



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000436120

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502690-82.2022.8.26.0542, da Comarca de Osasco, em que são apelantes CESAR ANTONIO LUIZ, LUIZ HENRIQUE SANTOS DA SILVA, JOSE DARIO FERNANDES DOS SANTOS, ANDERSON SILVA ROQUE ARAUJO e WALISSON RODRIGO RIBEIRO BONDEZZAN, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Rejeitada a preliminar, negaram provimento aos recursos, sendo determinada, após o trânsito em julgado, a expedição de mandados de prisão. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), MOREIRA DA SILVA E MARCELO GORDO.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

AUGUSTO DE SIQUEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n. 1502690-82.2020.8.26.0542

Comarca de Osasco - 3ª Vara Criminal

Apelantes: Luiz Henrique Santos da Silva, Cesar Antônio Luiz, Walisson Rodrigo Ribeiro Bondezzan, Anderson Silva Roque e José Dario Fernandes

Apelado: Ministério Público

Sentença: MMª. Juíza Renata Mahalem da Silva Teles

Voto n. **54684**

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

Caso em Exame. 1. Anderson Silva Roque Araújo, Cesar Antonio Luiz, José Dario Fernandes dos Santos, Luiz Henrique Santos da Silva e Walisson Rodrigo Ribeiro Bondezzan foram condenados por tráfico de drogas, com penas variando de 5 anos e 10 meses a 8 anos e 9 meses de reclusão, além de multas. A condenação baseou-se na apreensão de 55 tijolos de maconha, totalizando 37.900g, em um imóvel utilizado para o tráfico.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a alegação de nulidade do processo por prova ilícita devido à invasão de domicílio sem mandado judicial e (ii) o pedido de redução das penas com aplicação do redutor do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

III. Razões de Decidir 3. A abordagem e ingresso no imóvel foram considerados lícitos, porquanto calcado em fundadas suspeitas da ocorrência do tráfico de drogas, que, além disso, é crime permanente, permitindo a entrada sem mandado em caso de flagrante. 4. A quantidade de droga apreendida e as circunstâncias do caso justificam a manutenção das penas aplicadas, sem a aplicação do redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recursos desprovidos. Tese de

juízo: 1. A entrada em domicílio sem mandado é permitida em casos em que há fundadas suspeitas da prática de crime e flagrante de crime permanente. 2. A quantidade de droga e as circunstâncias do caso justificam a não aplicação do redutor de pena.

Legislação Citada:

Lei 11.343/06, art. 33, caput e §4º; CF/1988, art. 5º, XI.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no RHC 139.926/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, j. 22/06/2021, DJe 28/06/2021.

STJ, Habeas Corpus 122937/MG, 2008/0269777-2.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença, acrescenta-se que, por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei n. 11.343/06, **Anderson Silva Roque Araújo** foi condenado a 8 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 816 dias-multa, no valor unitário mínimo; **Cesar Antônio Luiz**, a 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 875 dias-multa, no valor unitário mínimo; **José Dario Fernandes dos Santos**, a 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 dias-multa, no valor unitário mínimo, e **Luiz Henrique Santos da Silva e Walisson Rodrigo Ribeiro Bondezzan**, a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, no valor unitário mínimo (fls. 272/287).

Inconformados, apelam. Arguem, preliminarmente, a nulidade do feito, argumentando que a condenação se baseou em prova ilícita, decorrente da invasão de domicílio, efetivada sem o respectivo mandado judicial. Subsidiariamente, pedem a redução das sanções, com aplicação do redutor do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, fixação de regime de menor rigor e substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos. Walisson e Luiz Henrique

requerem, também, a isenção do pagamento de custas processuais e da multa e, Walisson, pede possa recorrer em liberdade.

Recursos bem processados.

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do apelo (fls. 358/367).

É o relatório.

Narra a denúncia que: *“no dia 16 de novembro de 2022, por volta das 22h20, na Rua Jorge de Lima, 38, Vila Menck, nesta cidade e comarca de Osasco, LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS DA SILVA, qualificado a fls. 14, ANDERSON SILVA ROQUE ARAÚJO, qualificado a fls. 15, JOSÉ DÁRIO FERNANDES DOS SANTOS, qualificado a fls. 16, WALISSON RODRIGO RIBEIRO BONDEZZAN, qualificado a fls. 17/18, e CESAR ANTONIO LUIZ, qualificado a fls. 19, agindo em concurso e com unidade de desígnios entre si, guardavam / tinham em depósito, para fins de tráfico, 55 (cinquenta e cinco) “tijolos” contendo Tetrahidrocannabinol (THC) (“maconha”), com peso líquido total de 37.900g (trinta e sete mil e novecentas gramas), substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão a fls. 20/21, laudo de constatação a fls. 23/25, fotografia a fls. 26 e laudo de exame químico-toxicológico a fls. 230/232.*

Segundo o apurado, na data supramencionada, com o fim de averiguar a prática de tráfico de entorpecentes no endereço encimado, indicado no informe criminal nº 14.798.22, e com respaldo da Ordem de Serviço nº 144/2022, policiais civis dirigiram-se até o referido local.

Lá chegando, os agentes da lei constataram uma movimentação típica da mercancia de drogas. Após célere monitoramento, os policiais avistaram JOSÉ e WALISSON defronte ao referido endereço, em

aparente atividade de negociação ilícita, enquanto abaixavam o portão da garagem do imóvel.

Em razão das circunstâncias do local (conhecido como ponto de traficância) e das características topográficas (comunidade/favela), as quais prejudicavam a segurança da equipe policial, cuja permanência ali poderia acarretar maiores suspeitas e comprometer o sucesso da operação, os policiais decidiram proceder à abordagem de JOSÉ e WALISSON. Ao serem indagados a respeito do que estariam fazendo naquele local, JOSÉ e WALISSON demonstraram nervosismo e recalcitrância.

Em seguida, como o portão da garagem estava entreaberto, os agentes da lei ingressaram no imóvel, utilizando faroletes, vez que não havia iluminação, e prontamente localizaram o entorpecente acima indicado no chão. Ademais, os policiais notaram que não havia colchões ou qualquer móvel no local, aparentando se tratar de uma “casa bomba”.

Ato contínuo, os agentes da lei ouviram barulhos no telhado do imóvel, constatando que havia outras pessoas tentando se evadir do local. Então, houve o acompanhamento de CESAR e ANDERSON, os quais se precipitaram de cima do telhado, sofrendo escoriações e pequenas lesões.

Indagados, CESAR e ANDERSON confirmaram que se encontravam dentro do imóvel, não sabendo, todavia, explicar o que faziam ali.

Não obstante, ao refazerem os passos de CESAR e ANDERSON, os policiais constataram a existência de um buraco no telhado e que, logo abaixo, LUIZ HENRIQUE se encontrava caído ao chão, não logrando êxito em empreender fuga.

Diante de tais fatos, os denunciados foram conduzidos à delegacia de polícia, onde foi decretada a prisão em flagrante.

Interrogados em sede policial, os denunciados negaram a prática delitiva (fls. 14, 15, 16, 17/18 e 19).

A enorme quantidade e forma de acondicionamento da substância entorpecente apreendida, aliadas às condições e às circunstâncias da prisão, não deixam qualquer dúvida de que o entorpecente destinava-se ao comércio ilícito” (fls. 257/263).

Por primeiro, observe-se que todos os réus, inclusive Walisson, foram beneficiados com a liberdade provisória (fls. 572/581) e, em sentença, foi deferido o recurso em liberdade. Assim, o pedido da defesa Walisson encontra-se prejudicado.

Ainda em sede preliminar, não há cogitar nulidade da abordagem pessoal e residencial, porquanto calcadas em fundadas suspeitas da ocorrência de crime. Decorreram de apuração de informação de que o local dos fatos era realizado o tráfico de drogas. Policiais posicionaram-se nas proximidades e avistaram Walisson e José saindo da garagem e olhando para os lados, como se aguardassem alguém. Depois, conversavam e entravam novamente. Por tal razão, os abordaram e, com a ajuda de uma lanterna, visualizaram, no chão da garagem, vários “tijolos” de maconha. A casa não tinha energia elétrica, evidenciando que funcionava como uma “casa bomba” (local utilizado por traficantes para guardar grande quantidade de droga).

Tais fatores, à evidência, demonstravam que havia fundada suspeita da prática de crime e autorizavam o ingresso no imóvel, lembrando, por fim, que o delito já estava caracterizado, de vez que o tráfico de drogas é crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo.

Assim, lícita a abordagem pessoal e o ingresso no imóvel, calcados em fundadas suspeita da ocorrência de crime.

Neste sentido:

“....AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO. FLAGRANTE INICIADO FORA DO IMÓVEL. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo.** 2. **Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência.** 3. A denúncia anônima desacompanhada de elementos preliminares indicativos de crime não constitui justa causa para o ingresso forçado de autoridades policiais, mesmo que se trate de crime permanente. 4. É indispensável que, a partir da notícia de suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes, a autoridade policial realize diligências preliminares para atestar a veracidade das informações recebidas, de modo que, antes de ingressar na residência indicada, constate movimentação atípica no local ou surpreenda o agente comercializando drogas. 5. A prova do consentimento de morador acerca do ingresso de policiais em residência sem mandado judicial para averiguação de situação de flagrante se faz mediante registro em vídeo e áudio e, sempre que possível, por escrito (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 15/3/2021; HC n. 616.584/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 6/4/2021; HC n. 625.504/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 17/3/2021). 6. Iniciado o flagrante fora do imóvel, com a apreensão de entorpecentes deixados na rota de

fuga do paciente, evidencia-se a justa causa para o ingresso forçado no domicílio. 7. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal. 8. Os maus antecedentes e a reincidência evidenciam o maior envolvimento do agente com a prática delitiva, podendo ser utilizados para justificar a manutenção da segregação cautelar para garantia da ordem pública, com o objetivo de conter a reiteração delitiva. 9. A manutenção de custódia cautelar ganha reforço com a prolação de sentença condenatória que não concede a paciente que ficou preso durante toda a instrução processual o direito de recorrer em liberdade, por subsistirem as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva. 10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 139.926/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021)

Além disso, destaca-se que o tráfico de drogas, desenvolvido na modalidade guardar e ter em depósito, é delito permanente, de modo que a situação flagrancial se protraí no tempo, sendo admitida constitucionalmente a violação do domicílio (art. 5º, inc. XI, CF).

Nesse sentido, aliás, decide o STJ:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DA PROVA COLHIDA. ILEGALIDADES NÃO EVIDENCIADAS. 1. Em casos de crimes permanentes, não se faz sequer necessária a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa,

como no caso em questão, apreendendo a substância entorpecente nele encontrada. 2. Por ser dispensada a expedição do mandado de busca e apreensão, também não há de se falar em sua nulidade, por descumprimento do disposto no art. 245 , § 7.º , do Código de Processo Penal . 3. Ordem denegada”. (STJ – Habeas Corpus – 122937 – MG – 2008/0269777-2).

Afastada a preliminar, passa-se ao mérito.

Bem caracterizado o crime de tráfico de drogas.

A materialidade consubstancia-se no auto de exibição e apreensão, bem como nos laudos de constatação (fls. 23/25) e de exame químico-toxicológico (fls. 230/232), com resultado positivo para maconha.

A autoria, igualmente, é inafastável.

Luiz Henrique negou a imputação, dizendo que estava trabalhando com os demais réus, como ajudante de pedreiro, há duas semanas dos fatos. Havia sido contratado por Gilberto e pernitoou no local por dois dias. Roque e Dario também dormiam lá. Os policiais já chegaram atirando. Por isso, se escondeu embaixo da caixa d’água.

Anderson disse que o local era um alojamento e estava lá há duas semanas, pois ficava próximo à obra onde estava trabalhando. É ajudante de pedreiro e foi contratado por Gilberto. Quando os policiais chegaram, estava dormindo no terceiro andar. Escutou tiros e correu para o telhado. Desconhecia a existência de drogas no imóvel.

José Dario disse que o imóvel era utilizado como alojamento e trabalhava como ajudante de pedreiro. Estava dormindo quando da chegada dos policiais e acordou com uma lanterna em seu rosto. Não sabia que tinha entorpecente no local.

Walisson afirmou que dormia na casa, no segundo andar. Havia três quartos e todos tinham cama e cômoda para guardar roupas. Havia, também, fogão, geladeira e armário. Para subir para o quarto não era necessário passar pela garagem. Disse que tinha ciência do conteúdo da garagem. Nunca fez isso. Foi a primeira vez. Foi contratado por “Ge”. Apenas ele tinha ciência da droga no local.

Cesar Antônio narrou que era eletricitista e estava trabalhando para Gilberto. O local era um alojamento e estava lá há duas semanas. Os demais réus também dormiam no local. Quando a polícia chegou, foi ver o que estava acontecendo e viu arma. Já foi processado anteriormente por receptação e roubo a mão armada. Explicou que estava em liberdade e depois ficou sabendo que foi revogada. Disse que nunca havia entrado na garagem. Acessava o local pelo portão que havia ao lado. Desconhecia a existência de droga no local.

A negativa de Luiz Henrique, Anderson, José Dario e Cesar Antônio restaram isoladas no contexto. Além disso, vã a tentativa de Walisson de isentar os demais de culpa, assumindo a integral responsabilidade pelas drogas.

Como já dito, os policiais civis Luiz Fernando e Diego, em depoimentos firmes e coesos, disseram ter se deslocado ao endereço, com uma viatura descaracterizada, a fim de averiguar informação de que haveria uma negociação de entorpecente no local. Em breve campana, observaram que Walisson e Jose saíam na garagem, olhavam como se estivessem esperando alguém, conversavam e entravam novamente. Desconfiando de tal atitude, resolveram fazer a abordagem. Com o auxílio de uma lanterna, visualizaram, no chão da garagem, “tijolos” de maconha. O imóvel estava vazio e desprovido de energia elétrica, funcionando como uma “casa bomba”. Escutaram barulho de pessoas subindo escadaria e, logo após, de telha se quebrando. Luiz Henrique foi localizado escondido no telhado, embaixo da caixa d’água, enquanto Cesar e Anderson pularam do telhado e

se feriram.

Em que pese o esforço da defesa, nenhum dado concreto foi trazido a permitir ou tornar duvidoso o relato dos agentes. Incrível a postura de que, gratuita e imotivadamente, fariam os guardas tão grave imputação contra pessoas inocentes. Nada indica que, durante o trabalho, portassem tamanha quantidade e variedade de entorpecentes com o único objetivo de prejudicar os acusados, desconhecidos.

Os relatos, prestados nas duas fases da persecução penal, são uniformes e coerentes. Pequenas imprecisões são normais e esperadas, decorrem da função por eles exercida, além, é claro, da própria natureza humana. A percepção dos fatos é dada pelos sentidos de cada homem. Risco haveria se fossem absolutamente idênticas.

Além disso, a condição de agentes públicos não impede possam funcionar como testemunhas, nem retira a validade de seus relatos.

Neste sentido, os seguintes julgados:

“...PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. **CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES.** AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

(...)

VII - De mais a mais, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos.

A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, provido.

(AgRg no HC n. 684.145/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.)

Em suma, comprovado o envolvimento de todos os réus no crime. Com efeito, a alegação de que o local se tratava de um alojamento não restou comprovada. A suposta contratação por Gilberto nem de longe foi demonstrada. O documento de fl. 451 não faz indicação dessa pessoa que, aliás, sequer foi arrolada como testemunha.

Como bem observado pelo Magistrado de origem: *“Ainda que os réus se utilizassem da porta lateral para ingressar na casa. Tal fato não elide o conhecimento e participação em relação à guarda ou depósito da droga. Embora apenas Walisson tenha confessado os fatos, os policiais narraram que, no início, duas pessoas saíam da garagem e retornavam. Quando fizeram a abordagem dos réus (Walisson e José Dario) puderam ouvir o barulho de pessoas subindo uma escadaria, depois, telhas se quebrando. Ao consta da prova colhida, os policiais não chegaram atirando como narraram os acusados, uma porque não houve resistência dos réus no momento da abordagem. Duas porque estavam em uma comunidade e, o disparo poderia gerar maiores confrontos. Logo, não havia qualquer razão para que os réus Luiz Henrique, Cesar e Anderson fugissem para o telhado,*

salvo a tentativa de se esquivarem da responsabilidade pela guarda do entorpecente”.

No mais, cabe lembrar que o delito em análise é de ação múltipla, ostentando dezoito verbos alternativos, de forma que, para sua configuração, não se exige qualquer ato de comércio, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, para tal fim.

Nesse sentido:

“Para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes não é necessário que o agente seja surpreendido no exato momento em que esteja fornecendo materialmente a droga a terceira pessoa, bastando a evidência que para fins de mercancia se destina o tóxico encontrado”. (RT 727/478).

"O crime de tráfico é de perigo abstrato, punindo-se a conduta pelo risco que ela representa para a saúde pública, de modo que não há necessidade de efetiva prática de ato de comércio, bastando que o agente seja apanhado trazendo consigo, guardando ou mantendo em depósito substância entorpecente com finalidade de venda". (TJSP, Ap. 316.892.3/0, Rel. Des. Hélio de Freitas, j. 12.06.2001, RT 793/576).

“O delito de tráfico de entorpecentes possui em seu tipo a descrição de diversas condutas ilegais, suficientes, cada uma, por si só, para incriminar o seu autor, não sendo necessário para a sua consumação que chegue a haver o comércio por parte de quem detém a droga no momento da apreensão”. (RT 793/727).

O conjunto probatório, portanto, em cotejo com as alegações da defesa, aponta para a responsabilidade dos acusados. No curso da

instrução processual, as defesas não lograram trazer aos autos nenhum fato ou elemento probatório apto a desconstituir a imputação veiculada na denúncia e comprovada pelas provas produzidas. A condenação, assim, era medida de rigor, não havendo que se falar em insuficiência de provas.

As sanções foram dosadas com critério e bem fundamentadas.

A vultosa quantidade de droga apreendida (55 "tijolos" de maconha, pesando 37.900 gramas), justifica maior recrudescimento na fixação da pena-base, justificando-se o aumento de 2/5, em relação a Luiz Henrique, José Dario, Walisson e Anderson, fixando-a em 7 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa, no valor unitário mínimo, e, para Cesar, que também é portador de maus antecedentes, em 2/4, fixando-a em 7 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 750 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda etapa, para Walisson, houve aplicação da atenuante da confissão, reduzindo-se suas sanções em 1/6, perfazendo 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo; para Cesar Antônio, pela agravante da reincidência, seguiu-se o acréscimo de 1/6, resultando em 8 anos e 9 meses de reclusão e pagamento de 875 dias-multa, no valor unitário mínimo; Anderson também é reincidente, impondo-se o aumento de 1/6, resultando em 8 anos e 2 meses de reclusão e pagamento de 816 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na terceira fase, não era mesmo caso de se aplicar o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. Para Anderson e Cesar Antônio, porquanto reincidentes; para Luiz Henrique, José Dario e Walisson, embora primários, a vasta quantidade de droga apreendida revela o grau e abrangência do tráfico, a potencialidade e o universo a ser atingido. No caso, revelada periculosidade social extrema e inserção na atividade em larga escala, que os diferencia do pequeno traficante.

Frise-se: nítido o envolvimento dos réus com organização criminosa responsável pela distribuição de drogas, pois não se confiaria tão elevada quantidade a agentes inexperientes.

Diga-se que a norma buscou dar ao juiz a possibilidade de, no caso concreto, aplicar pena menos rigorosa ao réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. A intenção do legislador é clara: dispensar tratamento diferenciado ao “traficante menor”, em detrimento do “traficante organizado”.

A previsão está assentada no princípio da individualização da pena e, assim, não afronta a ordem constitucional. Trata-se de regra não obrigatória, facultando ao Magistrado sua aplicação ou não, de acordo com o caso em exame, de forma fundamentada.

No presente caso, como já dito, a prova dos autos denota com clareza a integração dos réus em atividade criminosa. É certo, portanto, que não são pequenos traficantes, mas sim engajados nesse nefasto submundo, fazendo dele modo de subsistência, impossível, portanto, a aplicação do redutor.

O regime prisional não pode ser outro que não o fechado, seja por aplicação do § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/90, com alteração dada pela Lei n. 11.464/07, seja por incompatibilidade da benesse ao condenado por crime hediondo, ainda que por equiparação, pela periculosidade social presumida, tudo a exigir a imposição de regime mais rigoroso para o início de cumprimento da reprimenda. Há demonstração de inserção na atividade, com aspectos indicativos, de forma objetiva, da periculosidade dos agentes. Destaque-se, ainda, que Cesar Antônio e Anderson são reincidentes.

Ressalte-se que, mesmo considerada a detração pelo tempo de prisão provisória, adequado o regime mais rigoroso, não em função da

quantidade de pena imposta e já cumprida, mas pela periculosidade social dos agentes, a tornar prematura inclusão em regime menos rigoroso.

Por fim, a quantidade pena imposta impede a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

No mais, impossível a pretendida exclusão da pena de multa, em virtude de suposta situação financeira precária.

É evidente que a pena de multa, expressamente cominada ao delito em comento, não pode ser excluída da condenação por esse motivo. Eventual impossibilidade de pagamento deve ser apreciada, no momento oportuno, pelo Juízo da Execução, mediante comprovação do alegado.

Neste sentido:

“Pena de multa. Exclusão. Impossibilidade. Tipo penal que prevê a cumulação das penas. Condições financeiras do acusado. Avaliação por ocasião da fixação do valor do dia-multa. Justiça gratuita. Matéria a ser avaliada pelo juízo das execuções, quando o acusado será chamado a satisfazer a obrigação e que foge dos limites do apelo. (...)” (TJSP, Apl. Crim. 0004548-66.2012.8.26.0481, Rel. Des. Alexandre Almeida, j. 25.09.2014).

“(...) A pena de multa prevista no preceito secundário do tipo penal não pode ser excluída da condenação, pois ela compõe a cominação legal do tipo, e também não pode ser reduzida quando for proporcional à pena privativa de liberdade. (...)” (TJMG, Apl. Crim. 0021828-41.2020.8.13.0672, Rel. Des. Flávio Leite, j. 26.01.2021).

“(...) Conforme entendimento jurisprudencial, é inviável o

afastamento da pena pecuniária quando a referida sanção estiver prevista no próprio tipo penal incriminador, sendo de aplicação obrigatória pelo julgador, não podendo ser concedida a isenção pela alegação de hipossuficiência. (...)” (TJDF, Apl. Crim. 0011100-84.2017.8.07.0001, Rel. Des. Carlos Pires Soares Neto, j. 04.03.2021).

Por fim, as custas decorrem da lei estadual, fixadas em UFESPs, que não se enquadram no contexto de isenção, este tomado como a não obrigatoriedade do pagamento. A verba é devida, mas desde que o condenado demonstre condições de arcar com o pagamento, circunstância que não ocorre na hipótese dos autos, neste momento, por presunção.

De todo modo, assim como a pena de multa, a análise da questão compete ao juízo das execuções criminais.

Nessa conformidade, rejeitada a preliminar, nega-se provimento aos recursos.

Após o trânsito em julgado, expeçam-se mandados de prisão.

Augusto de Siqueira

relator