**, disse que era morador de um chalé no condomínio em **Atibaia/SP**. Afirmou que havia portaria no local, com porteiros. Disse que a portaria realizava o controle das pessoas que entravam e saíam do local. Esclareceu que os chalés possuíam muros, de aproximadamente 1,6 metros de altura. Relatou que os chalés podiam ser visitados a qualquer momento, desde que solicitado na portaria. Afiançou que, no dia dos fatos, não percebeu nenhuma movimentação estranha no local. Asseverou que os porteiros não batem ponto eletrônico, e não sabia também se eles assinavam livro ponto (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 1.093/1.094).

Ora, além dos frágeis relatos da testemunha Waldir Nogueira, nenhuma outra prova foi produzida pela defesa, no sentido de que os policiais invadiram o condomínio de chalés, em **Atibaia/SP**. A ausência de autorização pela portaria, talvez porque, naquele dia e horário, a portaria estivesse sem funcionários, não significa que a polícia tenha invadido o local após ter seu ingresso negado.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Se havia porteiros no local, por que eles não foram arrolados como testemunha? Será mesmo que a testemunha Waldir Nogueira estava em seu chalé no dia dos fatos? Note-se que, ao ser questionado, afirmou que não percebeu nada de estranho ou suspeito no local. Mas e a ação policial? Não era um fato anormal?

Relativamente ao ingresso dos policiais nos imóveis, observa-se, uma vez mais, que não há ilegalidade alguma a ser reconhecida. Não se pode perder de vista que o tráfico é crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo por deliberação exclusiva de seu agente ativo; logo, dada a fundada suspeita, a expedição de mandado de busca e apreensão para os locais era prescindível.

Ressalto que havia sim fundada suspeita para a abordagem dos acusados no chalé em **Atibaia/SP**. Ao se aproximarem do chalé, os policiais sentiram o cheiro forte de maconha. Este, aliado à indicação daquele chalé por moradores do condomínio (em razão de movimentação suspeita) e a visualização dos cinco, pelos policiais, na varanda do chalé, ao redor de uma bacia cheia de maconha, autorizava a entrada deles no imóvel. Se fossem embora para pleitear o mandado de busca e apreensão, certamente a apreensão dos mais de **17 Kg** de maconha não aconteceria.

O mesmo se diz do ingresso dos policiais ao imóvel de **Mairiporã/SP**. Após a apreensão da droga em **Atibaia/SP**, e do endereço sobre um dos recipientes com maconha, havia fundada suspeita para a diligência também em **Mairiporã/SP**, com ingresso dos policiais no imóvel. Ainda mais depois da tentativa de fuga do coacusado Gabriel, ao perceber que ele e os comparsas seriam abordados. E, nesse local, mais de **40 Kg** de maconha foram apreendidos, além de maquinário para produção do entorpecente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Observe-se, ainda, que o documento de fls. 45/46 (duas folhas de um caderno apreendido), traz a "receita" do preparo da droga.

Já o auto de fls. 21/25 dá conta que 03 (três) recipientes com maconha a granel (em **Atibaia/SP**) e 18 (dezoito) recipientes com maconha (em **Mairiporã/SP**) realmente foram apreendidas naquele dia, tal como relatado pelos policiais civis em solo judicial.

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira inequívoca, que os apelantes mantinham em depósito a vasta quantidade de entorpecente, quando foram surpreendidos e presos em flagrante pela polícia civil.

A enorme quantidade de droga apreendida e a forma como estava acondicionada – **17,1 Kg** de maconha a granel, distribuídos em 03 (três) recipientes (em **Atibaia/SP**) e **41,6 Kg** de maconha a granel, distribuídos em 18 (dezoito) recipientes (em **Mairiporã/SP** – pesos líquidos, segundo laudos de fls. 35/39 e 40/44, respectivamente) –, aliadas às circunstâncias da apreensão e à prova oral, igualmente não deixa margem a dúvidas acerca da destinação mercantil.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos agentes públicos ouvidos em pretório são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra os réus. Os alvos das operações eram os imóveis, e não as pessoas.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de agentes da lei.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

De mais a mais, a defesa dos acusados não fez prova alguma de que eles foram vítimas de uma "armação" por parte dos policiais que os prenderam em flagrante, ônus que lhe competia, por força do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal.

Inviáveis, portanto, as absolvições pretendidas, eis que bem delineada a responsabilidade criminal dos apelantes, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida.

As penas de **Luan, Guilhermi, Rafael, Sidnei, Hudson e Pedro**, no entanto, merecem ser diminuídas.

Para os réus **Luan, Guilhermi, Rafael, Sidnei e Hudson**, todos primários e sem antecedentes criminais, entendo que as penas-base devem ser fixadas no mínimo legal, afastando-se o *bis in idem*, já que a quantidade de droga apreendida foi considerada, pelo Juiz sentenciante, na primeira e na terceira etapas do cálculo dosimétrico.

Na segunda etapa, realmente não há agravantes e/ou atenuantes a serem consideradas.

E, na derradeira etapa, embora primários e sem antecedentes criminais, repita-se, realmente era incabível a concessão do benefício previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06 a estes acusados, como bem decidiu o Magistrado *a quo*. No meu ponto de vista, o artigo 42 da Lei Antidrogas deve ser interpretado conjuntamente a referido redutor e, por isso, a quantidade de droga

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

pode, e deve, ser considerada para afastar sua aplicação, pois demonstra, no caso, que os apelantes se dedicavam a atividade criminosa e não eram iniciantes no tráfico, conforme tem decidido a melhor jurisprudência, tanto que a eles foi confiada enorme quantidade do entorpecente (de valor imensurável), o qual, após fracionado, atingiria uma infinidade de usuários.

Confira-se, nesse teor, o entendimento do Supremo Tribunal Federal: ***"Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRESUNÇÃO HOMINIS. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS. APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, ANTE A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA. (...) 5. In casu: (i) consta dos autos que o paciente, em concurso com um adolescente, transportava e tinha em depósito, para consumo de terceiros, 6,280 Kg (seis quilos e duzentos e oitenta gramas) de maconha, e 787,9 gramas de cocaína em pedra, acondicionadas em invólucros, disso resultando sua condenação a 5 (cinco) anos de reclusão e a 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial fechado, por estar incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006; (ii) para fundamentar a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o Juízo de origem ponderou negativamente as circunstâncias do crime, destacando a forma como a droga estava acondicionada e o concurso de pessoas, com envolvimento de adolescente, de forma a facilitar a comercialização, tudo conduzindo à conclusão de que não se trata de uma ação individual e ocasional, mas sim que o paciente se dedicava a atividades criminosas; (iii) apesar da robusta fundamentação, sustenta o impetrante que não houve adequada motivação do arredamento da aludida minorante, pois entende que teria sido considerada apenas a quantidade da droga. 6. O juízo de origem procedeu a atividade intelectual***

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

irrepreensível, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, sendo certo que, além disso, outras circunstâncias motivaram o afastamento da minorante. 7. Ordem denegada" (STF, HC n. 101519/SP, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 20/03/2012, pub. em 26/04/12 - grifei).

Ora, jamais, numa "primeira viagem" seria confiada aos réus tamanha quantidade de droga.

Portanto, a pena final de **Luan, Guilhermi, Rafael, Sidnei e Hudson** resta definitiva em **05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.**

Apenas para que não fique sem registro, importa salientar que o Tema Repetitivo 1.154, mencionado pela defesa do acusado **Sidnei**, não possui aplicabilidade, pois está em julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em razão do *quantum* das penas corporais permanece incabível a sua substituição por restritivas de direitos (cf. artigo 44, inciso I, do Código Penal).

Fica mantido o regime inicial **semiaberto** para esses apelantes, por força do disposto no artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

A pena imposta ao corréu **Pedro** também deve ser reduzida.

A base desse coacusado foi elevada, na fração de 1/5 (um quinto), em razão da quantidade de entorpecente apreendido – de acordo com o artigo 42 da Lei Antidrogas –, e em razão da condenação considerada pelo Magistrado *a quo* como mau antecedente (cf. Processo nº 0003857-50.2013

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

—certidão de fls. 249/252). Não há modificação a ser feita nesta etapa, já que são duas as circunstâncias consideradas pelo Juiz sentenciante, o que se mostra absolutamente correto.

Na segunda etapa, pela reincidência específica (cf. Processo nº 0090387-52.2016 – certidão de fls. 249/252), a reprimenda foi elevada na fração de 1/5 (um quinto). Todavia, verifica-se que a fração de aumento de 1/5 (um quinto), imposta na sentença, teve como único fundamento o fato de a reincidência ser específica, sem qualquer outra justificativa. Assim, diante do Tema 1.172, no qual o Superior Tribunal de Justiça adotou a tese de que **"A reincidência específica, como único fundamento, só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que um sexto em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso"**, reduzo essa fração de aumento aplicada para 1/6 (um sexto), fração esta que considero suficiente à condição do apelante, resultando, agora, para **Pedro**, a pena final de **07 (sete) anos de reclusão, mais o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no mínimo legal**.

Pedro realmente não faz jus ao redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, como postulado subsidiariamente pela sua defesa, em razão da sua reincidência específica.

A pena de **Marcos** está correta.

Para **Marcos**, na primeira etapa, a base foi elevada da mesma forma utilizada para o réu **Pedro**. Pela quantidade de droga apreendida e pela condenação utilizada como mau antecedente (cf. Processo nº 0003473-24.2024 – certidão de fls. 268/271) a pena foi elevada, na fração de 1/5 (um quinto). Neste ponto, a meu ver, observo que **Marcos** foi beneficiado em relação ao corréu, já que a quantidade de droga apreendida em **Mairiporã/SP** foi muito superior àquela encontrada em **Atibaia/SP**, o que justificaria, também no

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

meu ponto de vista, um acréscimo maior nesta etapa do cálculo.

Na segunda etapa, ao analisar a certidão de fls. 268/271, verifica-se que **Marcos** possui outras duas condenações por delito idêntico ao aqui tratado, geradoras de reincidência (cf. Processos nº 0028222-03.2015 e nº 0027442-58.2018), o que justifica o aumento em fração maior que 1/6 (um sexto). Fica mantido, portanto, o aumento levado a efeito pelo Juiz de origem, na fração de 1/5 (um quinto), e, na sequência, mantenho também a redução, na fração de 1/6 (um sexto), pela atenuante da confissão espontânea, restando para ele a pena final de **06 (seis) anos de reclusão, mais o pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no mínimo legal.**

Impossível cogitar a compensação integral de duas agravantes (duas reincidências) com uma atenuante, pois uma agravante equivale a uma atenuante.

Marcos também não faz jus ao redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, em razão da sua dupla reincidência.

Para **Pedro** e **Marcos** também descabe a sua substituição por restritivas de direitos, em razão do *quantum* das penas corporais (cf. artigo 44, inciso I, do Código Penal).

Fica mantido, para eles, o regime inicial **fechado** para expiação, único cabível ao caso concreto, uma vez que ambos são reincidentes específicos, a denotar maior periculosidade, visto que as condenações anteriores e definitivas não foram suficientes para frear seus impulsos antissociais, de modo a não autorizar a imposição de regime prisional mais brando (cf. artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal); ainda que não se considere que o crime por eles ora perpetrado seja equiparado aos hediondos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Por fim, o pedido de **Hudson**, a fim de ver restituído o automóvel apreendido, deve ser indeferido. A defesa não conseguiu comprovar que **Hudson** e o veículo estavam fora da chácara de **Mairiporã/SP**. Ao contrário, já que o acusado **Marcos** confirmou que havia outras duas pessoas no imóvel, ou seja, **Hudson** e Gabriel. Logo, a presunção de que o automóvel era usado para o tráfico é válida, motivo pelo qual, mantenho seu perdimento.

Ante o exposto: 1) nega-se provimento ao recurso de **Marcos**; 2) dá-se parcial provimento ao recurso de **Pedro** a fim de reduzir sua pena para **07 (sete) anos de reclusão, mais o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no mínimo legal**; e 3) dá-se parcial provimento aos recursos de **Luan, Guilhermi, Rafael, Sidnei e Hudson** a fim de reduzir suas penas para **05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal**; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida.

NELSON FONSECA JÚNIOR
Relator