

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

OBS: Na jurisprudência citada, sempre que não houver indicação do tribunal, entenda-se que é do Superior Tribunal de Justiça.

Índices
Ementas – ordem alfabética
Ementas – ordem numérica
Índice do “CD”

Tese 545

PENA – EXECUÇÃO – SENTENCIADA GESTANTE OU MÃE RESPONSÁVEL POR CRIANÇA OU PESSOA COM DEFICIÊNCIA – CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO – LAPSO DIFERENCIADO PARA PROGRESSÃO DE REGIME – IMPOSSIBILIDADE.

A vedação à progressão especial de regime, prevista no artigo 112, §3º, V, da Lei de Execução Penal, não se restringe à mulher gestante ou mãe responsável por crianças ou pessoas com deficiência condenada pela prática do delito de organização criminosa, mas também à condenada pelo delito de associação para o tráfico de drogas.

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DA SEÇÃO CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE SÃO PAULO**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos autos de Agravo de Execução Penal nº 0004735-30.2020.8.26.0502, da Comarca de São Paulo, em que é agravada **JULIANA BASSI MARCIANO**, vem perante Vossa Excelência, com fundamento no artigo 105, III, **alínea “a”**, da Constituição da República, artigo 1.029, *caput*, e § 1º, do Código de Processo Civil, e artigo 255, § 2º, do RISTJ, interpor **RECURSO ESPECIAL** para o **Colendo Superior Tribunal de Justiça**, contra o acórdão de fls.45/47, da 12ª Câmara de Direito Criminal do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelos motivos adiante aduzidos:

1. RESUMO DOS AUTOS

JULIANA BASSI MARCIANO foi condenada pelo D. Juízo de primeiro grau à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e pecuniária de 1.283 (mil duzentos e oitenta e três) dias-multa, o unitário no mínimo legal, por terem incorrido no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06.

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

Em sede de execução provisória da pena (os autos principais nº 1500380-02.2019.8.26.0545 encontram-se em fase de apelação), A MM. Juíza da Vara de Execução Criminal DEECRIM 4ª RAJ determinou a retificação de lapso para fins de progressão de regime e concedeu o benefício da progressão especial à agravada, aplicando a fração a que alude o art. 112, §3º, da LEP, sob o fundamento de que a vedação se restringe à mulher que praticou crime capitulado na Lei 12.850/2013. (fls. 13).

O Ministério Público interpôs Agravo de Execução contra a referida decisão (fls. 01/07).

A Procuradoria de Justiça Criminal ofertou parecer pelo provimento do recurso de agravo (fls. 37/42).

A Colenda 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferiu a seguinte decisão: *“Por maioria de votos, NEGARAM PROVIMENTO ao agravo, vencido o relator sorteado, que dava provimento, nos termos de sua declaração. Acórdão com o segundo Juiz, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão”*

A seguir na íntegra a imagem do acórdão recorrido da lavra do eminente relator designado Desembargador Doutor Amable Lopez Soto:

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 45



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000613258

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004735-30.2020.8.26.0502, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravada JULIANA BASSI MARCIANO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, **NEGARAM PROVIMENTO** ao agravo, vencido o relator sorteado, que dava provimento, nos termos de sua declaração. Acórdão com o segundo Juiz, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores **AMABLE LOPEZ SOTO**, vencedor, **PAULO ROSSI (Presidente)**, vencido, **PAULO ROSSI (Presidente)** e **VICO MAÑAS**.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fs. 46

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**Agravo em Execução n. 0004735-30.2020.8.26.0502**
Comarca: São Paulo – Vara das Execuções Criminais
Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo
Agravada: Juliana Barsi Marciano**Voto n. 20169**

Agravo em execução. Insurgência ministerial contra decisão que concedeu modalidade especial de progressão a mãe de criança ao argumento de que “organização criminosa” abrange o tipo previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/06. Inadmissibilidade. Condutas típicas nitidamente distintas. O crime de organização criminosa (previsto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/13) exige pelo menos quatro pessoas associadas para a prática de infrações penais outras que não envolvam o comércio espúrio de drogas ilícitas. A associação para o tráfico exige pelo menos duas pessoas mancomunadas para a prática específica das condutas previstas nos artigos 33, caput e § 1º, e 34, da Lei nº 11.343/06. A pretensão ministerial, se acatada, implicaria ilegal ampliação, in malam partem, do alcance da norma de regência (art. 112, § 3º, inc. V, da LEP), o que é inadmissível. Agravo a que se nega provimento.

Peço licença ao eminente Relator – cujo relatório adoto a fim de evitar repetição – para, divergindo, negar provimento ao agravo.

A agravada, condenada pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico ilícito de drogas, foi beneficiada com a modalidade especial de progressão às mulheres gestantes ou mães responsáveis por crianças.

Recorre o Ministério Público sustentando que o inciso V, do § 3º, do artigo 112, da Lei de Execução Penal, veda o benefício ao prever como condição “não ter integrado organização criminosa”.

Sustenta o órgão acusatório que a expressão legal “organização criminosa” alcança o crime de associação para o tráfico.

Concessa venia, a pretensão ministerial não resiste a um simples questionamento: Quer dizer então que organização criminosa e associação para o tráfico são a mesma coisa? Francamente.

Organização criminosa é crime previsto na Lei nº 12.850/2013 que exige, para sua configuração, a associação de pelo menos quatro pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fs. 47

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sejam superiores a 4 anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Já o crime de associação para o tráfico configura-se com a associação de pelo menos duas para o fim específico de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34, da Lei nº 11.343/06.

Está-se diante de condutas nitidamente distintas. A organização criminosa exige pelo menos quatro pessoas associadas para a prática de infrações penais outras que não envolvam o comércio espúrio de drogas ilícitas. A associação para o tráfico exige pelo menos duas pessoas mancomunadas para a prática específica das condutas previstas nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34, da Lei nº 11.343/06.

Na ótica ministerial, qualquer crime associativo deve ser considerado praticado em “organização criminosa”, o que inclui também delito previsto no artigo 288, do Código Penal.

Fosse assim, toda condenação pelo crime de associação para o tráfico haveria de implicar também condenação por organização criminosa, constatação que bem evidencia o contrassenso existente no entendimento do *Parquet*.

Trata-se a toda evidência de ilegal ampliação, *in malam partem*, do alcance da norma de regência, o que é inadmissível. Quisesse o legislador vedar o benefício a quem pratica o delito previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, necessariamente haveria de mencionar como condição “não ter integrado associação para o tráfico ilícito de drogas”.

Levado o feito a julgamento virtual, sobreveio o resultado a seguir apresentado.

Por maioria de votos, **NEGARAM PROVIMENTO** ao agravo, vencido o relator sorteado, que dava provimento, nos termos de sua declaração. Acórdão com o segundo Juiz.

Amable Lopez Soto
relator designado

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

Desse modo, ao afirmar que a expressão legal “organização criminosa” não alcança o crime de associação para o tráfico, o acórdão recorrido, além de contrariar o disposto no inciso V, do §3º, do artigo 112 da LEP, divergiu da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, autorizando a interposição deste recurso, com amparo na **alíneas “a”** do permissivo constitucional, com a seguinte tese jurídica:

“EXECUÇÃO CRIMINAL- A VEDAÇÃO À PROGRESSÃO ESPECIAL DE REGIME NÃO SE RESTRINGE À MULHER GESTANTE OU MÃE RESPONSÁVEL POR CRIANÇAS OU PESSOAS COM DEFICIÊNCIA CONDENADA PELA PRÁTICA DO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, MAS TAMBÉM À CONDENADA PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, QUANDO DEMONSTRADA A ESTABILIDADE, A PERMANÊNCIA E A DIVISÃO DE TAREFAS.”

2. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL (art. 64, I, do Código Penal)

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

(...)

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

V - não ter integrado organização criminosa. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)”

Segundo conhecida lição do saudoso Ministro ALIOMAR BALEEIRO, perfeitamente ajustável à hipótese em exame:

“denega-se vigência de lei não só quando se diz que esta não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está expresso e claro” (RTJ 48/788).

Ou, no mesmo sentido, **“... equivale negar vigência o fato de o julgador negar aplicação a dispositivo específico, único aplicável à hipótese, quer ignorando-o, quer aplicando outro inadequado”** (REsp 63.816, RTJ 51/126).

No caso em exame, o D. Juízo de primeiro grau condenou a recorrida pela prática dos crimes de tráfico ilícito de drogas e associação ao tráfico, sob o argumento de que ***“quanto ao crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, observa-se os requisitos necessários à sua caracterização, especialmente a estabilidade e permanência, com a finalidade da prática reiterada no cometimento de crimes.”*** (cf. sentença a fls. 605 dos autos principais)

A fim de espantar qualquer dúvida de que se tratava de uma organização criminosa, o D. Juízo de primeiro grau asseverou que as provas amealhadas demonstraram uma efetiva associação para o cometimento de crimes e não a mera existência de uma reunião de agentes ou, em outras palavras, de um concurso de pessoas.

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

E mais, destacou que não se tratava de concurso eventual de pessoas, mas sim de reunião organizada e permanentemente estruturada para o cometimento do ilícito comércio.

Por derradeiro, não se pode olvidar de que restou sobejamente comprovado nos autos principais que a recorrida era integrante de organização criminosa composta pelos **SETE RÉUS, organização essa estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, razão pela qual todos foram condenados pelo D. Juízo de primeiro grau por tráfico ilícito de drogas e associação ao tráfico.**

Nesse sentido, confira-se trechos da sentença condenatória de primeiro grau (cf. fls. 605/607):

“No caso que se analisa, tenho que as provas amealhadas aos autos dão conta da ocorrência de uma efetiva associação para o cometimento de crimes e não da mera existência de uma reunião de agentes ou, em outras palavras, de um concurso de pessoas.

A uma, porque com os réus foi encontrada considerável quantidade de drogas e dinheiro, o que não é próprio dos iniciantes, mas sim daqueles que já usufruem de certa estrutura. Evidentemente, não angariaram mais de R\$ 17.000,00 reais num instante, mas ao longo do tempo, quando mais se considerarmos que o dinheiro era miúdo.

A duas, porque as rés Juliana e Alcilene, quando da abordagem dos policiais, confessaram, ainda que informalmente, que realizavam o transporte de entorpecentes de forma costumeira. Nesse sentido relataram os policiais “ao serem instadas sobre os

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fatos confessaram que receberiam certo valor em dinheiro para irem até um local situada em Terra Preta para buscar droga e a trazer até Atibaia, e que já haviam realizado tal conduta diversas vezes.” Relembre-se, aqui, que o próprio réu Michael fez referência de que somente a ré Juliana já havia buscado droga para ele ao menos quatro vezes.

A três, porque, no local apontado pela ré Alcilene e Juliana, foram os réus encontrados juntos, separando e embalando entorpecentes, de maneira organizada, do que se infere que, realmente, os réus se associavam para efetuar a traficância. Neste ponto, é imperioso observar que os milicianos disseram que, antes de incursionar na residência, fizeram prévia campana e, posto que uma das janelas estava aberta, do local onde se postaram, viram todos os réus manuseando as drogas apreendidas.

A quatro, como bem disse pela N. Promotora de Justiça, na residência onde os réus estavam havia carros e motos cujos preços se incompatibilizam com as profissões declaradas pelos réus não confessos.

A cinco, porque se pode inferir que a pretensão do réu Michael em livrar os demais réus da acusação que contra eles pesa é tática vista em não raras vezes em processos que tais, considerando que a continuidade dos negócios ilícitos que comandava em sua residência precisa continuar, inobstante sua prisão.

A seis, porque, ao contrário do que pretende algumas das Defesas, o fato de vários dos réus ostentarem certas tatuagens (coringa, por exemplo) é sim denotativo de que estão no mundo do crime de forma permanente, vinculados, inclusive, a certas notórias

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

facções. De fato, não é usual se ver pessoas sem vínculos que tais com tais adereços.

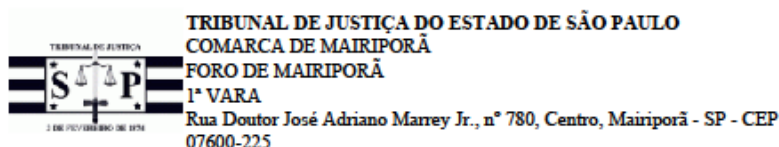
A sete, e por fim, anota-se que, segundo disse um dos policiais, com a prisão dos réus, houve aplausos por parte da solução que presenciou sua atuação, o que indica que estavam a livrar aquela localidade de algo nefasto.

Como dito, pois, todas estas circunstâncias dão conta de que não se tratava de concurso eventual de pessoas, mas de reunião organizada e permanentemente estruturada para o cometimento do ilícito comércio. (cf. sentença dos autos principais as fls. 605/607).

A seguir a imagem da sentença condenatória de primeiro grau nos autos principais nº 1500380-02.2019.8.26.0545 que condenou a recorrida pela prática dos crimes de tráfico ilícito de drogas e associação ao tráfico:

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 585

**TERMO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DEBATES E JULGAMENTO**

Processo nº: 1500380-02.2019.8.26.0545
Classe - Assunto: Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins
Documento de Origem: CF, CF, BO, CF, BO, CF, BO - 2083971/2019 - DEL.POL.PLANTÃO ATIBAIA, 4286861 - DEL.POL.PLANTÃO ATIBAIA, 2431/2019 - DEL.POL.PLANTÃO ATIBAIA, 2083971 - DEL.POL.PLANTÃO ATIBAIA, 2431/19/934 - DEL.POL.PLANTÃO ATIBAIA, 2083971 - DEL.POL.PLANTÃO ATIBAIA, 2431/19/934 - DEL.POL.PLANTÃO ATIBAIA
Autor: Justiça Pública
Indiciado e Réu: MICHAEL GLEISON MOREIRA RIBEIRO e outros
Vítima: SAÚDE PÚBLICA e outro
Artigo da Denúncia: Art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, art. 16 da Lei nº 10.826/03 e art. 333 do Código Penal (Michael) e Art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06 (demais réus).

Réu Preso

Aos 25 de novembro de 2019, às 13 h 47 min, na sala de audiências da 1ª Vara do Foro de Mairiporã, Comarca de Mairiporã, Estado de São Paulo, sob a presidência do MM. Juiz de Direito Dr. CRISTIANO CESAR CEOLIN, comigo Escrevente ao final nomeada, foi aberta a audiência de instrução, debates e julgamento, nos autos da ação entre as partes em epígrafe. 1 - Cumpridas as formalidades legais e apregoadas as partes e instalada a audiência, verificou-se as presenças da Promotora de Justiça, Dra. Michelle Bregnoles De Salvo, do Réu Michael Gleison Moreira Ribeiro, acompanhada do Defensor dativo, Dr. José Antonio dos Santos Júnior (OAB/SP 242.805), do Réu Jefferson Carlos da Silva, acompanhado do Defensor nomeado *ad hoc*, Dr. Ivan Bueno (OAB/SP 110.081), da Ré Juliana Bassi Marciano, acompanhada do Defensor dativo Dr. Marcos Roberto Arantes Narbutis (OAB/SP 173.045), do Ré Alef Rondina de Moura, acompanhada do Defensor constituído, Dr. Nilson Moreira Filho

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 586

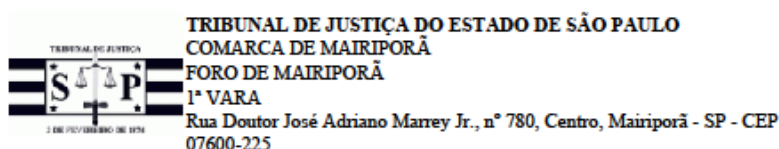


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

(OAB/SP 105.385), da Ré Ivanete Silva Batista, acompanhada dos Defensores, Dr. Leandro Elias dos Santos (OAB/SP 352.608) e Dr. Gilberto Dias de Souza (OAB/SP 224.258), do Réu João Victor Moreira Silva, acompanhado do Defensor dativo, Dr. Marcos Roberto de Oliveira (OAB/SP 158.887), da Ré Alcilene Santos da Silva, acompanhada da Defensora dativa, Dra. Mardiliane Moura Silva (OAB/SP 177.810) e das testemunhas comuns Thiago Blanco Fernandez Minnemann, Alessandro Aparecido Rizardi e Juliano de Souza Moraes e as ausências do Defensor dativo Dr. Luiz de Freitas (OAB/SP 93.876) e da testemunha de defesa Elisabete do Carmo Silveira. 2 - INICIADOS OS TRABALHOS, e apresentados os Réus presos, pelo Meritíssimo Juiz, estando acordes as partes, foram mantidas as algemas nos presos. A medida foi justificada na existência de fundado receio de fuga (conforme relatório acerca das precárias condições de segurança das dependências deste fórum e da nítida facilidade de fuga de presos destas dependências, subscrito pela Polícia Militar e arquivado na Secretaria do Fórum, de conhecimento da Subseção local da Ordem dos Advogados do Brasil) e na necessidade de resguardo da integridade física própria do magistrado e de terceiros (existência de precedente de tentativa de fuga de preso em 8 de maio de 2003, com tomada de refém, conforme Portaria nº 01/2003 da Diretoria do Fórum, fatos apurados nos autos do processo de controle nº 606/03, da 1ª Vara local). Frisou o(a) magistrado(a) que o trajeto dos presos entre a carceragem e a sala de audiências necessariamente passa pelo Plenário do Tribunal do Júri, onde, por falta de espaço (o prédio do Fórum da Comarca de Mairiporã, construído para abrigar tão somente uma Vara, hoje conta com duas Varas Judiciais, Juizado Especial Cível e Criminal, Setor de Conciliação e três Promotorias de Justiça), ficam acomodadas as pessoas que aguardam a realização das audiências e/ou atendimento, pessoas estas que facilmente podem ser tomadas de refém no caso de intenção de fuga de preso desalgemado, sobretudo porque a segurança do Fórum é exercida por um único policial militar, e que

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 587



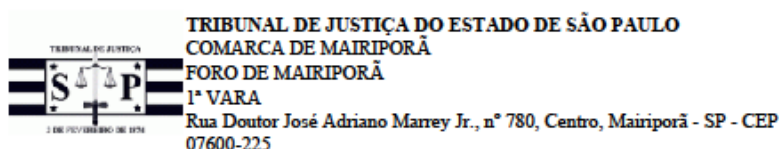
aqueles que fazem a escolta somente são responsáveis pelo transporte dos presos. Em razão disso é que, para resguardo da segurança da integridade física própria, dos (as) Promotores (as) de Justiça, do(a)(s) advogado(a)(s), dos funcionários e do público que se socorre do Judiciário, foram mantidas as algemas. 3 - Em seguida, com as formalidades legais, passou o MM. Juiz de Direito a tomar os depoimentos das testemunhas comuns presentes. 4 - Após, pela ré Juliana foi dito que desistia da prova oral restante, o que foi homologado pelo Juízo. 5 - Na sequência, passou-se a proceder aos interrogatórios dos réus. 6 - Todos os depoimentos foram gravados, por intermédio de registro audiovisual, nos termos do artigo 405, § 1º do CPP e em consonância com o disposto no provimento CG 8/11. 7 - Dada palavra ao Defensor da ré Ivanete, este se manifestou nos seguintes termos: “MM. Juiz, requeiro seja convertido o julgamento em diligência para que seja submetido o telefone de Ivanete à perícia, com a finalidade provar que, no dia, estava há cinco minutos na residência, que houve uma discussão entre ela e Michael e que ele solicitou que ela fosse à residência para se entenderem.” 8 - Dada palavra ao representante do Ministério Público, esta se manifestou nos seguintes termos: “MM. Juiz, se o caso, requeiro a perícia integral nas redes sociais da ré Ivanete.” 9 - Pelo MM. Juiz foi dito: A providência requerida não é de suma importância para o julgamento da presente, considerando os elementos de prova até então colhidos. Fica indeferido o requerimento e, por consequência, encerrada a instrução, de sorte a se passar para os debates orais. 10 - Não havendo óbice pelas partes na utilização desse sistema em audiência, as alegações finais foram captadas em áudio, conforme CD em anexo. 11 - Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença:

Vistos.

MICHAEL GLEISON MOREIRA RIBEIRO, qualificado nos autos, foi denunciado e está sendo processado pela prática dos delitos

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 588



previstos no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), art. 16, *caput*, da Lei 10.826/03 e art. 333, *caput*, do Código Penal. Por sua vez, **JEFERSON CARLOS DA SILVA, JULIANA BASSI MARCIANO, ALEF RONDINA DE MOURA, IVANETE SILVA BATISTA, JOÃO VICTOR MOREIRA SILVA e ALCILENE SANTOS DA SILVA**, qualificados nos autos, foram denunciados e estão sendo processados pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06, porque, em data incerta, mas antes de 21 de março de 2.019, nesta cidade e comarca de Mairiporã, associaram-se para o fim de cometer, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.

Consta ainda que, no dia 21 de março de 2.019, por volta das 18h30min., na Avenida Professor Carlos Alberto Carvalho, 995, Jardim Cerejeira, na cidade e comarca de Atibaia, Juliana Bassi Marciano e Alcilene Santos da Silva, agindo em concurso entre si, e com Michael Gleison Moreira Ribeiro, Jeferson Carlos da Silva, Alef Rondina de Moura, Ivanete Silva Batista e João Victor Moreira Silva, traziam consigo e transportavam, para fins de tráfico de drogas, 240 (duzentos e quarenta) porções da substância entorpecente conhecida como cocaína, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 32/35, auto de constatação preliminar de fl. 40 e laudo pericial de fls. 280/282.

Consta, ademais, que, no dia 21 de março de 2.019, após as 18h30min., na Rua Georgina Izabel de Camargo, 197, Bairro Jardim Vanessa, distrito industrial de Terra Preta, nesta cidade e comarca de Mairiporã, Michael, Jeferson, Alef, Ivanete e João Victor, agindo em concurso entre si, e com Juliana e Alcilene, traziam consigo, mantinham em depósito e guardavam, para fins de tráfico, drogas, consistentes em 259 (duzentos e cinquenta e nove) porções de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 32/35, auto de constatação preliminar de fl. 40 e laudo pericial de fls.

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 589



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

280/282.

Consta também que, na mesma data, na Rua Georgina Izabel de Camargo, 197, Bairro Jardim Vanessa, distrito industrial de Terra Preta, cidade de Mairiporã, Michael possuía e tinha em depósito, arma de fogo de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta por fim que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, Michael ofereceu vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

Segundo se apurou, todos os denunciados associaram-se para o fim de cometer, de forma reiterada, tráfico de drogas. Os indiciados organizaram-se previamente e estabeleceram as funções de cada integrante da associação, visando obter êxito nas práticas delituosas.

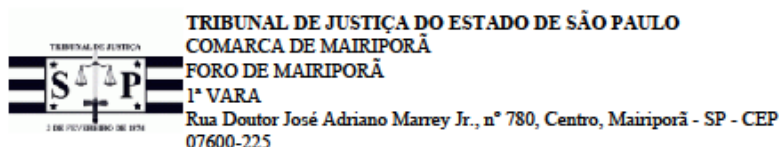
Na data dos fatos, policiais militares realizavam fiscalização de rotina, ocasião em que foram informados que duas mulheres estariam transportando grande quantidade de entorpecentes de Mairiporã até a cidade de Atibaia em um ônibus de linha.

Os milicianos passaram a diligenciar a avistaram o referido ônibus, abordando-o. Assim que indagaram o motorista do auto, as denunciadas Juliana e Alcilene já se levantaram e correram para os fundos do veículo. Juliana conseguiu se trancar no banheiro da condução, sendo posteriormente abordada. No lixo do mencionado banheiro, os policiais encontraram 240 (duzentos e quarenta) porções de cocaína.

As denunciadas confessaram que estavam transportando a droga e que costumavam receber um real para cada porção entregue.

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 590



Juliana e Alcilene ainda indicaram o imóvel em que os demais integrantes da associação se encontravam preparando as drogas.

Os policiais dirigiram-se ao imóvel indicado e de pronto notaram uma movimentação suspeita, o que fez com que eles adentrassem o local.

De pronto, já na sala da casa, os policiais avistaram os indiciados Michael, Ivanete, Jeferson, Alef e João Victor manuseando e separando grande quantidade de entorpecentes.

Ao avistarem os policiais, todos tentaram empreender fuga, escondendo-se nos cômodos da residência, mas foram detidos.

Na sala, os milicianos localizaram e apreenderam grande quantidade de cocaína, cerca de 270 (duzentos e sessenta) porções. Com Michael, encontraram em sua carteira a quantia de R\$ 3.250,00 (três mil duzentos e cinquenta reais) bem como outros R\$ 14.220,00 (quatorze mil duzentos e vinte reais) em notas trocadas na sala.

No quarto de Michael, escondida no guarda-roupas, os policiais localizaram uma submetralhadora, calibre 09mm, muniçada.

Os milicianos indagaram os denunciados acerca das drogas e do dinheiro, ocasião em que Michael ofereceu aos agentes a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e 02 (duas) motocicletas que estavam na garagem em troca de sua liberdade, o que foi prontamente negado.

Por fim, constou que as circunstâncias da prisão em flagrante, a vultosa quantidade de drogas e o numerário apreendido evidenciam que as substâncias pertenciam aos indiciados e se destinavam ao

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 591



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

comércio ilícito.

Certo, ainda, que os denunciados se associaram, de forma estável e organizada, para o fim de praticar a traficância.

A denúncia foi recebida em 05 de abril de 2019 (fls. 237/238).

Os réus foram citados (fls. 289, 294, 298, 305, 310, 370 e 375) e apresentaram resposta à acusação (fls. 385/387, 390/395, 412/422, 428/439, 454/473, 480/482 e 490/491).

Durante a instrução, foi ouvida uma testemunha em comum com os réus Alcineide, João Victor, Alef, Michael e Juliana, duas testemunhas em comum com os réus Alcineide, Alef, Michel e Juliana e uma testemunha de Defesa arrolada pela ré Juliana. Na sequência, foram os réus interrogados.

As alegações finais foram gravadas em mídia durante a audiência.

É o relatório.

FUNDAMENTO e DECIDO.

Imputa-se ao réu Michael a prática dos delitos de tráfico de entorpecentes, associação ao tráfico, posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e corrupção ativa.

Imputam-se aos réus Jeferson, Juliana, Alef, Ivanete, João Victor e Alcilene a prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e associação ao tráfico.

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 502



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., n° 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito (fl. 01/02), pelo boletim de ocorrência n° 2431/2019 (fls. 03/10), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 32/35), pelo auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fl. 40), pelas imagens da arma, objetos e entorpecentes apreendidos (fls. 95/96), pelos laudos periciais de exame de arma (fls. 271/274) e peça (fls. 276/279), que encontravam-se operantes, pelo exame químico-toxicológico (fls. 280/282), o qual constatou a presença de 499 (quatrocentos e noventa e nove) invólucros de *cocaína*, substância de uso proscrito, bem como pelas provas orais produzidas.

No que toca à autoria, interrogado na fase extrajudicial (fl. 26/27), o réu Michael declarou que *“não possuo advogado, e minha família já foi comunicada de minha prisão e me acompanha. Em relação aos fatos, confesso a prática delitiva alegando que realizo o tráfico de drogas e a posse da arma encontra, tomando para mim toda a responsabilidade criminal do fato, afirmando que os demais indivíduos que estavam em minha casa nada sabiam sobre a existência tanto das drogas quanto da arma. Afirmando que meus amigos Jeferson, Alef e João Victor apenas foram até minha casa para fazermos uso de narguilé, bem como, Ivanete apenas estava no local pois temos uma relacionamento amoroso eventual, e ela estava lá para me ver. Afirmando e reforço que a casa é minha, pois é alugada em meu nome, e que eles não sabiam que eu realizava o tráfico de drogas, bem como, que lá existia drogas e armas, pois as drogas e as arma estavam escondidas em meu guarda-roupa. Ao ser instado sobre os valores em dinheiro existentes no local afirmo que parte deles são provenientes do tráfico e outra parte são provenientes da venda de um carro de um tio que se mudou para a Bahia, a qual eu iria enviar a ele. Afirmando ainda que a motocicleta Honda, hornet, cor preta, placas MQB-2278, é de propriedade de um amigo de nome Felipe, a qual apenas me deixou emprestada, pois eu intencionava comprar a motocicleta dele. Ao ser instado se ofereceu dinheiro, e/ou a entrega das motocicletas aos policiais*

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 593



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

para que eles não o prendessem, afirmo que não.”(sic).

Em Juízo, indagado sobre serem verdadeiros os fatos narrados na inicial acusatória, disse que “no dia, eu estava em casa, por volta de três, aonde que a Juliana me ligou. A casa é alugada. Ela ligou e disse que queria 500 papélotos de cocaína. Fui de ônibus. As motos eram emprestadas. A Hornet preta era do Felipe. Não era amiga da Juliana. Fazia pouco tempo. Fui me informar em Atibaia onde tinha. Depois, ela disse que queria só 240. Ela foi lá com a Alcilene. Ela pagou R\$ 2.400,00 Eu vi a Juliana umas quatro vezes. As outras vezes ela foi sozinha. Daí, fiquei lá em casa. Liguei para o Felipe e perguntei se podia usar a moto para ir à feirinha. Chamei o Jeferson e ele disse que iria. Eu chamei a Ivanete para ir junto. Ela disse que iria. A gente estava ficando há pouco tempo de um mês. O João Victor e o Alef estavam passando na rua e eu chamei para fumar narguilé, enquanto não passava a chuva. Eu pedi para João buscar a essência de narguilé. Chamei eles para fumar. Quando acendemos e estávamos fumando. A Ivanete foi comigo para o meu quarto para eu trocar de roupa. Quando coloquei a camisa, o Jef disse que tinha policiais lá fora. Daí o policial arrombou a porta. A submetralhadora e a droga estavam no guarda-roupas. Peguei a arma de um rapaz, que bateu no meu carro. Do jeito que ele me entregou a arma, fiquei lá. Os rapazes não estavam embalando droga. tinha R\$ 17.300,00. Não ofereci dinheiro. A moto não é minha e está financiada. Como poderia oferecer aos policiais. Eu trabalhei numa empresa de transporte, no Mercado Ipanema. Não uso drogas. O Jef trabalha de pintor e o João de entrega. O Alef eu não conhecia. Eu emprestava minha garagem. O Jeta estava lá porque estava com o câmbio zuado. Da rua, a casa é um pouco mais baixa. Não seria burro suficiente para contar droga com a porta aberta. Eu tenho um Catrina segurando uma arma. Ela é Deusa da Morte. A droga estava dentro do quarto, junto com a arma, em baixo do guarda-roupas. O Jef e o Alef usavam narguilé. Não dava para avistar de fora para dentro, porque

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 594



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

a janela estava fechada. Estava chovendo. Não ofereci resistência. Eu falei para os policiais que os outros não tinham nada a ver. Era tudo meu, arma, droga e dinheiro. A casa estava alugada em nome do Jeferson. Ele não tinha conhecimento da existência de droga na casa. Não sei se tinha um mês que me relacionava com Ivanete”.

Em solo policial (fls. 28, 29 e 30), as rés Ivanete, Juliana e Alcilene permaneceram silentes.

Em Juízo, indagada sobre a veracidade dos fatos, Alcilene declarou que *“quero falar. A Juliana me chamou para ir em Terra Preta, para pegar um dinheiro com um amigo dela. Ela é minha vizinha. Moro no Bairro do Tanque, em Atibaia. Daí eu fui com ela. Primeiro, peguei o circular e depois o ônibus para Terra Preta. Nunca fui em Terra Preta. Ficamos na padaria. O celular dela tocou. Ela foi pegar o dinheiro e voltou. Pegamos o ônibus. Quando parou, não sabia o que estava acontecendo. Eu vi ela indo para o fundo do ônibus. Ela disse para os policiais que eu não sabia da droga. eu trabalho e nunca trafiquei na vida. Eles ficaram com a Juliana. Depois que me chamaram. Que eu saiba, não tem ninguém querendo me incriminar. Eu não sei se Juliana ia bastante para Terra Preta. Conheço ela há quatro anos e não sabia que ela mexia com essas coisas. Eu trabalho com flor, com meu irmã. A Juliana não estava trabalhando e ia perder a casa dela. Ela disse que o rapaz ia dar o dinheiro para eu pagar o aluguel. Duas pessoas me disseram para eu não ir. Eu tenho quatro filhos, uma especial de quatro anos. Nesse dia, a Evelin tinha ido para a Apae. Depois, minha filha iria pegar ela. Atualmente, eles estão com minha mãe. Não dei nomes aos policiais, porque eu não sabia. Não conheço os rapazes e a menina da casa. Eles nem me conhecem. Não fui até a casa naquele dia”.*

A ré Juliana declarou, na fase judicial, que *“nos estávamos vindo no ônibus com minha amiga. Eu tinha ido buscar droga. Os policiais*

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 595



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., n° 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

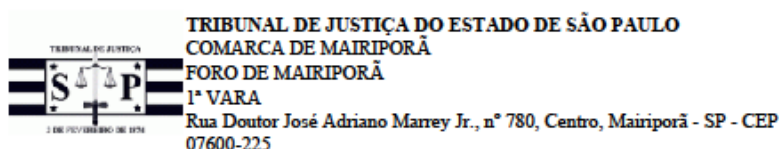
abordaram. Foi a primeira vez. Eu estava dentro da padaria e o rapaz de moto ligou. A minha amiga estava lanchando enquanto a droga chegava. Era um pacote pequeno. Duzentas e quarenta porções. Eu fazia faxina. Estava com o aluguel atrasado. Ia ser despejada. Eu levaria a droga para o Bairro do Tanque. Chamei a Alcilene para não ir sozinha. Segundo os policiais, eles receberam denúncia sobre o local da casa. Pra gente, disseram que estávamos sendo monitorada desde as duas da tarde. Tenho quatro filhos. No dia, elas ficaram com minha sogra. Angelica e Ana são meninas do bairro. Disseram à Alcilene para não andar comigo por ciúmes, porque usávamos drogas juntos. Esse amigo que me ligou para pegar a droga não estava na casa quando a polícia chegou. A droga que peguei não pertence a ninguém que estava dentro da casa. De onde estava na viatura, não conseguia ver a casa. Nunca fui processada”.

Em Juízo, Ivanete declarou que “no dia 21 de março, eu mais o Michael tinha brigado. Ele mandou mensagem e fui na casa dele, para conversar. Estavam os amigos dele na sala e nós fomos para o quarto conversar. Os policiais chegaram e acharam a droga debaixo do guarda-roupas. Não sei onde estava o dinheiro. Eles acharam a submetralhadora com a droga. Me relacionava com o Michael há três semanas. Não teria motivo para os policiais mentirem, mas não falaram a verdade. Tenho alguns tatuagens. Não conhecia as outras rés. Não conhecia os rapazes que estavam dentro da casa. Eles tiraram droga no quarto. Quando cheguei, eles fumavam narguilé. O Michael assumiu a responsabilidade pela arma e droga. Não sei de quem eram as drogas. Eu trabalhava. Na data, trabalhei até uma e meia da tarde. Comecei trocar mensagens com o Michael por volta de uma hora. Ele dizia nas mensagens para a gente fazer as pazes. Não presenciei o Michael oferecendo dinheiro e motos aos policiais. A casa era do Michael”.

Por sua vez, o réu Jeferson declarou, na fase inquisitorial (fl. 31), que “não possuo advogado, e minha família já foi comunicada de minha

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 596



prisão e me acompanha. Em relação aos fatos, nego a prática delitiva, alegando que estava em minha casa e resolvi sair e passei na casa de meu amigo Michael. Ao chegar lá ele me disse que outros amigos e uma menina iriam passar por lá, assim resolvi esperar. Contudo, logo em seguida chegou na casa a menina que iria ficar com Michael, que se chama Ivanete, e após isso eles foram para o quarto. Logo em seguida chegaram Alef e João Victor de moto, e assim ficamos na área externa da casa conversando e fumando narguilé. Após alguns minutos, chegou ao local alguns policiais militares pedindo para eu abrir o portão, assim abri o portão e começaram a fazer perguntas, mas não sabia de nada. Após isso, os policiais foram até o quarto e encontraram Ivanete e Michael. Inicialmente Michael não confessou que em sua casa havia drogas e uma arma, contudo os policiais revistaram o quarto e encontraram. Ao ser instado, afirmo que eu desconhecia a existência das drogas e da arma, e que eu apenas estava no local a poucos minutos. Ao ser instado, afirmo que a motocicleta Honda, hornet, placas FDD-8084 é de minha propriedade.” (sic).

Em Juízo, indagado sobre serem verdadeiros os fatos narrados na denúncia, disse que “é o seguinte. Estava em casa, da minha mãe, quando o Michael, mandou um “e aí” pra mim. Daí eu fui lá. A casa é Michael. Não conhecia. (informado sobre o fato de constar como locador). É o contrato estava no meu nome. Eu Tenho uma Hornet branca. Está no nome do proprietário anterior. Troquei no Fox, que valia R\$ 25.000,00. O Michael me chamou para ir na feirinha. Passou o João e O Alef, que o Michael pediu para pegar essência de narguilé. Depois chegou a Ivanete. A gente estava lá e chegou um monte de policial. Acharam droga e arma, mas não sabia que estava lá. Eu conheço o Michael há dois anos. Ele disse que trabalhava com o tio. Eu tinha alugado essa casa para mim, mas briguei com minha mulher, daí cedi para ele, para não pegar o contrato. Conhecia só a Ivanete. Eu ia lá de vez em quando. Nessa foto, sou eu. Esse carro é de um amigo meu. Ele cedia a

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 597



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., n° 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

garagem para uns amigos guardarem os carros. Não conhecia os policiais. Tenho tatuagem. Tenho uma alerquina e um coringa. Um palhaço na perna. Ganhava R\$ 80,00 no dia como pintor. Os policiais falou que a droga estava espalhada, mas não estavam. O João estava sentado na moto e o Alef estava no meu lado, fumando narguilé. Quando o policial tentou abrir a porta, eu disse “calma ai, senhor, eu vou abrir”. Daí, peguei a chave que estava na porta e abri”.

João Victor, ouvido na fase pré-processual (fl. 36), declarou que “*não possuo advogado, e minha família já foi comunicada de minha prisão e me acompanha. Em relação aos fatos, nego a pratica delitiva, alegando que estava andando com minha motocicleta em companhia de meu amigo Alef, quando ao passarmos defronte a casa de meu amigo Michael paramos para conversar e ele nos convidou para fumar narguilé, mas disse que não tinha essência. Assim, saímos e fomos comprar essência, e ao retornarmos encontramos apenas Jeferson, pois Michael estava com uma menina no quarto. Contudo, após alguns minutos policiais militares bateram na porta e no momento em que Jeferson foi atender eles entraram e nos abordaram. Logo em seguida foram até o quarto e encontram Michael e a menina, bem como drogas e uma arma. Contudo, afirmo que não tinha conhecimento de que Michael realizava o tráfico de drogas, bem como, desconhecia que ele tinha em sua casa armas e drogas.*” (sic).

Na fase judicial, João Victor disse que “*quero falar. Então, eu estava na casa do Alef. Ele estava com forte dor e fomos para comprar o remédio para ele. Passamos em frente à casa do Michael, que pediu para comprar essencia de narguilé. Não fomos comprar o remédio, só a essencia. Daí fomos fumar na casa dele, quando a polícia chegou. O Michael e a Ivanente estava no quarto. Os policiais começaram a chutar o portão, mas o Jef falou que não precisava, que ia abrir. Daí os policiais começaram a perguntar sobre droga e arma. Passou um tempo e eles acharam. Não sei que*

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 598



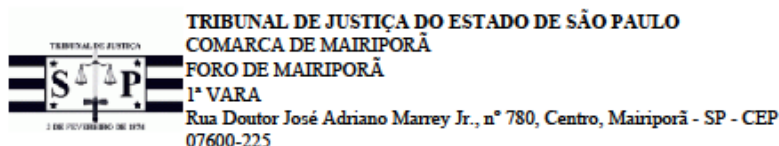
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

local. A casa tinha cozinha, dois quartos e uma sala. Acharam a arma, droga e dinheiro. Os policiais que iam levar nós para a delegacia porque o Michael dificultou as coisas. Falaram que a gente estava contando droga, mas em nenhum momento estávamos. A minha moto era uma 125, que estava no nome da mãe do meu amigo. Agora, não sei o nome dala. Fazia dois dias que tinha tirado ela do pátio. Trabalhava quando chamava. Ganhava cerca de R\$ 110 no sábado. Eu não sabia que o Michael era traficante, mas agora ele falou. Eu tenho uma máscara, uma imagem do Cristo Redentor e o nome do meu pai e minha mãe. no rosto, tenho uma lágrima. Na infância, fui processado por roubo e tráfico também. Quando os policiais chegaram, tinha minha moto e um Golf. Não dava para avistar da rua. Fomos revistados e com nós nada foi encontrado. Ficamos nesse corredor. Não sei onde a droga e arma estavam. O dono do lava-rápido era o Valdir. De quinta-feira eu fazia entrega de marmitex para minha sogra. Vi os policiais conversando com o Michael. Não vi ele oferecendo dinheiro aos policiais. Só tem uma padaria num quarteirão abaixo. Só fui ver as meninas na delegacia”.

Alef, ouvido na fase inquisitorial (fl. 37), declarou que “não possuo advogado e minha família já foi comunicada de minha prisão e me acompanha. Em relação aos fatos, nego a prática delitiva, alegando que estava andando de motocicleta em companhia de meu amigo João, quando ao passarmos defronte a casa de nosso amigo Michael paramos para conversar e ele nos convidou para fumar narguilé, mas disse que não tinha essência. Assim, saímos e fomos comprar essência, e ao retornarmos encontramos apenas Jeferson, pois Michael estava com uma menina no quarto. Contudo, após alguns minutos policiais militares bateram na porta e no momento em que Jeferson foi atender eles entraram e nos abordaram. Logo em seguida foram até o quarto e encontram Michael e a menina, bem como drogas e uma arma. Contudo, afirmo que não tinha conhecimento de que Michael realizava o tráfico de drogas, bem como, desconhecia que ele tinha em sua casa armas

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 509



e drogas.” (sic).

Em Juízo, afirmou que “quero falar. No dia do ocorrido, estava em casa, quando o João foi em casa, por que sinto dores no canto da barriga. Fomos até a farmácia comprar remédio. Passando em frente à casa do Micheael, que pediu para comprar essência do narguilé. Fomos fumar e chegou a mulher dele. Eles entraram no quarto. Daí, já chegou os policiais e entraram. O Jef pegou a chave e abriu. Ele foi no quarto pegar a chave. Os policiais ficaram esperando. Disseram que tinha arma e droga, mas não vi. Acabei não chegando a ir na farmácia. Só a essência. Eu estou sem trabalho, por causa dessa dor. Eu não fui narguilé. Os policiais prenderam a gente, por causa da droga. Não cheguei a ver a droga e arma. Eu não conheço o Michael há muito tempo. Às vezes, ele convida para fumar narguilé. Só vi a mulher de Maicon. Nunca fui processado. Eu tenho o nome dos meus avós, da minha mãe, uma catrina, uma gueixa, um mago, outro mago, um Jesus Cristo, dois palhaços no peito. Não sei dirigir moto. Somente o Michael assumiu a propriedade. Não vi os policiais conversando com o Michael. Não fazia muito tempo que a Ivanete estava lá antes dos policiais chegarem. Não tem padaria perto da casa”.

Quantos aos policiais militares, ouvidos na delegacia (fls. 11/12, 13/14 e 15/16), declararam que “somos Policiais Militares, componentes do Pelotão de Força Tática do 34 BPMI e participávamos da Operação Estrada Mais Segura na Rodovia Fernão Dias, voltada ao combate aos crimes nas estradas, quando em dado momento recebemos uma informação anônima, noticiada via COPOM, dando conta de que duas mulheres estariam trazendo considerável quantidades de drogas em um ônibus intermunicipal da Aviação Atibaia, do distrito de Terra Preta em Mairiporã para Atibaia, na qual chegaria a cidade de Atibaia por volta das 18 horas. Diante da riqueza de detalhes apresentada pela denunciante, seja em relação as pessoas que estariam trazendo as drogas, seja pela quantidade,

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 600



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

nos dirigimos a entrada da cidade próximo a um ponto de ônibus para aguardarmos a chegada do coletivo. Após alguns minutos de espera, por volta das 18h30min., avistamos o ônibus entrando na cidade, assim logo que acessou a alça de acesso da entrada da cidade, demos sinal de parada. Ao parar, entramos no ônibus e perguntamos ao motorista se duas mulheres haviam tomado o ônibus em Terra Preta, mas antes mesmo que o motorista conseguisse responder uma mulher, ora indiciada Juliana, que estava sentada no banco da frente em companhia de outra mulher, ora indiciada Alcileni, se levantou e saiu correndo em direção ao fundo do ônibus, assim imediatamente saímos correndo atrás dela, mas ela entrou no banheiro e se trancou. Começamos a bater na porta pedindo que ela abrisse, mas como ela sequer respondia forçamos a porta e conseguimos abrir e abordamos a mulher. Após isso, passamos a revistar o local e encontramos grande quantidade de drogas, mais especificamente 240 (duzentas e quarenta) porções individuais de cocaína, jogadas no lixo do banheiro, ou seja, quando a mulher nos viu perguntar se uma mulher havia tomado o ônibus em Terra Preta ela de pronto percebeu que estávamos a sua procura e tentou dispensar as drogas na lixeira do banheiro. Nesse interim a mulher que estava sentada ao lado dela, ora indiciada Alcilene, também foi abordada por outra policial que vinha logo atrás de nós. Contudo, ao serem revistadas nada de ilícito foi encontrado com as mulheres, mas ao serem instadas sobre os fatos confessaram que receberiam certo valor em dinheiro para irem até um local situada em Terra Preta para buscar droga e a trazer até Atibaia, e que já haviam realizado tal conduta diversas vezes. Informaram ainda que realizavam tal prática para um homem de nome Nelson, que reside no bairro do Três Pistas em Atibaia, e que recebiam R\$1,00 (um real) por porção de droga transportada. Após isso, passamos a questionar as detidas sobre o local onde elas haviam pegado as drogas, e passaram a nos informar o local exato, bem como, sobre as pessoas que muito provavelmente estariam no local. Desta forma, diante da riqueza de detalhes apresentados pelas detidas, informamos nosso comando, e após

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 801



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

recebermos permissão nos dirigimos ao local indicado por elas, que se trata de uma residência situada na Rua Georgina Izabel de Camargo, 197, Bairro Jardim Vanessa, distrito industrial de Terra Preta, cidade de Mairiporã. Como as detidas nos informaram que no local haviam diversas pessoas, e inclusive com a possibilidade de alguns deles estivessem portando armas de fogo, nos dirigimos ao local com certa cautela. Ao chegarmos ao imóvel indicado verificamos que haviam algumas pessoas no interior do imóvel, e desta forma verificamos que haviam elementos de convicção suficientes para nos convencer que estávamos em uma situação de flagrante delito e assim poderíamos ingressar no imóvel. Ao entrarmos na casa nos deparamos com os 05 (cinco) indivíduos, sendo quatro homens e uma mulher, todos na sala separando as porções individuais em montes, mas ao nos verem saíram correndo na expectativa de fugirem, sendo que os indiciados Michael e Ivanete correram para um quarto e lá se trancaram e os outros três, quais sejam, Jeferson, Alef e João Victor correram para os fundos da casa. Contudo, conseguimos deter a todos e impedir que eles fugissem. Após isso, passamos a realizar uma busca minuciosa na residência, na qual encontramos grande quantidade de drogas na sala, bem como grande quantidade de dinheiro em notas trocadas, sendo em poder de Michael, ou seja, em sua carteira foi encontrada R\$3.250,00 (três mil duzentos e cinquenta reais), mais R\$14.220,00 (quatorze mil e duzentos e vinte reais) em notas trocadas na sala, e no quarto onde os ora indiciados Ivanete e Michael se esconderam encontramos escondido no guarda-roupa uma submetralhadora, calibre 9mm, municada com 03 (três) munições no carregador. Após isso, passamos a instar os detidos sobre os fatos, na qual o ora indiciado Michael se manifestou dizendo que estaria disposto a comprar sua liberdade, e nos ofereceu as 02 (duas) motocicletas de alta cilindradas que estavam na garagem, bem como, o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) em dinheiro, como pagamento para que os deixássemos em liberdade, alegando que teria um amigo que era empresário que poderia em poucos minutos

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 802



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

chegar no local com os valores em dinheiro. Contudo, de pronto informamos que não estávamos dispostos a qualquer tipo de acordo, cessando assim aquela linha de conversa. Após isso, não mais se manifestaram sobre os fatos. Diante de tais fatos, conduzimos as partes a delegacia a fim de que fossem tomadas as medidas cabíveis de polícia judiciária.

Em Juízo, todos os policiais narraram os fatos de forma semelhante entre si e também com relação ao que disseram na fase do inquérito.

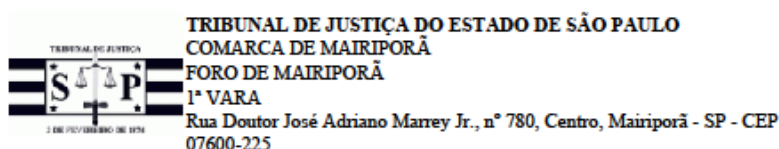
Pois bem.

Bem analisados os elementos de prova contidos nos autos, quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, entendo que é possível afirmar, com tranquilidade, não só que a droga apreendida pertencia aos réus, mas, também, que se destinava ao tráfico.

De início, importa mencionar que a condição de policial não retira o crédito do depoimento prestado, mormente se consideramos sua condição de funcionário público, cujos atos são presumivelmente verdadeiros. Tem-se decidido que: “a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (STF - RTJ 68/64) e é “inaceitável a preconceituosa alegação de que o depoimento policial deve sempre ser recebido com reservas, porque parcial. O policial não está legalmente impedido de depor e o valor do depoimento prestado não pode ser sumariamente desprezado. Como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório” (TACrimSP - RT 530/372). E, ainda: “O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 603



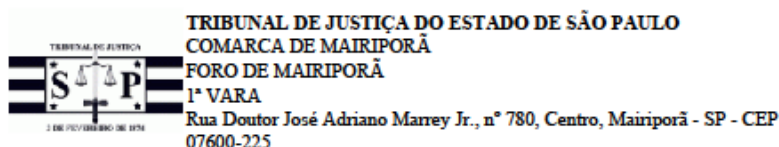
repressão penal." (STF - HC nº 74.608-SP).

No caso, não há porque desconfiar das palavras dos policiais, posto que motivo algum demonstraram ter para incriminar os réus falsamente. Menos razão há para crer que dois agentes da lei adquiriram considerável quantidade de drogas para forjar flagrante e incriminar quem não era deles conhecido.

Posta esta premissa, o que temos é que os Policiais Militares, em ambas as fases da persecução penal, foram seguros em afirmar que, na data dos fatos, receberam uma denúncia anônima, via Copom, dando conta de que duas mulheres estariam transportando drogas em um ônibus intermunicipal, de Mairiporã para Atibaia. Diante da riqueza de detalhes nos dados passados, se dirigiram ao ponto de ônibus para aguardar a chegada do referido coletivo. Pouco tempo depois, por volta das 18h30min., avistaram o ônibus e deram sinal de parada. Ato contínuo, perguntaram ao motorista do veículo acerca de duas mulheres que, possivelmente, haviam embarcado no automóvel, momento em que a ré Juliana, que estava sentada no banco da frente do ônibus, em companhia da corré Alcilene, correu para o fundo do coletivo e se trancou no banheiro. Bateram na porta, porém, como a ré não a destrancou, eles forçaram a porta e abordaram a denunciada. Em vistoria, no lixo do banheiro, já todo revirado, encontraram 240 (duzentos e quarenta) porções de cocaína. Ao serem instadas sobre os fatos, as rés Juliana e Alcilene confessaram a prática delitiva, informando que costumavam receber dinheiro para realizar o transporte de entorpecentes, de um local em Terra Preta/Mairiporã, para a cidade de Atibaia. Recebiam R\$ 1,00 por cada porção de droga transportada. Na sequência, informaram o local exato em que apanhavam as drogas e que na referida casa estavam presentes diversos indivíduos,, possivelmente em posse de armas de fogo. Por isso, se dirigiram ao local dos fatos e, ao adentrarem à residência, se depararam com 05 (cinco)

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 604



indivíduos, ora réus Michael, Ivanete, Jeferson, João Victor e Alef, todos na sala, separando porções individuais de cocaína. Ao notarem suas presenças, os indivíduos tentaram empreender fuga, entretanto, todos foram capturados. Em Juízo, disseram que eles ofertaram resistência. Ato contínuo, ao realizarem vistoria no local, encontraram grande quantidade de drogas na sala e o montante de R\$ 14.220,00 (quatorze mil, duzentos e vinte reais), em notas trocadas. Na sequência, em poder do réu Michael, foram encontrados R\$ 3.250,00 (três mil, duzentos e cinquenta reais). Outrossim, em um quarto da residência foi encontrada uma submetralhadora municada, calibre 9mm. Ao indagarem os réus, Michael ofereceu-lhes a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e 02 (duas) motocicletas para “comprar sua liberdade”, proposta que não foi aceita.

Portanto, provado que a droga estava em poder dos réus, importa mencionar que aponta para o tráfico a grande quantidade de drogas apreendidas (499 invólucros contendo cocaína – laudo de fls. 280/282), claramente incompatível com aquela encontrada em mãos do usuário.

Ademais, consigno que com os réus foi encontrada abundante quantia em dinheiro (R\$ 17.470,00) e, ante a ausência de comprovação bastante de que exerciam atividade lícita, possível inferir que este numerário adveio do ilícito comércio de drogas.

Outrossim, anota-se que o réu Michael, na fase do inquérito, confessou a prática do tráfico - embora queira fazer crer que o fazia sozinho, sem participação dos corréus.

Quanto a isto, entretanto, dúvida não resta quanto à participação dos demais denunciados na prática delitiva, uma vez que, segundo disseram os policiais militares, estavam todos juntos, separando os entorpecentes em porções, no momento da abordagem.

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 605



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

Mencione-se que que a ré Juliana disse que era a primeira vez que fazia o transporte da droga, quando, ao contrário, o réu Michael disse que ela já fizera isso pelos menos quatro vezes. Com relação à ré Alcilene, é evidente que falta com a verdade, posto que disse que nunca esteve na casa, quando, em verdade, naquele mesmo dia tinha estado, como também declarou Juliana. Quanto aos demais réus, desnecessário repetir aqui suas versões (estavam no local apenas para usar narguilê) para dizer que nelas não se pode crer.

Isto posto, à exceção da parcial confissão de Michael, percebe-se que a negativa dos réus é mera tentativa de se furtarem à responsabilidade pelo ato praticado.

Portanto, temos que o somatório das circunstâncias fáticas acima postas permite afirmar que há elementos concretos a se concluir que os réus guardavam, transportavam e comercializavam as drogas apreendidas.

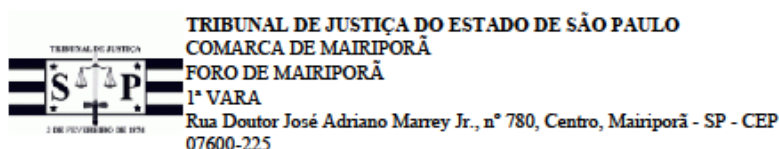
De outro flanco, quanto ao crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, observa-se os requisitos necessários à sua caracterização, especialmente a estabilidade e permanência, com a finalidade da prática reiterada no cometimento de crimes.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou ao decidir que *“para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas, sem o animus associativo não se subsumi ao tipo do art. 35 da Lei 11.343/06”*. (HC 349837/SP, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, v.u.j. 03.05.2016).

No caso que se analisa, tenho que as provas amealhadas aos autos dão conta da ocorrência de uma efetiva associação para o cometimento

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 606



de crimes e não da mera existência de uma reunião de agentes ou, em outras palavras, de um concurso de pessoas.

A uma, porque com os réus foi encontrada considerável quantidade de drogas e dinheiro, o que não é próprio dos iniciantes, mas sim daqueles que já usufruem de certa estrutura. Evidentemente, não angariaram mais de R\$ 17.000,00 reais num instante, mas ao longo do tempo, quando mais se considerarmos que o dinheiro era miúdo.

A duas, porque as ré Juliana e Alcilene, quando da abordagem dos policiais, confessaram, ainda que informalmente, que realizavam o transporte de entorpecentes de forma costumeira. Nesse sentido relataram os policiais *“ao serem instadas sobre os fatos confessaram que receberiam certo valor em dinheiro para irem até um local situada em Terra Preta para buscar droga e a trazer até Atibaia, e que já haviam realizado tal conduta diversas vezes.”*

Relembre-se, aqui, que o próprio réu Michael fez referência de que somente a ré Juliana já havia buscado droga para ele ao menos quatro vezes.

A três, porque, no local apontado pela ré Alcilene e Juliana, foram os réus encontrados juntos, separando e embalando entorpecentes, de maneira organizada, do que se infere que, realmente, os réus se associavam para efetuar a traficância.

Neste ponto, é imperioso observar que os milicianos disseram que, antes de incursionar na residência, fizeram prévia campana e, posto que uma das janelas estava aberta, do local onde se postaram, viram todos os réus manuseando as drogas apreendidas.

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 607



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

A quatro, como bem disse pela N. Promotora de Justiça, na residência onde os réus estavam havia carros e motos cujos preços se incompatibilizam com as profissões declaradas pelos réus não confessos.

A cinco, porque se pode inferir que a pretensão do réu Michael em livrar os demais réus da acusação que contra eles pesa é tática vista em não raras vezes em processos que tais, considerando que a continuidade dos negócios ilícitos que comandava em sua residência precisa continuar, inobstante sua prisão.

A seis, porque, ao contrário do que pretende algumas das Defesas, o fato de vários dos réus ostentarem certas tatuagens (coringa, por exemplo) é sim denotativo de que estão no mundo do crime de forma permanente, vinculados, inclusive, a certas notórias facções. De fato, não é usual se ver pessoas sem vínculos que tais com tais adereços.

A sete, e por fim, anota-se que, segundo disse um dos policiais, com a prisão dos réus, houve aplausos por parte da solução que presenciou sua atuação, o que indica que estavam a livrar aquela localidade de algo nefasto.

Como dito, pois, todas estas circunstâncias dão conta de que não se tratava de concurso eventual de pessoas, mas de reunião organizada e permanentemente estruturada para o cometimento do ilícito comércio.

De outro norte, no que toca ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, restou incontroverso, posto que, tendo sido afirmado pelos policiais, foi confirmado por Michael, nas duas fases do processo. E, como constou no laudo pericial de fls. 271/274, "*seus mecanismos encontram-se em bom estado de conservação e articuláveis.*" Ainda, insta consignar que a arma de fogo estava municada, conforme laudo pericial de fls. 276/279, o

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 608



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

qual constatou que *“quando dos exames, todos os cartuchos funcionaram a contento, constatando-se a eficácia dos mesmos quanto à potencialidade lesiva da munição.”*

De outro flanco, no tocante ao delito de corrupção ativa, ora imputado ao réu Michael, este também restou devidamente comprovado.

Isto porque, conforme disseram os policiais militares, o réu, no momento da abordagem, lhes ofereceu vantagem indevida para determiná-los a omitir ato de ofício, proposta que, imediatamente, fora negada.

Em depoimentos harmônicos, os policiais responsáveis pela diligência, deram conta de que, no momento do flagrante, *“passamos a instar os detidos sobre os fatos, na qual o ora indiciado Michael se manifestou dizendo que estaria disposto a comprar sua liberdade, e nos ofereceu as 02 (duas) motocicletas de alta cilindradas que estavam na garagem, bem como, o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) em dinheiro, como pagamento para que os deixássemos em liberdade, alegando que teria um amigo que era empresário que poderia em poucos minutos chegar no local com os valores em dinheiro.”*

Assim, *“responde por corrupção ativa o meliante que, preso em flagrante, oferece vantagem pecuniária à guarda para livrá-lo da prisão.”* (TACRIM-SP-AC-Rel. Goulart Sobrinho-JUTACRIM 45/383).

Isto posto, com relação ao conteúdo probatório contido nos autos, é imperioso salientar que não se pode desconsiderar as informações prestadas pelos policiais, uma vez que foram compromissados e nada nos autos dá conta de que suas versões são indignas de crédito.

Nesse sentido: *“como é por demais sabido, se nada existe*

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 609



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

nos autos que possa desabonar os depoimentos policiais - não se provando que fossem desafetos do acusado, tivessem hostil prevenção contra ele ou quissem perversamente prejudicá-lo deve ser confirmada a condenação, neles baseada.” (AP. CRIME 112.195-3/1 Rel. Des. Canguça de Almeida, RT 634/276).

Ademais, importante mencionar que “o crime do art. 333 do CP é eminentemente formal. A tentativa de suborno caracteriza já consumação.” (TJSP AC Rel. Acácio Rebouças - RT 442/372).

Desta feita, por se tratar de crime formal, restou consumado com o oferecimento da vantagem indevida.

Então, por tudo quanto se disse, responderão os réus Jeferson, Juliana, Alef, Ivanete, João Victor e Alcilene pela prática dos delitos descritos no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06.

Por sua vez, responderá o réu Michael pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06; art. 16, *caput*, da Lei 10.826/03 e art. 333, *caput*, do Código Penal.

Passo, pois, à dosimetria da pena, observado o disposto no art. 68, do Código Penal, nos limites do que entendo necessário à prevenção e reprovação do crime.

Antes, porém, anoto que, ciente do constitucional princípio da individualização da pena, serão os réus Ivanete, Juliana, Alcilene, Jeferson e Alef tratados de forma conjunta, porquanto em semelhantes condições pessoais.

RÉUS JEFERSON, JULIANA, ALEF, IVANETE E

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 610



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

ALCILENE:Do delito de tráfico de entorpecentes.

Na primeira fase, com base nos elementos norteadores do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.234/06, observo que os réus traziam consigo considerável quantidade de drogas, com alto poder entorpecente. Por isso, a pena base deve ser fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, o unitário no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, devidamente atualizado quando da execução, tendo em vista, além do quanto dito, a ausência de elementos a denotar boa situação econômica dos réus.

Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Quanto à Juliana, tenho que sua confissão não foi integral, posto que pretendeu livrar Alcileine da imputação, o que não corresponde à verdade.

Na terceira fase, incabível aqui o redutor do §4º do art. 33 do Código Penal, pelo fato de os réus integrarem associação para a prática do crime de tráfico.

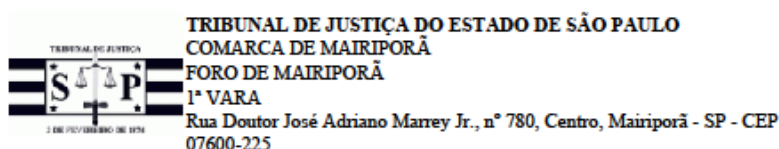
Do delito de associação ao tráfico:

Na primeira fase, considerando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42, da Lei 11.343/06, observo que os réus não ostentam maus antecedentes. Por isso, aplico a pena base o mínimo legal, qual seja, 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, o unitário no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo devidamente atualizado.

Na segunda fase, não há o que se considerar.

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 611



Na última fase, à mingua de causas que aumentem ou diminuam a pena, torno definitiva aquela acima fixada.

As penas acima serão somadas porque os crimes foram praticados em concurso material (CP, art. 69).

RÉU JOÃO VICTOR:

Do delito de tráfico de entorpecentes.

Na primeira fase, com base nos elementos norteadores do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.234/06, observo que o réu trazia consigo considerável quantidade de drogas, com alto poder entorpecente. Por isso, a pena base deve ser fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, o unitário no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, devidamente atualizado quando da execução, tendo em vista, além do quanto dito, a ausência de elementos a denotar boa situação econômica do réu.

Na segunda fase, pesa em favor do réu a atenuante da menoridade relativa (fl. 46), motivo porque retorno a pena ao seu patamar mínimo, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

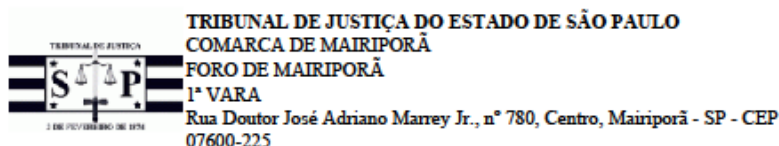
Na terceira fase, vale lembrar que é incabível o redutor do §4º do art. 33 do Código Penal, pois fora comprovado que o réu integra associação para a prática do crime de tráfico.

Do delito de associação ao tráfico.

Na primeira fase, considerando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42, da Lei 11.343/06, observo que

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 612



os réus não ostentam maus antecedentes. Por isso, aplico a pena base o mínimo legal, qual seja, 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, o unitário no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo devidamente atualizado.

Na segunda fase, há em favor do réu a atenuante da menoridade relativa, que, no caso, não surtirá seu normal efeito redutor, posto que a pena-base já fora fixada no mínimo.

Na última fase, à mingua de causas que aumentem ou diminuam a pena, torno definitiva aquela acima fixada.

As penas acima serão somadas porque os crimes foram praticados em concurso material (CP, art. 69).

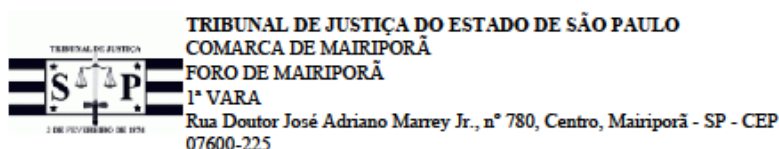
RÉU MICHAEL:Do delito de tráfico de entorpecentes.

Na primeira fase, com base nos elementos norteadores do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.234/06, como mencionado anteriormente, trazia o réu consigo considerável quantidade de drogas, com alto poder entorpecente. Por isso, a pena base deve ser fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, o unitário no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, devidamente atualizado quando da execução, tendo em vista, além do quanto dito, a ausência de elementos a denotar boa situação econômica dos réus.

Na segunda fase, inobstante ter o réu confessado o tráfico de drogas, não o fez integralmente, pois, como salientado anteriormente, porque

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 613



quis fazer crer que traficava sozinho, ou seja, sem a participação dos demais réus, o que se demonstrou não ser a verdade.

Na terceira fase, incabível aqui o redutor do §4º do art. 33 do Código Penal, pelo fato de o réu integrar associação para a prática do crime de tráfico.

Do delito de associação ao tráfico.

Na primeira fase, considerando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42, da Lei 11.343/06, observo que o réu não ostenta maus antecedentes. Por isso, aplico a pena base o mínimo legal, qual seja, 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, o unitário no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo devidamente atualizado.

Na segunda fase, não há o que se considerar.

Na última fase, à mingua de causas que aumentem ou diminuam a pena, tomo definitiva aquela acima fixada.

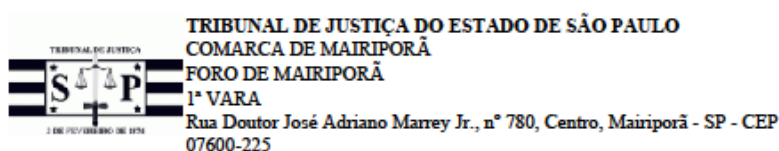
Do delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito.

Atento aos parâmetros estabelecidos no art. 59, do Código Penal, observo que o réu não ostenta maus antecedentes. Em razão disso, fixo a pena-base em seu mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, o unitário no mínimo legal, ante a ausência de elementos nos autos a indicar boa situação financeira do réu.

Na segunda fase, há em favor do réu a atenuante da confissão, que, por sua vez, não surtirá seu normal efeito redutor, tendo em vista a impossibilidade de, nesta fase da dosimetria, a pena ficar aquém do

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 614



mínimo legal.

Na última fase, à mingua de causas de aumento ou diminuição, mantenho a pena no patamar acima fixado.

Do delito de corrupção ativa.

Na primeira fase, tendo em vista as circunstâncias judiciais contidas no art. 59 daquele estatuto, observo que o réu é primário e que o grau de culpabilidade é o normal da espécie, motivo por que fixo a pena-base em seu mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. O valor do dia-multa será o mínimo legal (1/30 do valor do salário mínimo à época dos fatos), ante a ausência de elementos a justificar a fixação acima deste patamar.

Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Na última fase, à mingua de causas que aumentem ou diminuam a pena, torno definitiva aquela acima fixada.

As penas acima serão somadas porque os crimes foram praticados em concurso material (CP, art. 69).

Os réus iniciarão o cumprimento da pena no regime fechado, considerando o fato de se tratar de delito equiparado ao hediondo e porque entendo que é o único compatível com a necessária resposta estatal para delitos da espécie, consoante o Princípio da Suficiência, tudo nos termos do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, com redação dada pela lei 11.464/07.

Tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” outrora

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 615



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

inserida no §4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, passo a analisar a questão. No caso, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, posto que a benesse não se mostraria suficiente à repressão pelo ato praticado e à prevenção no cometimento de novo fato. Isso porque, em se tratando de pessoas que não são dadas ao trabalho lícito, por ora, há razões para crer que, em liberdade, voltarão a delinquir e se furtarão ao cumprimento da pena alternativa.

Diante do exposto, e considerando tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para condenar:

a) Jeferson Carlos da Silva, Juliana Bassi Marciano, Alef Rondina de Moura, Ivanete Silva Batista e Alcilene Santos da Silva à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e pecuniária de 1.283 (mil duzentos e oitenta e três) dias-multa, o unitário no mínimo legal, por terem incorrido no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06.

b) João Victor Moreira Silva à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e pecuniária de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, o unitário no mínimo legal, por ter incorrido no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06.

c) Michael Gleison Moreira Ribeiro à pena privativa de liberdade de 13 (treze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e pecuniária de 1.303 (mil trezentos e três) dias-multa, o unitário no mínimo legal, por ter incorrido no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06, art. 16, *caput*, da Lei 10.826/03 e art. 333, *caput*, do Código Penal.

Os réus não poderão recorrer em liberdade, ante a

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 616



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

condenação imposta e porque responderam a todo o processo presos, sendo esta a orientação da dominante jurisprudência. Ademais, vislumbro presentes os pressupostos da prisão cautelar e, ao menos, uma das hipóteses que a ensejam, como já avaliado anteriormente, porquanto a ausência de comprovação de ocupação lícita bem como o lucro fácil que advém da mercancia de drogas permite dizer que, soltos, voltarão a delinquir, pelo que, por ora, há necessidade de se salvaguardar a ordem pública destes nefastos crimes de tráfico e associação.

Aqui, entendo que não há que se falar em prisão domiciliar para a s réis que declararam ter filhos menores ou especiais. Isto porque, evidentemente, enquanto se dedicavam à ilícita atividade, não mantinham seus infantes consigo, o que demonstra que não são essenciais a suas subsistência. Nesse sentido, aliás, as réis declararam que seus filhos estavam sendo cuidados pelos respectivos avós e parentes.

Expeça-se mandado de recomendação.

Após o trânsito em julgado, lancem-se os nomes dos réus no livro do rol dos culpados e officie-se ao TRE.

Decreto o perdimento do dinheiro apreendido em favor da União, nos moldes do art. 63, §1º, da Lei nº 11.343/06. Determino, outrossim, a incineração da droga apreendida, reservada a porção necessária à eventual contraprova, nos termos do art. 72, do aludido diploma legal.

Custas pelos réus, no valor de 100 (cem) UFESPs, nos termos do artigo 4º, §9º, letra "a", da Lei Estadual 11.608/03, observada a gratuidade que lhes defiro.

P.R.I.C.

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 617



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAIRIPORÃ
FORO DE MAIRIPORÃ
1ª VARA
Rua Doutor José Adriano Marrey Jr., nº 780, Centro, Mairiporã - SP - CEP
07600-225

12 - Dou a sentença por publicada em audiência. 13 - Registre-se. 14 - Neste ato, recebem os réus cópia da sentença. 15 - Aos dativos, honorários segundo a tabela DPE/OAB. Expeçam-se certidões de honorários. 16 - O Ministério Público, nesta data, renuncia o direito de eventual recurso. Certifique-se o trânsito em julgado. 17 - Os réus manifestaram vontade de recorrer. Recebo os recursos em seus regulares efeitos. Saem as Defesas intimadas a apresentarem suas razões recursais. 18 - As partes leram o presente termo e concordaram com a dispensa da assinatura. 18 - Saem os presentes intimados. Horário de encerramento da audiência: 17 h 34 min. **NADA MAIS.** Do que para constar, lavrei o presente que assinam. Eu, _____ (*Rita Maria Bagatelo - matrícula 812.579-3*), Chefe de Seção Judiciário, digitei e subscrevi.

MM. Juiz:-

Promotora:-

Defensores:-

Réus:-

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

A propósito, no caso concreto, o relator sorteado Desembargador Paulo Antônio Rossi, em declaração de voto vencido, acompanhando os argumentos ora apresentados, afirmou que ***“o uso da expressão organização criminosa não visa abranger especificamente o crime de organização criminosa, mas, sim, toda e qualquer associação que vise à prática de crimes, tal como o é o delito de associação para o tráfico ilícito de drogas”***.

E mais: ***“Em outras palavras, a vedação à progressão especial de regime não se restringe às mulheres condenadas pela prática do delito de associação criminosa, mas àquelas que, de qualquer forma, se associam a outros coautores para a prática de crimes, de forma organizada, principalmente para aqueles que tem a sua natureza equiparada aos hediondos, como o tráfico de drogas”***

Nesse sentido, segue a imagem do voto vencido do Relator Desembargado Paulo Antônio Rossi:

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Secretaria Judiciária

fls. 48

**Agravo de Execução nº 0004735-30.2020.8.26.0502 – Comarca de
Campinas – Unidade Regional de Departamento Estadual de
Execução Criminal – DEECRIM 4ª RAJ**
Agravante: Ministério Público
Agravada: Juliana Bassi Marciano
TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
VOTO Nº 36.887

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Vistos.

Não obstante as ponderações da douta maioria, pelo meu voto entendo que:

Trata-se de Agravo de Execução interposto pelo Ministério Público contra a decisão de fls. 13, que deferiu a progressão especial à executada Juliana Bassi Marciano, condenada por crime de associação para o tráfico, e determinou a retificação do cálculo para que as previsões de progressão fossem feitas com base na fração de 1/8 da pena, conforme o art. 112, § 3º, da Lei de Execução Penal.

O douto representante do Ministério Público alega que a Lei 13.769/18 incluiu ao artigo 112 da LEP o §3º, criando a modalidade excepcional de progressão de regime aplicável somente às mulheres ou

Agravo de Execução Penal nº 0004735-30.2020.8.26.0502

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO ANTONIO ROSSI, liberado nos autos em 06/08/2020 às 11:44.
Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sigla/br/ConferenciaDocumento.do>, informe o processo 0004735-30.2020.8.26.0502 e código 11DC4FB4.

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502**PODER JUDICIÁRIO**
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Secretaria Judiciária

fls. 49

mães/gestantes responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, no entanto, o instituto da progressão especial não pode alcançar as mulheres condenadas por associação para o tráfico de drogas, justamente porque a associação prevista no artigo 35 da Lei de Drogas deve ter seu contexto delitivo abrangido pela expressão “organização criminosa” utilizada pelo legislador no inciso V do § 3º do artigo 112 da Lei de Execução Penal, colacionando precedentes jurisprudenciais para corroboração de que a expressão “organização criminosa” deve abranger a condenação pelo crime de associação para o tráfico. Requer a reforma da decisão que deferiu a progressão especial, com a determinação para que o cálculo de liquidação de penas seja retificado (fls. 01/07).

Processado e contraminutado o agravo (fls. 21/25), e mantida a respeitável decisão recorrida (fls. 27), manifestou-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça, em r. parecer da lavra do Dr. Walter Tebet Filho, opinando pelo provimento do recurso (fls. 37/42).

É o relatório.

Segundo consta dos autos, a agravada foi condenada à pena de 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, como incurso nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, por sentença datada de 25/11/2019, dando ensejo ao PEC nº 0018006-43.2019.8.26.0502, iniciando sua reprimenda em 21/03/2019, com previsão de término para 21/01/2028 (fls. 14/15).

A Defesa requereu a progressão especial em benefício da

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 50

**PODER JUDICIÁRIO**
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Secretaria Judiciária

agravada e, por decisão datada de 27/03/2020, a MMª Juíza *a quo* determinou a retificação do cálculo de penas, consignando que a vedação à progressão especial se restringe à mulher que praticou crime capitulado na Lei nº 12.850/2013, não sendo esse o caso em tela, devendo ser aplicada a fração a que alude o artigo 112, § 3º, da Lei de Execução Penal (fls. 13).

O recurso comporta provimento.

Com efeito, o artigo 112, § 3º da LEP, com a redação dada pela Lei nº 13.769/18, contempla a possibilidade de progressão de regime, no caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, mediante o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

(...)

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: [\(Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018\)](#)

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; [\(Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018\)](#)

II - não ter cometido o crime contra seu filho ou

Agravo de Execução Penal nº 0004735-30.2020.8.26.0502

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fs. 51

**PODER JUDICIÁRIO**
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Secretaria Judiciária

dependente; [\(Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018\)](#)

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; [\(Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018\)](#)

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; [\(Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018\)](#)

V - não ter integrado organização criminosa. [\(Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018\)](#) (grifo nosso).

Com efeito, a agravada ostenta condenação pelo crime de tráfico ilícito de drogas e associação para o mesmo fim, o que, por si só, já atrai a vedação constante do art. 112, § 3º, inciso V, da LEP, valendo observar que o uso da expressão *organização criminosa* não visa abranger especificamente o crime de organização criminosa, mas, sim, toda e qualquer associação que vise à prática de crimes, tal como o é o delito de associação para o tráfico ilícito de drogas.

Em outras palavras, a vedação à progressão especial de regime não se restringe às mulheres condenadas pela prática do delito de associação criminosa, mas àquelas que, de qualquer forma, se associam a outros coautores para a prática de crimes, de forma organizada, principalmente para aqueles que tem a sua natureza equiparada aos hediondos, como o tráfico de drogas.

Nesse sentido:

“(...) atrai a vedação constante do art. 112, § 3º, inciso

Agravo de Execução Penal nº 0004735-30.2020.8.26.0502

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 52

**PODER JUDICIÁRIO**
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Secretaria Judiciária

V, da LEP, valendo observar que o uso da expressão “organização criminosa” não visa abarcar especificamente o crime de organização criminosa, tal como sugerido pela combativa Defesa, mas, sim, toda e qualquer agrupamento estruturado de agentes que vise à prática de crimes, tal como o é o delito de associação para o tráfico de drogas. (...) Noutro giro, é certo que benefício de tamanha amplitude, por meio do qual se abranda consideravelmente as exigências para progressão de regime, não deve ser aplicado indiscriminadamente, sem a verificação cautelosa de sua aplicabilidade. Sim, porque a mens legis que emerge das vedações, entre as quais, a de que a agente não tenha integrado organização criminosa, indica claramente a preocupação do legislador em não ampliar irresponsavelmente tratamento brando aqueles que fizeram do crime verdadeira profissão.” (TJSP, Agravo de Execução Penal n° 0010221-48.2019.8.26.0496, Relator Desembargador Edison Brandão, j. 28/01/2020).

No mesmo segmento:

“Execução Penal Progressão ao regime semiaberto Pleito formulado com base no art. 112, §3º, da LEP Sentenciada condenada por associação para o tráfico de entorpecentes Não preenchimento do inciso V do referido dispositivo legal Entendimento Descabe, nos termos do art. 112, § 3º, V, da LEP, a progressão de regime de reeducanda gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, no caso de condenação por associação para o tráfico de entorpecentes, por tratar-se de pessoa que integrou organização criminosa.” (TJSP, Agravo de Execução Penal n°

Agravo de Execução Penal n° 0004735-30.2020.8.26.0502

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 53

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Secretaria Judiciária

0000363-49.2019.8.26.0154, Relator Desembargador Grassi Neto, j. 25/04/2019).

Note-se que o disposto no § 3º, V, da LEP, não explicita a condenação *por crime de organização criminosa*, tipo este previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/13. Assim, a expressão utilizada pelo legislador abarca tanto o tipo genérico previsto na lei ora mencionada, quanto o crime de associação para o tráfico.

No caso em testilha, a despeito de tratar-se de sentenciada que possui filha menor de 12 anos de idade (certidão de nascimento às fls. 92 da Execução), resta evidente a falta de preenchimento do último inciso do § 3º do art. 112 da LEP, pois a sentença revela que a agravada integrava organização criminosa, eis que as provas amealhadas aos autos deram conta “*da ocorrência de uma efetiva associação para o cometimento de crimes*” (fls. 38/39 da execução), vez que “*não se tratava de concurso eventual de pessoas, mas de reunião organizada e permanentemente estruturada para o cometimento do ilícito comércio*” (fls. 40 da execução).

A propósito, o d. Magistrado sentenciante deixou de aplicar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pelo fato “*de os réus integrarem associação para a prática do crime de tráfico*”. (fls. 43 do feito de origem).

Acerca da impossibilidade de concessão da progressão de regime prisional a condenada por associação ao tráfico, com base no artigo 112, § 3º, V, da LEP, já se pronunciou o Colendo Superior

Agravado de Execução Penal nº 0004735-30.2020.8.26.0502

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fs. 54

**PODER JUDICIÁRIO**
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Secretaria Judiciária

Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO COM FULCRO NO ART. 112, § 3º, DA LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. Ordem denegada." (HC nº 533.210/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, decisão monocrática, DJe 26/11/2019).

Colhe-se da decisão monocrática supracitada, que:

"Cumpre observar, por outro lado, que, ao contrário do alegado pela Defesa, esta Corte tem entendimento consolidado na linha de que a condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente entre os agentes no cometimento do delito, evidenciando, assim, a dedicação do agente à atividade criminosa (HC n. 516.642/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/8/2019)".

De qualquer modo, só a condenação pela prática do crime de associação ao tráfico evidencia que a sentenciada participava de uma organização criminosa. É que a associação pressupõe a organização para a prática, reiterada ou não, do delito de tráfico de drogas, em caráter duradouro e estável por duas ou mais pessoas. Dessa forma, a associação para o tráfico não se trata de mero concurso de pessoas.

A respeito, ensina a doutrina:

Agravado de Execução Penal nº 0004735-30.2020.8.26.0502

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 55

**PODER JUDICIÁRIO**
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Secretaria Judiciária

“Consoante jurisprudência pacificada do STF e do STJ, o art. 35 configura-se pela efetiva associação, com ideia de estabilidade e permanência. Deve haver “animus” associativo e não mero concurso eventual de pessoas. Assim, o crime de associação não depende da apreensão da droga; sua comprovação pode ser feita nos mesmos moldes da quadrilha (art. 288 do Código Penal). Trata-se de crime formal, que se consuma com a demonstração do designio de convergência de vontades para traficar droga” (Gilberto Thums e Vilmar Pacheco – Nova Lei de Drogas - Crimes, Investigação e Processo, ed. Verbo Jurídico, 2007, págs. 92/93).

E já entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

*“PENAL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 33 E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CONDENÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. I - Se o e. Tribunal a quo não substituiu a pena privativa de liberdade da recorrida por restritiva de direitos, evidente a ausência de interesse recursal quanto à alegada violação ao art. 44 da Lei nº 11.343/06, que proíbe tal operação. II - Inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 à **ré condenada como incurso no art. 35 da referenciada Lei, porquanto evidenciada que integra organização criminosa.** Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.” (REsp 1072014/MG, ReI. Ministro FELIX*

Agravo de Execução Penal nº 0004735-30.2020.8.26.0502

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

fls. 56

**PODER JUDICIÁRIO**
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Secretaria Judiciária

FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 31/08/2009) - grifo nosso.

Sendo assim, embora os crimes de organização criminosa e o de associação para o tráfico sejam distintos, é certo que este último não se confunde com o mero concurso de agentes, sendo necessária, para sua configuração, estabilidade ou permanência.

Assim, resta incontroverso que o benefício de progressão especial concedido à executada, feita com base na fração de 1/8 da pena, conforme o art. 112, § 3º, da LEP, não se aplica à paciente, em razão de esta ter integrado organização criminosa, não se restringindo tal hipótese ao delito constante da descrição do art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/13, considerando que a vedação imposta no art. 112, § 3º, inciso V, da Lei de Execuções Penais, não fizera tal restrição.

Ante o exposto, com a devida vênia à douta maioria, pelo meu voto, dou provimento ao recurso ministerial, para cassar a decisão agravada e determinar o retorno de Juliana Bassi Marciano ao regime fechado, bem como a retificação do cálculo de penas, nos termos acima estabelecidos.

PAULO ANTONIO ROSSI
DESEMBARGADOR

Agravado de Execução Penal nº 0004735-30.2020.8.26.0502

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO ANTONIO ROSSI, liberado nos autos em 06/08/2020 às 11:44. Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/gabrt/ConferenciaDocumento.do>, informe o processo 0004735-30.2020.8.26.0502 e código 11DC4F84.

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

No mais, cumpre asseverar que o **Colendo Superior Tribunal de Justiça**, em decisão monocrática de 22.10.2019, da lavra do eminente **Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ**, indeferiu liminarmente um habeas corpus de um caso semelhante ao presente sob o argumento de que *“não se mostra viável a concessão do lapso reduzido para progressão de regime a mulher gestante ou mãe responsável por crianças ou pessoas com deficiência que tenha sido condenado por associação para o tráfico de drogas, circunstância que evidencia a prática habitual da conduta e a participação em organização criminosa, no caso especialmente voltada ao cometimento do delito de tráfico”*.

Confira-se a seguir a íntegra do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 534.836 - SP (2019/0283366-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : VICENTE AMENDOLA E OUTROS
ADVOGADOS : PERCIVAL STEFANI BRACHINI DE OLIVEIRA -
SP329645
VICENTE AMÊNDOLO - SP430692
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JESSICA TAINARA GARCIA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

O paciente alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* no Agravo em Execução n. 0000955-93.2019.8.26.0154, em que foi mantido o indeferimento do pleito de progressão de regime.

Alega a defesa que a paciente faz jus ao lapso reduzido para progressão de regime, consoante exposto no art. 112, § 3º, III, da Lei de Execução Penal, porquanto "[a] paciente foi condenada ao crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, a pena de 5 anos de reclusão em regime inicial fechado, portanto não há que se falar em crime violento ou com grave ameaça, muito menos que a mesma tenha cometido crime contra seu filho ou dependente" (fl. 14, grifei).

Decido.

Na hipótese, o Juízo singular, ao negar o pleito defensivo, salientou que a impossibilidade de incidência do lapso diferenciado estatuído pelo art. 112, § 3º, III, da LEP, visto que "a sentenciada se dedica à atividade criminosa, com estreito contato com membros de organização criminosa, tendo integrado, assim, organização criminosa, havendo exclusão expressa no artigo 3º, inciso V, da Lei 13.769/2018" (fl. 40).

A Corte de origem, por sua vez, destacou que a apenada foi condenada também por associação para o tráfico de drogas, o que impossibilitaria a redução do lapso para progressão de regime, porquanto, "[a] exemplo do que ocorre com a antiga formação de quadrilha, a atual associação criminosa do Código Penal, a formação de milícia, a associação para o genocídio

GMR535
HC 534836

COBRANÇA-ELE
2019/0283366-2

COBRANÇA-GERAL-E
Documento

22/10/2019
18:05:44
Página 1 de 3

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502*Superior Tribunal de Justiça*

etc, a associação para o tráfico também é espécie de *societas sceleris*" (fl. 28, grifei).

Desse modo, "a condenada não faria jus ao benefício da progressão especial, eis que integrava organização criminosa *stricto sensu*, muito embora fosse essa constituída para a prática de crime não hediondo" (fl. 29, destaquei).

A esse respeito, leciona Renato Marcão que, "[p]ara a forma descrita no *caput*, exige-se a pluralidade de agentes, duas ou mais pessoas, ligadas entre si por um *animus associativo*, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 da Lei n. 11.343/2006. É necessário que a associação seja estável; é preciso identificar certa permanência na *societas criminis*, que não se confunde com mera coautoria" (MARCÃO, Renato. *Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de drogas anotada e interpretada*. 11 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 195, sublinhei).

Sobre o tema, é imperioso resgatar precedentes desta Corte Superior de Justiça acerca da possibilidade de incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, oportunidade em que se assentou ser "inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no artigo 35 da mesma lei, por restar evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa, no caso especialmente voltada para o cometimento do narcotráfico" (HC n. 232.948/TO, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 14/4/2014, grifei).

No mesmo sentido:

[...]
- Não é possível a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois a referida benesse não é aplicável ao réu também condenado pelo crime de associação para o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35, da Lei n. 11.343/2006, circunstância que denota, necessariamente, a sua dedicação à atividade criminosa [...] (HC n. 479.977/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 23/5/2019).

[...]

GMERS35
HC 534836

COMPROVAÇÃO
2019/0283366-2

COMPROVAÇÃO
Documento

22/10/2019
18:05:44
Página 2 de 3

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

Superior Tribunal de Justiça

3. "Não se aplica a causa especial de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação para o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei" (HC n. 342.317/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 2/2/2016) [...] (AgRg no AREsp n. 1.327.778/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 3/5/2019).

Dessa forma, *mutatis mutandis*, não se mostra viável a concessão do lapso reduzido para progressão de regime a mulher gestante ou mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência que tenha sido condenado por associação para o tráfico de drogas, circunstância que evidencia a prática habitual da conduta e a participação em organização criminosa, no caso especialmente voltada ao cometimento do delito de tráfico.

À vista do exposto, com fundamento no art. 210 do RISTJ, indefiro liminarmente este habeas corpus.

Publique-se e intimem-se. .

Brasília (DF), 22 de outubro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HC 534836/SP (2019/0283366-2)

PUBLICAÇÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico/STJ, em 23/10/2019, DESPACHO / DECISÃO de fls. 47/49 e considerado publicado em 24 de outubro de 2019, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006.

COORDENADORIA DE PROCESSAMENTO DE FEITOS DE DIREITO PENAL

Recurso Especial n. 0004735-30.2020.8.26.0502

Desse modo, restou sobejamente comprovado nos autos principais que a recorrida integrava organização criminosa estruturalmente ordenada, estável e permanente, caracterizada pela divisão de tarefas, tanto assim, que não só a mesma, como os demais integrantes da referida organização **(NO TOTAL DE SETE RÉUS)** foram condenados pelo D. Juízo de primeiro grau por tráfico ilícito de drogas e associação ao tráfico.

6. DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

Ante o exposto, demonstrada fundamentadamente a negativa de vigência à lei federal, aguarda o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** seja deferido o processamento do presente **RECURSO ESPECIAL** por essa Egrégia Presidência, bem como seu ulterior conhecimento e provimento pelo **Superior Tribunal de Justiça**, para que seja cassada a decisão que deferiu a progressão da recorrida ao regime semiaberto, com base na fração de 1/8 do art. 112, §3º, da Lei de Execuções Penais.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

PEDRO WILSON BUGARIB
PROMOTOR DE JUSTIÇA
DESIGNADO