



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000295562

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501167-86.2024.8.26.0664, da Comarca de Votuporanga, em que são apelantes/apelados WELDER RODOLFO DOS SANTOS PADOAN e PRISCILA FERNANDA EMIDIO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastadas as preliminares, NEGARAM PROVIMENTO aos recursos, mantendo-se, integralmente, a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva de ambos os acusados são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva dos corréus. Recomendem-se os réus na prisão em que se encontram. V.U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), MENS DE MELLO E IVANA DAVID.

São Paulo, 26 de março de 2025.

FREITAS FILHO

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1501167-86.2024.8.26.0664

Aptes/Apdos: Welder Rodolfo dos Santos Padoan e Priscila Fernanda Emidio

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Votuporanga

Voto nº

APELAÇÃO CRIMINAL: 1501167-86.2024.8.26.0664

Comarca: VOTUPORANGA

**Apelantes/Apelados: WELDER RODOLFO DOS
SANTOS PADOAN e PRISCILA FERNANDA EMÍDIO**

Apelado/Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO

Voto: 44550

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame: 1. Welder Rodolfo dos Santos Padoan e Priscila Fernanda Emídio foram condenados por tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse ilegal de armas. Welder restou condenado à pena de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 875 dias-multa por infração ao artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 1225 dias-multa por infração ao artigo 35, caput, da Lei 11.343/06 e à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 18 dias-multa por infração ao artigo 16, caput, da Lei 10.826/03, todas em regime inicial fechado, e cada dia-multa no mínimo legal. E para a corré Priscila foi fixada a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por infração ao artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa por infração ao artigo 35, caput, da Lei 11.343/06, e 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa por infração ao artigo 16 da Lei 10.826/03, todas em regime inicial fechado, e cada dia-multa no mínimo legal.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar (i) eventual intempestividade dos embargos opostos pelo Ministério Público; (ii) a ausência de Justa causa; (iii) a alegação de insuficiência de provas para condenação dos corréus pelos delitos e atipicidade das condutas, ou ainda a desclassificação; (iv) o aumento da pena-base de ambos os acusados; (v) o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 62, inciso I, do CP para o corréu Welder; (vi) a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

11.343/06 para ambos os acusados, (vii) a substituição da pena, (viii) o cabimento de regime inicial mais brando, e (ix) a concessão de prisão domiciliar para a corré Priscila.

III. Razões de Decidir 3. Não há no caso dos autos qualquer irregularidade ou nulidade em face dos Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público. Isto pois, a intimação do Ministério Público se deu apenas em 11/11/2024 (fls. 855), protocolando os referidos embargos na mesma data e, assim, certamente dentro do prazo legal disposto no artigo 619, do Código de Processo Penal. Sendo certo que o prazo recursal não se inicia com a mera publicação da sentença, mas sim com a regular intimação das partes conforme determina o artigo 798 do Código de Processo Penal. Ademais, o referido recurso apenas implicou na correção de mero erro material, tendo ocorrido a digitação errada de um artigo, em nada alterando a pena ou a fundamentação da decisão. O que afasta qualquer prejuízo ao apelante. 4. Também não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal. Posto que tal hipótese apenas ocorre quando se constata, *prima facie*, que os fatos descritos na denúncia não constituem crime, ou então que o acusado não concorreu, de qualquer forma, para a sua realização. O que não é o caso em tela, tendo em vista que restou comprovada de forma cabal a ocorrência dos delitos, e as circunstâncias indicam a autoria, embora esta tenha sido negada pelo acusado Welder, o que é matéria de mérito e com ele deve ser analisado. 5. As provas apresentadas, incluindo depoimentos de policiais e laudos periciais, corroboram a prática dos crimes pelos réus. Com efeito, não se pode presumir que a ação dos agentes da lei, investidos pelo Estado em função de vigilância e repressão, tenha por destinação a incriminação de cidadãos inocentes. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade na conduta dos policiais. A corré, ao ser interrogada na fase inquisitiva, confessou a prática do presente delito, afirmando que há cinco meses armazenava drogas e armas em sua residência para o corréu Welder mediante pagamento, apontando as alcunhas de “Beto” e “Do” ao mesmo. Porém em juízo, manteve sua admissão da prática criminosa, contudo isentando o corréu de qualquer participação. Ao passo que o acusado Welder negou qualquer envolvimento nas práticas delitivas. Verifica-se, portanto, que os ora réus não lograram produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-los da condenação. Sendo certo que a explicação malfeita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores. Também ficou suficientemente demonstrado o conluio entre os acusados, com estabilidade na prática da narcotraficância, restando

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

provada, assim, a atuação reiterada e organizada de ambos no comércio ilícito de entorpecentes, bem como a sua associação. No tocante ao delito de posse de arma, o mesmo também restou comprovado à saciedade nos presentes autos, tendo os inúmeros armamentos sido apreendidos na residência da corré Priscila, sendo apurado que teriam sido deixados ali pelo corréu Welder. Pontuando-se que não recai qualquer dúvida sobre o depoimento dos milicianos conforme ressaltado acima. Para configuração do crime em comento não se exige dolo específico, bastando, para tanto, que o agente simplesmente possua, detenha, porte, adquira, forneça, receba, tenha em depósito, transporte, ceda, ainda que gratuitamente, empreste, remeta, empregue, mantenha sob sua guarda ou oculte arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, exatamente como ocorreu no caso em tela. Ademais, conforme Laudos Periciais, foi constatado vestígio de disparo recente em duas armas de fogo: pistola semiautomática JERICO e pistola semiautomática GLOCK (fls. 214/220). Não há que se falar em desclassificação do feito, vez que, conforme se depreende dos autos, em especial conforme o auto de exibição e apreensão a fls. 21/22 e laudos de fls. 200/207, 208/213 e 214/220., os armamentos apreendidos são objetos de uso restrito conforme determina o Decreto nº 11.615/23, amoldando-se, assim, perfeitamente ao tipo penal disposto no artigo 16, da Lei nº 10.826/03. Sendo irrelevante para tipificação do delito o fato da corré Priscila não ter conhecimento específico da classificação dos armamentos. 5. A quantidade e natureza das drogas, bem como o arsenal apreendido, justificam a manutenção das penas e do regime inicial fechado. Assim, com o devido respeito à argumentação oferecida pelo Douto Representante do Ministério Público, pode-se concluir que as referidas penas-base no presente caso se revela adequadas e suficientes a atender plenamente a toda as suas finalidades, não havendo necessidade de maiores aumentos.

IV. Dispositivo e Tese: 6. Recursos desprovidos. Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico e associação para o tráfico é mantida com base nas provas apresentadas. 2. A aplicação do regime inicial fechado é justificada pela gravidade dos crimes e quantidade de drogas apreendidas.

Legislação Citada:

Lei 11.343/06, art. 33, caput; art. 35, caput.

Lei 10.826/03, art. 16, caput.

Código Penal, art. 62, inciso I.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.02.1997.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

STJ, AgRg no HC 136.220/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves
Lima, j. 23.02.2010.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença proferida em 21 de outubro de 2024 (fls. 790/812 e 857), pela 1ª Vara Criminal da comarca de Votuporanga/SP, acrescenta-se que o apelante WELDER RODOLFO DOS SANTOS PADOAN, vulgo "Do", restou condenado à pena de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 875 dias-multa por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 1225 dias-multa por infração ao artigo 35, *caput*, da Lei 11.343/06 e à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 18 dias-multa por infração ao artigo 16, *caput*, da Lei 10.826/03, todas em regime inicial fechado, e cada dia multa no mínimo legal, ao passo que à corré PRISCILA FERNANDA EMÍDIO foi fixada a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa por infração ao artigo 35, *caput*, da Lei 11.343/06, e 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa por infração ao artigo 16 da Lei 10.826/03, todas em regime inicial fechado, e cada dia multa no mínimo legal.

Irresignada, a combativa defesa

da ré PRISCILA ofertou recurso de apelação, pleiteando, em síntese, a absolvição pelo delito de associação para o tráfico por insuficiência de provas, a concessão da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, a desclassificação do delito previsto no artigo 16, para o do artigo 12, da Lei nº 10.826/03 e a concessão de prisão domiciliar (fls. 818/834)

Igualmente inconformado, o corréu WELDER apresentou apelação por meio de sua defesa técnica, requerendo, preliminarmente o reconhecimento da intempestividade dos Embargos de Declaração interpostos pelo Ministério Público e ausência de justa causa para ação penal. No mérito, almeja, em resumo, absolvição do agente, argumentando que o conjunto probatório não demonstrou a prática dos crimes, além da atipicidade dos crimes. Subsidiariamente solicita o reconhecimento da figura privilegiada do tráfico e a redução das penas-base. O afastamento da agravante disposta no artigo 62, inciso I, do Código Penal, a concessão do benefício de substituição da pena, além da fixação de regime inicial mais brando (fls. 867/914).

Igualmente insatisfeito, o douto representante do Ministério Público também se insurgiu contra a r. decisão, ofertando recurso de apelação, por meio do qual busca, em resumo, a exacerbação da pena-base de todos os delitos para ambos os corréus (fls. 920/936).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Devidamente contra-arrazoados os recursos (fls. 947/951, 953/956 e 957/975), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo integral improvimento dos recursos defensivos e provimento do recurso ministerial (fls. 1010/1048).

É o relatório.

Relata a inicial acusatória que, desde data incerta até o dia 02 de maio de 2024, por volta de 14h15min, na residência situada na Rua Tocantis, nº 4014, Bairro Patrimônio Novo, na cidade e Comarca de Votuporanga, WELDER RODOLFO DOS SANTOS PADOAN, vulgo “DÔ”, e PRISCILA FERNANDA EMIDIO, associaram-se para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas.

Consta, outrossim, que, no dia 02 de maio de 2024, por volta de 14h15min, na residência situada na Rua Tocantis, nº 4014, Bairro Patrimônio Novo, na cidade e Comarca de Votuporanga,, WELDER RODOLFO DOS SANTOS PADOAN, vulgo “DÔ”, e PRISCILA FERNANDA EMIDIO para fins de tráfico, tinham em depósito e guardavam, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de tráfico, 3 (três) tijolos de cocaína, com peso líquido de 3.019,38 gramas; 1 (um) saco plástico

contendo cocaína, com peso líquido de 11.345,1 gramas; além de 1 (um) saco plástico contendo Lidocaína e Cafeína (insumo para preparação; aumento de volume e adulteração da cocaína), com peso líquido de 6.988,57 gramas, e ainda possuíam, tinham em depósito, mantinham sob sua guarda e ocultavam, 01 (uma) espingarda, marca ATA, modelo 1955 Black, calibre 12, semiautomática; 01 (uma) pistola semiautomática, marca JERICO, modelo 941F; 01 (uma) pistola semiautomática, marca GLOCK, modelo G-17 Gen5; 01 (uma) pistola semiautomática marca GLOCK, modelo G-19X; 01 (uma) pistola, marca TISAS, modelo ZIGANA PX-9 G2; além de 01 (um) kit de conversão para pistola, marca MCK, apropriado para os modelos G17, 18, 19, 19X, 22, 23, 31, 32, e 45; 09 (nove) carregadores de cartuchos, de marcas e capacidades variadas, 164 (cento e sessenta e quatro) munições íntegras, marca CBC, calibres 9mm e 12 mm, de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo o apurado, após investigações prévias, policiais da DISE local verificaram que WELDER e PRISCILA vinham praticando o tráfico de drogas, de forma reiterada e associada.

Para tanto, PRISCILA cedia o imóvel de que tinha a posse, mediante contraprestação pecuniária, para que WELDER depositasse, guardasse e ocultasse drogas, para fins de tráfico, além de armas, acessórios e munições, de uso restrito e sem

autorização ou permissão legal.

As investigações ainda apontaram que WELDER era um dos principais traficantes do município, além de poder estar envolvido na “guerra do tráfico”, que resultou em diversos homicídios, em razão da disputa de poder entre os agentes criminosos.

Por isso, representou-se ao Poder Judiciário pela busca e apreensão no imóvel pertencente a PRISCILA, sendo o mandado expedido nos autos nº. 1500939-14.2024.8.26.0664.

No dia 02 de maio de 2024, por volta de 14h15min, policiais civis se dirigiram até a residência de PRISCILA para darem cumprimento ao mandado supramencionado. No local, foram recepcionados pela acusada, que indicou um quarto onde estavam guardados armas, munições e acessórios, além de grande quantidade de cocaína e insumo para preparo da droga.

Durante a diligência na residência da acusada, WELDER chegou no local em um veículo Fox Prata, junto com outro indivíduo não identificado, mas ao visualizar a presença policial empreendeu fuga, sendo seguido por outra equipe de policiais. Contudo, apesar dos esforços, não se logrou êxito em abordar o acusado, que seguiu rumo ignorado, permanecendo foragido.

Em prosseguimento às

diligências, ao efetuar revista no imóvel de PRISCILA, foi localizado no quarto por ela indicado, 02 sacos plásticos contendo substâncias brancas, sendo uma delas cocaína, com peso líquido de 11.345,1 gramas, e a outra Lidocaína e Cafeína, estas consideradas insumos voltados ao preparo da cocaína para venda, com peso líquido de 6.988,57 gramas, além de três tijolos de cocaína, com peso líquido de 3.019,38 gramas. Não bastasse, ainda foi apreendido no local um arsenal, com cinco armas de fogo de uso restrito, além de acessórios e munições variadas, como listadas acima.

Na ocasião, foi apreendido o aparelho telefônico de PRISCILA, sendo possível visualizar troca de mensagens e ligações, via WhatsApp, entre ela e WELDER, este salvo como “Beto”, cujos contatos se destinavam a combinar com a codenunciada a busca das armas e drogas de propriedade dele e guardadas na residência dela.

Primeiramente, observa-se que as prejudiciais alegadas pela defesa do corréu WELDER não se fazem presentes no caso dos autos. Senão vejamos.

Não se observa, neste presente caso, a ocorrência de violação aos princípios constitucionais. Pelo contrário, os atos processuais foram devidamente realizados, não existindo vícios capazes de gerar a nulidade alegada.

Não há no caso dos autos qualquer irregularidade ou nulidade em face dos Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público (fls. 856).

Isto pois, a intimação do Ministério Público se deu apenas em 11/11/2024 (fls. 855), protocolando os referidos embargos na mesma data e, assim, certamente dentro do prazo legal disposto no artigo 619, do Código de Processo Penal.

Sendo certo que o prazo recursal não se inicial com a mera publicação da sentença, mas sim com a regular intimação das partes conforme determina o artigo 798 do Código de Processo Penal. Ademais, como bem pontuado em parecer, tratando-se de autos eletrônicos, o prazo para o Ministério Público se manifestar passa a correr somente a partir da consulta ao portal eletrônico ou em dez dias corridos após o envio da intimação, conforme elencado na Lei nº 11.419/2006.

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que o prazo recursal do Ministério Público tem início com a intimação pessoal, ainda que tenha estado presente na audiência em que a sentença foi proferida.

“RECURSO ESPECIAL. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS REPETITIVOS (ART. 1.036 DO CPC C/C O ART. 256, I, DO RISTJ). PROCESSO PENAL E PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTAGEM DOS PRAZOS. INÍCIO. NECESSIDADE

DE REMESSA DOS AUTOS À INSTITUIÇÃO. INTIMAÇÃO E CONTAGEM DE PRAZO PARA RECURSO. DISTINÇÕES. PRERROGATIVA PROCESSUAL. NATUREZA DAS FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PECULIARIDADES DO PROCESSO PENAL. REGRA DE TRATAMENTO DISTINTA. RAZOABILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 18, II, 'h', DA LC N. 75/1993 e 41, IV, DA LEI N. 8.625/1993. 1. A intimação dos atos processuais tem por objetivo dar conhecimento ao interessado sobre o ato praticado, permitindo-lhe, eventualmente, a ele reagir, em autêntica expressão procedimental do princípio do contraditório, o qual se efetiva no plano concreto com a participação das partes no desenvolvimento do processo e na formação das decisões judiciais, de sorte a conferir tanto ao órgão de acusação quanto ao de defesa o direito de influir, quer com a atividade probatória, quer com a apresentação de petições e arrazoados, escritos e orais, na formação do convencimento do órgão jurisdicional competente. 2. Na estrutura dialética do processo penal brasileiro, o Ministério Público desempenha suas funções orientado por princípios constitucionais expressos, entre os quais se destacam o da unidade e o da indivisibilidade, que engendram a atuação, em nome da mesma instituição, de diversos de seus membros, sem que isso importe em fragmentação do órgão, porquanto é a instituição, apresentada por seus membros, que pratica o ato. 3. Incumbe ao Ministério Público a preservação da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF), o que autoriza a otimização da eficiência dos serviços oficiais, dependentes do acompanhamento e da fiscalização de vultosa quantidade de processos. Daí a necessidade e a justificativa para que a intimação pessoal seja aperfeiçoada com a vista dos autos (conforme disposto expressamente no art. 41, IV, da Lei n. 8.625/1993 e no art. 18, II, 'h', da LC n. 75/1993). Raciocínio válido também para a Defensoria Pública (arts. 4º, V, e 44, I, da LC n. 80/1994), dada sua equivalente essencialidade à função jurisdicional do Estado (art. 134 da CF) e as peculiaridades de sua atuação. 4. Para o esmerado desempenho de suas atribuições constitucionais e legais, a intimação pessoal dos membros do Ministério Público é também objeto de expressa previsão no novo CPC, no art. 180 (repetindo o que já dizia o CPC de 1973, em seu art. 236, § 2º),

semelhantermente ao disposto no art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal. 5. A distinção entre intimação do ato e início da contagem do prazo processual permite que se entenda indispensável - para o exercício do contraditório e a efetiva realização da missão constitucional do Ministério Público - que a fluência do prazo para a prática de determinado prazo peremptório somente ocorra a partir do ingresso dos autos na secretaria do órgão destinatário da intimação. Precedentes. 6. Assim, a não coincidência entre a intimação do ato decisório (em audiência ou por certidão cartorial) e o início do prazo para sua eventual impugnação é a única que não sacrifica, por meio reflexo, os direitos daqueles que, no âmbito da jurisdição criminal, dependem da escoreita e eficiente atuação do Ministério Público (a vítima e a sociedade em geral). Em verdade, o controle feito pelo representante do Ministério Público sobre a decisão judicial não é apenas voltado à identificação de um possível prejuízo à acusação, mas também se dirige a certificar se a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis - dos quais é constitucionalmente incumbido de defender (art. 127, caput, da CF) - foram observados, i.e., se o ato para o qual foi cientificado não ostenta ilegalidade a sanar, ainda que, eventualmente, o reconhecimento do vício processual interesse, mais proximamente, à defesa. 7. É natural que, nos casos em que haja ato processual decisório proferido em audiência, as partes presentes (defesa e acusação) dele tomem conhecimento. Entretanto, essa ciência do ato não permite ao membro do Ministério Público (e ao integrante da Defensoria Pública) o exercício pleno do contraditório, seja porque o órgão Ministerial não poderá levar consigo os autos, seja porque não necessariamente será o mesmo membro que esteve presente ao ato a ter atribuição para eventualmente impugná-lo. 8. Recurso especial provido para reconhecer a tempestividade da apelação interposta pelo Ministério Público Federal e determinar ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região que julgue o recurso ministerial. TESE: O termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado.' (REsp 1349935/SE, Terceira Seção, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 14/9/2017)'.

Ademais, de acordo com o art. 5º, parágrafos 1º e 3º, da Lei n. 11.419/2006, a intimação eletrônica é considerada como realizada no dia em que o intimando efetuar a consulta eletrônica ou, não sendo esta realizada, no prazo de 10 (dez) dias corridos, contados da data do envio, deverá ser considerada como realizada tacitamente no último dia do prazo dos 10 (dez) dias previstos para consulta. (...) Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a 'quo' em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, 'in verbis': 'O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema'. Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso II, c, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial com vistas a reconhecer a tempestividade da apelação interposta pelo Ministério Público Estadual e, por consequência, restabelecer o acórdão condenatório acostado às fls. 463-477 dos autos." (Autos de Recurso Especial nº 1.830.338/SP – DJe de 1º.10.2019).

Ademais, o referido recurso apenas implicou na correção de mero erro material, tendo ocorrido a digitação errada de um artigo, em nada alterando a pena ou a fundamentação da decisão. O que afasta qualquer prejuízo ao apelante.

Pois, vale lembrar que é tranquilo na jurisprudência deste Tribunal, o entendimento de que não basta ao reconhecimento de nulidade a simples alegação de sua ocorrência. Há que se demonstrar o efetivo prejuízo suportado pela parte que a reclama, o que não ocorreu no caso.

A esse respeito, o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio pás de nullité sans gríef, no qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito, quando, além de alegada oportuno tempore, comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente" (HC 23548/SP; HC 2002/0089469-0, Ministro Hamilton Carvalhido (1112), Sexta Turma, julgado em 03/02/2005, publicado em DJ 11/04/2005 p.3,83).

Também não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal. Posto que tal hipótese apenas ocorre quando se constata, *prima facie*, que os fatos descritos na denúncia não constituem crime, ou então que o acusado não concorreu, de qualquer forma, para a sua realização. O que não é o caso em tela, tendo em vista que restou comprovada de forma cabal a ocorrência dos delitos, e as circunstâncias indicam a autoria, embora esta tenha sido negada pelo acusado WELDER, o que é matéria de mérito e com ele deve ser analisado.

Destarte, não há qualquer nulidade a ser declarada no presente processo.

No mérito, a absolvição é inatendível, tendo em vista que as provas corroboram com os fatos expostos na denúncia.

A materialidade delitiva dos crimes restou claramente demonstrada através do Auto de Prisão em

Flagrante (fls. 01/05), do Boletim de Ocorrência (fls. 13/20 e 269/270), do Auto de Exibição e Apreensão (fls. 21/22), das Fotografias (fls. 33/35), do Laudo de Constatação (fls. 38/40), do Laudo de Exame Químico-Toxicológico (fls. 284/286), dos Laudos Periciais das Armas (fls. 200/27, 208/213 e 214/220), pelo laudo de exame pericial realizado nos celulares apreendidos (fls. 28/31, 509/513, 582/589, 595/599 e 600/625) e pela prova oral colhida nos autos.

Também é certa a autoria dos delitos.

Em depoimentos harmônicos, coerentes e verossímeis, proferidos em ambas as fases da persecução penal, os agentes da lei responsáveis pelas diligências, ratificaram a versão acusatória. Senão vejamos.

O investigador Augusto Cesar da Silva afirmou que está lotado na DISE, e o réu WELDER, apelidado de “Do”, era conhecido nos meios policiais ante seu envolvimento no narcotráfico e homicídios, mantendo disputa na cidade por ponto de drogas. Durante as investigações foi apurado que a corré PRISCILA estava responsável por armazenar as drogas e armas do corréu, verificando que o réu ia na casa dela, inclusive quando a mesma não se encontrava. Assim, foi solicitada e autorizada a busca na residência de PRISCILA, onde foram localizadas cocaína e um arsenal de armas e carregadores. Notaram que uma parte da droga já estava separada para

retirada. Avistaram ainda que o réu WELDER chegou no local em um veículo Fox/Prata, quando da ação policial, mas ao notar a movimentação estranha, ligou para PRISCILA perguntando quem estaria no local e ela titubeou, ao que o acusado rapidamente saiu do local, sendo acompanhado por uma equipe policial que não logrou êxito em detê-lo. Questionada, a ré PRISCILA admitiu que armazenava os objetos para o réu WELDER, que se valia dos codinomes “Do” e “Beto”, porém veio a saber que a corré e sua família sofreram ameaças para alterar a versão. Quando da prisão do acusado foram apreendidos celulares, que em perícia corroboraram com o envolvimento do réu na criminalidade.

No mesmo sentido foram as informações prestadas pelo investigador Luiz Fernando Quadreli, ao narrar que o réu WELDER, vulgo “Do”, era alvo de investigação ante seu envolvimento no narcotráfico, sendo que os corréus eram conhecidos, tendo crescidos vizinhos, com famílias envolvidas no tráfico. Apuraram que o acusado WELDER detinha pontos de drogas e armas, sendo que um deles estava localizado na casa da corré PRISCILA, visualizando durante campana o réu frequentando a casa dela, por diversas vezes, inclusive quando a mesma não se encontrava. Em vista disso, representam pela busca domiciliar e, no cumprimento do mandado localizaram armas e drogas, estando parte já separada, pois o acusado WELDER iria retirar. Outra equipe policial ficou do lado de fora da casa e notou a chegada do réu WELDER, que ligou para PRISCILA, mas pela voz dela desconfiou e fugiu, sendo perseguido

pela equipe policial, mas não conseguiram detê-lo. A corré admitiu trabalhar para WELDER, que se valia do codinome “beto”. O réu foi detido posteriormente, quando estava escondido em um rancho e com ele havia aparelhos celulares, através dos quais mantinha contato com outros criminosos. Também foi encontrada na casa uma nota fiscal de um carregador que pertencia ao corréu WELDER.

Ao passo que o investigador Guilherme Ferrari Rocha apontou que o réu WELDER, conhecido como “Do”, e toda sua família eram ligados ao narcotráfico, tendo o acusado ganhado destaque na “guerra do tráfico”. Foi identificado que o corréu armazenava armas e drogas na residência de PRISCILA, tendo “livre acesso” ao local, sendo que ele se valia de um Civic preto e um Fox prata. Quando da ação policial o réu compareceu ao local, desembarcando do veículo com o celular na mão, mas antes de chegar ao portão, guardou o celular, entrou no carro e saiu acelerando, furando sinal, seguiram acompanhando à distância, porém o acusado logrou êxito em fugir. PRISCILA admitiu a conexão com o réu, que se valia de um celular de prefixo 82 e a alcunha “beto” para se comunicar.

Os agentes foram firmes e seguros em seus depoimentos, devendo pesar o fato de, presumidamente, agirem em consonância com o interesse público, visando tão-só o esclarecimento da verdade e a manutenção da ordem

Este é o entendimento adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo sob 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 repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam, com outros elementos probatórios idôneos” (Habeas Corpus nº 74.608-0, rel. CELSO DE MELLO, j. 18.2.97).

No mesmo diapasão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pela demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito” (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP – Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª Turma, j. 15.5.2011, DJe 1.6.2011).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. (...) Não há falar em ilicitude das provas produzidas,

porquanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório” (HC 136.220/MT – Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – 5ª Turma, j. 23.2.2010, DJe 22.3.2010).

Verifica-se que as pontuações feitas pelas combativas defesas não são capazes de afastar a versão acusatória e invalidar a integridade dos depoimentos policiais.

Outrossim, não há por que duvidar dos depoimentos destes que estão em sintonia com as demais provas colhidas durante a instrução criminal, inexistindo qualquer indício de que os mesmos tenham sido mendazes ou tivessem qualquer interesse em prejudicar os acusados.

Também não parece plausível que os policiais se dariam ao capricho de alterar a dinâmica dos fatos e juntar a mencionada quantidade de drogas e dinheiro, bem como mentir sobre as diligências e investigações apenas para incriminar os apelantes gratuitamente.

Conclui-se que não recaem dúvidas sobre a narrativa dos investigadores, pois inexitem nos autos elementos que lancem dúvidas sobre a isenção e integridade dos agentes da lei, presumindo-se legítimos, até prova em contrário, os depoimentos

de pessoas escolhidas pelo Estado para desempenhar a nobre função de proteção da população, vez que paradoxal seria adiantar-lhes a confiança necessária para que assumissem tal tarefa e recusar-lhes idêntico crédito quando viessem depor em juízo.

Com efeito, não se pode presumir que a ação dos agentes da lei, investidos pelo Estado em função de vigilância e repressão, tenha por destinação a incriminação de cidadãos inocentes. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade na conduta dos policiais.

Portanto, não há nos autos qualquer indício de falsa imputação de crime a inocente.

A filha da acusada PRISCILA, Gabriely atestou em seu depoimento na Delegacia que mora com o pai, mas na data da diligência policial em que sua mãe foi presa, foi até o local, onde o dono do imóvel lhe entregou um papel que teria encontrado na casa, um documento certificando uma compra de um carregador MagPul Drum D-50, em nome de WELDER, ainda assinado de forma manuscrita e por extenso, pedindo que ela levasse até o plantão policial.

Ainda, a testemunha João Pereira da Silva, na Delegacia, indicou ser proprietário do imóvel, cuja casa dos

fundos era alugada pela corré PRISCILA, sendo que, no dia dos fatos, após a prisão da corré, a filha dela compareceu ao local pedindo para olhar a residência, sendo que estava cheio de papeis espalhados, ao que ela encontrou um documento referente à uma compra da loja QAP Artigos Táticos e Esportivos TTDA em nome do corréu WELDER. Em juízo, esta testemunha, claramente incomodada de estar depondo, disse que não viu nada e não sabe de nada, no dia do ocorrido a filha de PRISCILA lhe deu um papel para assinar, falando que era da casa e lhe mostrou um papel em branco. Sendo que este último depoimento em juízo não só diverge do que apontado pela própria testemunha na Delegacia e o afirmado pela depoente Gabriely, como mostra-se pouco crível, vez que, por óbvio, em uma situação tão aterrorizante como a prisão de sua genitora, parece improvável que Gabriely tenha optado por mostrar um papel em branco ao depoente, dentre tantos outros papéis existentes no local, como bem apontou a testemunha em juízo, afirmando que a casa estava imunda, com muita papelada.

Willian Lopes Bueno, ao ser ouvido em juízo, asseverou que conhece o réu WELDER uma vez que o mesmo tem uma “conveniência de bebida” perto do seu comércio. Chama o réu de Rodolfo. Sabe que ele tem um carro Honda Civic, meio chumbo.

Já a testemunha Bruno Vinícius Rombi em juízo indicou que conhece o réu WELDER, pois sua tia morava na frente da casa de sua mãe, e o depoente morava na região.

Também conhece a corré PRISCILA de vista, mas nunca viu os corréus juntos. Já viu o réu com um veículo Gol prata e o pai dele tem um Santana prata.

Elaine Maria da Silva, em depoimento em juízo, disse conhecer a corré PRISCILA da padaria onde a mesma trabalha, sendo que reside perto da avó de PRISCILA, onde costuma vê-la. Ao passo que o corréu WELDER conhece da venda, por muitas vezes adquirindo refrigerante dele. Nunca ouviu comentários negativos sobre os acusados.

Por fim, a informante Gabriely De Araujo Menezes, esposa do corréu WELDER, afirmou em juízo que nunca soube do envolvimento do réu com qualquer atividade ilícita, dizendo que ele tem uma adega de onde vem o sustento familiar. O réu tinha um Honda Civic. Disse não se recordar do telefone de seu marido.

Ao passo que a corré PRISCILA, ao ser interrogada na fase inquisitiva, confessou a prática do presente delito, afirmando que há cinco meses armazenava drogas e armas em sua residência para o corréu WELDER em troca de quinhentos reais por mês. No dia 30 de abril de 2024 o réu lhe telefonou, avisando que iria até a casa pegar um objeto e deixaria outro “negócio”. O corréu se valia do codinome “Beto”. Quando da diligência policial, ele foi até sua residência e lhe telefonou dizendo que tinha visto um homem passando pela janela da casada, então deu uma risada, desligou o telefone e

empreendeu fuga em seguida, tendo ouvido o carro acelerando (fls. 10/11).

Entretanto, ao ser ouvida em juízo, a ré retificou sua versão dos fatos, alegando que realmente armazenava as drogas e armas, mas aduziu que os ilícitos não pertenciam ao corréu WELDER. Fazia apenas cinco dias que estava guardando os objetos, mas não sabia que eram armas. Com relação às drogas, afirmou que foram deixadas em sua casa há 15 ou 20 dias por um rapaz. Recebeu apenas trezentos reais e depois não ganhou mais nada pelo serviço.

No entanto, esta última versão exculpatória não convence, não sendo crível que diante da gravidade dos fatos a acusada não tenha sequer lido rapidamente o documento. Eis que, deve prevalecer, portanto, a confissão realizada perante a autoridade policial, posto que tal relato condiz melhor com o conjunto probatório, além de que a confissão vale como prova pelo “*seu poder de convencimento, não pelo local onde foi externada, e poderá alicerçar a procedência da denúncia se encontrar algum apoio nos elementos probatórios restantes, mesmo que indiciários, ainda quando não confirmada ou retratada em juízo*” (ADALBERTO JOSÉ Q. T. DE CAMARGO ARANHA, *Da prova no Processo Penal*, Editora Saraiva, 7ª edição, 2006, p. 122).

Este é o entendimento doutrinário, conforme os ensinamentos de DAMÁSIO E. DE JESUS:

“De acordo com a orientação do STF, a confissão feita no inquérito policial, embora retratada em juízo, tem valia, desde que não elidida 'por quaisquer indícios ponderáveis, mas, ao contrário, perfeitamente ajustável aos fatos apurados' (RCrim 1.261, DJU 2.4.76, p. 2225). Assim, as 'confissões extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou verdade nelas contida, desde que corroboradas por outros elementos de prova” (RCrim 1.312, DJU 7.11.78, p. 8823

Também já decidiu o Supremo Tribunal Federal que *“as confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou verdade nelas contidas, desde que corroboradas por outros elementos de prova inclusive circunstanciais”*. (RTJ 88/371).

Há de se considerar que a confissão extrajudicial e a respectiva retratação, em sede judicial, é expediente usual. Para que a retratação possa surtir efeitos é necessária a existência de qualquer tipo de prova a confirmá-la. No caso em exame, as provas dão conta da veracidade da confissão extrajudicial, que deverá prevalecer.

No entender de MAGALHÃES NORONHA, *“A retratação tem efeitos relativos. Ela não prevalece sempre contra a confissão, pois o juiz formará sua convicção através do conjunto de provas. A regra do procedimento penal, entre nós, é o acusado confessar o delito na Polícia e retratar-se no interrogatório judicial, alegando sempre ter sido vítima de violência daquela. Entretanto, essa retratação, desacompanhada de elementos que a*

corrobores, não desfará os efeitos da confissão extrajudicial, se harmônica e coincidente com os outros elementos probatórios”. (Curso de Direito Penal, pág. 110).

A confissão, quando livre e espontaneamente prestada, serve como importante elemento de convicção para evidenciar a autoria e amparar a condenação, quando encontrar sustentação nos demais elementos de convicção produzidos.

Nesse sentido:

“a confissão extrajudicial do réu, exceto se provar que o fez sob coação, é valiosa para aferir-lhe a culpabilidade, sobretudo se em harmonia com os demais elementos do processo, e pode legitimar decreto condenatório” (RT 811/642).

Portanto, a confissão, mesmo que extrajudicial, que não conflita com as demais provas produzidas, é marco indelével da autoria, autorizando e servindo como fundamento para uma decisão condenatória.

Por outro lado, o corréu WELER, em seu interrogatório judicial, negou todas as imputações, alegando que não tem apelido de “Do” ou “beto”, não sabe onde é a residência da corré e não frequentava o local, tinha apenas um veículo Honda Civic chumbo. Comprou um celular há pouco tempo, mas ainda não tinha formatado o mesmo, deixando-o desligado. Saiu da cidade quando

soube do mandado de prisão. Vendeu o pente da arma para arrecadar dinheiro quando sua geladeira queimou e assinou uns papéis, sem saber o que era, mas se estivesse lá estaria no processo. Acha que o papel estava na maleta da arma ou na adega.

No entanto, a versões exculpatórias não convencem, pois, além de não terem sido comprovadas, restaram completamente dissociadas dos demais elementos de convicção colhidos.

Ressalta-se, também, que o corréu WELDER apresentou contradições em suas versões com o intuito de afastar sua responsabilidade, pois na Delegacia afirmou que “é conhecido pelo apelido Do”, bem como “reconheceu a assinatura no documento QAP Artigos Táticos e Esportivos Ltda, expedido dia 17/07/2023, a qual utilizou a mesma assinatura do Registro Geral - RG. O interrogado afirma que o documento da QAP Artigos Táticos e Esportivos Ltda estava na sua residência, não sabe como esse papel foi parar nas mãos de um terceira pessoa” (fls. 304/305) (sic). Ora, tais divergências demonstram a fragilidade da versão exculpatória e apontam a real intenção do réu de ocultar o verdadeiro desenrolar dos fatos e as práticas delitivas.

Ademais, os investigadores indicaram que durante a campana, onde foi constatada a movimentação do réu na residência da corré, verificaram que ele se valia de dois

veículos, alternadamente, sendo um deles o Honda Civic prata/chumbo, tendo a testemunha Willian e a companheira do réu, além do próprio acusado, indicado que os veículos de fato pertenciam ao réu.

Também causa estranheza que o acusado WELDER, ao saber da expedição de um mandado de prisão em seu desfavor, opte por se afastar da cidade, deixando companheira e filha para trás.

De igual forma os policiais confirmaram que o réu foi avistado do lado de fora da residência da corré quando da diligência policial. E este fato foi confirmado na Delegacia pela corré PRISCILA, bem como a análise do celular demonstra a ligação feita no dia dos fatos entre as partes. E também não se pode perder de vista que ficou demonstrado que os apelantes se conheciam há anos, pois moravam na mesma região desde pequenos.

Inclusive, como bem pontuado pelo doutrinador Fernando de Almeida Pedroso: *“A própria fuga do agente de crime, ao perceber a aproximação de policiais ou circunstantes, indica envolvimento no fato delituoso, pois denota conduta incompatível com aquela que teria pessoa que trouxesse consciência incontaminada, serena e tranquila”* [Prova penal (Doutrina e jurisprudência) – 2ª edição – Editora RT – página 96].

Não obstante, foi localizado na residência de PRISCILA um documento referente a um carregador,

contendo a assinatura do acusado (fls. 287). Sendo a apreensão do mesmo comprovada não só pelas testemunhas policiais, como pela filha da corré PRISCILA, a testemunha João e o próprio acusado WELDER, que na Delegacia vistoriou o documento e reconheceu a assinatura como sua, não sabendo explicar como teria sido localizado com terceiro.

Verifica-se, portanto, que os ora réus não lograram produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-los da condenação. Sendo certo que a explicação malfeita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores.

Inclusive, como já dito anteriormente, parece pouco provável que os policiais se deem ao extenso trabalho de forjar informações e a apreensão de drogas apenas para estragar a vida dos réus, de maneira gratuita, colocando em risco suas ilibadas carreiras.

Assim, em face da natureza, da considerável quantidade de entorpecentes apreendidos, estando em sua forma bruta, e também do sugestivo contexto fático em que ocorreu a prisão em flagrante, fica patente a destinação comercial dos mesmos.

Importante notar que a prova da mercancia, não necessita ser direta, mas pode ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico a sustentar a distribuição comercial do entorpecente.

O tipo penal do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 tem conteúdo múltiplo e descreve diversas condutas, sendo o bastante para a sua caracterização a prática de apenas uma delas. Da mesma forma, é inexigível a *traditio* para a consumação do delito.

Nesse sentido:

“Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato de 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).

Frisa-se, ainda, que também ficou suficientemente demonstrado o conluio entre os acusados, com estabilidade na prática da narcotraficância, restando provada, assim, a atuação reiterada e organizada de ambos no comércio ilícito de entorpecentes, bem como a sua associação.

Através das diligências juntadas aos autos é possível constatar que os acusados atuavam como membros ativos em associação criminosa destinada a preparar e vender drogas. Sendo observado em campana que a ré PRISCILA era responsável por armazenar os narcóticos sob coordenação do corréu WELDER, que tinha livre acesso à residência dela e determinava a separação das “mercadorias”.

Eis que se está diante de uma produção organizada e nada amadora, em que os réus, mediante coordenação prévia, acertando todos os detalhes de logística, tratavam de forma bem-sucedida de considerável montante de drogas, demonstrando assim experiência no comércio ilícito.

Ademais, como se observa do Laudo Pericial efetuado nos aparelhos celulares apreendidos com o acusado WELDER, o envolvimento deste réu na criminalidade restou patente, ante as diversas mensagens incriminadoras com conteúdo relacionado ao narcotráfico.

Destacando-se:

Diversos contatos entre a corré PRISCILA e o corréu WELDER que se valia da alcunha “Beto” (fls. 28/31). Inclusive no dia e hora da abordagem policial, indagando o réu se PRISCILA estava “de boa”.

Diálogo entre o réu e contato identificado como “Beja”, em que lamentam a apreensão das drogas e “Beja” oferece abrigo e auxílio para o acusado (fls. 477/478).

Bem como entre o réu e “Beja” foram trocados comprovantes em nome de diversos indivíduos

envolvidos no meio criminoso (fls. 479/482). Bem como “Beja” indaga se o réu precisa de uma conta no Banco do Brasil e prontamente arruma a mesma para o acusado.

Ainda, entre as partes foram trocados áudios onde “Beja” alerta o corréu acerca da presença de policiais. Bem como “Beja” orienta o trato das drogas afirmando “dar volume”. Atestando ainda ““irmão, mas pra chegar nesse valor aí, viado, você faz quanto? 5 por 1, né? 5 por 1, então com meio quilo você vai fazer 2 quilos e meio, certo? Porquê, você tem as prensas ainda? Tem os bagulho ainda?” (fls. 484)

Ao passo que com o contato “DE LA Cruz” o corréu WELDER negocia a compra de mais drogas, informando aquele os valores das drogas “jovem branca 2470 e o amarelo 1600” (fls. 494). Sendo que nesta transação foi efetuado pix para a conta de Renato Aparecido Ramos de Souza, indivíduo que foi encontrado junto com o réu quando de sua prisão e amplamente conhecido por seu envolvimento no narcotráfico (fls. 499).

Também, em contato com o indivíduo de alcunha “Julio”, cuja foto de perfil no Whatsapp aponta “ABLON GERAL DO ESTADO DO MS” nomenclatura usada para alto escalão do primeiro comando da capital, ele manda áudios expressamente mencionando drogas e armas, além do apelido do acusado “Do”: “caralho moleque, mas, deixa eu falar pra você, acredita,

cara, que eu tava desconfiado do povo do bruno lá, mano? da família do rogerio? acredita cara que eu tava meio com o pé atrás dessa parada? que eles "ficou" me pedindo muito para arrumar droga para eles, entendeu?" e "avisa o dô lá que eu vou pegar uma droga la com ele, tal, fala la, arruma la, fala com ele pra pegar uma droga la com ele , entendeu? então eles nunca me pediu, mano, nunca me insistiram tanto igual dessa vez, e eles sabiam que você tava montado, sabia que você tava cheio de arma lá!", bem como "então, na verdade, eu senti mal com essa parada, eu mesmo não tenho como te provar, mas eu senti alguma coisa, porque eles começaram me pedir, pra falar pra você (dô) arrumar mercadoria, até a mãe do bruno que nunca falou de droga, ela falou: fala pra nós pegarmos uma droga com o dô. não sei o que e tal. ai eu falei assim: não, deixa o dô quietinho, não gosto de misturar as paradas não. - (em continuação, o interlocutor volta a descrever como foi pedido drogas para ele de alguém que não costumava pedir)- não fla lá como dô, fala la com o dô, até eu grilei, né, já tinha grilado, ai acontece essa agora, ixe, ó"

No celular também foi localizada anotação típica da contabilidade do narcotráfico (fls. 504/505).

Ao passo que os demais aparelhos celulares, apreendidos em poder do réu, não foram passíveis de perícia ante o insucesso no desbloqueio dos mesmos (509/513, 582/589, 590/594, 595/599).

Sendo pouco provável que o corréu WELDER adquiria celular, deixando de formatar o mesmo, mas trazendo-o consigo, e o fato do aparelho conter mensagens referentes à apreensão de drogas e armas em análise, bem como referências diretas ao seu apelido “Do” seria mera coincidência.

Essas mesmas mensagens revelam que os apelantes vinham praticando o narcotráfico em elevada escala, anteriormente à localização dos entorpecentes apreendidos nestes autos, revelando a estabilidade existente entre os integrantes do grupo, atuando conjuntamente na traficância na cidade, circunstância caracterizadora do crime de associação para o tráfico de entorpecentes.

Ainda, ressalta-se que parece pouco crível que pessoas amadoras e iniciantes no tráfico estivessem em posse desta quantidade de drogas, ou tivessem tamanha organização (AREsp 2.205.414).

A propósito:

“O expressivo volume de entorpecente e o modus operandi utilizado, dúvida não resta de que se dedica à atividades criminosas” (HC 723.861 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça)

“A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas. [...]” (STF HC 109.236/SP Rel. Min.

Cármem Lúcia j. 13.12.11 DJU 14.23.12).

Comprovada, assim, a estabilidade e permanência de sua ligação em organização criminosa, necessária à tipificação do delito previsto no artigo 35 da Lei de Drogas.

A associação, pelo que se apurou, era marcada pela estabilidade. Não houve cooperação isolada ou truncada pelo tempo. É conveniente destacar que a sociedade criminosa da qual os réus faziam parte restara caracterizada, com todos os seus contornos, consumava-se e se estendia no tempo.

Das transcrições das conversas localizadas nos aparelhos celulares é possível concluir que os referidos acusados estavam envolvidos no narcotráfico, tratando diretamente entre eles e com diversos outros indivíduos acerca de narcóticos, utilizando-se de gírias empregadas pelos membros da criminalidade, em especial os jargões “branca”, “bagulho” para se referirem a cocaína¹, além de mensagens temporárias/ de visualização única, para buscar ludibriar a ação policial.

Por fim, é sabido que os crimes desta natureza, por serem cometidos sempre na clandestinidade, são daqueles que podem ser comprovados por indícios veementes como os colhidos nos presentes autos.

¹ <https://www.dicionarioinformal.com.br/borrachinha/>

No tocante ao delito de posse de arma, o mesmo também restou comprovado à saciedade nos presentes autos, tendo os inúmeros armamentos sido apreendidos na residência da corré PRISCILA, sendo apuado que teriam sido deixados ali pelo corréu WELDER. Pontuando-se que não recai qualquer dúvida sobre o depoimento dos milicianos, conforme ressaltado acima.

Para configuração do crime em comento não se exige dolo específico, bastando, para tanto, que o agente simplesmente possua, detenha, porte, adquira, forneça, receba, tenha em depósito, transporte, ceda, ainda que gratuitamente, empreste, remeta, empregue, mantenha sob sua guarda ou oculte arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, exatamente como ocorreu no caso em tela.

Dessa forma, fica evidente que o legislador não se restringiu apenas aos reais danos que a posse ilegal pode causar, mas considerou, principalmente, o perigo que este causa à paz pública e à segurança nacional.

Assim, não há que se falar em falta de lesividade ao bem jurídico protegido, que, em última análise, é a própria sociedade. É certo que restou configurado o delito previsto no artigo 16, da Lei 10.826/03, posto que o objeto jurídico tutelado pelo crime em comento é a incolumidade pública, tratando-se de crime de

mera conduta, o qual, por sua natureza, dispensa a ocorrência de perigo efetivo. Ora, a Lei não exige resultado, contentando-se com a ação ou omissão do agente. Dessa forma, estando-se diante de crime de mera conduta, dispensada está a ocorrência de perigo efetivo, razão pela qual o fato praticado pelos apelantes já é típico.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA DE FOGO. TESE DE ATIPICIDADE. ARMA DESMONTADA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Os argumentos trazidos no agravo regimental não são suficientes para infirmar a decisão agravada que denegou a ordem, seguindo a jurisprudência desta Corte, que entende que a posse ilegal de arma de fogo é um delito de perigo abstrato, sendo irrelevante o fato de a arma estar desmuniada ou desmontada para a configuração do crime. 2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC n. 708.346/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR).

Sexta Turma, julgado em 14/06/2022, DJe 20/06/2022.) *“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ARTIGO 16 DA LEI 10.826/03. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE DA CONDUTA. 1. O porte de munição de arma de fogo de uso restrito constitui crime de perigo abstrato, portanto, irrelevante a presença da arma de fogo para sua tipificação. Precedentes. 2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.” (RHC 118304/ES, Primeira Turma, Rel. Min^a, Rosa Weber, j. 17.12.2013);*

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU

DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 12 E 16, IV, AMBOS DA LEI 10.826/03. ABOLITIO CRIMINIS. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTADO. [...] 3. Não incide à espécie, o princípio da insignificância, pois a conduta do paciente constitui crime de perigo abstrato, sendo irrelevante a quantidade de munição ou armas em poder do agente. 4. O legislador, ao criminalizar o porte de armas e munições, seja de uso permitido ou restrito, preocupou-se, essencialmente, com o risco que a posse ou o porte de armas de fogo e munições representa para bens jurídicos fundamentais, tais como a vida, o patrimônio e a integridade física. 5. Habeas corpus não conhecido.” (STJ Sexta Turma; HC 284670/RS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, j. 15.05.2014, p. 03.06.2014)

No mesmo sentido tem decidido este Egrégio Tribunal de Justiça:

“SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO DELITO DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO (LEI 10.826/2003, ART. 12) – (...) POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES – DESCABIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS BEM DEMONSTRADAS – DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL CORROBORADO PELO RESTANTE DA PROVA, ANOTANDO-SE AS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL – POSSE ILEGAL DE ARMA QUE SE CONSTITUI EM CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO, PRESCINDÍVEL A OCORRÊNCIA DE QUALQUER RESULTADO NATURALÍSTICO – PRECEDENTES – CONDENAÇÃO MANTIDA – DOSAGEM DAS PENAS CORRETA QUE NÃO MERECE REPAROS – REGIME INICIAL MAIS BRANDO FIXADO, READEQUANDO-SE A PENA SUBSTITUTIVA IMPOSTA DIANTE DO NOVO APENAMENTO – RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO, DECLARANDO-SE EXTINTA A PUNIBILIDADE QUANTO AOS CRIMES DE ESTELIONATO.” (TJSP; Apelação Criminal 0005248-98.2017.8.26.0438; Relator (a): Ivana David; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito

Criminal; Foro de Penápolis - 4ª Vara; Data do Julgamento: 10/11/2023; Data de Registro: 10/11/2023) (grifo nosso)

“Apelação. Porte ilegal de munições de uso restrito. Pleito absolutório por atipicidade da conduta. Inviabilidade. O porte de munições, ainda que isoladamente, é fato típico. Delito de perigo abstrato. Improvido.” (Apelação nº 0029882-03.2013.8.26.0050, 16ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Guilherme Nucci, j. 28.01.2015);

Não há que se falar em desclassificação do feito, vez que, conforme se depreende dos autos, em especial do auto de exibição e apreensão a fls. 21/22 e laudos de fls. 200/207, 208/213 e 214/220., os armamentos apreendidos são objetos de uso restrito conforme determina o Decreto nº 11.615/23, amoldando-se, assim, perfeitamente ao tipo penal disposto no artigo 16, da Lei nº 10.826/03.

Sendo irrelevante para tipificação do delito o fato da corré PRISCILA não ter conhecimento específico da classificação dos armamentos, vez que plenamente ciente da ilicitude de sua conduta, e dos objetos que escondia em sua residência, uma vez que assim o fazia há meses, inclusive resguardando para que quando seus filhos a visitassem não chegassem perto dos bens, e efetuando a separação dos mesmos conforme determinado pelo corréu WELDER.

Ademais, conforme Laudos Periciais foi constatado vestígio de disparo recente em duas armas de fogo: pistola semiautomática JERICO e pistola semiautomática

GLOCK (fls. 214/220).

Eis que, em que pesem os argumentos apresentados pelas combativas defesas, revela-se não só correta, como necessária a condenação dos réus pelos delitos a eles imputados, pois encontra-se suficientemente baseada no conjunto probatório carreado aos presentes autos.

Dessa forma, uma vez configurados os crimes descritos na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, como analisado, a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas, e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção compilados ao longo da *persecutio criminis*.

Com relação à fixação das penas, agiu corretamente o M.M. juízo *a quo*, visto que as mesmas foram determinadas dentro dos limites legais e se encontram devidamente motivadas, individualizadas e adequadas à hipótese dos autos, não se cogitando alteração.

A pena-base dos delitos de tráfico e associação para o tráfico para o corréu WELDER foram estabelecidas corretamente acima de seu patamar mínimo legal em 1/2, vez que, como bem colocado na r. sentença, o acusado se mostrou profundamente envolvido no narcotráfico, atuando de maneira profissional, buscando

refazer seu estoque de narcóticos prontamente após a apreensão como se depreende das conversas travadas, restando também apreendidas ainda armas de fogo, circunstâncias estas que tornam a atitude do réu de alta periculosidade e extremamente reprovável.

Ainda se está diante de vultosa quantidade de nocivos narcóticos, aproximadamente 22 kg de cocaína, o que representa um perigo maior à saúde pública, atingindo incontáveis usuários, isto indica maior afetação ao bem juridicamente tutelado, com a colocação desta grande quantidade de nocivos narcóticos nas ruas de cidade interiorana, circunstâncias estas que tornam a atitude dos réus de alta periculosidade.

Assim prevê o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006:

“O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Nota-se, também, que o entorpecente encontrado era “*Erythroxilon coca* (“cocaína”), substância que se revela ainda mais nociva do que as demais, sendo certo que para o indivíduo, a cocaína (e seu subproduto, o crack) enseja a necessidade de doses cada vez maiores, isto é, tem altíssimo potencial à toxicofilia (dependência pela interação do metabolismo orgânico do viciado e o

consumo da droga), além de poder causar convulsões a até mesmo parada cardíaca. Para a sociedade, diferentemente da maconha (droga depressora), a Erythroxylum Coca é um poderoso estimulante do sistema nervoso central, pelo que tem como efeito taquicardia, exaltação, euforia e paranoia e debilita os elementos mais nobres da personalidade, como o sentido ético e a crítica. Sua crise de abstinência causa tremores, ansiedade, inquietação e irritabilidade (Delton Croce Jr. Manual de medicina legal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 665). Ou seja, tem-se a mistura perfeita para o fomento à criminalidade violenta.

A quantidade e natureza da droga consideram o potencial de prejuízo à saúde pública que a atividade do traficante venha causar e, tal preceito está em consonância com o princípio da individualização das penas, pois trata de maneira diferente o pequeno traficante daquele já consolidado que lida com maiores quantidades e variedades de entorpecentes.

E, como se não bastasse a autorização legal, saliente-se que é pacífico na jurisprudência a possibilidade de majoração da pena em decorrência da quantidade do entorpecente apreendido, bem como da natureza:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. (...) AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. Em se tratando de

crime de tráfico de drogas é pacífico no âmbito deste Sodalício o entendimento de que a fixação da reprimenda básica deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, conforme o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. In casu, a ré foi flagrada com considerável quantidade de cocaína, circunstância apta para exasperar a pena-base. (...) 5. Mantida a reprimenda nos patamares fixados pela Corte local, resta prejudicada a análise do pedido de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, diante da ausência do requisito objetivo previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal. 6. Agravo regimental desprovido (AGARESP 201403447830, rel, Jorge Mussi, DJe 22/06/2016). Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes capazes de alterar a reprimenda.

Já, no que diz respeito ao delito previsto no artigo 16 da Lei de Armas, a pena deste corréu também foi corretamente fixada acima do mínimo legal, mas desta vez, na fração de 2/3, diante da enorme quantidade de armas e munições encontradas, além de carregadores e caracol, tratando-se de verdadeiro arsenal. Tendo os policiais informado que nunca viram nada igual na cidade. Inclusive, nas mensagens localizadas no celular, o interlocutor “Julio” indica que o acusado estava “montado” em armas, indivíduo este que seria membro do grupo criminoso Primeiro Comando da Capital, evidenciando, assim, o profundo envolvimento do acusado na criminalidade e a periculosidade de sua conduta.

Sendo inviável que as sanções permanecessem em seu patamar mínimo, não podendo ser tais circunstâncias ignoradas ou afastadas.

Destarte, quando se cuida “Da aplicação da pena”, o ordenamento jurídico impõe que ela se “*estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime*” (Cód. Pen., art. 59, caput).

Cumpre, pois, adaptar a sanção repressiva para o crime à periculosidade do criminoso (temibilidade), tendo-se em linha de conta o seu caráter (personalidade), ou seja, procedendo-se à diagnose biossocial do delinquente. A respeito, o Col. Supremo Tribunal Federal já decidiu que, cf.: “*(...) 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 (...)*” (RHC 84.571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7.12.2004).

E, o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu que: “*Inexiste constrangimento ilegal na fixação da pena-base quando são levados em consideração elementos concretos dos autos, aptos a justificar a exasperação da reprimenda-base a título de personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. 3. É inviável mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, devendo ser avaliado se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar*

escolhido.(...)” (AgRg no REsp n. 1.252.747/MS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 17.12.2013).

Consigno, ademais, que a fixação da pena privativa de liberdade fica a critério do Magistrado sentenciante, dentro da chamada discricionariedade regrada, a qual tem por limite as balizas legais, não podendo o sentenciado escolher a que melhor lhe aprouver.

Aliás, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“(...) Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação (...)” (HC 187.557/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., J. 8.11.2011).

Por isso, justificável a exacerbação da pena-base, sendo certo que o réu não tem direito subjetivo à estipulação da sanção no mínimo legal, podendo o Magistrado majorá-la a fim de alcançar os objetivos da pena (JCAT, 81-82/666).

Contudo, no que diz respeito a corré PRISCILA a pena-base de todos os delitos restou fixada em seus

respectivos patamares mínimos, uma vez que apesar da expressiva quantidade de drogas e armas, este montante era fixado pelo corréu WELDER, atuando a acusada como mera estoquista a fim de arrecadar renda extra, o que não exclui sua culpabilidade, porém não agrava a reprovabilidade da conduta.

Assim, com o devido respeito à argumentação oferecida pelo Douto Representante do Ministério Público, pode-se concluir que as referidas penas-base no presente caso se revelam adequadas e suficientes a atender plenamente a toda as suas finalidades, não havendo necessidade de maiores aumentos.

Ato contínuo, para o corréu WELDER foi reconhecida a causa de aumento disposta no artigo 62, inciso I, do Código Penal, uma vez que restou patente que este corréu coordenava a conduta de PRISCILA, pagando para que ela armazenasse os ilícitos em sua residência, determinando que ela separasse a mercadoria como instruído. Não obstante, é certo que ele ainda atuava como figura de chefia no narcotráfico regional, como apurado nas investigações policiais, e pode ser observado nas mensagens captadas, em especial nos áudios gravados por “Jemes” ao corréu, onde ele indica que fará cobranças em nome do acusado (fls. 506). Ainda, o réu ostenta uma tatuagem de carpa em seu corpo (fls. 298), símbolo este que é comum entre os integrantes da facção criminosa do Primeiro Comando da Capital e representa prosperidade, demonstrando que o indivíduo

está em ascensão ou já possui uma posição de respeito².

Ainda, é inviável a aplicação do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º da Lei de Drogas, para os acusados, vez que a causa especial de redução de pena deve ser concedida em prol daqueles que, a despeito de condenados pela prática de crime de tráfico ilícito de drogas, estão se iniciando no mundo do crime, tendo, por isso, maior chance de serem recuperados e reintegrados ao convívio social, mediante a imposição de sanções penais menos rigorosas.

Sua aplicação só se justifica em hipóteses bastante reduzidas, pela necessidade de estarem presentes todos os requisitos enumerados no § 4º, do artigo 33, da lei em comento, o que não ocorre no caso em testilha.

Pelas provas trazidas aos autos, ficou demonstrado que os réus não são meros traficantes eventuais, mas que, ao contrário, apresentam inegável envolvimento com a atividade criminosa, sendo inclusive condenados pelo crime de associação para o tráfico nos presentes autos.

A atuação dos acusados não se

2

https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/Biblioteca_Digital/artigos_juridicos/AS%20TATUAGENS%20E%20O%20MUNDO%20DO%20CRIME.pdf

<https://aventurasnahistoria.com.br/noticias/reportagem/carpa-palhaco-e-jesus-entenda-o-significado-de-5-tatuagens-no-mundo-do-crime.phtml>

<https://noticias.r7.com/cidades/palhacos-carpas-e-orgaos-sexuais-como-conhecer-um-condenado-por-suas-marcas-na-pele-10122023/>

tratou de conduta isolada, mas vinculada a grupo criminoso organizado, que empreende a traficância em larga escala. É certo que a enorme benesse em questão não se destina para tráficos empreendidos desta maneira, tudo a evidenciar o envolvimento dos réus com organização criminosa, o que constitui total impedimento à aplicação do redutor de penas e caracterização do delito como tráfico privilegiado, ao que não basta a mera primariedade.

Dessa forma, impossível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 para os corréus.

Totalizando, assim, a sanção de a 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 875 dias-multa por infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/06, 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 1225 dias-multa por infração ao art. 35, caput, da Lei 11.343/06 e à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 18 dias-multa por infração ao art. 16, caput, da Lei 10.826/03, todas em regime inicial fechado, e cada dia multa no mínimo legal para o corréu WELDER e 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa por infração ao art. 35, caput, da Lei 11.343/06, e 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa por infração ao art. 16 da Lei 10.826/03, todas em regime inicial fechado, e cada dia multa no

mínimo legal para a corré PRISCILA, penas estas que se tornaram definitiva devido à ausência de demais causas modificativas e, portanto, não comportam qualquer alteração.

No que tange ao pedido de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, formulado pela defesa do corréu WELDER, a concessão de tal benefício não se mostra possível no presente caso, vez que o *quantum* da pena privativa de fixado através da r. sentença e mantido por este acórdão, como relatado acima, impede a concessão do mesmo. Posto que, o próprio artigo 44 do Código Penal, em seu inciso I, estabelece como condição para a concessão de tal benefício que ao réu não seja aplicada pena privativa de liberdade superior a quatro anos, requisito este que não se faz presente no caso em tela, vedando, portanto, a concessão deste benefício.

Por fim, no que tange ao cumprimento da pena, inviável que o regime prisional inicial seja outro diverso do fechado, vez que o próprio artigo 33, em seu parágrafo terceiro, determina que na fixação do regime inicial o magistrado deverá observar não só o *quantum* de pena, mas também o disposto no artigo 59 do Código Penal.

Eis que, no caso em tela, estes réus não apresentam circunstâncias judiciais favoráveis, pois demonstram elevada periculosidade como já pontuado, sendo detidos

em poder de elevada quantidade de narcóticos, os quais seriam preparados e repartidos em inúmeras porções, além de verdadeiro arsenal. No mais, os acusados atuaram com habitualidade e expertise, armazenando as drogas e armas em casa da corré afim de ludibriar as investigações policiais, valendo-se de pseudônimos e contas de terceiros para manejar suas atividades criminosas, circunstâncias estas que tornam a atitude dos réus de alta periculosidade e extremamente reprovável, mantendo nefasto vício, que cada vez ceifa mais vidas jovens, demonstrando, assim, total descaso com a vida alheia na busca pelo lucro pessoal.

Assim, a determinação do regime inicial é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena, não havendo qualquer ofensa às Súmulas 718 e 719, ambas do C. Supremo Tribunal Federal, nem tampouco à Sumula nº 440 do C. Superior Tribunal de Justiça, porquanto a fixação de tal regime decorre dos fatos concretos e da personalidade dos acusados, devidamente comprovados nos autos, e não da mera opinião deste julgador.

Nesse sentido:

“Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.” (STF. Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98)

"A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais" (TACRIM - SP - Ap. José Habice - j . 09.03.1998 - RJTACrim 37/354)

Ademais, tal tratamento mais severo corresponde à eficiente medida político-criminal, que busca harmonizar a legislação pátria aos Tratados de Direito Internacionais que tangem ao combate a narcotraficância, dos quais o país é signatário.

Além disso, é certo que a traficância ilícita fomenta a prática de outros delitos, o que faz com que a conduta mereça maior reprovabilidade por parte do Estado.

Este é o entendimento adotado de forma majoritária por este Colendo Tribunal de Justiça:

“TRÁFICO DE DROGAS PEDIDO SUBSIDIÁRIO - FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO INADMISSIBILIDADE - REGIME INICIAL FECHADO ADEQUAÇÃO À ESPÉCIE DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO - INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 11.464/2007. “Ressalto que há determinação expressa no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, de que as penas por crime hediondo ou equiparado iniciam-se no regime fechado”. RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJ/SP. AP 0057527-71.2011.8.26.0050. Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Marco Antonio Marques da Silva. Data do julgamento: 27/06/2013.

“Tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico (arts. 33, 'caput', e 35, “caput”, ambos da Lei nº 11.343/06).(…) Regime inicial fechado único possível quanto ao tráfico. Inviabilidade de substituição da corporal por restritivas de direitos. Apelo em liberdade prejudicado, já que analisado à altura do julgamento. Apelo ministerial provido, improvidos os das defesas.” (TJ/SP. AP 0010278-68.2012.8.26.0510. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal. Relator(a): Luis Soares de Mello. Data do julgamento: 02/07/2013)

“Tráfico de entorpecentes. Réu que, em local conhecido como ponto de venda de drogas, ao pressentir a iminência da abordagem por guardas municipais, desvencilha-se de sacola contendo 6 porções de maconha, 19 porções de cocaína e 82 pedras de crack. Localização, em seu poder e ao ensejo de revista, de R\$ 62,00 sem comprovação satisfatória de origem. Palavras dos guardas municipais coerentes e harmônicas. Versões exculpatórias dissonantes e das mais inconsistentes. Alegação de flagrante forjado repelida. Destinação mercantil das drogas bem evidenciada. Pleito de desclassificação da conduta repelido. Condenação, pelo tráfico, bem decretada. Penas que já beneficiam o acusado. Redução, com lastro no artigo 33, § 4º, não questionada pela acusação. Substituição da pena corporal por restritivas de direitos incompatível com crime equiparado a hediondo. Regime fechado necessário e decorrente, inclusive, de lei (Lei nº 11.464/07). Apelo improvido.” (TJ/SP. AP 0071629-66.2012.8.26.0114. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal. Relator(a): Pinheiro Franco. Data do julgamento: 04/07/2013).

Fica patente, portanto, que o regime fechado é o único que se mostra apto para atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas.

Por derradeiro, não há que se falar

em prisão domiciliar para a ré PRISCILA conforme pleiteado pela combativa defesa, posto que ela restou condenada na primeira instância, sendo tal condenação mantida por meio do presente acórdão.

E a par de estarem presentes os pressupostos autorizadores da custódia preventiva, posto haver indícios de materialidade e autoria, a constrição se justifica para garantia da ordem pública e da necessária aplicação da lei penal.

Salienta-se que pesa sobre a ré a condenação por tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse de armamentos de uso restrito, crimes estes que causam intranquilidade à sociedade, e forma praticados pela é em sua própria residência, sendo temerário que a mesma retorne ao lar, por se estar diante de elevada gravidade.

As especificidades deste processo não permitem a concessão de benesse tão ampla, sendo certo que a decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, realizado em 20 de fevereiro de 2018, também estabeleceu a possibilidade de exceção, desde que devidamente fundamentada.

Em outras palavras, nos referidos julgamentos ficou estabelecido que a prisão domiciliar não é direito subjetivo da presa, e que o magistrado tem a possibilidade de indeferi-la

considerando as circunstâncias do feito subjacente, ou seja, a Suprema Corte reforçou a possibilidade _ não a obrigatoriedade _ da concessão do benefício.

Assim, há que se operar a interpretação teleológica acerca do artigo 318, do CPP que estabelece as condições para a concessão da prisão domiciliar, confrontando as peculiaridades deste processo que tem de um lado o desamparo do menor em virtude da prisão de sua genitora, e de outro o risco que o retorno da ré representa para a sociedade, caso seja ela beneficiada com a prisão domiciliar.

Após debruçar sobre esses autos, foi possível notar que a periculosidade da corré na concretude fática é sintomática e incide na excepcionalidade prevista no v. acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal.

No caso concreto a prisão domiciliar é totalmente inadequada e insuficiente para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, visto que a segregação da acusada, afastando-a do convívio em sociedade, emerge como medida de rigor para evitar reiteração criminosa. Em especial ante os motivos elencados anteriormente.

Assim, como ficou amplamente demonstrado, a concessão da prisão domiciliar importa em grande perigo para a sociedade, que certamente contará com meios para

retornar à senda delitiva.

Mas não é só a sociedade que padecerá com a soltura da corré, pois, os filhos da paciente também serão submetidos a perigo e isso não pode ser ignorado.

Como se verifica dos autos, a ré foi detida em poder de vultosa quantidade de narcóticos e armamentos, os quais armazenava em sua casa, atuando em conjunto com criminoso profundamente envolvido no narcotráfico. Por outro lado, verifica-se que não foi apontado, cabalmente e de imediato, que os infantes não detenham genitor ou outros parentes que possam assumir seus cuidados. Inclusive, observa-se dos autos que o proprietário do imóvel que residia no imóvel da frente asseverou que nunca via crianças pelo local, apenas aos finais de semana, ao que a própria acusada admitiu que seus filhos residem com o genitor na maior parte do tempo, sendo que a neta segue sob os cuidados da própria genitora, a qual já atingiu a maioridade. Circunstâncias que, por conseguinte, desautorizam o pedido de liberdade provisória, bem como de prisão domiciliar ao argumento de que precisam da mãe para seus cuidados básicos.

Ora, o referido julgado da Suprema Corte e o próprio Estatuto da Infância e do Adolescente não podem ser interpretados como fontes legislativas de deferimento automático de prisão domiciliar para mães de filhos menores e gestantes porque tal conclusão, ao fim e ao cabo, configura verdadeiro salvo

conduto para a prática de quaisquer crimes por tais pessoas (argumento lógico *reductio ad absurdum*).

Neste caso, a liberação da corré oferece risco aos menores, pois há indícios de que a acusada está inserida no mundo da criminalidade, de modo que o escopo do aludido benefício (proteção do infante) não seria alcançado com a concessão da prisão domiciliar à acusada.

Diante de quadro, a manutenção da prisão da acusada está em harmonia com a presunção constitucional de inocência, nos termos do disposto do inciso LXI, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Concluindo-se, para efeito de prequestionamento, ressalta-se que não houve qualquer violação a qualquer dispositivo da Constituição Federal, Código de Processo Penal, Código Penal, ou súmulas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, pelo meu voto, afastadas as preliminares, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos, mantendo-se, integralmente, a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva de ambos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

os acusados são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva dos corréus. Recomendem-se os réus na prisão em que se encontram.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**

RELATOR