



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000393188

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501587-52.2023.8.26.0559, da Comarca de Mirassol, em que são apelantes/apelados MAILA APARECIDA DAMIÃO BARROTI e TATIANE ALEXANDRE DIAS LEITE CORDEIRO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastada a matéria preliminar, negaram provimento aos recursos do Ministério Público e de TATIANE ALEXANDRE DIAS LEITE CORDEIRO, e deram provimento ao apelo de MAILA APARECIDA DAMIÃO BARROTI para, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecida a minorante do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, reduzir suas penas a 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário-mínimo em favor de entidade pública ou privada com destinação social, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal no. 1501587-52.2023.8.26.0559

Apelantes: Ministério Público,

Tatiane Alexandre Dias Leite Cordeiro e

Maila Aparecida Damiano Barroti

Apelado: os mesmos

Comarca: Mirassol

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de entorpecentes. Recurso do Ministério Público. Pleito de perdimento do veículo apreendido. Recursos das defesas. Alegação de provas ilícitas, por ilegalidade da abordagem realizada. Absolvição. Insuficiência probatória. Redução das penas impostas. Fixação das penas-base no mínimo legal. Aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06, para Maila. Abrandamento do regime prisional. Inocorrência de ilegalidades. A abordagem e a busca pessoal realizadas atenderam aos preceitos legais. Existência de fundada suspeita, a justificar a abordagem e a busca. Flagrante de crime permanente, situação que torna prescindível o mandado judicial. Mérito. Materialidade e autoria do crime demonstradas pelos exames periciais e prova oral produzida. Depoimentos firmes e coerentes dos policiais civis responsáveis pela diligência. Validade. A quantidade da substância entorpecente, além das circunstâncias da prisão em flagrante denotam a traficância. Pena de Maila modificada. Pena-base fixada no mínimo legal. Redutor aplicado na fração de 1/2, em face da quantidade do entorpecente. Fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Pena e regime prisional da corré Tatiane fixados com critério e correção. O montante da pena não autoriza a substituição por restritivas de direitos ou concessão de sursis. Insurgência do Ministério Público. Pedido de perdimento do automóvel apreendido. Não acolhimento. Apelos ministerial e da defesa de Tatiane improvidos e recurso da defesa de Maila parcialmente provido.

Voto no. 53.002

1. A r. sentença¹ prolatada pelo MM. Juiz de Direito, Dr. RAFAEL SALOMÃO SPINELLI, cujo relatório ora se adota, condenou as rés **Tatiane Alexandre Dias Leite Cordeiro** e **Maila Aparecida Damião Barroti** como incursoas no artigo 33, *caput*, da Lei no. 11.343/06, a **primeira** às penas de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 729 dias-multa, no piso legal, e a **segunda** às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Inconformados, apelam o representante do Ministério Público e as acusadas.

Postula o Dr. Promotor de Justiça², em suas razões, a decretação do perdimento do veículo apreendido, eis que utilizado na prática do tráfico.

A seu turno, buscam as Defesas de **Tatiane**³ e **Maila**⁴, preliminarmente, a anulação do processo em razão da produção de provas ilícitas, ante a ilegalidade da abordagem policial. No mérito, buscam a absolvição por insuficiência de provas para a condenação. Subsidiariamente, pleiteiam a fixação das penas-base no mínimo legal e o abrandamento do regime prisional. A Defesa de Maila também requer a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06.

O julgamento foi convertido em diligência, a fim de que as Defesas apresentassem contrarrazões ao recurso do Ministério Público.

Oferecidas as contrarrazões⁵, sobreveio r. parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, pelo provimento

¹ Fls. 396/415.

² Fls. 435/437.

³ Fls. 470/491.

⁴ Fls. 501/522.

⁵ Fls. 530/540, 550/552 e 602/612.

do recurso do Ministério Público e improvimento dos apelos defensivos.

É o relatório.

2. Rejeita-se a matéria preliminar suscitada.

Sustenta a Defesa que a prova produzida pela operação policial está maculada de nulidade, já que obtida de forma ilícita, ante a ilegalidade da abordagem policial.

Não se vislumbra o alegado vício apontado pelas Defesas.

Da análise dos autos depreende-se que a busca pessoal atendeu aos preceitos legais, não se olvidando que, de acordo com o artigo 244, *caput*, do Código de Processo Penal, é prescindível a existência de mandado de busca pessoal no caso de prisão, ou quando houver fundada suspeita de posse de objetos que constituam corpo de delito.

No caso em apreço, as provas reunidas indicam a existência de uma fundada suspeita, uma vez que o policial civil recebeu uma denúncia anônima informando sobre a comercialização de drogas em determinado local, com detalhes sobre o *modus operandi* utilizado, caracterizado por trocas rápidas. Durante uma campanha, o policial observou a movimentação suspeita, quando a condutora de uma motocicleta se aproximou do veículo ocupado pelas acusadas. Maila, que estava como passageira, recebeu um pacote da motociclista. Ao perceber que seria abordada, Tatiane, que se achava ao volante, tentou fugir com o carro, mas ambas foram detidas. Nesse momento, Maila jogou o pacote contendo a droga para fora do veículo.

Como se vê, o contexto em que se deram os fatos — a movimentação de rápida troca do pacote entre a motociclista e as ocupantes do automóvel, seguida

pela tentativa de fuga no veículo - ensejou a abordagem das apelantes pelo policial civil, o qual, fundadamente, delas suspeitou.

A movimentação suspeita, seguida da tentativa de fuga ao perceberem a presença do policial, justificava a realização da abordagem e da busca.

Assim decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

“Tem-se manifesta, dessa forma, a existência de fundadas razões para a abordagem do corréu, uma vez que este passou apressadamente pelo policial, demonstrando nervosismo ao se aproximar de uma motocicleta, contexto que revela dados concretos, objetivos e idôneos aptos a legitimar as diligências. Desse modo, a busca pessoal traduziu exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial.” (HABEAS CORPUS Nº 900035 – RS, Rel. Min. REYNALDO SOARES FONSECA, j. em 22.03.2024).

No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. INTELIGÊNCIA POLICIAL. ATITUDE SUSPEITA DO AGENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA VISÍVEL. NULIDADE PROCESSUAL NÃO ACOLHIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Consta dos autos, os policiais estavam em ronda e o paciente demonstrou nervosismo ao avistar a presença dos policiais, situação que levantou a suspeita dos agentes, que fizeram a abordagem, ou seja, havia fundada suspeita de que o mesmo estava cometendo algum ilícito, inexistindo assim, qualquer irregularidade. 2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 845.760/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de

18/12/2023.)

Aliás, a fundada suspeita foi efetivamente comprovada, pois os policiais encontraram a droga que havia sido jogada ao chão por Maila, proveniente do interior do veículo.

Justificadas, portanto, a realização da abordagem e a busca, independentemente de mandado.

Rejeita-se, pois, a preliminar suscitada.

3. Passo à análise do mérito.

A acusação é de que no dia 1º de agosto de 2023, por volta das 20h30min, na Rua Antônio Possebon, altura do nº 1560, Loteamento Jardim Karina I, no município e comarca de Mirassol, **Tatiane Alexandre Dias Leite Cordeiro** e **Maila Aparecida Damião Barroti**, de comum acordo e unidade de desígnios, receberam e transportaram, para fins de tráfico, uma porção de cocaína na forma de *crack*, com peso líquido de 100,22g (cem gramas e duzentos e vinte miligramas).

Nos exatos termos da denúncia, “(...) policiais civis de São José do Rio Preto apuravam a comissão reiterada do tráfico ilícito de drogas havido naquela urbe que se caracterizava por *modus operandi* particular. É certo que foi evidenciado pela efetivação de campanas em viaturas descaracterizadas que uma motocicleta de pequeno porte, vermelha, entregava drogas nas proximidades do "Posto de Combustíveis Palestra", situado na Avenida Ernani Pires Domingos; a aludida motocicleta encostava rapidamente no local, repassava drogas a veículos e, ato contínuo, deixavam o local em direções opostas. Ocorreu que, na data especificada no primeiro parágrafo, as denunciadas ajustaram o recebimento da porção da droga declinada nas condições acima descritas e, por isso, foram flagradas no momento em que receberam a substância no veículo Ford Ka, preto, placas LQJ 3957, que estava na posse da denunciada TATIANE, condutora na oportunidade. Sem solução de

*continuidade, depois de receberem a porção de "crack", TATIANE e MAILA tomaram a direção de Mirassol, oportunidade em que foram seguidas pelos policiais civis que presenciaram o recebimento da droga. É certo que na altura do endereço especificado no primeiro parágrafo as denunciadas foram abordadas pelos policiais, que determinaram que o veículo fosse parado. Assim que o automóvel foi imobilizado por TATIANE, MAILA abriu a porta do passageiro e dispensou a porção de droga, a qual estava acondicionada em plástico (fls. 33/34). A droga (consistente em 1 pedaço de tijolo, com pedras grandes e farelos de crack, embaladas em plástico) e os celulares, além do veículo utilizado para o transporte da substância, foram apreendidos na hipótese (auto de exibição e apreensão de fls. 26/27). Na sequência, as denunciadas foram detidas em flagrante delito e conduzidas à delegacia de polícia. Apenas MAILA, quando formalmente ouvida, confessou o recebimento e transporte da droga (fls. 12/13). A quantidade considerável, natureza especialmente lesiva ("crack") e, notadamente, o modo de acondicionamento, em porção maior que demanda separação/preparação, tudo havido como resultado de diligências realizadas por policiais civis que apuravam o tráfico praticado na cidade vizinha, não deixam dúvidas de que a droga encontrada se destinava à traficância por elas praticada em concurso."*⁶

Consoante superiormente demonstrado pela r. sentença, cujos fundamentos acolho como razões de decidir, ficou indubitoso que as apelantes praticaram o crime que lhes é imputado.

A materialidade é demonstrada por auto de exibição e apreensão⁷, laudo de constatação⁸, exame químico-toxicológico⁹, laudos periciais¹⁰ e prova oral coligida.

A propósito, vale ressaltar que o registro do peso de 0,01 gramas da droga no auto de exibição e apreensão, bem como na requisição de IC, é um mero

⁶ Fls. 184/186.

⁷ Fls. 26/27.

⁸ Fls. 30/32.

⁹ Fls. 159/161.

¹⁰ Fls. 271/286, 291/295 e 297/312.

equívoco. Observe-se que na descrição consta "*01 pedaço de tijolo, com pedras grandes e farelo de crack, embalados em plástico - Lacre nº B2749633*", o que evidencia a inconsistência no peso indicado.

Além disso, no auto de constatação está registrada a massa bruta de 103,88g (incluindo embalagem, material e lacre), e a massa líquida de 100,22g, tendo sido retirada uma amostra de aproximadamente 2 gramas para análise e/ou contra-perícia.

Por outro lado, inequívoca a autoria, assim como a destinação da droga à mercancia.

Na delegacia, Tatiane¹¹ negou a traficância. Afirmou que trabalhava como profissional do sexo na cidade, em uma área de prostituição, e, ocasionalmente, realizava viagens. Tem cinco filhos: dois adultos independentes, uma filha de 16 anos grávida, e filhos de 10 e 11 anos. Já foi dependente química, mas atualmente fazia pouco uso de substâncias. Conheceu a corré Maila na zona de prostituição, onde ambas trabalhavam juntas, e, com o tempo, criaram um vínculo de amizade. Por vezes, Maila frequentava sua residência para descansar. No dia anterior aos fatos, por volta das 19 horas, Maila pediu para ser levada até um posto de combustível em São José do Rio Preto, alegando que precisava pegar uma roupa, sem mencionar nada sobre a posse de qualquer substância ilícita. Por amizade, pegou emprestado o carro de sua mãe, um *Ford Ka*, e levou Maila até o posto, próximo ao Clube Palestra. No local, Maila recebeu uma encomenda, mas não viu nem soube do conteúdo. Após, ambas retornaram de carro e, ao se aproximarem da sua residência, o veículo foi abordado por policiais civis, que solicitaram que elas descessem. Desceu do carro, e Maila também, pelo lado do passageiro. Não sabe se sua amiga havia jogado algo. Os policiais realizaram uma busca no veículo, nas

¹¹ Fls. 10/11.

bolsas e nos pertences, mas nada foi encontrado. No entanto, os policiais afirmaram que, ao descer, Maila teria jogado um pacote preto, que foi encontrado na via pública, perto do carro. Ao abrir o embrulho, os policiais constataram que se tratava de *crack*. Tanto ela quanto Maila foram questionadas, mas afirmou que a droga não lhe pertencia, e falou aos policiais que apenas deu carona a sua amiga. Também reafirmou que não foi agredida fisicamente nem psicologicamente, e que, se soubesse que sua amiga estava com drogas, não teria a levado. Sua única fonte de sustento era o trabalho sexual, pois, devido aos seus antecedentes, não conseguia encontrar um emprego formal.

Maila¹² confessou parcialmente a imputação. Aduziu que trabalhava como profissional do sexo há cerca de 10 anos, atuando na zona de prostituição. Tem um filho de 10 anos, que era cuidado por seu tio, e era dependente de diversas substâncias. Em algumas ocasiões, ficava para descansar na casa de sua amiga Tatiane, que residia no município de Mirassol. Na data anterior aos fatos, estava descansando na casa de Tatiane quando, por volta das 19 horas, foi com ela até um posto de combustíveis situado na Avenida Ernani Pires Domingues, a fim de adquirir *crack* para seu consumo pessoal. Afirmou que, dessa vez, resolveu comprar uma quantidade maior da droga para usar e vender o excedente, com o objetivo de sustentar seu vício. Não informou a sua amiga sobre a compra da droga, temendo que Tatiane não concordasse com sua atitude. No posto, encontrou um rapaz de motocicleta, que entregou a ela um saco plástico contendo *crack*. Asseverou que iria pagar a droga depois e temia revelar como adquiriu, com receio de sofrer represálias. Sua amiga Tatiane não fez perguntas sobre o que estava acontecendo. Durante o retorno para Mirassol, próximo à casa de Tatiane, elas foram abordadas por policiais civis em viaturas descaracterizadas. Com medo de ser presa, jogou o pacote de *crack* no chão, mas os policiais localizaram a droga e deram voz de prisão

¹² Fls. 12/13.

a ambas, pois acompanharam a entrega no posto de combustíveis. Não foi agredida fisicamente nem sofreu qualquer violência psicológica na delegacia, alegando estar arrependida, pois nunca havia sido presa antes.

Em Juízo, Tatiane negou novamente a traficância. Asseverou ter dois filhos, um de 7 anos e outro de 11 anos. Foi garota de programa e também era usuária de drogas, além de já ter respondido a outros processos. Trabalhava com Maila. No dia dos fatos, levou Maila até sua casa. Costumava pegar o carro de sua mãe e, naquele dia, novamente usou o veículo para levar Maila até um posto de combustíveis, onde ela pediu para pegar uma mala com roupas. Pegou a quantia de R\$ 20,00. Maila comprou sorvete e cigarro. Durante o tempo que ficaram no posto, uma pessoa em uma motocicleta Biz encostou com uma mala, mas permaneceu dentro do carro e não soube o que havia dentro da mala. Quando estavam indo embora, um carro parou ao lado delas. Maila abriu a porta, saiu do veículo e recebeu uma bolsa de roupas, que foi colocada no banco de trás. Quando a abordagem policial ocorreu, a sacola estava no banco de trás e continha apenas roupas. Não viu entorpecentes em momento algum. Acredita que os policiais poderiam ter motivos para incriminá-la, devido ao seu passado. No entanto, garantiu que não tinha problemas com Maila e falou todos os detalhes aos policiais. Mencionou que Bianca, uma garota de programa, levava drogas para ela, e que Henrique, um cliente, pedia para que ela pegasse entorpecentes. Também afirmou que *Sol* era a pessoa de quem comprava as drogas. Reiterou que usava drogas com seus clientes, mas nunca disse aos policiais que havia guardado entorpecentes no seio. Não conhecia os policiais antes dos fatos. Na delegacia, estava acompanhada de advogado, assim como Maila, que estava com sua advogada. Não foi advertida sobre o direito ao silêncio e os policiais não acompanharam seu interrogatório. Não sabia que Maila buscava drogas. Sobre a quantidade de *crack* mencionada, aduziu que 100g da substância valeriam R\$ 500,00 e que um usuário sozinho consumiria essa quantidade em apenas um dia.

Maila, por sua vez, admitiu parcialmente a traficância. Aduziu ter um filho de 12 anos. Trabalhava como autônoma, com uma renda média de R\$ 150,00 por faxina. Nunca foi processada. Embora estivesse morando em Rio Preto, era natural de Barretos. Em determinado momento, pegou uma porção de cocaína com algumas mulheres, mas não conseguiu pagar e acabou sendo agredida. Nesse contexto, Tatiane a ajudou, permitindo que ela ficasse em sua casa. No dia dos acontecimentos, foi até o posto de gasolina para comprar um sorvete. Pouco depois, uma mulher em uma motocicleta (Biz) passou e jogou uma sacola contendo roupas e drogas. Pediu a Tatiane para levá-la ao posto, mas esta não sabia que iria que buscar drogas. A droga era de sua posse, pois era usuária. Comprava para consumo próprio, mas também buscava a droga para outra pessoa, com a promessa de receber uma quantidade como pagamento pelo transporte. Afirmou que foi solicitada a buscar a droga enquanto estava na casa de Tatiane. Não conhecia os policiais envolvidos na operação. Não informou aos policiais que a droga pertencia a Tatiane. Alegou ter sido agredida cerca de uma semana antes e estava na casa de Tatiane havia 5 dias. No momento do transporte, não receberia dinheiro, mas sim drogas como pagamento. Não conhecia a mulher da motocicleta e nunca havia transportado drogas antes. Também negou ter usado *crack* e disse que, na época, estava há dois dias sem consumir drogas. O edema em seu corpo era consequência das agressões sofridas dias antes dos fatos. Atualmente, está em tratamento para combater o uso de substâncias entorpecentes. A pessoa que a procurou para transportar as drogas entrou em contato pessoalmente, e concordou em realizar o transporte em troca de drogas. Mencionou a venda de drogas na delegacia porque estava nervosa e sentindo-se pressionada.

A prova, contudo, incrimina as duas apelantes.

Com efeito, sob a égide do contraditório, o policial civil Leonardo Henrique Rodrigues confirmou os fatos descritos na denúncia. Esclareceu, em suma, que

receberam informações sobre a possível utilização de um posto de combustíveis para a comercialização de drogas. Efetuou monitorando no local e, durante a noite, avistou um veículo *Ford Ka*. Em determinado momento, uma pessoa em uma moto entregou algo à passageira do veículo. Diante disso, iniciou o patrulhamento e realizou a abordagem do carro em Mirassol, com Maila como passageira e Tatiane como condutora. Ao lado da porta do passageiro foi encontrado um saco preto contendo *crack*. Uma mulher conduzia a motocicleta, e não tinha informações sobre ela. A denúncia sobre o tráfico no posto havia sido recebida dois dias antes. Não conhecia as acusadas antes dos fatos. Efetuou a abordagem sozinho e, depois, os demais policiais chegaram ao local. No veículo nada foi encontrado, mas o entorpecente foi localizado fora do carro, provavelmente jogado ao solo pela passageira. Não conhecia as rés, mas, com base na experiência, estimou que a pedra de *crack* poderia ser transformada em cerca de 500 pedras menores. Maila afirmou que estava na casa de Tatiane e que esta a convidou para ir até Rio Preto buscar a droga. Ela disse que, ao pegar o *crack*, Tatiane o escondeu no sutiã e, posteriormente, passou a droga para Maila, que a teria jogado ao chão. Não se recordava da versão dada por Tatiane, mas mencionou que foi encontrado e apreendido um telefone. Não há dúvidas de que o entorpecente foi jogado do veículo. Também afirmou não ter conhecimento de informações anteriores envolvendo Tatiane. Maila afirmou que a droga pertencia a Tatiane. Não conseguiu identificar a placa da moto, mas viu algo sendo passado da moto para o veículo. A distância entre eles era de cerca de 50 metros. O acompanhamento do veículo foi feito de forma discreta, mas com sinais sonoros e luminosos ativados. Durante a abordagem, Tatiane tentou fugir com o carro, mas foi abordada. Não se recorda das reações de Tatiane. A denúncia anônima mencionava um *modus operandi* de trocas rápidas, em uma rua deserta, ideal para o tráfico. Esse padrão foi confirmado durante a observação. Maila, como passageira, recebeu o pacote de *crack*, deixou claro que a droga era de Tatiane e sabia que eram entorpecentes. Cada pedra de

crack era vendida por R\$ 10,00, o que geraria um lucro estimado de R\$ 5.000,00 caso a pedra fosse fracionada em 500 unidades.

A seu turno, o policial civil Ricardo Félix da Rocha relatou em Juízo que estava em serviço no momento da ocorrência. A abordagem inicial foi realizada por Leonardo, que já monitorava as rés. Foi chamado por Leonardo, que estava conduzindo uma campana devido a denúncias de tráfico de drogas envolvendo a distribuição de entorpecentes por uma moto vermelha. Leonardo observou a aproximação de uma moto e um *Ford Ka*, iniciando o acompanhamento do veículo e acionando a equipe de apoio. Dirigiu-se até o local e, ao entrar em Mirassol, fez a abordagem. Quando chegou, as rés já estavam fora do veículo e, ao revistar o local, encontraram o entorpecente, que havia sido jogado ao solo pela passageira, Maila. A motorista do carro era Tatiane. Maila afirmou que a droga estava com Tatiane, que a havia passado para ela com a instrução de arremessá-la para fora do veículo. Em contrapartida, Tatiane alegou que a droga pertencia a Maila. Durante a apreensão, foram encontrados 106g de *crack*, incluindo um tijolo e pedaços menores, além de dois celulares. Não conhecia as acusadas e não possuía informações anteriores sobre elas. A pedra de *crack* apreendida, segundo sua experiência, poderia ser fracionada em cerca de 500 a 600 porções. Maila informou que estava hospedada na casa de Tatiane em Mirassol, o que foi confirmado por Tatiane. A versão de Tatiane foi de que a droga pertencia a Maila. Seu contato com o caso foi feito pela Autoridade Policial, e Leonardo o havia informado sobre a campana em andamento, que tinha como objetivo investigar a distribuição de drogas a partir de uma moto vermelha. Quando chegou ao local, as rés já haviam saído do veículo. Não se recorda de quem localizou o entorpecente; tampouco acompanhou os interrogatórios das rés. Estava presente um advogado no local. Questionada, Tatiane afirmou saber que estava indo ao encontro de entorpecentes, mas alegou que as drogas pertenciam a Maila. Por sua vez, Maila confirmou que sabia que iria

buscar entorpecentes, mas que as drogas pertenciam a Tatiane, que as havia colocado nos seios e entregado a Maila para que as descartasse fora do veículo.

Tais relatos merecem crédito.

Como é cediço, nada impede que policiais, como quaisquer outras pessoas, possam testemunhar sobre fatos de que tiveram conhecimento.

Repele-se a preconceituosa objeção que procura inquinar aprioristicamente os depoimentos prestados por policiais, como se estes, em princípio, não fossem dignos de credibilidade.

Seria impensável que o Estado, sem qualquer motivo concreto, desprezasse os depoimentos daqueles que ele mesmo constituiu e a quem confiou a tarefa de velar pela segurança pública.

Inexistindo qualquer indício de que os policiais civis tivessem algum interesse em incriminar falsamente as acusadas por tão grave crime, seus depoimentos, seguros e coesos, merecem crédito.

Sobre a validade dos policiais, a doutrina e a jurisprudência mostram-se assentes e consoantes.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

“VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na

investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência.” (HC 73518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293).

A par disso, as testemunhas não foram contraditadas na oportunidade própria, prestando seus depoimentos sob o dever de dizer a verdade.

Impende destacar ainda que as testemunhas policiais, em contraditório judicial, podem **esclarecer** e **acrescentar** detalhes sobre a diligência realizada.

Não há entre os depoimentos qualquer divergência relevante, a ponto de colocar em dúvida os relatos das testemunhas.

Aliás, não se pode olvidar que a legislação processual penal em vigor não obriga a participação de testemunhas civis no momento em que ocorre a prisão em flagrante, mostrando-se, pois, legítimo o procedimento dos policiais civis.

Sabe-se, de resto, que é muito difícil, notadamente em casos como o dos autos, arrolar testemunhas estranhas aos quadros da polícia.

Vale ressaltar ainda que, em seu interrogatório, as apelantes afirmaram não conhecer os policiais civis antes do ocorrido, não havendo qualquer evidência de que estes tivessem interesse em incriminá-las falsamente.

Como se percebe, a prova acusatória é segura, ensejando a condenação das ora apelantes por tráfico de drogas, notadamente a apreensão realizada e os relatos dos insuspeitos policiais civis.

Como bem observou o MM. Juiz sentenciante, “*ambos os policiais ouvidos*

apontaram que, informalmente, a ré Maila confirmou o envolvimento da acusada Tatiane e que, inclusive, Tatiane era a proprietária da droga. Não bastasse isso, segundo o policial Ricardo, informalmente, a própria acusada Tatiane declarou que tinha conhecimento do transporte de entorpecentes, embora a droga pertencesse a Maila. Destarte, não é minimamente crível que Tatiane desconhecesse o transporte de entorpecentes. Também é digno de nota que os policiais não conheciam as rés e, reitere-se, não possuem motivos para incriminar as denunciadas. Não bastasse isso, o envolvimento da ré Tatiane também é evidenciado pelas conversas extraídas de seu aparelho celular, conversas estas claramente indicativas da comercialização de entorpecentes (laudo pericial de fls. 297/312), inclusive com negociações e cobranças de valores por vários interlocutores (Bianca, Henrique e Sol) em datas próximas à prisão em flagrante das acusadas.”¹³

Lado outro, irrelevante a não comercialização da droga no momento da prisão. A prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes independe da venda da droga ou posse de dinheiro, restando bem delineada nos autos a configuração do delito, na modalidade de transportar entorpecente para fins de tráfico.

A natureza e a quantidade da substância entorpecente - uma porção de cocaína na forma de *crack*, com peso líquido de 100,22g -, aliadas à denúncia anônima que ensejou a diligência, à tentativa de fuga das acusadas, às conversas extraídas do aparelho celular de Tatiane¹⁴ – indicativas de envolvimento em mercancia ilícita de drogas -, à parcial confissão extrajudicial e judicial de Maila, aos depoimentos dos policiais civis e às demais circunstâncias que ensejaram o flagrante, denotam, de maneira hialina, a traficância das apelantes.

Não pairam dúvidas, pois, de que a droga apreendida era destinada ao comércio ilícito.

¹³ Fls. 407/408.

¹⁴ Fls. 271/286.

Logo, inviável acolher-se a pretensão absolutória, ressaltando-se, ainda, que eventual condição de usuário não exclui a de traficante.

4. Passo à análise das reprimendas.

4.1 Para **Maila**, na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/5 acima do mínimo legal – 6 anos de reclusão e 600 dias-multa -, tendo em vista o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06 e *“a significativa quantidade da droga (100,22g- cem gramas e duzentos e vinte miligramas) e a natureza do entorpecente (crack), mais lesivo ao bem jurídico protegido (saúde pública)”*¹⁵.

No entanto, a quantidade da droga será considerada apenas na última etapa, para dosar a fração de incidência do redutor. Caso contrário, ocorreria *bis in idem*, pois a mesma circunstância operaria tanto como exasperadora da pena-base quanto como impeditiva da aplicação máxima do redutor.

Do mesmo modo, em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (v.g. HC 305627), à qual me curvo, a natureza da droga também será considerada apenas na última etapa da dosimetria.

Assim, estabeleço a pena de partida no mínimo legal, vale dizer, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, inalterada a sanção, ante a ausência de agravantes e a impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Na última etapa, a ré Maila faz jus à minorante do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

De fato, a acusada é primária¹⁶, possui bons antecedentes e não há sinais de

¹⁵ Fl. 409.

¹⁶ Fls. 49 e 76/77.

que se dedicasse a atividades delituosas ou integrasse organizações criminosas.

Além disso, é importante observar que apenas as denúncias anônimas de que, no local dos fatos, estava ocorrendo a comercialização de drogas não são suficientes para comprovar a dedicação de Maila à atividade criminosa, uma vez que as informações nem mesmo mencionaram seu nome como traficante.

Logo, estão presentes as condições para o reconhecimento da forma privilegiada do delito.

No entanto, o redutor não pode incidir no grau máximo, dada a quantidade da substância entorpecente – 100,22g de *crack* –, que, embora não seja vultosa a ponto de impedir a aplicação da minorante, está longe de ser desprezível.

Assim, presentes os requisitos do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei no. 11.343/06, justifica-se a redução da pena na fração de 1/2, em face da quantidade do entorpecente, do que resulta a sanção definitiva de **2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa**.

4.2 Para **Tatiane**, bem fundamentada a fixação da pena de partida em 1/4 acima do mínimo – 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa –, tendo em vista o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06, a quantidade e a natureza altamente perniciosa da cocaína na forma de *crack*, bem como em razão dos maus antecedentes¹⁷.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência (específica)¹⁸, mantenho o aumento da sanção em 1/6, perfazendo **7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão e 729 dias-multa**.

Tal pena se consolidou, à míngua de causas de aumento ou diminuição na

¹⁷ Fls. 55/60.

¹⁸ Fls. 55/56.

derradeira etapa.

Os maus antecedentes e a reincidência, de fato, impedem a aplicação da minorante do artigo 33 § 4º da Lei no. 11.343/06.

Não há falar-se, outrossim, em *bis in idem*, na esteira do entendimento desta C. 14ª Câmara Criminal¹⁹, por funcionar a reincidência como circunstância agravante genérica e fator impeditivo à incidência da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei no. 11.343/06, já que se trata de efeitos diversos, legalmente previstos, provenientes do mesmo instituto, produzidos em fases distintas da dosimetria da pena.

Nessa esteira já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, em razão da reincidência, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto. (...)” (HC 237.729/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014).

5. Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse da Defesa de **Maila**, deixo de encaminhar os autos à origem para eventual oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal.

Dada a ponderação favorável das circunstâncias judiciais, e em respeito à jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, o regime inicial será o aberto.

Presentes os requisitos legais, substituo a pena privativa de liberdade por

¹⁹ Confira-se, a propósito, apelação criminal no. 0032949-88.2010.8.26.0564, relatada pelo eminente Des. WILSON BARREIRA.

restritivas de direitos, que estipulo em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena, e prestação pecuniária de um salário-mínimo em favor de entidade pública ou privada com destinação social.

Para **Tatiane**, o regime inicial de cumprimento da pena somente pode ser o fechado, tendo em vista os maus antecedentes, a reincidência específica e as graves circunstâncias do fato, já enfatizadas – notadamente o tráfico de droga altamente pernicioso, praticado em concurso de agentes – determinam a opção pelo regime mais gravoso.

A quantidade da reprimenda aplicada a ela impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou concessão de *sursis*.

Não há falar-se em estipulação imediata de regime menos severo em favor de Paulo, considerado o lapso da prisão cautelar, tendo em vista as circunstâncias já apontadas, que determinam o regime mais gravoso.

Cabe lembrar que a detração do artigo 387 § 2º do CPP, a teor do que vem decidindo o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não enseja uma progressão antecipada, que prescindiria da presença do requisito de ordem subjetiva.

O cômputo dessa detração, na sentença, permite apenas que se considere a reprimenda já despojada do período da prisão cautelar, exclusivamente para estabelecimento dos limites do artigo 33 § 2º do Código Penal.

No entanto, o regime inicial remanesce vinculado não apenas a desses limites, mas à consideração das circunstâncias judiciais e da reincidência, tal como determina o artigo 33 §§ 2º. e 3º do Código Penal.

É o que ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Detração e regime de cumprimento da pena: estabelece o art. 42

do Código Penal que o tempo de prisão provisória, de qualquer espécie, deve ser computado como cumprimento de pena. Isso significa que, inaugurando-se o processo de execução, o juiz deve descontar aquele período (prisão cautelar) do total da pena. Feito o referido desconto, passa a verificar se cabe a concessão de algum benefício, como, por exemplo, a progressão de regime. A Lei 12.736/2012 inovou, nesse cenário, ao inserir o § 2.º no art. 387 do CPP. Permite que o julgador promova o desconto pertinente à detração para escolher o regime inicial apropriado ao réu, em caso de condenação. Não significa, de modo algum, transformar o juiz da condenação num juiz de execução penal; concede-se autorização legislativa para que o magistrado, ao condenar, leve em consideração o tempo de prisão cautelar. Ilustre-se: o acusado, preso há dois anos, cautelarmente, é condenado a nove anos de reclusão; antes do advento da Lei 12.736/2012, o regime inicial seria o fechado necessariamente (pena superior a oito anos, conforme o art. 33, § 2º, CP); agora, o julgador deve descontar os dois anos de prisão provisória, chegando à pena de sete anos, que será o montante efetivo a cumprir. Para esse quantum (sete anos), são cabíveis dois potenciais regimes: fechado e semiaberto. Não está o julgador obrigado a conceder sempre o regime mais favorável; pode fixar o regime fechado inicial, se considerar o mais adequado, nos termos do art. 59 do Código Penal, indicado pelo art. 33, § 3.º. Afinal, somente o juiz da execução, ao receber o processo, com a pena de sete anos (em regime fechado ou semiaberto), decidirá o que fazer. Por outro lado, é possível que, estabelecida a pena de nove anos e já descontados os dois anos de prisão provisória, o julgador entenda pertinente fixar o regime inicial semiaberto, o que está autorizado legalmente a fazer. Não se deve padronizar o entendimento nesta hipótese, mas individualizar a pena, o que inclui o regime, de maneira correta.” (NUCCI, Guilherme de Souza,

Código de Processo Penal Comentado, 13.^a Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 805/806).

Nesse sentido o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. (...) DETRAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DIFERENTES INSTITUTOS. PROVIMENTO DO AGRAVO. CONCESSÃO PARCIAL. (...) A detração penal, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas sim acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 3. Agravo regimental provido, concedendo parcialmente o habeas corpus a fim de determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com observância às regras do art. 33 do CP e do art. 387, § 2º, do CPP.” (AgRg no HC 479.279/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019);

“HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. FATOR DETERMINANTE PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A tese relativa à aplicação do instituto da detração não foi suscitada perante o Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Ainda que assim não fosse, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois a

fixação o regime inicial semiaberto não decorre do quantum da pena imposta, mas da presença da reincidência, razão pela qual eventual detração do período de prisão provisória não terá o condão de afetar o regime prisional inicial. Precedentes. (...)” (HC 480.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019).

De qualquer modo, foi expedida guia de recolhimento provisória²⁰, de modo que, calculada a detração, caberá ao Juízo das Execuções Criminais verificar, na sede própria, se a sentenciada fará jus, desde logo, à progressão.

6. Não prospera a pretensão ministerial, de perdimento do veículo.

A propósito, assim decidiu o MM. Juiz:

“Quanto ao veículo apreendido, considerando que, a priori, o veículo pertence a terceiro de boa-fé, deixo, por ora, de determinar o perdimento do bem. Todavia, tendo em vista que, por um lado, há pedido da defesa da ré Tatiane e de terceiro interessado (proprietário do veículo) para restituição e, por outro lado, pedido de perda do bem formulado pelo Ministério Público, determino que a questão seja remetida às vias próprias, nos termos do artigo 120, §º, do Código de Processo Penal, evitando-se, assim, tumulto processual. Aliás, consoante documento de fl. 146, o veículo encontra-se em nome de outra pessoa (Giseli Perpetua Martine), que não o terceiro interessado, a reforçar a necessidade de procedimento apartado de restituição, com eventual instrução.”²¹

De fato, ao que consta o veículo era de outra pessoa, e tudo o que se tem nos autos é o seu uso eventual para o recebimento daquela porção de entorpecente, o que, de si, não basta à decretação de perda do bem.

²⁰ Fls. 463/464 (Tatiane).

²¹ Fls. 414/415.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7. Isto posto, pelo meu voto, afastada a matéria preliminar, nega-se provimento aos recursos do Ministério Público e de TATIANE ALEXANDRE DIAS LEITE CORDEIRO, e dá-se provimento ao apelo de MAILA APARECIDA DAMIÃO BARROTI para, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecida a minorante do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, reduzir suas penas a 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário-mínimo em favor de entidade pública ou privada com destinação social, mantida, no mais, a r. sentença.

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador Relator