



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000421706

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501008-27.2024.8.26.0541, da Comarca de Santa Fé do Sul, em que é apelante ADRIANO GARCIA DE ALMEIDA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a matéria preliminar e, no mérito, deram parcial provimento ao recurso interposto por Adriano Garcia de Almeida para reduzir a pena para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena carcerária aplicada, a ser indicada na fase de execução, e por limitação de fim de semana, preservada no mais a r. sentença recorrida V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501008-27.2024.8.26.0541

Apelante: Adriano Garcia de Almeida

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

1ª Vara Judicial de Santa Fé do Sul

Juiz de 1ª Instância: José Gilberto Alves Braga Júnior

Voto nº 8209

Apelação Criminal. Tráfico de entorpecentes. Nulidade por invasão de domicílio afastada. A entrada dos policiais na residência do acusado decorreu de fundadas razões, como denúncia anônima, visualização de entrega de substância suspeita a usuário conhecido e tentativa de fuga do réu, configurando flagrante delito (CF, art. 5º, XI; Tema 280/STF). Autoria e materialidade devidamente comprovadas pelo conjunto probatório, notadamente pelos depoimentos harmônicos dos policiais e pelos itens apreendidos no interior da residência (drogas fracionadas, balança de precisão, gilete com resquícios de droga, prato e dinheiro em espécie). Condenação mantida. Reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06). Ausência de antecedentes recentes, quantidade de droga apreendida e ausência de vínculo com organização criminosa justificam a aplicação da causa de diminuição, na fração máxima. Fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Perdimento do dinheiro apreendido mantido, nos termos do artigo 91, II, "a", do CP e artigo 63, da Lei 11.343/06, tendo em vista a ausência de origem lícita comprovada e o contexto típico de tráfico. Inviável a destinação alternativa sugerida pela defesa, por ausência de previsão legal. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Adriano Garcia de Almeida** contra a r. sentença de fls. 234/250, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, concedido o apelo em liberdade.

Irresignado, o réu apela alegando, em preliminar, a nulidade pela invasão de domicílio. No mérito, pugna pela absolvição em razão da fragilidade do conjunto probatório, pelo reconhecimento do tráfico na modalidade privilegiada, a redução da pena, a aplicação do regime semiaberto e a “(...) *revogação do perdimento do dinheiro apreendido, uma vez que não há comprovação de que o montante se originou diretamente do tráfico de drogas, ou, alternativamente, a destinação do valor a programas de reintegração social.*” (fls. 260/273).

O recurso foi processado e respondido em contrarrazões (fls. 280/289).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela rejeição da preliminar arguida e, no mérito, pelo desprovimento do apelo (fls. 316/326).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegalidade das provas por violação de domicílio.

Nos termos do artigo 240, § 1º, do Código de Processo Penal (grifei):

“Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. (...)

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: (...)

b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios

criminosos;

c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;

d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;

e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;

f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; (...)

h) colher qualquer elemento de convicção”.

No presente caso, conforme será abordado no mérito, com respaldo em informações previamente recebidas por meio de denúncias anônimas de moradores vizinhos, que noticiavam a suposta prática de tráfico de entorpecentes por parte do apelante em sua própria residência, policiais militares, durante patrulhamento ostensivo, visualizaram o momento em que o recorrente entregava determinado objeto a um indivíduo identificado como Eduardo. Diante da fundada suspeita, procederam à abordagem, ocasião em que localizaram, em poder de Eduardo, uma porção de substância posteriormente identificada como *crack*. Imediatamente, dirigiram-se até o apelante, que se encontrava no interior de sua residência, próximo à entrada, e, ao tentarem contê-lo, seguraram-no pela blusa. Na vestimenta, encontraram outra porção da mesma substância, além de certa quantia em dinheiro. O apelante, contudo, se desvencilhou, abandonando a blusa e entrando na residência, o que motivou o ingresso dos policiais no imóvel. No interior da casa, foram encontrados instrumentos classicamente associados à mercancia de drogas, tais como prato, balança de precisão e lâmina com vestígios de *crack*, além de outras porções da substância entorpecente.

As circunstâncias descritas evidenciam a existência de

fundadas razões (justa causa) para o ingresso no domicílio, à luz da exceção prevista no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, uma vez configurado o estado de flagrante delito, não havendo que se falar em ilicitude da diligência policial.

Diante dessas circunstâncias, restou caracterizada a situação de flagrância, de forma que justificada a entrada no imóvel, sendo prescindível a expedição de mandado de busca e apreensão, não se podendo falar em violação de domicílio.

Nesse sentido, o Tema 280 do STF, que fixou a seguinte tese:

"A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados".

Em caso análogo, assim se posicionou o E. Supremo Tribunal Federal (grifei):

*"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FLAGRANTE DELITO. TEMA 280. RE 603.616-AgR/RO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. II - **Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito.** III - Ao julgar o RE 603.616-AgR/RO, de*

*relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a **entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito.** É o que enuncia o Tema 280. IV A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que é inadequado, na via do habeas corpus, o revolvimento de fatos e provas. V - Agravo regimental a que se nega provimento.” (RHC 172299 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 05-11-2019 PUBLIC 06-11-2019).*

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a “**entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados**”. 2. O Ministro Rogério Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia*

objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que "a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar" (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017). 3. No caso, não há violação ao art. 157 do Código de Processo Penal, porquanto os policiais, durante diligência voltada ao cumprimento de mandado de prisão contra o acusado, flagraram-no, no interior de sua residência, portando uma arma de fogo e buscando descartá-la ao perceber a presença dos policiais. Tais elementos, em seu conjunto, configuraram a justa causa para a promoção de busca no imóvel, estando hígidas, portanto, as provas produzidas. 4. Verifica-se a existência de situação emergencial que inviabilizaria o prévio requerimento de mandado judicial, evidenciando-se a existência de razões suficientes para mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, estando atendidas a contento as premissas jurisprudenciais estabelecidas pelos tribunais superiores quanto à questão da entrada forçada de agentes de segurança em domicílio, afastando-se a ilicitude de prova apontada pela defesa. 5. Ademais, a apreciação da questão, além do quanto ao qual o Tribunal de origem deu conhecimento, demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do habeas corpus. 6. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão nesta instância extraordinária apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos. 7. O legislador ordinário

não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado. 8. Considerando o quantum total da condenação, o fato de terem sido apontadas circunstâncias judiciais desfavoráveis (circunstâncias do crime) e o fato de o agravante ser reincidente, deve ser mantido o regime mais gravoso para o início de desconto da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal. 9. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 922.467/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/10/2024, DJe de 10/10/2024.).

Por fim, para reconhecimento de nulidade, é imprescindível a demonstração de efetivo prejuízo, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal, ônus do qual a defesa não se incumbiu.

Narra a denúncia (fls. 62/66) que “(...) em 25 de julho de 2024, por volta das 7h30min, na Rua Três, n.º 102, Vila Mariana, em Santa Fé do Sul, o denunciado vendeu uma porção de cocaína, na forma de crack, a Eduardo Henrique dos Santos, assim como trazia com consigo e guardava cinco porções de crack, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Conforme consta dos autos, policiais militares tinham conhecimento de que o denunciado vinha comercializando drogas.

No dia dos fatos, os militares estavam em patrulhamento de rotina e visualizaram o denunciado entregando, de dentro de sua casa, uma sacola para Eduardo.

Em seguida, os policiais abordaram Eduardo, encontrando com ele uma porção de crack, escondida em sua mão.

Já em poder do denunciado, foi localizado outra porção de crack dentro de sua blusa de frio.

Ao ser abordado, o denunciado correu para os fundos de sua casa, mas foi alcançado pelo policial Diego.

Na área dos fundos da casa, os militares localizaram mais quatro porções de crack, idênticas àquela encontrada com Eduardo, as quais estavam próximas a um pires, uma gilete e uma balança de precisão, todos eles com resquício de cocaína (fls. 44/51).

No bolso do short do denunciado foi encontrado o valor de R\$ 267,00.

O laudo de constatação de fls. 32/34 comprova que a substância apreendida consiste em 2,69 gramas do entorpecente acima referido.

Assim, as informações recebidas pelos policiais, bem como a natureza e quantidade das drogas apreendidas, afora os petrechos e a balança de precisão, revelam que ele de fato vinha se dedicando à comercialização de drogas.”

A materialidade delitiva está consolidada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/06) e auto de exibição e apreensão (fls. 09/10), laudos periciais (fls. 17/24, 32/40, 41/43 e 53/55), além da prova oral colhida.

O réu, em ambas as fases, reconheceu o uso habitual de *crack* e maconha. Relatou que Eduardo, seu vizinho, veio até sua residência para solicitar um medicamento, momento em que ambos foram surpreendidos pelos policiais militares. Afirmou que os agentes ingressaram sem autorização em sua casa e o abordaram, encontrando consigo uma quantia de R\$ 464,00, que estaria economizando para o pagamento do aluguel. Confirmou que se desvencilhou e correu para o interior da residência. Quanto à droga localizada no imóvel, alegou que uma das pedras encontradas seria para seu uso pessoal, mas que as demais – já embaladas – não lhe pertenciam, e que nunca sequer as tocou. A respeito

da balança de precisão, afirmou que foi encontrada por seu filho, no lixo, embora não soubesse que o equipamento funcionava. Não explicou porque o item apresentava resíduos de droga. Mencionou, ainda, que costumava guardar o dinheiro no bolso, para evitar que os filhos menores tivessem acesso a ele. Disse também utilizar o pires e a gilete para o preparo da droga que consumia (fl. 12 e 200).

Os policiais militares Odair Barbosa e Diego Filipin, em depoimentos harmônicos e complementares, em ambas as fases, narraram que estavam em patrulhamento por área afamada pela prática de tráfico de entorpecentes envolvendo o investigado Adriano Garcia de Almeida, conhecido no meio policial como "Gargamel". Informaram que viram o indivíduo Eduardo, conhecido usuário de substâncias ilícitas, em frente à residência do acusado e que observaram o momento em que Adriano, do lado interno do portão, entregou a Eduardo uma embalagem plástica branca. Diante da fundada suspeita, procederam à abordagem. Com Eduardo, foi encontrada uma pedra de *crack*. Tentaram conter Adriano, segurando-o pela blusa por entre as grades do portão, mas ele se desvencilhou e entrou na residência. A blusa, que permaneceu nas mãos dos policiais, continha uma porção de *crack* e certa quantia em dinheiro (valores variando entre R\$ 250,00 e R\$ 267,00, conforme relatado pelos agentes). Na sequência, os policiais pularam o portão e, nos fundos do imóvel, localizaram um prato com quatro pedras de *crack*, uma balança de precisão funcional com resquícios da droga, e uma gilete também com vestígios da substância. Afirmaram, ainda, que o apelante não apresentou justificativa plausível para a origem dos valores encontrados em seu poder e desconheciam qualquer ocupação laboral recente que justificasse tal quantia. Ressaltaram que, em abordagens anteriores, jamais haviam encontrado drogas em poder de Adriano, na via pública, sendo as substâncias geralmente localizadas no interior de sua residência (fls. 11, 16 e 200).

Eduardo Henrique dos Santos, ouvido pela autoridade

policial, informou ser usuário habitual da substância entorpecente vulgarmente conhecida como *crack* e que, na manhã dos fatos, dirigiu-se até um traficante, cuja identidade não foi revelada, e adquiriu uma pedra da referida droga pelo valor de R\$10,00 (dez reais). Ao retornar para sua residência, parou na casa de seu vizinho Adriano, igualmente usuário, e mantinham uma breve conversa, quando foram surpreendidos por policiais militares, os quais procederam à abordagem de ambos. Afirmou que, em decorrência da revista pessoal, a substância que havia acabado de adquirir foi localizada e apreendida pelos agentes. Ressaltou, no entanto, que não é verídico que tenha adquirido a droga do réu, negando qualquer transação ilícita entre eles. Disse, ainda, que desconhece se os policiais militares encontraram substâncias entorpecentes em poder de Adriano ou no interior de sua residência (fl. 15).

A palavra dos agentes públicos merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasarem o édito condenatório.

Esse é o entendimento de E. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados. (...)” (STJ, HC 705060/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, data do julgamento 15/02/2022, DJe 21/02/2022).

No mesmo sentido, transcrevo, ainda, trecho de voto do Eminentíssimo Desembargador Francisco Bruno:

“(...) Não se pode presumir que agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta

diversa da natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. (...) A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, o depoimento dos policiais é suficiente para comprovar a autoria e a materialidade do crime de tráfico (...)". (TJSP, 10ª Câmara Criminal, Relator Desembargador Francisco Bruno, Apelação nº 1501756-28.2024.8.26.0228, data do julgamento 06/09/2024).

Friso que não consta, dos autos, que os policiais tivessem algum motivo para injustamente acusarem o réu e a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade de seus depoimentos.

O acusado alegou que a droga encontrada se destinava ao seu uso pessoal, porém os policiais viram o momento em que ele passou a droga para Eduardo, a qual foi encontrada com a referida testemunha, bem como localizaram petrechos e dinheiro, incompatíveis com a alegação de mero uso.

Destaco que o fato de o acusado ter alegado ser usuário de drogas não o isenta de responsabilidade, pois tal condição não se incompatibiliza com o comércio ilícito de entorpecentes. Ao contrário, não é incomum o usuário ingressar na traficância para sustentar o próprio vício.

Diante das provas produzidas, de rigor a condenação.

Passo à dosimetria.

A pena-base foi fixada em 1/4 acima do piso em razão dos maus antecedentes (fls. 80/83) e da natureza do entorpecente (*crack*).

No que tange ao processo nº 0002817-40.1998.8.26.0541, os fatos ocorreram em 18 de março de 1998 e em 31 de outubro de 2000 foi declarada a extinção da pena pelo cumprimento, data em que foi, também, determinado o arquivamento. Ou seja, a prática do delito e a extinção da pena pelo cumprimento se deram mais de dez anos antes da prática do delito em apreço, de sorte que referida

condenação deve ser desconsiderada, sob pena de perpetuar-se a valoração dos antecedentes.

Nesse sentido o entendimento desta C. 10ª Câmara Criminal (grifei):

“APELAÇÃO CRIMINAL – RECEPÇÃO – Conjunto probatório suficiente para condenação. Identificação de habilitação do bem roubado em nome do réu. Acusado que confirmou os fatos, tendo comprado o celular junto a pessoa desconhecida, sem receber a documentação pertinente. Versão exculpatória inverossímil acerca da inexistência de dolo. Prova testemunhal coesa e harmônica – Desclassificação para a modalidade culposa. Impossibilidade. Comprovação do dolo – Reprimenda. Redução. Afastamento dos maus antecedentes. Condenações antigas, com extinção da punibilidade há mais de dez anos - Regime. Adequação – Apelo parcialmente provido. (...) Contudo, verifico a fls. 95 que houve extinção da punibilidade pelo cumprimento das respectivas penas no ano de 2006, tratando-se, portanto, de condenações antigas, com mais de dez anos da extinção da punibilidade e, portanto, inidôneas para configurar maus antecedentes, segundo o entendimento desta c. 10ª Câmara de Direito Criminal, sob pena de perpetuar os efeitos das condenações anteriores.” (Apelação Criminal 1500899-73.2019.8.26.0319; Relatora Rachid Vaz de Almeida, Julgado em 16/05/2022).

Não se desconhece e tampouco se nega o potencial vulnerante do crack, contudo, não se pode ignorar, também, que foram apreendidos menos de 3g do entorpecente. Nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, a natureza e a quantidade do tóxico devem ser analisadas conjuntamente para determinar o aumento na primeira fase.

Nesse sentido, o E. STJ (grifei):

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA. NOCIVIDADE. QUANTIDADE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. As hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel, como ocorreu no caso concreto. 2. O acórdão fundamenta a exasperação na circunstância de que o tráfico era consumado na residência familiar, onde se encontravam crianças e um bebê de colo, assim para se infirmar os motivos expostos pelo Tribunal a quo seria necessário o revolvimento fático probatório, o que é inviável na via estreita do writ. 3. **A natureza e a quantidade da droga são elementos que integram um vetor judicial único, não sendo possível cindir a sua análise. Somente quando examinadas em conjunto (tipo de droga e quantidade) será possível ao julgador compreender adequadamente a gravidade concreta do fato e proceder à devida individualização da pena, que é o objetivo almejado pelo legislador com as disposições do art. 42 da Lei n. 11.343/06.** 4. Agravo regimental parcialmente provido.” (AgRg no HC n. 734.699/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 22/12/2022.)*

Por esses motivos, a pena deve partir do mínimo, de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso.

Ausentes impactos na segunda fase, na derradeira

etapa deve ser concedido o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

Como se disse, a condenação registrada por fato cometido há, aproximadamente, 27 anos não pode impactar negativamente na valoração da personalidade do réu. Os demais registros na folha de antecedentes do acusado (fls. 80/83) referem-se a processos em que não houve condenação ou que houve extinção por cumprimento das condições do artigo 89, da Lei nº 9.099/95.

Além disso, a pouca quantidade de entorpecente e de dinheiro apreendidos e a existência de uma balança de precisão (sem que tenha sido apreendida contabilidade do tráfico, comunicação telefônica etc.), não permitem vincular o apelante com a criminalidade organizada, sendo que provavelmente comercializa entorpecentes no varejo, para sustentar o próprio vício.

Assim, considerada a natureza do entorpecente, a quantidade e a biografia do apelante, aplico o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração de 2/3, que faz a pena se estabilizar em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso.

Diante da primariedade técnica do réu, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a quantidade de pena imposta, estabeleço o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Tendo o delito sido perpetrado sem violência ou grave ameaça e, considerando que a pena fixada não supera 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 44, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena carcerária aplicada, a ser indicada na fase de execução, e por limitação de fim de semana.

Entendimento contrário implicaria em afronta à súmula

vinculante 59, do STF: *“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal”*.

Por fim não deve ser acolhido o pedido relativo à destinação do dinheiro.

Com efeito, nos termos do artigo 91, inciso II, alínea “a”, do Código Penal, bem como do artigo 63 da Lei nº 11.343/06, impõe-se o perdimento em favor da União de bens, direitos ou valores que constituam proveito direto ou indireto da infração penal, especialmente quando demonstrado, como no presente caso, que o dinheiro foi angariado a partir da prática do tráfico ilícito de entorpecentes.

A alegação de ausência de comprovação da origem ilícita do valor não se sustenta, uma vez que o montante foi apreendido em contexto inequívoco de tráfico, juntamente a petrechos típicos da atividade (balança de precisão, drogas fracionadas, gilete com resquícios de entorpecente, dentre outros), além de ter sido encontrado em poder de indivíduo que não demonstrou qualquer vínculo laboral regular ou origem lícita para a quantia, tampouco documentos que justificassem sua procedência.

Quanto ao pedido subsidiário de destinação do valor a programas de reintegração social, cumpre salientar que tal pretensão carece de respaldo legal, na medida em que a titularidade dos valores provenientes de crime recai exclusivamente sobre a União, nos termos expressos do artigo 63 da Lei nº 11.343/06, o qual prevê que os bens, direitos e valores apreendidos em razão da prática de tráfico de drogas devem ser declarados perdidos em favor da União e destinados exclusivamente às atividades de prevenção ao uso indevido de drogas, à atenção e reinserção social de usuários e dependentes, bem como à repressão ao tráfico.

Assim, a destinação dos valores já possui finalidade legalmente definida e vinculada, competindo à Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (SENAD), nos termos da legislação de regência, a gestão dos recursos oriundos de bens perdidos. Não cabe, portanto, ao juízo singular determinar destinação diversa ou particularizada, sob pena de violação ao princípio da legalidade administrativa e à reserva legal.

Diante disso, deve ser mantida a decisão de perdimento do numerário em favor da União, como consequência direta da condenação por tráfico de entorpecentes, sendo inadmissível sua restituição ao réu ou destinação diversa da prevista em lei.

Ex positis, pelo meu voto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, dou **parcial provimento** ao recurso interposto por **Adriano Garcia de Almeida** para reduzir a pena para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena carcerária aplicada, a ser indicada na fase de execução, e por limitação de fim de semana, preservada no mais a r. sentença recorrida.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora