



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000008338

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2360671-42.2024.8.26.0000, da Comarca de Tanabi, em que é peticionário JOSE MARTINS DA MATA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a matéria preliminar, indeferiram a revisão criminal. Com observação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente), RACHID VAZ DE ALMEIDA, ALCIDES MALOSSO JUNIOR, SILMAR FERNANDES, CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO, NELSON FONSECA JÚNIOR, ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 60038

REVISÃO CRIMINAL Nº 2360671-42.2024.8.26.0000 – PD

COMARCA: TANABI - 2ª VARA

REQUERENTE: JOSE MARTINS DA MATA

Revisão Criminal. Tráfico de drogas. Preliminar de nulidade da prova por violação de domicílio. Rejeição. Pretensão de absolvição por insuficiência probatória quanto à autoria. Impossibilidade. Não demonstração da injustiça da decisão. Existência de conjunto probatório robusto, suficiente para sustentar a condenação do requerente. Pena e regime prisional mantidos. Pedido revisional indeferido, com observação.

Trata-se de pedido de revisão criminal interposto por José Martins da Mata, e arrazoado tecnicamente pelo Advogado, Dr. Ovídio Nunes Filho, pretendendo a desconstituição do v. Acórdão da Colenda 2ª Câmara de Direito Criminal deste E. Tribunal de Justiça (fls. 1070/1089, dos autos originários nº 1500612-35.2020.8.26.0559), já transitado em julgado, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso defensivo e manteve a r. sentença monocrática que condenou o ora peticionário à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias multa, no valor mínimo, como incurso no art. 33, “caput” da Lei 11.343/06.

Em síntese, a d. Defesa sustenta, preliminarmente, a nulidade da prova por violação de domicílio. No mérito, busca a absolvição por ausência de provas quanto à autoria e, subsidiariamente, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas (fls. 01/14).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo indeferimento do pedido revisional (fls. 23/32).

É, no essencial, o relatório.

Conheço do pedido revisional, em homenagem à amplitude de defesa.

Desde logo, verifico ser absolutamente inconsistente a alegação da nobre Defesa de que houve violação de domicílio.

Ora, conforme se depreende dos autos principais, os policiais civis Aline Cristine Mateus e Luiz Fernando Quadreli deram conta da existência de investigações as quais apontaram os réus Michael, vulgo "Gordim" ou "Putão", e Igor, vulgo "Iguim", como responsáveis pelo tráfico, sendo que Michael já era investigado como líder do tráfico de drogas na região de Cosmorama. Durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão em sua residência, o corréu Igor admitiu a traficância, dizendo que os entorpecentes estariam acondicionados no imóvel em que residia com a sua esposa Ludmila. Com essa informação, rumaram para o local indicado na companhia de Igor e lograram encontrar cerca de 18 tijolos de *maconha*, 74 cápsulas vazias com resquícios de cocaína, R\$1.300,00 em dinheiro, além de aparelhos celulares nos quais, após perícia, foram constatadas conversas trocadas com o ora peticionário José que evidenciaram seu envolvimento no tráfico de drogas.

Nessa conjuntura, não há nenhuma ilegalidade no ingresso dos policiais no imóvel onde as drogas foram encontradas, na medida em que o próprio corréu Igor indicou aos agentes da lei onde armazenava os entorpecentes.

Desse modo, vê-se que a ação dos agentes da lei foi legitimada pelo estado de flagrância, que se constitui em uma das

exceções à garantia de inviolabilidade do domicílio.

Assim, independentemente de dispor ou não a polícia de mandado de busca e apreensão, havendo fundadas suspeitas da ocorrência de crime permanente nas dependências da casa, como no caso em questão, pode a diligência ser feita a qualquer hora, sem que isso signifique violação à garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio (art. 5º, inc. XI, da CF) e, por conseguinte, se constitua em prova ilícita, inadmissível no processo por força do artigo 5º, inciso LVI, da Carta Magna.

Importante anotar, a propósito, que o Col. Supremo Tribunal Federal fixou, em repercussão geral (Tema 280), a seguinte tese:

"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos flagrante delito, desastre ou para prestar socorro a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da

garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso” (RE n. 603.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 10.5.2016).

Portanto, havendo fundadas suspeitas da ocorrência de flagrante delito de natureza permanente, é perfeitamente legítimo o ingresso de policiais na residência, sem mandado judicial, a qualquer hora.

Nesse sentido a jurisprudência majoritária e atual da Corte Suprema:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO: INC. XI DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL EM CASO DE CRIME PERMANENTE. POSSIBILIDADE. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. AFRONTA À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO NÃO EVIDENCIADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO**” (STF – RE 1.447.939/SP – Rel. Min. Cármen Lúcia, julg. 16/08/2023, g.n.).*

“A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado” (STF - RHC 213852 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 30/05/2022, publicado em 01/06/2022, g.n.).

*“Penal. Agravo Regimental Em Recurso Extraordinário Com Agravo. **Tráfico De Drogas. Presença De Elementos Probatórios Mínimos A Indicar Fundadas Razões Da Ocorrência De Flagrante Delito De Natureza Permanente. Licitude Das Provas Obtidas Durante A Entrada Em Domicílio.** Acórdão Recorrido Em Desconformidade Com As Diretrizes Estabelecidas Por Esta Suprema Corte No Re 603.616-Rg, Tema 280, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje De 10/5/2016. Agravo E Recurso Extraordinário Providos. Agravo Regimental A Que Se Nega Provimento” (ARE n. 1.411.272-AgR, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 17.2.2023, g.n.).*

*“AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A TESE FIXADA NO RE 603.616 (TEMA N. 280/RG). NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. ENUNCIADO N. 279 DA SÚMULA DO SUPREMO. (...) 2. **Nos crimes de natureza permanente – tráfico de entorpecentes, na espécie –, cuja situação de flagrância se***

protrai no tempo, é dispensável a apresentação de mandado judicial para o ingresso forçado na residência do acusado desde que a medida esteja amparada em fundadas razões (Tema n. 280/RG). 3. Dissentir da conclusão alcançada pelo Colegiado de origem – ausência de desrespeito à inviolabilidade de domicílio – demandaria revolvimento dos elementos fático-probatórios. Incidência do enunciado n. 279 da Súmula do Supremo. 4. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido” (RE n. 1.382.780-AgR, Relator Ministro Nunes Marques, Segunda Turma, DJe 11.11.2022, *g.n.*).

Nessa mesma linha também as decisões monocráticas transitadas em julgado proferidas no Recurso Extraordinário n. 1.246.146, Relator o e. Ministro Roberto Barroso, DJe 19.12.2019; no Recurso Extraordinário n. 1.305.690, Relator o e. Ministro Roberto Barroso, DJe 2.12.2020; e no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 209.688, Relatora a e. Min. Cármen Lúcia, DJe 9.12.2021.

É necessário ter em mente, ainda, como bem enfatizado pelo e. Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.430.436, que “o entendimento adotado pelo STF impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. **A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito**” (DJe 6.6.2023, *g.n.*).

Em suma, como visto acima, o C. Supremo Tribunal Federal, em hipóteses idênticas à dos autos, tem afastado a alegação de ilicitude de provas quando há justa causa para o ingresso na residência.

Ademais, a questão foi devidamente analisada e rechaçada no v. Acórdão revidendo:

Ao contrário do que argumentam os nobres defensores, não há que se falar em invasão de domicílio, tampouco em abuso de autoridade por parte dos policiais civis. Houve pelos agentes civis o cumprimento de mandado de busca e apreensão no endereço situado na Av. Abraão Chain Haddad, n. 787, local diverso daquele apontado no mandado judicial (Av. Abraão Chain Haddad, n. 715). Ocorre que ao chegarem ao local indicado, depararam-se com Igor e a residência apontada no referido mandado, como possível depósito dos entorpecentes, sem qualquer vestígio de drogas. Contudo, Igor, após inquirido, admitiu tráfico e indicou aos agentes civis onde os entorpecentes estavam armazenados, mais precisamente em um imóvel distante dali cerca de 50 metros, onde residia com a ré Ludmila. Assim, os policiais civis para lá se dirigiram, acompanhados dos moradores da casa, e onde localizaram a grande quantidade de maconha.

Ainda que assim não fosse, vale mencionar que os policiais civis foram uníssonos em afirmar que, no primeiro endereço, foram atendidos por Igor, que informou não possuir as chaves do imóvel, o que exigiu o arrombamento da porta, porém não lograram êxito no encontrado dos entorpecentes. Após, seguiram para o outro endereço indicado por Igor, onde também, acompanhados por ele, encontraram a apelante Ludmila, sua amásia, que franqueou o acesso ao local e viabilizou a diligência policial no imóvel.

Todas essas circunstâncias são mais que suficientes para que os policiais acreditassem que, de fato, ali naquele imóvel estaria ocorrendo a prática do tráfico de drogas, delito de natureza permanente, e, portanto, em evidente estado flagrancial, havendo justa causa para ingresso na residência. (fls. 1073/1074 dos autos de origem).

Cabe ressaltar que o Código de Processo Penal, ao tratar do tema 'nulidade', em seu artigo 563, determina que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Então, não basta a simples arguição de prejuízo, sendo indispensável sua comprovação, o que nem de longe foi feito na hipótese dos autos.

Rejeito, pois, a matéria preliminar arguida pela digna Defesa.

No mérito, pretende o peticionário a reavaliação das provas produzidas no processo, e que serviram como elementos de convicção para a decisão que o responsabilizou pela prática do crime de tráfico de drogas, conforme descrito na peça acusatória.

De fato, não há como dar acolhida à pretensão absolutória, uma vez que o acervo probatório é suficiente para embasar o r. *decisum* condenatório, inexistindo desconformidade entre as provas colhidas e a verdade real.

Com efeito, restou seguramente comprovado que no dia 30/04/2020, na Avenida Abraão Chain Haddad nº 787, Bairro Santo Antônio, na cidade de Cosmorama, comarca de Tanabi, o peticionário José Martins da Mata, previamente ajustado e com unidade de propósitos com os corréus Igor Rogério Covre, vulgo “Iguin”, Ludmila Marcelino da Silva, Michael Henrique Faria Souza Camarini, vulgo “Gordim”, guardavam e tinham em depósito, para fins de tráfico, 18 tijolos de “maconha”, com peso líquido total aproximado de 17.340,8g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência dos corréus Igor e Ludmila, a Polícia Civil de Cosmorama logrou apreender 18 tijolos de “maconha”, os quais estavam escondidos em uma edícula nos fundos do imóvel, além de 74 *eppendorfs* vazios com resquícios de cocaína, 03 aparelhos de telefone celular e a quantia de R\$1.300,00 (mil e trezentos reais) em dinheiro.

Em razão da quebra do sigilo de dados e comunicações telefônicas nos aparelhos de telefone celular apreendidos na residência de Igor e Ludmila, verificou-se a existência de mensagens trocadas com o ora peticionário José relacionadas ao tráfico de drogas.

No dia 28.04.2020, às 09h22min, portanto, dois dias antes da busca e apreensão ocorrida em sua residência, José enviou um áudio para Ludmila, dizendo que acabaram de falar para ele que entregaram 20 peças (de *maconha*), e que era para Ludmila ir mandando o dinheiro. Depois, José enviou uma mensagem dizendo que ficou “30 cruzeiros” (trinta mil reais). José disse, ainda, que 10 tijolos eram para um outro pessoal, mas que Ludmila podia trabalhar com os 20, e que depois ele mandava a conta para acertarem. José falou para Ludmila “andar certo” que desse jeito sempre teria entorpecentes disponíveis, e que era para vender para ganhar, mas também que era para sair (vender) rápido.

No mesmo dia, 28.04.2020, às 12h09min, Ludmila mandou uma foto para José, dos 20 tijolos de *maconha* recebidos, e José perguntou quanto deu o peso, e então, Ludmila enviou um áudio no qual “Iguin” (corréu Igor) disse que o total foram 20 (vinte) peças inteiras e uma peça pela metade, e que iria pegar uma balança para

pesar os entorpecentes, e assim que tivesse o peso, informaria. José disse que precisava acertar com o “menino”, pois ele tinha negociado outra coisa, uma vez que era para ter “soltado” só um tanto para “Iguin” e Ludmila, e outro tanto era para essa pessoa, e que por esse motivo, teria que devolver para o “menino” da outra massa (tipo de droga). “Iguin” respondeu que entendeu, e José frisou que era para o cara ter entregado só 10 (dez) tijolos, e as outras peças que estavam sobrando iria para o outro “menino”, e que agora ficou devendo para esse “menino” pois teve que levar outra remessa para ele, e que por isso teria que ter o peso certo do que ficou devendo para o outro.

Por fim, José disse que se eles (“Iguin” e Ludmila) trabalharem certinho, não vai faltar (droga), e que toda semana, todo mês tem (droga) sobrando, e que no dia que forem buscar o entorpecente, não poderia ir tantas pessoas como aconteceu, pois é muita gente vendo os caras, bem como, muita gente vendo como funciona, e os caras não gostam. José pediu ainda, para que “Iguin” guardasse para depois pesar e ver como ele irá trabalhar, se ele vai vender 150g, 500g ou a peça inteira, e que a responsabilidade era deles, e que no dia que der certo, é para mandarem o dinheiro, e quando acertasse essa remessa, iria chegar outra. “Iguin” responde que vai ver o jeito que irá vender, se vai ser por pedaços, mas que avisaria José quando fosse mandar, e que assim que acertassem (pagassem), eles iriam pegar mais e tocar pra frente. José respondeu que se abriu as portas em uma parte, talvez abrirá em outras, e por fim, disse que iria almoçar e mais tarde eles terminavam de negociar.

No dia 29.04.2020, às 07h44min, Ludmila agradeceu a José por tudo, e ele respondeu que “de boa”, mas que era para eles darem valor ao lucro. Após, Ludmila disse que deu tudo certo, e José disse para tomar cuidado, porque quando está ganhando dinheiro

todo mundo é amigo, e para eles não gastarem o lucro de qualquer jeito, e que desse jeito daria para eles conseguirem um dinheiro bom. José disse por fim, que falou para “Iguin” andar certo, que as portas estarão abertas, e que andou certo, não vai faltar, e que sempre vai ajudar, entretanto se “remelar” (agir errado), “aí, fazer o que né”? Ludmila, responde que “Iguin” “é certinho”, e que é pra José dar conselhos em questão de amizade, pois “Iguin” ainda é muito moleque, e que ninguém ajuda, mas para atrapalhar tem muitos, e que agora era a hora deles ganharem (denúncia de fls. 232/238, da origem).

Assim resumidos os fatos, importa assinalar que o ora peticionário José Martins, na fase policial, disse ter tomado conhecimento de que Igor e Ludmila estavam comercializando “maconha” em Cosmorama, bem como esclareceu, de forma bastante detalhada como foi feita a negociação de 20 quilos de “maconha” adquiridos na cidade de Guaíra (fls. 115/117 dos autos nº 1500040-08.2020.8.26.0615). Em Juízo, como sói acontecer, passou a negar os fatos, dizendo que as conversas trocadas com Igor e Ludmila não eram relacionadas à venda de entorpecentes, mas sim às suas filhas com Ludmila (mídia dos autos de origem).

A prova amealhada, todavia, é amplamente desfavorável ao peticionário.

De fato, os informes prestados pelos agentes da lei, acrescidos dos documentos que instruíram os autos originários, quais sejam, auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 07/11), auto de exibição e apreensão (fls. 12/14), auto de constatação preliminar (fls. 18/20), laudo pericial de objetos relacionados ao tráfico (fls. 122/128), relatório de investigação (fls.

130/144), laudos periciais das conversas armazenadas nos aparelhos celulares (fls. 188/225 e 415/495) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 240/243) servem como prova cabal da materialidade delitiva e também se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

Registre-se que os policiais civis Aline Cristine Mateus e Luiz Fernando Quadreli deram plena conta do ocorrido, confirmando os fatos acima reproduzidos e, conseqüentemente, o delito imputado ao revisionando. Em depoimentos coerentes e harmônicos, disseram, em juízo, que investigações conduzidas por policiais civis de Cosmorama e da DISE de Votuporanga apontaram os réus Michael, vulgo "Gordim" ou "Putão", e Igor, vulgo "Iguim", como responsáveis pelo tráfico, sendo que Michael já era investigado como líder do tráfico de drogas na região de Cosmorama. Durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão em sua residência, o corréu Igor admitiu a traficância, dizendo que os entorpecentes estariam acondicionados no imóvel em que residia com a sua esposa Ludmila. Com essa informação, rumaram para o local indicado, na companhia de Igor, e lograram encontrar, nos fundos da edícula em que residia o casal, cerca de 18 tijolos de *maconha*, 74 cápsulas vazias com resquícios de cocaína e R\$1.300,00 em dinheiro. Informalmente, Igor disse que as drogas pertenciam ao corréu Michael e eram destinadas ao tráfico de entorpecentes, e que Ludmila nada sabia sobre a prática delitiva. Todavia, com a verificação dos aparelhos de telefones celulares apreendidos e submetidos à perícia, foi possível constatar que Ludmila era integrante e participava da venda dos entorpecentes, juntamente com Igor e seu ex-companheiro, o ora revisionando José Martins, vulgo "Zé Galinha", pai de dois dos três filhos de Ludmila. O peticionário, ao ser preso, informou como foi a entrega dos tijolos de "maconha" para Igor e Ludmila, intermediado por Michael, na cidade

de Guaíra. José Martins ainda disse que o combinado seriam 10 quilos da droga, mas, por algum engano, acabaram recebendo 20 quilos do entorpecente. Michael teria dito ao casal, através de mensagens do aplicativo WhatsApp, que poderiam ficar com o excedente, mediante o ajustamento de pagamento futuro (fls. 02/03 e mídia da origem).

Não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos policiais civis, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção *juris tantum* de que agiram escorretamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada. Vale observar, ainda, por relevante, que a jurisprudência dominante tem se inclinado para admitir que os testemunhos de policiais, quanto aos atos de diligência, prisão e apreensão, devem merecer credibilidade desde que não evidenciada má-fé ou abuso de poder por parte dos agentes do Poder Público, o que não se verifica na hipótese dos autos, tanto assim que nada se comprovou a respeito.

Não é demasiado enfatizar, ainda, em consonância com o melhor entendimento jurisprudencial, que o crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na prática de atos de mercancia para a sua configuração. Neste sentido: "*Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido.*" (RT 729/542). "*Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico*

pelo agente para comercialização". (RT 714/357). "O crime de tráfico de entorpecentes é configurado ainda que não haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. Configurando crime de perigo abstrato, o tráfico não exige efetiva oferta da droga a terceiro, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É condenável a simples possibilidade de distribuição (gratuita ou onerosa) do entorpecente". (RT 776/663).

Acrescente-se que os laudos periciais de fls. 188/225 e 415/495, igualmente, não deixam dúvidas do delito imputado ao ora revisionando, sendo oportuno destacar aqui o quanto contido no v. Acórdão revidendo:

E, como se não bastasse, as provas orais foram robustecidas pelos laudos periciais realizados nos aparelhos telefônicos pertencentes aos acusados, que apontaram e evidenciaram a já comprometida relação entre eles e a mercancia espúria.

Nesse sentido, merece destaque a descrição minuciosa da r. sentença da prova técnica:

"No laudo pericial nº 156.138/2020, de fls. 189/224 (copiado do inquérito apenso nº 15000040-08.2020.8.26.0615), número de linha 17 99756-6982, apurou-se que no aplicativo 'whatsapp' apresentava o cadastro de o perfil de nome 'Ludmila' (fls. 202), constatou-se vários diálogos relacionados à prática do tráfico de drogas e, ao contrário do que alega a acusada Ludmila, pode-se extrair que em vários diálogos acerca do tráfico, era ela a interlocutora, e não Igor como alegou, bem como que ela participava ativamente do tráfico juntamente com o companheiro Igor.

Com efeito, a partir de 18/04/2020 há registros de diálogos entre o perfil "Ludmila" e o contato 'José' (registrado com o número 3498869558, cf.fls.191), que apurou-

se ser o acusado José Martins da Mata, dos quais se extrai, ao contrário do que alegado pelos acusados, que eles mantêm contato frequente voltado não só para os assuntos relacionados aos filhos em comum, como também, para a negociação sobre tráfico de drogas, tal como o diálogo do dia 29/04/2020, iniciado às 07h43min (fls.217), em que Ludmila e José falam sobre o lucro do tráfico, José diz que se 'andar certo as porta tá aberta, é aquele negócio andou certo não falta sempre eu vou estar ajudando agora se remelar aí fazer o que né' e conversam a respeito do tráfico, conforme laudo complementar das degravação de áudios, diálogos das 07h45min às 07h52min (fls. 476/477).

Em 27/04/2020, inicia-se um diálogo às 16h17min, entre o perfil Ludmila e o contato 'Amor Meu' (telefones 1799646-8553, cf. fls.191), que apurou-se ser o acusado Igor, em que este diz que está falando com o Zé e Ludmila pergunta se ele já arrumou quem vai buscar (a droga) e segue o diálogo em que o interlocutor diz que falou com Gabriel e que daria 250 gramas para ele e colocaria gasolina e que Zé falou que estava marcado para amanhã e teria que ser amanhã, e ainda, o contato diz que 'vai ter que dar esse pedaço aí para ele aí e nem fazer dinheiro em cima aí entendeu desse pedaço para nós pagar' (...) 'Nós tem lucro, tenho lucro, ele não vai vender só no preço, vai vender em balinha também, mas entendeu que é muita coisa (...) ' (fls.431).

Em 28/04/2020, em diálogo com o contato 'Amor Meu', iniciado às 09h27min (fls. 432), o perfil Ludmila remete o seguinte áudio, relativa a uma conversa entre ela e José: 'Ele acabou de falar aqui, aí vai ter que ir vendo aí, você vai me mandando o dinheiro, entendeu? Ele mandou 20 peças aí. É que 10 era para outro pessoal, entendeu? Mas pode, leva e trampa aí, aí depois te mando uma conta, nois vai acertando, combinado?'.
'

O mesmo diálogo é reproduzido no laudo complementar as fls. 475, em que os contatos 'José' e 'Ludmila' dialogam no

dia 28/04/2020 das 09h22min às 12h13min, e falam sobre os 20 tablets de droga adquiridos de José e combinam a forma de pagamento, em diálogo que se inicia entre Ludmila e José, mas aparentemente, Igor assume o diálogo no lugar de Ludmila, haja vista a mensagem às 12h15min (fls. 476).

(...)

Há também o diálogo com o contrato "José" (fls.1356), registrado com o número 3498869558 (cf. fls.929), no qual em 28/04/20, negociam o pagamento do valor de "19500", bem como, conversam a respeito das vinte peças adquiridas, tal como às 17h29min, José diz "É isso, como é que se diz, agora trampa aí, como se diz tramar certinho que as porta aí vai se abrindo cada dia mais viu, você viu né, de uma caminhada aqui é 10 já caiu para 20, e aquele negócio né, é um menino falou assim para mim, liga pra ele na estrada pego né, sei não já tá no caminho já, tá indo embora, já foi mesmo, foi errado foi o outro lá, nem ele sabe onde é caminhada só que ele pensou que os 20 que eu tinha pedido separado e é só para isso, entendeu, só que não era 10 para um e 10 para outro, mas bom que eu e ele negociou outra parte lá." E segue o diálogo conversando sobre as vendas do tráfico (fls.1357).

Ainda no dia 28/04/20, às 20h32min, o contato José pergunta sobre o menino da "massa amarela" e da "massa branca", o que ele faz "para semana", o que ele trabalha, meia ou uma peça, para poder ver o que o contato pode fazer; e às 20h36min, José diz "Aí você fica sabendo aí ó, no óleo, na escama, na comercial aí, na moeda você pode dar um salve, que dependendo da quantia eu mando deixar aí" (fls.1358).

(...)

Ainda, o laudo pericial realizado no aparelho celular apreendido com o acusado José (fls.1494/1506, dos autos de inquérito), revelou fotografias de entorpecentes e arma de fogo armazenadas no aparelho." (fls. 1082/1083 e 1085/1086 dos

autos de origem).

Nessa conjuntura, é bem de ver que o desfecho condenatório era mesmo de rigor. De fato, as circunstâncias da apreensão das drogas e dos aparelhos celulares, aliada à prévia investigação sobre o tráfico de drogas, não deixam dúvida de que o requerente José estava, efetivamente, envolvido com o comércio ilícito de entorpecentes, não havendo que se falar em absolvição por ausência de provas quanto à autoria.

Enfim, não há que se falar em condenação contrária à evidência dos autos, não sendo demais relembrar que o pleito revisional não é recurso de Apelação, de modo que, invertendo-se o ônus da prova, cabe ao peticionário demonstrar, incontestavelmente, a injustiça da decisão revidenda, de nada lhe valendo, para a desconstituição da coisa julgada, invocar a existência de mera dúvida probatória, que, é bom que se frise, inexistente no caso ora sob exame.

Passo à análise da reprimenda.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no unitário mínimo, em razão da grande quantidade de entorpecentes apreendidos a evidenciar a intensa periculosidade social do peticionário, o que não merece censura.

Com efeito, não há reparo a ser feito, mesmo porque o revisionando não tem direito público subjetivo à fixação da pena mínima - senão à reprimenda suficientemente justificada, nos limites da cominação, como ocorreu *in casu*.

De fato, não há irregularidade na fixação da pena-base acima do mínimo, uma vez que justificada, de maneira plausível, por meio de dados concretos, bem como respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, por sinal, é imperioso observar que o C. Supremo Tribunal Federal já reconheceu que *“Ao fixar a pena dentre os limites mínimo e máximo estabelecidos no preceito secundário do tipo do tráfico, pode o Juiz majorar a pena a partir da conjugação da espécie de substância apreendida com outros elementos, como a quantidade ou mesmo a qualidade do entorpecente apreendido”* (HC nº 94.655-1/MS, 1ª T., Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19.8.2008). De fato o Pretório Excelso vem entendendo que *“a importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas”* (cf. STF, Segunda Turma, RHC 84.571/RJ, j. 7.12.2004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.5.2005, p. 00031), até porque, a aplicação automática de pena mínima, não encontra amparo na Constituição da República, pois, do contrário, qual a razão da cominação legal adotar uma escala de pena mínima e máxima.

Na fase intermediária, foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea, tornando a pena ao patamar mínimo legal.

Na derradeira etapa, a vedação de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas foi mantida, bem justificada no v. Acórdão revidendo, nos seguintes termos: *“José Martins vendeu expressiva quantidade de 20 tabletes de maconha*

a Igor, a denotar, pois, seu sério envolvimento com o comércio nefasto e, quiçá, com organização criminosa” (fls. 1088 dos autos de origem). De fato, a meu aviso, a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não poderia mesmo ser aplicada no caso em tela, haja vista que tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, de “primeira viagem”, e não aqueles que estão inseridos em atividades criminosas, efetivamente comprometidos com o tráfico e que fazem do comércio de drogas o seu meio de vida, como, certamente, é o caso do peticionário José. Registre-se, por oportuno, que na aplicação do preceito o Juiz deve levar em conta, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do delito, sem o que estará violando o princípio da individualização da pena e, no caso vertente, o revisionando demonstra acentuada periculosidade, o que se verifica da análise das conversas contidas no seu aparelho celular, as quais evidenciam que faz do comércio de drogas seu meio de vida, denotando, assim, que se dedicava a essa atividade criminosa havia algum tempo. De rigor, portanto, a manutenção da vedação da referida *benesse*.

Importante consignar que, conforme se depreende da fundamentação da r. sentença monocrática (fls. 813/843) e do v. Acórdão revidendo (fls. 1087/1088), a pena final imposta ao revisionando ficou estabelecida no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Assim, somente para que não fique sem registro, observo que o ora peticionário José foi condenado ao pagamento de multa de 500 (quinhentas) diárias e não 580 como constou do dispositivo da r. sentença monocrática.

O regime inicial fechado não comporta reparo, sendo oportuno salientar que, de fato, o regime mais gravoso, é o que convém, efetivamente, para coibir a infração praticada pelo revisionando, sendo imperioso observar que as circunstâncias do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

caso concreto, bem esclarecidas nos autos, não recomendam a fixação de regime prisional mais brando (art. 33, § 3º, do CP), tanto que não foi objeto do pedido revisional.

Ante o exposto, rejeitada a matéria preliminar, indefiro o pedido revisional. Com observação.

SÉRGIO COELHO

Relator

(assinatura eletrônica)