



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000405222

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503179-81.2024.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que são apelantes SILAS PAIS PEDRO LONGO, LUCAS GABRIEL SIMÕES e ANA CRISTINA DA SILVA SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso de Lucas e deram parcial provimento aos recursos de Ana e Silas para redimensionar as penas, obtendo-se para Silas: sete (7) anos, dois (2) meses e doze (12) dias de reclusão e pagamento de seiscentos e doze (612) dias-multa; Ana: dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão e pagamento de cento e setenta e seis (176) dias-multa, em regime inicial aberto, com substituição a pena corporal por pena de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, com determinação nos termos do voto do E. Relator. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16439

Apelação Criminal nº 1503179-81.2024.8.26.0047

Comarca: 1ª Vara Criminal de Assis

Juiz de Direito: doutor Aduar Quirino do Nascimento Souza Junior

Apelantes: Silas Pais Pedro Longo, Lucas Gabriel Simões e Ana Cristina da Silva Souza

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Ana Cristina, Silas e Lucas foram condenados por tráfico de drogas e receptação. Ana Cristina recebeu pena de cinco anos e dois meses de reclusão, Silas, oito anos, e Lucas, seis anos, além de dias-multa. Foram absolvidos do delito de associação para o tráfico. Os fatos ocorreram em São Paulo, onde foram encontrados com cocaína, maconha e objetos furtados.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em (i) a suficiência de provas para condenação por tráfico de drogas e receptação; (ii) a aplicação de redutores de pena e regime inicial de cumprimento.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade e autoria dos crimes foram comprovadas por depoimentos policiais e apreensões.

4. Os recorrentes apresentaram versões contraditórias e não comprovaram alibis. A quantidade de drogas e a forma de acondicionamento indicam tráfico.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso de Lucas desprovido; recursos de Ana e Silas parcialmente providos para redimensionar as penas.

Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico de drogas e receptação é mantida com base em provas robustas. 2. Aplicação de redutores de

pena para Ana Cristina, com substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Lei nº 11.343/06, art. 33, § 4º; Código Penal, art. 180, "caput"; Código de Processo Penal, art. 386, VII.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STJ, AgRg no HC 684536/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 16.11.2021;

STF, RHC 134829/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 28.3.2017;

STJ, AgRg no AREsp 1067238/BA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 25.4.2017;

STJ, AgRg no Resp 1367491/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23.4.2013;

STJ, HC 37522/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 3.3.2009;

STJ, HC 133464/SP, Rel. Min. Celso Limongi, j. 17.11.2009;

STJ, HC 44376/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 17.11.2005;

STJ, HC 20620/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 4.6.2002;

STJ, AgRg no HC 742.304/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 21.6.2022;

STJ, AgRg no HC 588.716/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 25.8.2020;

STJ, AgRg no HC 601669/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 25.8.2020;

STJ, AgRg no HC 601085/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 18.8.2020;

STJ, AgRg no AREsp 1676929/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.8.2020;

STJ, AgRg no HC 5807699/SP, Rel. Min. Félix Fischer, j. 18.8.2020.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 508/510

Ana Cristina foi condenada à pena de cinco (5) anos e dois (2) meses de reclusão, em *regime inicial semiaberto*, além do pagamento de

quatrocentos e vinte e seis (426) dias-multa, no piso, como incursa no **artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e no artigo 180, "caput", do Código Penal; Silas** foi condenado à pena de oito (8) ano de reclusão, em ***regime inicial fechado***, além do pagamento de seiscentos e setenta e nove (679) dias-multa, no piso; e **Lucas** (menor de 21 anos à época dos fatos - fls. 54) foi condenado à pena de seis (6) anos de reclusão, em ***regime inicial fechado***, além do pagamento de quinhentos e dez (510) dias-multa, no piso, como incursos nos **artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, e no artigo 180, "caput", do Código Penal, em concurso material**; e todos foram absolvidos do delito tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, porque aos **19.8.2024**, por volta das **13h15**, tendo por local a residência situada na Rua Amparo, nº 531, Vila Progresso, São Paulo/SP, **Lucas, Ana Cristina** e **Silas**, agindo de forma consciente e voluntária, previamente ajustados, atuando com unidade de desígnios, tinham em depósito, para posterior entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, cinco (5) porções de cocaína, com peso líquido total de 53,52 g (cinquenta e três gramas e cinquenta e dois centigramas), além de três (3) porções de maconha, com peso líquido total de 129,41 g (cento e vinte e nove gramas e quarenta e uma centigramas), substâncias que causam dependência e constam da Lista de Substâncias Entorpecentes e Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil, publicada em anexo à Portaria SVS/MS nº 344/98 e suas atualizações. Consta, ainda, que desde **data incerta** até, ao menos, o mês de agosto do ano de 2024, em São Paulo/SP, **Lucas, Ana Cristina** e **Silas** associaram-se para o fim de praticarem o crime de tráfico de entorpecentes, previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Ademais, em data incerta **entre os dias 14 e 19.8.2024**, tendo por local a residência situada na Rua Amparo, nº 531, Vila Progresso, São Paulo/SP, **Lucas, Ana Cristina** e **Silas**, agindo de forma consciente e voluntária, previamente ajustados, atuando com unidade de desígnios, após receberem, ocultaram, em proveito próprio, os objetos descritos no auto de entrega de fls. 30, coisas que sabiam ser produtos de crime, pertencentes à vítima N. R. D. No local,

data e horário indicados, os apelantes, de forma associada, tinham em depósito 4 (quatro) porções de cocaína, uma bisnaga armazenando cocaína, além de 3 (três) porções fragmentadas de maconha, para posteriormente entregá-las ao consumo de terceiros. Ocorre que policiais militares tomaram conhecimento de referida prática delitiva, sendo que a informação dava conta de que Lucas, Ana Cristina e Silas estavam praticando o tráfico de drogas na residência situada a na Rua Amparo, nº 531, local conhecido como ponto do comércio ilícito. Com tal informação, os militares rumaram para o local e, após breve campanha, visualizaram o momento em que usuários de drogas entravam e saíam do imóvel. Em dado momento, Ana Cristina deixou o local, quando, então, os policiais promoveram sua abordagem defronte à residência, oportunidade em que visualizaram porções de substâncias entorpecentes sobre uma mesa na área externa do imóvel. Nesse contexto, os policiais militares ingressaram no local, onde encontraram Lucas e Silas, sendo que aquele estava na posse de um telefone celular, da marca Xaiomi. Efetivada busca domiciliar com auxílio do cão farejador, foram localizadas três porções de maconha, fracionadas, no interior de uma sacola plástica que estava sobre uma mesa na área externa; 4 (quatro) porções de cocaína, além de uma bisnaga armazenando a mesma droga, encontradas na cozinha; uma balança digital; um rolo de plástico filme; duas câmeras de monitoramento; além da quantia de R\$ 210,00 (duzentos e dez reais) em notas diversas. Na lavanderia da residência, foram encontrados o seguintes bens: uma serra circular, marca “Black & Decker”; uma furadeira, marca “Bosch”; uma tesoura de cortar ferro e, ainda, um marteleto, de cor verde, da marca “DWT”; objetos pertencentes a N. R. D. e que haviam sido subtraídos, no dia 14.8.2024, da sede da construtora denominada NRD Construções, Serviços e Terraplanagem Ltda., situada à Rua das Esmeraldas, nº 57, Distrito Industrial, São Paulo. Diante do cenário até aqui descrito, os policiais militares conduziram os recorrentes à Delegacia de Polícia, onde foram autuados em flagrante. Tudo foi apreendido a fls. 25/26. As drogas foram submetidas a exames periciais, sendo atestado que se tratavam mesmo de cocaína e maconha – laudos de fls.

35/37 e 156/158. A serra circular, a furadeira, a tesoura de cortar ferro e o martetele foram restituídos à vítima N. (cf. auto de entrega a fls. 30), sendo que, oportunamente, será apresentado o respectivo auto de avaliação. As circunstâncias da abordagem policial; a quantidade, diversidade e a forma como a droga estava dividida e embalada, pronta para ser entregue ao consumo de terceiros (fotografias de fls. 41/44); as informações preliminares obtidas pela Polícia Militar; a balança de precisão com resquícios de cocaína e o rolo de plástico filme, com resquícios de LSD (laudo pericial a fls. 146/148), instrumentos utilizados, rotineiramente, no preparo de drogas para a venda; as conversas extraídas do telefone celular de Lucas (fls. 140/145); e a apreensão do mencionado valor em dinheiro, em notas diversas, produto da conduta ilícita (fls. 139); são fatores indicativos de que os recorrentes encontravam-se associados para a prática do tráfico de entorpecentes. No mais, diante da ausência de justificativa verossímil apresentada pelos recorrentes à Autoridade Policial (fls. 6, 7 e 8), não trazendo informações minimamente confiáveis e pertinentes sobre a forma como receberam os objetos subtraídos de N., bem como considerando que o local onde tais objetos foram encontrados, ponto de venda de droga, onde costumeiramente usuários de drogas oferecem objetos fruto de crimes patrimoniais em troca de substâncias entorpecentes, mostra-se inequívoco que os apelantes, ao receberem os objetos em questão, tinham efetivo conhecimento de sua origem ilícita.

No apelo oferecido pela douta Defesa de Ana Cristina sustentou-se **a)** absolvição por insuficiência de provas; **b)** redução da pena aplicada; **c)** aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo, ou seja 2/3; **d)** fixação de regime inicial aberto e **e)** substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls. 569/616);

No apelo oferecido pela douta Defesa de Silas sustentou-se **a)** desclassificação para o tipo penal do artigo 28 da lei nº 11.343 de 2006; **b)**

redução da pena aplicada e **c)** fixação de regime inicial mais brando (fls. 617/644);

No apelo oferecido pela douta Defesa de Lucas sustentou-se **a)** desclassificação para o tipo penal do artigo 28 da lei nº 11.343 de 2006; **b)** redução da pena aplicada; **c)** aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo, ou seja 2/3; **d)** fixação de regime inicial mais brando; **d)** substituição da pena corporal por restritivas de direitos e **e)** concessão do direito de recorrer em liberdade (fls. 652/698).

Contrarrazões a fls. 701/705, para manutenção da respeitável sentença.

Houve trânsito em julgado para o Ministério Público em 17.12.2024 (fls. 710).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento dos recursos (fls. 721/739).

A prova oral foi colhida e gravada por meio audiovisual no SAJ, fls. 300/301.

II – Fundamentação

O apelo de Lucas não comporta provimento, por outro lado, os recursos de Ana e Silas merecem parcial provimento, respeitando o entendimento do dedicado e ilustre Magistrado, doutor Adugar Quirino do Nascimento Souza Junior.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em

flagrante de fls. 1/8, boletim de ocorrência de fls. 9/15, auto de exibição e apreensão de fls. 25/26, auto de entrega de fls. 30, laudo de constatação preliminar de fls. 35/37, fotografias de fls. 41/48, relatório técnico de fls. 140/145, laudo químico toxicológico de fls. 146/148 e 156/158, auto de avaliação de fls. 260, bem como pela prova produzida em Juízo, cocaína e maconha foram apreendidas e recebeu-se bens de origem ilícita.

A autoria é atribuível aos recorrentes.

Na fase investigativa, fls. 6/8, os apelantes ficaram em silêncio, respaldados em norma de ordem constitucional.

Em juízo, Lucas disse que a droga era para seu consumo próprio. **As ferramentas encontradas eram para seu trabalho de pedreiro, alegando que as adquiriu por um preço baixo.** Quanto à balança digital, não tinha ciência da existência dela. Já foi detido quando menor de idade, por tráfico de drogas. Tem 20 anos de idade. Estava trabalhando como servente de pedreiro. Conhecia o Sargento Araujo, pois ele já deteve o interrogado quando era menor de idade, e agrediu-o anteriormente. **Afirmou ser perseguido pelo Sargento Araujo em razão de ter dado trabalho quando era menor.** A corré Ana é amiga de sua mãe, conhecendo-a desde sua infância, pois Ana ajudou a genitora do interrogado a criá-lo. Não tem nenhum tipo de relação com ela. **A casa é da Ana, estava residindo na casa dela, por ter brigado com a esposa e não ter local para morar.** Tem uma esposa de vinte anos, de nome Vitória, informando que ela está no rol de visitas do CDP.

Ana Cristina narrou que o corréu Lucas é seu esposo e o corréu Silas é tio dele. A casa é dela. No dia dos fatos, estava na parte externa de sua residência, juntamente com os irmãos, conversando, quando observou uma equipe policial abordar um indivíduo do outro lado da rua. Após algum tempo, o

policial Bruno veio em sua direção e informou que haviam recebido uma denúncia envolvendo tráfico de drogas no endereço dela e, por essa razão, iria entrar na residência. Não deu permissão para os policiais entrarem na casa, desconhece qualquer alegação sobre a presença de drogas no local. **Negou o envolvimento com o tráfico.** Trabalha de balconista na Padaria Mini Pão Quente, das 14h00 às 22h00. Seu marido encontrava-se dormindo quando os policiais entraram. Tinha conhecimento de que Lucas era usuário de drogas. A droga encontrada na bisnaga plástica era para o consumo próprio de Lucas. A balança digital apreendida era utilizada para pesar alimentos. Em frente ao portão principal da casa, existe uma câmera de vigilância. **Quanto aos demais objetos apreendidos, que teriam sido furtados, acreditara serem ferramentas de trabalho do seu marido, que exerce a profissão de ajudante de pedreiro.** Nunca foi presa e processada criminalmente. Tem uma filha de nove anos, e um filho de sete. **Não conhecia os policiais que ingressaram na residência.** Não sabe dizer se os corréus já conheciam os policiais anteriormente. Seu esposo é usuário de cocaína e maconha. **O corréu Silas estava na residência, pois tinha dormido lá na noite anterior.** Não possui nenhuma relação de amizade com Silas.

Silas alegou que subtraiu, sozinho, as ferramentas que foram apreendidas com o intuito de trocá-las por drogas. Tinha trocado um motor de barco e gerador de energia que subtraiu do Distrito Industrial e outros objetos por entorpecentes. A balança encontrada havia sido furtada. **Após ter conseguido as drogas, foi até a residência, a fim de se encontrar com Lucas e fazerem uso das substâncias.** Jamais se envolveu em tráfico de entorpecentes e, de maneira recorrente, costumava realizar furtos, ostenta diversas passagens por furto. Estava em liberdade há cerca de um ano. É usuário de drogas há mais de 20 anos. **Conhecia o Sargento Araujo, já tendo sido abordado por ele diversas vezes, em razão de usar maconha na esquina do Batalhão.** Tem uma filha de 4 anos, que reside com a mãe, próximo a residência

de Lucas. **Trocou algumas ferramentas subtraídas por drogas e convidou o corréu Lucas para consumi-las juntos.** Não conseguiu vender todos os objetos subtraídos, razão pela qual algumas ferramentas e outros itens foram encontrados na residência da corré Ana. Foi casado com a tia de Lucas, de modo que o considera como sobrinho. Estava desde sexta-feira fazendo uso de drogas com Lucas. **Adquiriu 100 gramas de cocaína.** Lucas e ele foram até um bar, onde outras pessoas também fizeram uso desta droga. **Ana foi buscá-los no bar, pois Lucas estava muito alterado, e dormiram os dois corréus na casa de Ana.**

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O *interrogatório* é tanto *meio de prova* como de *defesa*, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de *meio de defesa* e de *prova*, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (*Curso completo de processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

Os recorrentes apresentaram versões divergentes, negaram o tráfico de drogas e Silas alegou ter furtado os objetos para comprar drogas, suas narrativas estão dissociadas das demais provas.

O ofendido N. declarou que **registrou o boletim de ocorrência na delegacia de polícia e, após dois dias, foram localizados alguns dos objetos subtraídos do seu escritório, situado no Distrito Industrial. O declarante reconheceu os objetos na Delegacia, os quais estavam gravados com as**

iniciais de sua empresa. Foram encontradas, até o momento, apenas, uma furadeira, uma serra circular, uma tesoura de cortar ferro e um marteleto. Outros bens, que também foram furtados, ainda não foram localizados.

A vítima confirmou do furto dos objetos, os quais, posteriormente, foram reconhecidos e recuperados.

"Não há desmerecer o valor da palavra da vítima: ao revés, sua condição de protagonista do evento delituoso é a que a credencia, sobre todos, a discorrer das circunstâncias dele. "Tão só em casos excepcionais, de manifesta contravenção da verdade sabida, será lícito opor restrições ao teor de suas palavras. No geral, a palavra da vítima é a primeira luz que afugenta as sombras sob que se pretende abrigar a impunidade" (TACRIM - Ap. Nº 1.047.937/5, Rel. : Juiz Carlos Biasotti.

O Policial Militar Bruno depôs que estavam em patrulhamento tático pela Vila Progresso, juntamente com o Sargento Araújo, que era o comandante da equipe. **Recebiam de forma recorrente inúmeras denúncias sobre tráfico de drogas na Rua Amparo, nº 531. No dia dos fatos, direcionaram o patrulhamento para essas imediações, onde foi possível observar nas proximidades da casa da Ana uma movimentação típica de tráfico de drogas, de entrega de dinheiro e recebimento de objeto. Ana estava na parte externa de sua residência, quando a equipe decidiu desembarcar para realizar a diligências. Ao perceber a presença policial, Ana demonstrou certo nervosismo e tentou fechar o portão de sua residência, porém, a equipe impediu a ação para proceder com a abordagem. Nessa abordagem, durante a entrevista, foi possível visualizar, no interior da residência, várias porções de maconha dispostas sobre uma mesa, e o ambiente exalava um forte odor de maconha. Com base nessas fundadas razões, realizaram a vistoria nos diversos cômodos da casa. Ao saírem dos quartos, Lucas e Silas foram**

abordados. Com Lucas foi apreendido um aparelho celular. No armário da cozinha, foi localizada a quantia aproximada de R\$ 210,00, junto com uma bisnaga plástica que continha em seu interior uma quantidade de cocaína. Foram encontrados, ainda, quatro "sacolés" de cocaína, prontos para venda. Em prosseguimento à busca, foram localizados, na área, alguns produtos de origem duvidosa, como martelete, uma serra circular e uma balança de precisão. Na delegacia, foi constatado que alguns desses produtos condiziam como objetos furtados. Os três acusados foram conduzidos até a Delegacia. As informações iniciais que a Polícia tinha recebido indicavam os nomes dos três acusados, Ana, Lucas e Silas, como supostos envolvidos no tráfico de drogas. As informações davam conta de Silas não residia no local, mas diariamente ia ao local a fim de praticar o tráfico. Ana confirmou que morava na residência. Nenhum dos acusados confessou a prática do tráfico, apresentando versões divergentes. Informalmente, Silas e Lucas aduziram serem usuário, e Ana negou o tráfico. Obtiveram informações de usuários, os quais diziam que os recorrentes serviam entorpecentes "na hora", ou seja, eles pesavam a quantidade que o usuário queria comprar no momento da venda. Em relação ao crime de receptação, Ana alegou que comprou os produtos indicados na denúncia por um valor significativamente baixo. A entrada na residência deu-se em razão das denúncias e do forte odor de drogas. Como as substâncias ilícitas estavam em um local visível, a equipe deu início à busca domiciliar em caráter flagrancial. A visualização da droga ocorreu, inicialmente, na área externa da casa e, posteriormente, na cozinha da residência.

No mesmo sentido foi o depoimento do policial militar Marcelo, narrou que haviam recebido diversas denúncias dando conta do tráfico de drogas realizado pelo trio. Realizaram breve campanha no local, visualizando a movimentação típica de tráfico de drogas, pessoas entravam e saindo do local. Abordaram Ana no portão, visualizaram drogas na área do imóvel. Lucas e Silas estavam em um dos quartos. Acrescentando que **foi solicitado o apoio do BAEP**

para localização das drogas, e no local também foram encontrados apetrechos comumente utilizados para embalagens dos entorpecentes, como "sacolés" vazios, rolo de plástico filme e uma balança de precisão. O cão farejador indicou vários pontos de onde teria sido manipulado as drogas, e inclusive localizou o dinheiro quantia de R\$ 210,00. Foram apreendidos objetos furtados na lavanderia do imóvel.

Como se vê, os policiais, em depoimentos coesos e seguros, incriminam os recorrentes, pois esclareceram que havia denúncias prévias, no dia dos fatos, realizaram campana no local e surpreenderam os recorrentes realizando a prática da mercancia ilícita, foi apreendida considerável quantidade de drogas e certo valor em dinheiro, além de objetos produtos de furto. Com efeito, inexistente razão para rechaçar as suas narrativas, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.

Não há motivos para desmerecer os depoimentos. Ao contrário, destaque-se, desde já, os apelantes não mostraram que quisessem prejudicá-los gratuitamente. Inexistente indícios de que queiram mentir. Eles desejam, sim, apresentar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de crimes.

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

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

atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

"A denúncia anônima, por si só, não causa nulidade das investigações e, conseqüentemente, da prova produzida. Ela pode dar ensejo a mandados de busca e apreensão domiciliar, interceptação telefônica e diligências de constatação, por exemplo, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RHC 72854/SP T5 Quinta Turma Rel. Min. Jorge Mussi J. 19.9.2017 DJe 27.9.2017; RHC 53294/RS T5 Quinta Turma Rel. Min. Jorge Mussi J. 12.9.2017 DJe 20.9.2017; HC 396298/SP T5 Quinta Turma Rel. Min. Félix Fischer J. 20.6.2017 DJe 30.6.2017; HC 312620/RJ T6 Sexta Turma Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz J. 10.5.2016 DJe 19.5.2016; HC 258819/SP T6 Sexta Turma Rel. Min. Nefi Cordeiro J. 19.4.2016 DJe 29.4.2016 e HC 276132/PR T5 Quinta Turma Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo Desembargador convocado do TJ/PE J. 18.8.2015 DJe 1.9.2015), apenas para ilustrar, pois existem diversos outros V. Acórdãos sobre a matéria, com o mesmo pensamento."

Em relação ao tráfico de drogas.

Embora os recorrentes tenham negado a prática delitiva, apresentando versões contraditórias. Havia diversas denúncias prévias, dando conta da traficância realizada pelo trio. Na ocasião dos fatos, houve campana policial no local, na qual notaram movimentação típica de tráfico de drogas. Ana tentou se esquivar da abordagem, fechando o portão, mas foi abordada, momento em que os policiais visualizaram drogas sobre uma mesa na área da residência. No interior do imóvel estavam os corréus Lucas e Silas e foram apreendidas

outras porções de substâncias ilícitas junto com certa quantia em espécie (R\$ 210,00 - fls. 25), sendo que sequer foi demonstrada a origem lícita da quantia apreendida, e apetrechos utilizados no fracionamento das drogas. Inclusive, cão farejador indicou os locais onde haviam manipulado as substância entorpecentes, deixando claro a destinação mercantil do material apreendido.

No total houve apreensão de considerável quantidade e variedade de drogas: cinco (5) porções de cocaína, com peso líquido total de 53,52g (cinquenta e três gramas e cinquenta e dois centigramas), além de três (3) porções de maconha, com peso líquido total de 129,41g (cento e vinte e nove gramas e quarenta e uma centigramas), (conforme auto de apreensão de fls. 25/26, laudo de constatação de 35/37 e laudo definitivo a fls. 146/148).

Apesar das versões escusatória de Lucas e Silas, com nítida tentativa de enfraquecer a credibilidade da narrativa dos policiais militares, sugerindo, pois, que as drogas apreendidas eram para consumo próprio e, alegando serem perseguidos pelo policial Marcelo Araújo. Não se comprovou quais motivos os milicianos teriam para alterar a dinâmica dos fatos, somente para imputar, falsamente aos apelantes, crime de tal gravidade.

Quem sustenta álibi deve prová-lo, o que incorreu (*AgRg no AREsp 1067238/BA* - T5 - Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - J. 25.4.2017 - Dje 3.5.2017). Não desrespeita a regra da distribuição do ônus da prova a sentença que afasta tese defensiva de negativa de autoria por não ter a defesa comprovado álibi levantado (*AgRg no Resp 1367491/PR* - T5 Turma - Rel. Min. Jorge Mussi - j. 23.4.2013 - Dje 2.5.2013). Em sentido análogo HC 37522/SP - T6 - Sexta Turma - Rel. Min. Og Fernandes - J. 3.3.2009 - Dje 23.3.2009. O álibi apresentado e não provado não pode ser acolhido para absolvição (*HC 133464/SP* - T6 - Sexta Turma - Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) - J. 17.11.2009 - Dje

7.12.2009). De acordo com a jurisprudência do STJ a defesa deve comprovar o álibi apresentado (*HC 44376/SP* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - J. 17.11.2005 - DJ 5.12.2005). Não se afigura como ilegal sentença condenatória que desconsidera álibi apresentado pela defesa e não comprovado (*HC 20620/SP* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - J. 4.6.2002 - DJ 1.7.2002, p. 365).

Além disso, os diálogos extraídos do aparelho celular de Lucas denotam a realização do tráfico de drogas (fls. 142).

Assim, o delito de tráfico ficou caracterizado. A prova oral, aliada às circunstâncias da prisão em flagrante, não deixa dúvidas **quanto à real dinâmica dos fatos e a destinação mercantil do material ilícito apreendido.**

Acrescente-se que o artigo 33 da Lei de Tóxicos prevê diversas condutas. No caso, os apelantes os recorrentes agindo em concurso, previamente ajustados e com unidade de desígnios, tinham em depósito e guardavam entorpecentes para o comércio, conduta que também se tipifica e deve ser combatida.

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

Ademais, os recorrentes poderiam até mesmo serem usuários de drogas, todavia, isso não se deu de maneira exclusiva, sendo imprescindível para caracterizar o art. 28 da Lei nº 11.343/2006. A mera alegação de serem

usuários não afasta, por si só, a condição de traficantes.

Sobre o tema já decidiu esta Colenda Câmara: *"Além do mais, o fato de serem usuários de entorpecentes não exclui o de estarem também envolvidos com o tráfico, pois é comum usuários praticarem o comércio ilegal exatamente para sustentar o próprio vício."* (**Apelação Criminal nº 3000574-96.2013.8.26.0363** - Relator Desembargador Paiva Coutinho – J. em 12.2.2020).

Da mesma forma, as provas são robustas e incriminam os apelantes pela prática do delito de receptação.

Os referidos objetos foram subtraído em 14.8.2024, sendo que a vítima registrou a ocorrência (boletim de ocorrência nº LB1043/2024 - natureza: furto, fls, 14).

Os sentenciados, na ocasião dos fatos (19.8.2024) foram surpreendidos na posse da "res furtiva", assim, a convicção de terem realizado o crime de receptação fortalece-se.

A apreensão da "res furtiva" em poder do agente é situação que faz gerar presunção de autoria, com inversão do "onus probandi", cumprindo ao flagrado, no caso o apelado, o encargo de comprovar a licitude da posse (art. 156, do Código de Processo Penal), o que não ocorreu.

Cafferata Nores salienta que a posse da *res furtiva* é indício tanto mais unívoco e relevante para a inferência da autoria dos crimes subtrativos quanto mais próximos, no tempo e no espaço, o fato indiciário e o fato indicado (*La prueba en el proceso penal*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 184).

“Em tema de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em

poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza o desate condenatório” (BMJ 91/6 e RJD 18/66).

Na mesma linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “1. A jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal considera que, **no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa**, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova (AgRg no HC n. 331.384/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/08/2017) (AgRg no HC n. 691.775/SP, Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 14/3/2022).” (*AgRg no HC n. 742.304/SC* – T6 – Sexta Turma - Relator Ministro Sebastião Reis Júnior – J. 21.6.2022 - DJe 27.6.2022) – destaquei.

As circunstâncias verificadas no caso concreto deixaram claro que os recorrentes tinham plena ciência da origem ilícita dos bens. Eles quiseram se beneficiar de objetos furtados. Apresentaram versões totalmente contraditórias sobre a origem dos objetos. Em juízo, Lucas alegou ter comprado as ferramentas de um indivíduo, pagando valor inferior ao de mercado, mas não trouxe qualquer comprovação nesse sentido, sequer indicou a qualificação do suposto vendedor. Silas alegou ter furtado sozinho os bens, sendo que utilizou o valor recebido para comprar drogas, contudo não há comprovação nos autos nesse sentido. Os objetos estavam na residência de Ana, a qual, em juízo, alegou que seriam de Lucas. Todavia, no momento dos fatos, conforme depoimento do policial Bruno ela alegou ter comprado os produtos indicados por um valor significativamente baixo.

No distrito policial, os objetos foram reconhecidos e recuperados pelo ofendido (fls. 30).

Lembre-se, ainda, o encontro da “res furtiva” em poder dos apelantes, aliada às circunstâncias da apreensão, bem como ao fato de não terem apresentado justificativa plausível para a suas posses, denota que eles não só poderiam como deveriam ter condições de conhecerem a procedência espúria dos materiais, **evidente, assim, o dolo, elemento subjetivo específico caracterizador da receptação.**

"A prova do conhecimento da origem delituosa da coisa, no crime de receptação, pode extrair-se da própria conduta do agente e dos fatos circunstanciais que envolvem a infração" (JTACRIM 96/240).

Assim, outra não poderia ser a solução adotada, portanto, que não a prolação de decreto condenatório.

Apenas as penas de Silas e Ana comportam reparo.

Em relação ao crime de receptação:

Na primeira fase, as penas-base foram fixadas no mínimo legal, diante da ausência de circunstâncias judiciais negativas, tendo-se, individualmente, um (1) ano de reclusão e dez (10) dias-multa;

Na segunda fase, a menoridade de Lucas (fls. 10) não leva a pena aquém do piso (“*As atenuantes, ao contrário das minorantes, nunca podem levar a pena privativa da liberdade para nível aquém do mínimo legal que é, até aí, a reprovação mínima estabelecida no tipo (cf. precedentes do Pretório Excelso e Súmula n. 231 - STJ) (...)*” (RSTJ 161/494). Súmula 231 do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Posição esta que, majoritariamente, prevalece no Estado de São Paulo: cf. RT 795/623, 755/615, 735/588, apenas para ilustrar), dessa forma, fica no mesmo patamar.

Silas é multirreincidente (processo nº 0000018-03.2018.8.26.0580, fls. 55; processo nº 0007752-62.2012.8.26.0047, fls. 59/60; processo nº 1500217-09.2022.8.26.0580, fls. 64/65; processo nº 1501230-61.2020.8.26.0047, fls. 65), ostentado quatro condenações anteriores, assim, sua pena pode ser majorada em 1/5, fração proporcional e razoável à espécie, obtendo-se um (1) ano, dois (2) meses e doze (12) dias de reclusão e pagamento de doze (12) dias-multa.

Em relação a Ana inexistem circunstâncias agravantes ou atenuante

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição.

Quanto ao tráfico de drogas.

Na primeira fase, as penas-base foram fixadas no mínimo legal, ou seja: cinco (5) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, individualmente.

Ressalte-se que mesmo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o aumento da pena base pela quantidade de drogas somente em casos que a apreensão supera um quilo de entorpecente, verbi gratia: HC 398.722/SC, Relator Ministro Soares da Fonseca, 5ª T. j. 28/11/2017, Dje 04/12/2017.

Na segunda fase, a menoridade de Lucas não leva a pena além do piso.

Diante da multirreincidência de Silas, sua pena é majorada em 1/5, obtendo-se seis (6) anos de reclusão e seiscentos (600) dias-multa.

Ausentes circunstancias agravantes ou atenuantes em relação a Ana.

Na **terceira fase**, em razão da reincidência de Silas, não é possível incidir a causa de diminuição do art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do próprio dispositivo, não se podendo descartar, diante das circunstâncias do caso concreto, reiteração criminal e as circunstâncias da prisão revelam que não era principiante ou traficante ocasional (*AgRg no HC 547176/SP* - T6 - Sexta Turma - Relatora Ministra Laurita Vaz - J. 17.12.2019 - DJe 4.2.2020; *AgRG no HC 526085/SP* - 5 - Quinta Turma - Rel. Min. Ribeiro Dantas - J. 3.12.2019 - DJe 16.12.2019; *HC 4780001/SP* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - J. 5.2.2019 - DJe 14.2.2019 e *AgRg no HC 530668/ES* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - J. 19.11.2019 - DJe 3.12.2019 - nos dois últimos mencionaram a reincidência também).

Não há inconstitucionalidade na aplicação da reincidência para agravar a pena e para não reduzir-se na terceira etapa da fixação. Esse tratamento está em conformidade com a Carta Magna, que exige maior rigor para quem pratica o tráfico de drogas, equiparado a hediondo, com a real individualização penal, distinguindo o reincidente daquele que é primário, ou seja, não teve, ainda, experiência no meio criminoso. A opção do legislador ordinário foi proporcional e razoável. Conciliou o que já era de praxe no meio jurídico, agravar a pena quando alguém já foi condenado anterior, aquém do quinquênio depurador, mas, ao mesmo tempo, diferenciar o infrator que insiste em praticar delitos daquele que teve sua primeira experiência na realização de um crime.

Quanto a Lucas, embora se trate de agente primário (fls. 87/88), o recorrente não faz jus à causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois a prova dos autos não deixou dúvida quanto à sua dedicação à atividade criminosa. Havia diversas denúncias dando conta da traficância realizada no local, foi encontrada considerável quantidade de entorpecente, passível de imediata distribuição. Ademais, havia mensagens referentes aos tráfico, contidas em seu aparelho celular (fls. 142/144) e ele não declarou o exercício de atividade fixa (fls. 54), a denotar que fazia do comércio vil o seu modo de vida, não era principiante nem traficante ocasional.

Nesse sentido: “Como não tem outra atividade, a única conclusão a que se pode chegar é que se dedica costumeiramente à atividade criminosa de comércio de entorpecentes; e, como não tem renda proveniente de origem diversa, somente se pode concluir pertencer a organização criminosa que a abastece com a droga a ser comercializada” (TJESP - *Apelação Criminal nº 0450599-29.2010.8.26.0000* - Rel. Des. Souza Nery).

E, como pontuou o nobre Magistrado, **ele, com 20 anos de idade à época**, registra diversas passagens recentes na Vara da Infância e Juventude, inclusive, por fato equiparado ao tráfico de drogas (fls. 95/110).

"3. No caso, as instâncias locais entenderam que o paciente se dedicava a atividades criminosas, com base na existência de registros de atos infracionais prévios (recentes, inclusive por ato equiparado ao crime de tráfico), **aliada aos demais elementos da prática delitiva, e ao fato de já ser o paciente conhecido dos meios policiais.**" (*AgRg no HC 684536/SP* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 16.11.2021 – Dje 19.11.2021). Destacou-se.

Existe gravidade concreta da conduta anterior do recorrente e contemporaneidade com o delito em foco.

"2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, concluiu que a prática de fato típico e antijurídico por adolescentes pode evidenciar a dedicação a atividades criminosas e, desse modo, obstar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que demonstrada a gravidade concreta dos atos pretéritos, assim como a contemporaneidade dos episódios infracionais com o delito em apuração" (*AgRg no HC 783460/SP* – T6 – Sexta Turma – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – 21.8.2023 – DJe 24.8.2023). Cf., ainda, *AgRg no HC 823197/SC* – T6 – Sexta Turma – Rel.^a. Min.^a. Laurita Vaz – J. 14.8.2023 – DJe 21.8.2023 e *AgRg no HC 791227/PR* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – J. 14.8.2023 – DJe 16.8.2023.

"1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.916.596/SP, entendeu que a existência de atos infracionais pretéritos pode ser considerada para afastar a causa especial de diminuição em questão, exigindo-se, porém, que seja apontada a gravidade do fato anterior e a sua contemporaneidade com o delito de tráfico no qual se discute a aplicação da minorante. **Na hipótese, as instâncias ordinárias ressaltaram que o ora agravante, com 18 anos de idade à época dos fatos, praticou o crime de tráfico de drogas já possuindo o histórico de inúmeras passagens e condenações por atos infracionais. Além disso, foi surpreendido em local conhecido pela prática de tráfico de entorpecentes.** Destarte, diante de todos esses elementos, concluíram pela dedicação do apenado às atividades criminosas." (*AgRg no HC n. 766.833/PR* – T5 – Quinta Turma - Relator Ministro Joel Ilan Paciornik – J. 6.12.2022 - DJe 13.12.2022). Sublinhou-se.

“2. A Terceira Seção desta Corte de Justiça tem manifestado o entendimento de que é possível a utilização de atos infracionais para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. 3. **Na hipótese, o pretendido redutor foi afastado com fundamento não só na quantidade e na diversidade do entorpecente apreendido mas também na anterior prática de ato infracional equivalente ao tráfico de drogas.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (*AgRg no HC 588.716/ES* – T6 - Sexta Turma - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – J. em 25.8.2020 – Dje em 28.8.2020). Destacou-se.

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

Em relação a Ana ela é primária e portadora de bons antecedentes criminais (fls. 82/85). Não obstante as denúncias anteriores, dando conta da traficância realizada no local, que tratava-se de sua residência, não há comprovação de que ela se dedique às atividades criminosas. Outrossim, embora não se desconsidere a variedade e natureza nociva das drogas apreendidas (cocaína e maconha), a quantidade apreendida não é elevada, se comparada com casos análogos. Logo, pode haver redução de 2/3, fração que se mostra proporcional e razoável à espécie, nos termos do **art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006**, tendo-se um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa.

A causa de diminuição é direito subjetivo do acusado, quando estão presentes seus requisitos, não se pode obstar sua incidência com base em considerações subjetivas do juiz. (Tema 1139 - REsp 197027/PR e 1977180/PR - Terceira Seção - v. u.). A matéria seria "é vedada a utilização de inquérito e/ou

ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006". Decisão final: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06", nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Laurita Vaz- 10.8.2022. Trânsito em julgado em 29.9.2022.

Em situação a excluir a regra, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, decidiu: "- Na espécie, não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, uma vez que as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente se dedicava ao tráfico de drogas, não apenas em virtude da quantidade de entorpecente apreendido - 66,5 gramas de cocaína (e-STJ, fl. 52) -, mas também pelo fato de ele haver sido apreendido em conhecido ponto de venda de drogas, além de haver denúncia anônima informando que o paciente comercializava entorpecentes e, principalmente, por ele mesmo haver confessado que havia aceitado a proposta de "um rapaz" para vender drogas e que praticava a traficância para angariar fundos para auxiliar sua mãe doente (ambas à e-STJ, fl. 53), tudo isso a indicar que ele não se tratava de traficante eventual." (*AgRg no HC 601669/SP* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 25.8.2020 – DJe 31.8.2020). No mesmo sentido: *AgRg no HC 601085/SP* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 18.8.2020 – DJe 24.8.2020; *AgRg no AgRg no AREsp 1676929/SP* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Jorge Mussi – J. 18.8.2020 – DJe 25.8.2020 e *AgRg no HC 5807699/SP* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Félix Fischer – J. 18.8.2020 – DJe 25.8.2020.

Não poderá alegar falta de oportunidade para emendar-se, tampouco desprezar a necessidade de rever seus conceitos de licitude.

Ao final, as penas foram somadas, pelo concurso material, totalizando-se para:

Silas: sete (7) anos, dois (2) meses e doze (12) dias de reclusão e pagamento de seiscentos e doze (612) dias-multa;

Lucas: seis (6) anos de reclusão e pagamento de quinhentos e dez (510) dias-multa.

Ana: dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão e pagamento de cento e setenta e seis (176) dias-multa.

As penas são finais, pois mais nada as alteram. Cada dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

O regime é o inicial fechado para Lucas e Silas.

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

O crime de tráfico de drogas é equiparado a hediondo (o Legislador, no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal (CF) promulgada em 05.10.1988, afirmou que a lei considerará inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, dentre outras infrações penais, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, pelo delito respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-lo, se omitirem. Recorde-se que a norma está inserta no Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, capítulo I, “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”. Ou seja, é direito de todos que exista lei que não preveja a fiança para o traficante, tampouco, possa-lhe conceder graça ou anistia. Não existe qualquer distinção no que tange ao agente do delito: ele pode ser adulto, adolescente ou criança. Quando a lei, a Carta Magna não deixa de ser uma “lei”, hierarquicamente superior a outras, não distingue não pode o

intérprete distinguir, em princípio (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 246-247).

Desejou-se tratar com maior rigor o tráfico de drogas, pelas danosas consequências que causa à família e à sociedade, tais como: vício de um jovem e destruição de sua vida, pela necessidade de sempre suprir a ausência de droga; levar a quem dela necessite a subtrair bens, clandestinamente, com grave ameaça ou violência, mesmo que seja algum familiar o vitimado, para venda e posterior aquisição do entorpecente; observar pessoas com sentimento de insegurança e impunidade quando vêem um traficante conhecido, mesmo de pequena atividade, agindo, sem ser reprimido. A preocupação com a realização do crime reflete-se no confisco dos bens usados ou produtos de sua concretização (art. 243 e parágrafo único, da Lei Teto). De outro lado, tem-se a necessidade da **individualização da pena**, aqui empregada em sentido lato, levando-se as condições objetivas e subjetivas, precipuamente, de quem está sendo julgado (**art. 5º, inciso XLVI, da CF**). Nelson Hungria escreveu a respeito da pena: “a pena (como medida de defesa social, e não como *castigo* ou retribuição do mal pelo mal) deve ser calculada, não segundo a gravidade do crime, mas conforme a temibilidade ou periculosidade do criminoso, apreciado através de sua constituição fisiopsicológica e do seu grau de inadaptabilidade à vida social” (*Comentários ao código penal* (Dec.-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Vol. I. Tomo I. Arts. 1º a 10. 4ª ed. Rio: Forense, 1958, p. 101). O **tráfico de entorpecentes é equiparado a crime hediondo**. Anteriormente, quando se previa a fixação do *regime integral fechado*, pela redação do art. 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/1990, prevalecia o entendimento de que o dispositivo era constitucional, não ofenderia o princípio normatizado da individualização da pena (**Habeas Corpus nº 69657/SP** – São Paulo, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal – Rel. Min. Francisco Rezek, Julg. 18.12.1992, indicando vinte e dois (22) Acórdãos daquela Corte seguindo a mesma orientação). O art. 1º, parágrafo 7º, da Lei nº 9.455/1997, que regulamentou a tortura, não revogou o

art. 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/1990, permitindo a opção pelo *regime inicial fechado*, em outras palavras, aceitando a progressão de regime (***Habeas Corpus* nº 82966/SP** – São Paulo, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Nelson Jobim, Julg. 20.05.2003). Em outro momento, incidentalmente, foi declarado inconstitucional o dispositivo da lei, art. 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/1990 (***Habeas Corpus* nº 82959/SP** – São Paulo, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Marco Aurélio, Julg. 23.02.2006), entretanto, o próprio legislador ordinário o modificou, consignando que o regime seria “inicial” fechado (Lei nº 11.464/2007), e, quanto a isso, por ora, não se tem notícia de alguma declaração de não constitucionalidade, ao contrário, por haver aquela previsão não haveria óbice na escolha do regime mais rigoroso (***Habeas Corpus* nº 91360/SP** – São Paulo, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Julg. 13.05.2008).

Os recorrentes praticaram delitos concretamente graves, tráfico de entorpecentes e receptação, dedicando-se à comercialização de substância nociva (cocaína, maconha), além do fato de a traficância ser tão intensa que justificou diversas denúncias anônimas. Outrossim, estavam na posse de diversos objetos furtados, que se trata de ferramentas de trabalho da vítima, cujo valor totaliza R\$ 1.350,00 (fls. 260). Nestas condições, regime diverso esbarra na literalidade de norma legal (art. 33, §§ 2º e 3º, CP), como também não cumpre com sua função maior que é a prevenção da prática de novos crimes.

Ademais, foi demonstrada a dedicação de **Lucas** ao tráfico de drogas, sendo encontradas conversas relacionadas a mercancia ilícita em seu aparelho celular, além disso ele praticou diversos atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, demonstrando seu envolvimento com o meio criminoso.

Silas ostenta diversas condenações anteriores. Reitera na prática de delitos, possuindo tendência para esse comportamento. Demonstra, pois,

conduta social inapropriada. Poderia emendar-se, pois tem consciência dos malefícios de se cometer uma infração penal, porém, persiste no mesmo erro, logo, a terapêutica penal ficaria frágil com outro regime neste momento.

Supremo Tribunal Federal: (...) o art. 33, § 2º, do Código Penal, *impõe o regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta ao condenado reincidente, pois a reincidência tem o condão de afastar a aplicação dos regimes mais benéficos (semiaberto e aberto) (RHC 134829/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 28.3.2017).*

No mesmo sentido: “*Deve ser fixado o regime prisional fechado ao condenado reincidente, diante do disposto no art. 33, parágrafo 2º, c, do CP, qualquer que seja a quantidade de pena imposta*” (RJTACRIM 57/144). De igual raciocínio os julgados em RJTACRIM 42/236; RSTJ 26/340 e JSTJ 8/192).

Sendo assim, o **dolo para a prática do ilícito é mais intenso**. Sabia das consequências danosas de suas atitudes, preferiu realizar o delito ao invés de comportar de maneira correta.

Não se pode perder de vista que existia significativa quantidade de entorpecente, trata-se de drogas de alto poder lesivo, poderiam prejudicar milhares de "consumidores", se efetivamente vendida, o que mostra as suas **periculosidades, personalidades e condutas social desvirtuadas**, com vistas a não respeitar princípios ético-jurídicos importantes, "viver honestamente" e "não causar lesão a outrem". Dessa maneira, tem ausência ou déficit de bons valores.

Pode o juiz determinar o cumprimento inicial da pena em regime fechado, tendo em vista a periculosidade do agente na prática do crime, uma vez que a concessão de regime mais brando é mera faculdade conferida ao julgador, conforme interpretação do art. 33, § 2º, b, do CP (STJ, Resp 164.852-SP, 6ª T, j.

9.6.98, Rel. Min. Anselmo Santiago, in Revista dos Tribunais 759:584).

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

Exsurge pertinente frisar que não existiu ofensa ao enunciado das Súmulas 440, do Superior Tribunal de Justiça, e 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, pois a fixação do regime inicial decorre das condições pessoais do agente e das circunstâncias do fato concreto e não de mera opinião do Magistrado.

Portanto, o regime de segregação plena para o início da execução foi justificado e era o mais adequado.

Dessa forma, retribui-se pelas condutas realizadas; previne-se que não a cometam mais e outras infrações penais e, por fim, reintegram-se na sociedade, com arrependimento e assimilação a terapêutica penal. Enfim, individualiza-se a sanção penal e implementa-se seus fins.

Com a nova redação do art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, pode ser feita escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas, deixando-se no regime eleito; acrescente-se que se houvesse execução, provisória ou definitiva, esse juízo seria feito, necessariamente, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém.

Incabível a substituição da carcerária por restritivas de direitos, pois as sanções são superiores a quatro (4) anos, além de os apelantes Gustavo e Thiago possuírem maus antecedentes, e esse último ainda é reincidente, existindo, por conseguinte, proibição legal (art. 44, “caput”, inc. I e II, do Código Penal).

“É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. 7. Habeas corpus não conhecido.” (STJ - HC nº 382.243/SP - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Ribeiro Dantas - J. em 16.2.2017 – DJe em 23.2.2017).

O regime inicial de Ana pode ser o inicial aberto.

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

Existe previsão legal para o regime eleito, art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, em virtude do “quantum” da pena e primariedade.

Em virtude disso, a recorrente não é reincidente, e possui bons antecedentes (fls. 82/83).

Existiu periculosidade, porém, ela não é intensa, bem como a gravidade concreta da infração penal de tráfico de drogas.

Sobre a possibilidade de escolha de regime mais benéfico no caso, especificamente aberto, cf. **RHC 113380/DF**, 2ª T. do STF, Rel. Min. Ricardo

Lewandowski, J. 28.08.2012 e **HC 109583/MS**, 2ª T. do STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 15.05.2012.

Dessa mailia-se a individualização da sanção penal, que guarda sintonia com as condições objetivas e subjetivas do apelante, aliada à necessidade de sancionar a conduta combatida e criticada aqui e fora do país.

Aplicando-se o artigo 44, § 2º c. c. o artigo 77, inciso III, ambos do Código Penal, substitui-se a pena corporal por pena de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, cujo melhor disciplinamento será feito no Juízo das Execuções, verificando-se as aptidões da acusada e disponibilidade de tempo, segundo o art. 46 e parágrafos do estatuto repressivo, além de prestação pecuniária concernente a um (1) salário-mínimo, para a correta repressão, prevenção (especial – não cometimento do mesmo delito e geral – realização de outras infrações penais) e ressocialização criminais (com convívio harmônico em sociedade, já que é imprescindível. A substituição é permitida, desde que hajam requisitos legais, pelo HC nº 97.256-RS (Rel. Min. Ayres Britto do STF, de setembro de 2010) e Resolução nº 5, de 2012, do Senado Federal.

Dessa maneira, concilia-se a individualização da sanção penal, que guarda sintonia com as condições objetivas e subjetivas da apelante, aliada à necessidade de sancionar a conduta combatida e criticada aqui e fora do país.

Dá-se, conforme dito, uma oportunidade para aquela que, repita-se, é primária, não ostenta antecedentes criminais e não foi encontrada com quantidade exagerada de entorpecente. Se ela reincidir novamente no delito, deverá ser apenada de maneira mais enérgica, para a efetivação da dignidade humana.

A sociedade deve ser protegida, entretanto, não se pode olvidar de

quem faz parte dela, dentre estes, aqueles que cometem o crime numa primeira vez.

III – Conclusão

Ante o exposto, votava-se pelo não provimento do recurso de Lucas e parcial provimento dos recursos de Ana e Silas para redimensionar as penas, obtendo-se para Silas: sete (7) anos, dois (2) meses e doze (12) dias de reclusão e pagamento de seiscentos e doze (612) dias-multa; Ana: dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão e pagamento de cento e setenta e seis (176) dias-multa, em regime inicial aberto, com substituição a pena corporal por pena de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Lucas e Silas estão presos (fls. 523). Deverão permanecer no cárcere, porque seria ilógico mantê-los toda a tramitação encarcerado e, agora, que se tem mais certeza da responsabilização, libertá-los, ademais, Vinicius é reincidente e o crime é equiparado a hediondo, viu-se que os apelantes são perigosos e ousados, portanto, para assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal, mister a medida excepcional.

Ana responde em liberdade (fls. 523).

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.