



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000436009

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0003416-54.2024.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante CARLOS ALBERTO DE BRITO JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 021146
APELAÇÃO: 0003416-54.2024.8.26.0577
APELANTE: CARLOS ALBERTO DE BRITO JÚNIOR
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
COMARCA: SÃO JOSÉ DOS CAMPOS — 5ª VARA CRIMINAL
CORRÉUS: FERNANDA FERNANDES DA SILVA
FÁBIO RODRIGUES DOS SANTOS
JOSÉ CARLOS BARBOSA SILVA JÚNIOR
WILLIAM DOS REIS PEREIRA
WEVERTON JONES DA SILVA
HIGOR FELIPE BATISTA FREIRE
MMª. Juíza Sentenciante: Dra. Marise Terra Pinto Bourgogne de Almeida

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. Materialidade e autoria bem demonstradas nos autos. Laudo pericial comprovou a ilicitude das substâncias apreendidas. Policiais civis visualizaram Carlos monitorando a movimentação de pessoas e veículos nas proximidades do ponto de tráfico de drogas, a fim de alertar a pessoa responsável por controlar o ingresso de usuários no imóvel, inclusive, sobre a chegada de agentes de segurança pública. Apelante flagrado no exercício dessa função, em ao menos duas oportunidades. Apreensão de várias porções de entorpecentes no interior da casa, além de dinheiro e anotações da contabilidade do tráfico, onde se encontravam os demais acusados e dezenas de usuários. Informações pretéritas que indicavam que o local servia como biqueira, sendo conhecido como a cracolândia da cidade. Circunstâncias da abordagem evidenciam a finalidade mercantil dos entorpecentes e a prática do crime pelos réus em concurso, mediante divisão de tarefas. Impossibilidade de desclassificação da conduta de Carlos para a prevista no artigo 37, caput, da Lei nº 11.343/06. Réus presos no mesmo contexto, demonstrada a unidade de desígnios, com vistas à

garantia o sucesso da empreitada criminosa, o que não se confunde com a figura descrita no tipo em questão. Mantida a condenação do apelante pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

PENAS. Bases fixadas em 1/2 acima do piso, em razão dos péssimos antecedentes criminais do apelante, representados por 7 condenações anteriores definitivas. Na etapa intermediária, aumento de 1/6 pela agravante da reincidência. Na derradeira fase, mantida a negativa do redutor previsto no art. 33, § 4º, da mesma Lei, por expressa vedação legal. Penas concretizadas em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa mínimas. Penas mantidas.

REGIME PRISIONAL E BENEFÍCIOS LEGAIS. Manutenção do regime inicial fechado, ante a pena concretizada, os maus antecedentes e a reincidência de Carlos (art. 33, §§ 2º e 3º, do CP). Pelos mesmos fundamentos, incabível a concessão de sursis ou de substituição das penas corporais por restritivas de direitos.

Recurso de Carlos Alberto de Brito Júnior improvido.

A r. sentença de fls. 772/780, publicada em 04/12/2024 e cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória e condenou **CARLOS ALBERTO DE BRITO JÚNIOR**, às penas de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa mínimos, por incursão no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e o absolveu da infração do artigo 35, *caput*, do mesmo diploma legal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela **Carlos** e busca a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o crime previsto no artigo 37, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e a

redução das penas, mediante o redimensionamento, para 1/6 (um sexto), da fração de aumento pelos maus antecedentes (fls. 812/821).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 844/846).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou respeitável parecer, pelo improvimento do apelo (fls. 856/868).

É o relatório.

Pelo que consta dos autos, **Carlos** foi condenado por tráfico ilícito de entorpecentes, porque, no dia 12 de abril de 2023, por volta das 9h, na Avenida Rui Barbosa, nº 226, Vila Rossi, em São José dos Campos, em concurso com Fernanda Fernandes da Silva, Weverton Jones da Silva, José Carlos Barbosa Silva Júnior, Higor Felipe Batista Freire, William dos Reis Pereira e Fábio Rodrigues dos Santos, tinham em depósito e guardavam, para fins de tráfico, 51 porções de maconha (25,8g) e 34 porções de cocaína, parte em pó e parte em pedra (52,5g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além de caderno com anotações da traficância e R\$ 60,00 em dinheiro.

O ora apelante não foi encontrado inicialmente para ser citado dos termos da peça acusatória e o trâmite processual e o prazo prescricional foram suspensos em relação a ele, nos termos do artigo 366, do Código de Processo Penal, com o desmembramento do feito (fls. 525/527).

Posteriormente, houve o cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor de **Carlos**, ocasião em que ele foi

notificado pessoalmente, vindo a apresentar defesa prévia, razão pela qual a suspensão processual foi revogada, prosseguindo normalmente o feito (fls. 549/550, 563, 567/568 e 573).

Encerrada a instrução processual, foi proferida a r. sentença ora objurgada.

Pois bem.

Para a demonstração da materialidade delitiva, vieram aos autos: auto de prisão em flagrante (fl. 9), boletim de ocorrência (fls. 10/14), auto de exibição e apreensão (fls. 48/49), fotografias (fls. 50/52), auto de constatação provisória (fls. 53/57), relatório de investigação (fls. 95/98), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 272/275), laudo pericial do local dos fatos (fls. 276/289), laudo complementar (fls. 290/291), laudo grafotécnico (fls. 292/297), laudo de peças (fls. 443/446) e prova oral coligida.

De igual modo, a autoria do tráfico de drogas é incontestada, ao que exsurge do quadro probatório abaixo indicado.

Sempre que ouvido, **Carlos** negou a prática da torpe mercancia. Afirmou, na fase de inquérito, ser usuário de crack. Na data dos fatos, estava próximo ao imóvel indicado na peça acusatória, quando policiais civis o abordaram. Costumava comprar droga no local, porém estava apenas de passagem por lá e, portanto, não estava de campana. Conhecia de vista algumas pessoas, com as quais, contudo, não mantinha contato. Trabalhava como flanelinha, atividade que lhe rendia seu sustento (fls. 36/37).

Em juízo, reafirmou ser usuário de drogas e que havia três semanas aproximadamente que frequentava o local dos fatos. Conhecia a corré e Fernanda e outras pessoas, mas não sabia o que faziam ali. Na manhã da data em questão, comprou drogas no imóvel e “foi para a cidade”. Voltou para a casa da corré Fernanda e deparou-se com o portão fechado. Nesse momento, policiais o abordaram e invadiram o imóvel. Havia acabado de retornar e, portanto, não estava guardando carros quando foi abordado. Na ocasião, não gesticulou para o porteiro (mídia digital).

O policial civil Fabrício Silano declarou, em ambas as fases da persecução, que participou do cumprimento do mandado de busca e apreensão no local dos fatos, conhecido ponto de venda de entorpecentes. As equipes da 2ª DISE ficaram responsáveis por abordarem as pessoas que avisavam os frequentadores da residência sobre a chegada de policiais. Abordados esses indivíduos, uma equipe ingressou no imóvel e abordou outras pessoas, iniciando as buscas. No quarto da corré Fernanda, proprietária do imóvel, havia vários “saquinhos” contendo maconha sintética (spice), além de pinos de cocaína, R\$ 60,00 em dinheiro e um telefone celular. Era intenso o fluxo de usuários no imóvel – espécie de cracolândia -, tratando-se de local seguro tanto para a comercialização quanto para o consumo de drogas, munido de porteiro e olheiros. Fernanda era a responsável por receber os valores de aluguel dos cômodos e por pagar as pessoas que trabalhavam na traficância. Na oportunidade, havia muitos usuários (mais de 50 indivíduos) no interior da casa. Agentes da DISE já haviam realizado campanha nas imediações do imóvel e, no dia do cumprimento do mandado judicial, foram utilizados

drones, sendo possível a identificação de todas as pessoas que atuavam avisando sobre a chegada de policiais e usuários. Os “olheiros”, posicionados em trechos estratégicos da via, gritavam e gesticulavam para o porteiro que controlava o acesso ao imóvel (fls. 19/20 e mídia digital).

Seu colega de profissão Renan Alexandrino Pinho dos Santos, também ouvido na delegacia e em juízo, informou que agentes da DIG analisaram o modo de operação do ponto de tráfico que funcionava no imóvel palco dos fatos. A corré Fernanda, proprietária do local, promovia uma espécie de hospedaria para usuários de entorpecentes, onde também ocorria o comércio espúrio, envolvendo, principalmente, o crack. Um indivíduo realizava o controle de acesso à residência e era auxiliado por “olheiros” que, posicionados estrategicamente na via pública, alertavam sobre eventual movimentação atípica. Abordaram um “olheiro” e todas as pessoas que estavam no interior do imóvel, entre usuários e participantes do tráfico. No quarto em que o corréu William dormia, havia pinos de cocaína e caderno com anotações. Foram localizadas drogas em outros cômodos da casa (fl. 21 e mídia digital).

Na fase administrativa, os policiais civis Daniel Moraes Sasaki e Benigno Gonçalves dos Reis Júnior narraram que, na oportunidade, ficaram incumbidos da abordagem dos “olheiros”, a fim de evitarem que os traficantes fossem avisados da ação policial. Em dois quartos – um utilizado pela proprietária do imóvel e outro por um dos moradores – foram encontrados entorpecentes (fls. 22/23). Em juízo, o agente Daniel disse que abordou o corréu Weverton, que estava próximo à entrada da casa, observando

a movimentação nas redondezas e orientado usuários como adquirir droga. Realizaram prévia campana nas proximidades, ocasião em que conseguiu visualizar, além da conduta de Weverton, a de um segundo “olheiro”. Os três indivíduos que exerciam essa função foram abordados. Os “olheiros” avisavam sobre a chegada de usuários, ao que o porteiro abria a porta de entrada e, já dentro da casa, os usuários compravam e consumiam entorpecentes. Houve a apreensão de drogas no imóvel, que era conhecido pelo intenso tráfico (mídia digital). Por fim, Benigno confirmou a abordagem de **Carlos**. Observou-o gesticulando (além de gritar e assobiar) para o porteiro do imóvel quando pessoas se aproximavam, para indicar quem poderia, ou não, entrar na casa. **Carlos** andava de um lado para o outro da via, passando-se por guardador de carros. Em campana anterior, já havia visto **Carlos** fazer os mesmos gestos e avisos, não tendo dúvidas de que ele alertava o porteiro do local sobre a chegada de policiais e usuários. Houve a apreensão de drogas no imóvel: maconha no quarto da corré Fernanda e cocaína no quarto do corréu William. Na véspera, foi até as proximidades do local dos fatos e visualizou **Carlos** em contato com o indivíduo que fazia o controle de entrada e saída no imóvel (mídia digital).

André Luiz de Souza informou ser usuário de drogas e que estava a caminho do local dos fatos – ponto de tráfico – para comprar entorpecentes, quando, então, foi abordado pelos policiais (fl. 24).

Marcelo Fabrício Alt Pereira disse também ser usuário de drogas, esclarecendo que as pessoas que compravam entorpecentes no local dos fatos podem ali consumi-los. O imóvel é frequentado

por vários usuários e que há mais de dois traficantes. Conhece a corré Fernanda apenas de vista (fl. 25).

O corréu William, ouvido somente em solo policial, afirmou ser usuário de crack e que reside no imóvel. A droga e o caderno apreendido não lhe pertenciam. Inúmeros usuários frequentam a casa. Quanto ao tráfico ali praticado, preferiu manter-se nada declarar (fls. 26/27).

O corréu Fábio alegou, na fase de inquérito, consumir crack desde os 18 anos de idade. Alugava um quarto na casa de Fernanda, pelo que pagava R\$ 350,00 por mês. O imóvel funciona como biqueira e, por necessidade, passou a exercer a função de controlar o acesso, pelo que Fernanda descontava sua remuneração do valor de aluguel. Havia outras pessoas que desempenhavam essa função e, por isso, trabalhava apenas dez dias por mês. Diariamente, costumavam entrar e sair do imóvel mais de cem pessoas diferentes. Para o bom andamento dos trabalhos no local, contava com o auxílio de três a quatro “olheiros”, que monitoravam a aproximação de policiais. Os usuários comprovam drogas com as pessoas que moravam na parte superior da casa (fls. 28/29).

O corréu José Carlos, ouvido em solo policial, disse que aos 13 anos de idade começou a fazer uso de crack. No dia dos fatos, estava no imóvel quando os policiais ali chegaram e o detiveram. Estava no local apenas para conversar com Fernanda, sua amiga e proprietária da casa. Negou qualquer envolvimento com o tráfico (fls. 30/31).

O corréu Weverton, também ouvido na fase administrativa, afirmou ser usuário de crack. Na data em questão, estava de

campana no ponto de tráfico, como “olheiro”, e, em dado momento, houve a operação policial no local, sendo, então, detido. Estava substituindo um amigo e, por isso, receberia três pedras de crack para ali permanecer por cerca de vinte minutos. Eventualmente, permanece no local para conseguir a droga, alertando sobre qualquer movimentação policial. Para tanto, grita “Olha o Corote!” para as pessoas no interior da casa, correndo logo em seguida, para evitar de ser abordado. Vários indivíduos desempenham a mesma função, de três a quatro pessoas por período (fls. 32/33).

A corré Fernanda narrou, na delegacia, que estava em seu quarto quando da operação policial. Na ocasião, havia pessoas consumindo entorpecentes no local, ponto de tráfico encabeçado por William, Igor e Juninho. Outros indivíduos trabalham como “olheiros” e alertam sobre a aproximação de policiais. Negou que comercializasse drogas e que as substâncias apreendidas em seu quarto foram, possivelmente, ali dispensadas por um dos traficantes que fugiu em direção aos fundos da casa. Fábio exerce a função de porteiro e recebe informações dos olheiros e as repassa aos traficantes, para que os entorpecentes sejam ocultados. A movimentação de usuários ocorre 24 horas por dia, ininterruptamente. Recebe R\$ 300,00 de aluguel por mês, de cada morador (fls. 34/35).

Por fim, o corréu Higor, ouvido na fase de inquérito, confirmou ser usuário de cocaína e crack, e que desempenhava a função de “olheiro” do ponto de tráfico que funciona no local dos fatos (fls. 38/39).

Eis a prova dos autos, que passo a

analisar.

Como visto, a ilicitude das substâncias apreendidas — *maconha e cocaína* — foi comprovada por laudo pericial.

Os policiais civis oficiais confirmaram que o imóvel palco dos fatos era conhecido como cracolândia de São José dos Campos, devido ao intenso tráfico ali praticado, com grande fluxo de usuários e traficantes. No local atuavam indivíduos com funções bem definidas, alguns (“olheiros”) responsáveis por monitorar a movimentação de pessoas e veículos no entorno, alertando sobre a chegada de usuários e de policiais, outros (“porteiros”) controlando o acesso à residência e o restante comercializando drogas. O funcionamento da biqueira foi observado, inclusive, durante campanhas realizadas em viaturas descaracterizadas. Reunidas tais informações e de posse de mandado de busca e apreensão, abordaram todas as pessoas ali presentes, entre “olheiros”, “porteiro”, “traficantes” e dezenas de usuários, apreendendo drogas nos cômodos ocupados pelos corréus Fernanda e William, além de anotações da traficância no quarto deste último. **Carlos** foi flagrado na via pública, enquanto observava o fluxo de pessoas e veículos, sendo que, na oportunidade, entrou em contato, por mais de uma vez, com a pessoa (“porteiro”) que controlava o acesso à casa. Aliás, o policial Benigno, em averiguação do local na véspera, já havia visualizado o apelante exercendo a mesma função.

E não há motivo nos autos para negar

crédito ao depoimento dos policiais responsáveis pela diligência. Primeiro, porque a valoração do relato dos agentes públicos deve ser feita pelo Estado-juiz como qualquer outra prova testemunhal, em consonância e obediência ao sistema do livre convencimento motivado (CPP, art. 155, *caput*), mesmo porque a condição de policial, por si só, não põe em xeque o valor dessa prova. Ao revés, a condição de servidores públicos empresta a seus depoimentos a presunção – *relativa* – de veracidade de seus conteúdos – *não infirmada pela defesa, como seria seu ônus, nos termos do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal*. Confira-se, a propósito, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“A prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave (...). A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, a 'priori', das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, [...] (HC n.º 391.170/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017)” (AgRg no HC 790.497/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 07.02.2023, DJe 13.02.2023).

Segundo, porque os depoimentos de policiais compõem naturalmente o contexto probatório, sem que se apresentem, *a priori*, inválidos ou desmerecidos, até por inexistirem indícios de que pudessem ter interesse em causar gratuito e falso prejuízo aos acusados. Como

toda e qualquer pessoa, podem os agentes públicos servir como testemunha (CPP, art. 202) e, no caso dos autos, não há elementos a indicar qualquer animosidade dos policiais militares que participaram da diligência, tampouco restou demonstrada alguma pretensão dos agentes em incriminar injustamente qualquer dos acusados, que não comprovaram abusos ou injustiças contra si eventualmente praticados, como lhes competia (CPP, art. 156, *caput*). Nesse sentido, já decidiu o Colendo Tribunal da Cidadania:

*“Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, **cabendo à defesa demonstrar sua imprestabilidade**. [...] É firme o entendimento desta Corte Superior de que “o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento” (HC n. 382.306/RS, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017) (HC n. 404.514/PE, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/3/2018)” (AgRg no REsp 1.863.836/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 06.10.2020, DJe 14.10.2020, destaquei).*

Terceiro, porque pequenas divergências

ou contradições nos depoimentos dos agentes públicos não comprometem a essência e integralidade da prova testemunhal, mormente quando eventual incongruência recai em pontos não essenciais, sem afetar a reconstrução do fato criminoso contido na acusação formal. Aliás, seria até estranho que, entre tantas diligências, apresentassem os agentes da lei versões idênticas em pontos periféricos. Nesse sentido:

“Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo. Prova testemunhal. Contradição. Para que a prova oral seja essencialmente harmônica, basta que o cerne da narrativa testemunhal se mostre ileso. O fato de duas testemunhas presenciarem um mesmo evento não significa que, algum tempo depois, irão narrar exatamente os mesmos detalhes e sempre com a mesmíssima percepção sensorial sobre cada instante do fato testemunhado. Ligeiras modificações de visualização não implicam, portanto, contradição substancial nas narrativas” (TJSP; Apelação Criminal nº 1502426-59.2017.8.26.0536; Rel. Des. Sérgio Mazina Martins; 2ª Câmara de Direito Criminal; julg. em 10/12/2018).

Portanto, não se nega a validade dos depoimentos apresentados pelos policiais responsáveis pela prisão flagrancial dos acusados e apreensão dos entorpecentes, anotações e dinheiro, ausente qualquer elemento que coloque em dúvida suas veracidades.

Ademais, conforme se verifica do relatório de investigações de fls. 95/98, as equipes policiais, em diligências prévias, já haviam constatado o grande fluxo de usuários – inclusive, menores de idade - no local dos fatos, sendo descrito o funcionamento da biqueira nos seguintes termos:

“(…)

Nas inúmeras campanhas que fizemos, o modus operandi no local de entrada dos usuários não havia mudado, eles se aproximam do portão, chamam o responsável por abrir o portão e então ele libera a entrada e rapidamente tranca novamente o portão para não correr o risco de serem surpreendidos por policiais. O cadeado sempre permanece trancado e somente é aberto quando os usuários saem do local ou quando estão chegando para comprar, caso o responsável suspeitar de quem chega no portão, ele não abre e diz que o local é somente pensão e não pode entrar qualquer um.

O local é constituído por uma parte da frente começando com a garagem com dois portões, sendo um portão de pedestres e um portão de saída de veículos, este que está inutilizado e possui móveis encostado nele pela parte de dentro da garagem. Assim que entra pelo portão,

logo depois da garagem, vem o primeiro cômodo que seria a sala ocupado por um suposto inquilino, seguindo de um banheiro interditado cheio de entulhos, cozinha e um quarto. Em seguida, por fora possui uma escada que leva a um pavimento superior improvisado, semelhante vários boxes, sendo separados por cobertas ou lenços, com o chão forrado de papelão, colchões velhos ou cobertas mesmo, local onde usuários alugam para utilizar-se dos entorpecentes ali adquiridos, assim que terminam, desocupam o lugar e retornam para a rua atrás de dinheiro para assim voltar e consumir novamente.

No fundo deste pavimento superior, é onde fica os responsáveis por vender os entorpecentes, junto com eles ficam um celular que possui comunicação diretamente de fora da residência para informar como está o movimento das ruas em questão de policiamento. Informações obtidas através das investigações, um dos responsáveis pelas vendas no local é um rapaz magro, moreno, estatura mediana de cabelos bem baixo com o nome de MATHEUS, ele fica os dinheiros referentes das vendas dos entorpecentes, as contabilidades e algumas vezes ajudando nas vendas, bem como o pagamento para a FERNANDA pelo espaço disponibilizado para vender os entorpecentes,

mas algumas vezes ele para com drogas, pois FERNANDA faz uso de entorpecentes no local e conforme relatos, FERNANDA já ajudou nas vendas de entorpecentes, mas não é sempre que ela exerce essa função.

Caso alguma equipe de policiais aparecerem para averiguação no local, rapidamente são alertados, empreendendo fuga pela parte de cima dos telhados, sentido a residência onde moram uns franciscanos, ou eles jogam a sacola de entorpecentes pelo um buraco feito para a rua, onde um segundo indivíduo disfarçado na rua de catador de reciclagem aguarda o entorpecente arremessado pelo vendedor de drogas e rapidamente esconde e dissimula como se tivesse perambulando pelo local ali, assim sem esboçar qualquer suspeita dele, e os responsáveis pela venda que jogaram lá de cima os drogas, rapidamente pegam cachimbos ali deixados estrategicamente para quando os policiais indagarem sobre eles, acabam alegando que são apenas usuários de drogas e estão ali no local para consumir tão somente.

Assim que os policiais deixam o local depois de não conseguirem encontrar nada, e logo depois que os “olheiros do tráfico” avisam que a rua está tranquila novamente, o indivíduo da rua retorna com as drogas,

entra pelo portão e devolve os entorpecentes para o responsável das vendas e o movimento retorna tudo novamente.

Continuando a descrição do local, na parte inferior depois da escada que dá acesso ao pavimento superior, começam alguns cômodos feitos de alvenaria que a responsável pelo local FERNANDA FERNADES supostamente aluga, porém através de levantamentos pelo local, descobrimos que ela disponibiliza para os usuários consumirem os entorpecentes cobrando o valor de R\$ 20,00, porém, sempre que o local é palco de incursões policiais, FERNANDA alega que o aluga quartos para os moradores, mas o local não condiz com está alegação, por se tratar de um ambiente insalubre, com usuários caídos pelo chão, entorpecidos pelo consumo das drogas e muita sujeira.

Conforme foto abaixo, o local possui inúmeros acessos de fuga que em incursões anteriores, os responsáveis pelo tráfico no local acessavam estes pontos sinalizados de vermelho para a fuga, assim, até as equipes de policiais chegarem ao local, os indivíduos já haviam se evadido e esgotando qualquer chance de serem pegos em flagrantes.

Como havia mencionado um pouco mais acima, os pontos sinalizados de amarelo, são onde costumam estar os olheiros que a qualquer sinal suspeito, alertam os integrantes de dentro do local de tráfico. Estes olheiros se disfarçam de flanelinhas, ou até mesmo de catadores de recicláveis e ao chegar as equipes de policiais, ou os vendedores de drogas arremessam para eles as drogas em sacolas ou garrafas plásticas lá de cima e rapidamente pegam e saem despercebidamente, ou alertam através de celulares ou por gritos que policiais chegaram no local, ou até mesmo com a chegada de pessoas diferentes do comum que frequentam ali, os membros de dentro são alertados.

A todo momento pelo portão de pedestres, o responsável pelo acesso ao interior da casa, que controla a entrada e saída dos usuários, põe um espelho para fora do portão para também visualizar quem está descendo a Rua Rui Barbosa ou subindo, assim ela sendo monitorada pelos olheiros nas ruas disfarçados de andarilhos, catadores de recicláveis e flanelinhas e também pelo responsável pelo acesso de entrada e saída no local”.

No caso específico dos autos, os elementos que compuseram o quadro probante, como o contexto visualizado pelos policiais, anteriormente à data dos fatos e durante o cumprimento do

mandado de busca e apreensão no local dos fatos — **Carlos** alertando a pessoa que controlava o acesso de pessoas no imóvel a respeito da aproximação de usuários e policiais —, assim como quantidade e forma de acondicionamento das drogas — dezenas de porções de maconha e cocaína, nos quartos utilizados pelos corréus William e Fernanda —, a par do dinheiro e das anotações apreendidos —, indicam, com a necessária certeza, que as substâncias apreendidas se destinavam à narcotraficância, praticada pelo apelante, em concurso com demais indivíduos.

Nesse cenário, a versão apresentada por **Carlos** - de que, na manhã do dia dos fatos, adquiriu no local drogas para seu consumo e que, quando foi abordado, havia acabado de voltar para comprar mais entorpecentes, não possuindo qualquer relação com o tráfico ali perpetrado -, além de inverossímil, não encontra qualquer respaldo nos autos.

Ressalto, por oportuno, que o crime de tráfico ilícito de entorpecente pode configurar-se com a prática de condutas variadas e, como tipo misto alternativo que é, a adequação do comportamento a qualquer um dos núcleos do tipo penal incriminador implica violação do bem jurídico protegido, justificando a incidência da norma penal. Desnecessário, pois, o flagrante no momento da efetiva tradição ou venda do entorpecente para incidência do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. É dizer, as condutas periféricas à efetiva comercialização, como *trazer consigo, guardar, transportar* ou mesmo *manter em depósito*, por exemplo, são suficientes à transgressão do proibido penalmente pelo tipo. Neste sentido, é o

entendimento firmado pelos Tribunais:

“É firme o entendimento desta Corte Superior de que o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento.” (AgRg no HC 701.134/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDF – j. em 07.12.2021, DJe de 15.12.2021).

Aliás, o fato de o apelante ter sido absolvido, na origem, pelo crime previsto no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, por si só, não afasta a possibilidade – confirmada na hipótese – de que praticasse o tráfico de entorpecentes, já que se trata de delitos distintos, previstos em dispositivos legais específicos, cometidos a partir de desígnios autônomos; mesmo porque devidamente demonstrado, nos autos, sua efetiva participação na torpe mercancia, para a qual contribuía ativa e decisivamente.

Outrossim, não há que se falar em desclassificação da conduta imputada a **Carlos** para aquela prevista no artigo 37 da Lei de Drogas, na medida em que, conforme se extrai dos elementos de convicção coligidos, ele foi visualizado pelos policiais e preso em flagrante delito, atuando em conjunto com os demais acusados, em unidade de desígnios e a cujas condutas aderiu, de sorte a garantir o sucesso da empreitada criminosa.

Ora, aquele que exerce a atividade de segurança, fogueteiro ou olheiro do tráfico de drogas pratica o crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque sua função é a de garantir a realização de qualquer das condutas ali descritas e, assim fazendo, concorre para que qualquer uma delas se concretize, tanto mais quando preso em flagrante no mesmo contexto, no local em que comercializadas as drogas, tal como no caso em testilha, em que a conduta de **Carlos** não se enquadra na de mero informante externo. Assim sendo, embora não tenham sido localizados entorpecentes em poder do apelante, fato é que ele estava no local do flagrante e *concorreu* para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Nesse sentido:

“o agente que envia informações ao seu comparsa em típica relação de coautoria, ainda que relacionada a crime previsto nos arts. 33, caput e §1º, ou 34, não pratica o crime do art. 37, cuja realização típica exige que a atuação se restrinja à colaboração como informante, sem qualquer tipo de relação ou envolvimento com a prática de outra conduta identificável no iter criminis daquele outro delito para o qual se põe como informante” (in “Tóxicos – Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Lei de Drogas - Anotada e Interpretada”, 8ª edição, Ed. Saraiva, p. 267 – grifo meu).

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, é de rigor a manutenção da condenação do apelante pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*), não havendo que se falar em

absolvição por insuficiência probatória, tampouco em desclassificação da sua conduta para aquela prevista no artigo 37, *caput*, da mesma Lei.

Passo à análise das reprimendas impostas ao apelante.

As basilares partiram de 1/2 (metade) acima do piso legal, por conta de seus péssimos antecedentes, representados por 7 condenações anteriores definitivas (autos nºs 0028858-13.2010.8.26.0577, trânsito em julgado para a defesa em 30.03.2012; 0749443-50.2007.8.26.0577, trânsito em julgado para a defesa em 15.12.2009; e 0750638-70.2007.8.26.0577, PEC nº 7001432-72.2008.8.26.0577 e trânsito em julgado para a defesa em 01.10.2008; 2148/2003, PEC nº 700549-96.2006.8.26.0577 e trânsito em julgado para a defesa em 15.02.2006; 182/2004, PEC nº 7001533-46.2007.8.26.0577 e trânsito em julgado para a defesa em 06.09.2007; 978/2006, PEC nº 7001849-59.2007.8.26.0577 e trânsito em julgado para a defesa em 26.12.2007; e 0697178-13.2003.8.26.0577, trânsito em julgado para a defesa em 08.12.2008 – fls. 713/718 e 738/760 e pesquisa no sistema e-SAJ).

Na segunda fase, houve aumento de 1/6 (um sexto) em razão da agravante da reincidência (processo nº 0032223-41.2011.8.26.0577, trânsito em julgado para a defesa em 07.08.2015 e extinção da pena pelo cumprimento em 25.10.2021 – fls. 713/718 e 738/760 e pesquisa no sistema e-SAJ), o que se mostrou igualmente acertado.

Na terceira etapa, não era mesmo o caso de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, vez que o benefício, por expressa disposição legal, aplica-se somente aos réus *primários e sem envolvimento com atividades criminosas*, hipótese em que não se enquadra **Carlos**, tendo em vista sua reincidência e seus maus antecedentes. Veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTIGA. IRRELEVÂNCIA. REGIME PRISIONAL. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E ANTECEDENTES. MODO FECHADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É incabível o reconhecimento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao agravante portador de maus antecedentes. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. 2. Não há se falar em violação à Súmula 440/STJ, embora a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos, os maus antecedentes do réu

e a análise desfavorável de circunstância judicial autorizam a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §2º e 3º, III, "a", do CP" (AgRg no HC 937.214/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 16.10.2024, DJe 22.10.2024).

"[...] 'A reincidência impede a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto um dos requisitos legais para a sua incidência é a primariedade do acusado' (HC n. 360.200/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1º/9/2016, DJe 6/9/2016)" (AgRg no AREsp n. 2.060.562/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julg. em 13/03/2023, DJe de 16/03/2023).

Assim, as penas finais de **Carlos** concretizaram-se em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa mínimos.

O regime inicial fechado é mantido para o apelante, por ser o único cabível ante sua pena corporal, superior a 8 (oito) anos, além dos péssimos antecedentes e a reincidência (CP, art. 33, §§ 2º e 3º; e Súmulas 718 e 719 do STF).

Incabível, até pelo montante punitivo concretizado, a par das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência

de **Carlos**, a concessão de *sursis* penal (CP, art. 77) ou de substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44), benesses previstas a delitos de menor potencial ofensivo, e não a crimes hediondos ou equiparados.

Nesta instância, mantenho a prisão cautelar imposta na origem ao apelante, por ser cabível na espécie (CPP, art. 313) e porque subsistentes os motivos que legitimaram sua decretação (CPP, art. 312, *caput*), sobretudo para garantia da ordem pública, como bem destacado pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 779), reforçados agora pelo julgamento nesta instância, a última de cognição probatória.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE CARLOS ALBERTO DE BRITO JÚNIOR**, mantida a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora