



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000299263

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1000701-75.2024.8.26.0042, da Comarca de Altinópolis, em que é apelante MARCELO LEONARDO DAMACENO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente o Ilmo. Defensor, Dr. Ricardo da Silva Sobrinho e usou a palavra o Exmo. Procurador de Justiça, Dr. Márcio Sérgio Christino.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

EDISON BRANDÃO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1000701-75.2024.8.26.0042
Origem: Vara Única/Altinópolis
Magistrado: Dr. Aleksander Coronado Braido da Silva
Apelante: **MARCELO LEONARDO DAMASCENO**
Apelado: Ministério Público

Voto nº 52463

APELAÇÃO – TRÁFICO DE ENTORPECENTES, POSSE DE PETRECHOS DESTINADOS AO TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, EM CONCURSO MATERIAL – RECURSO DEFENSIVO – Preliminar de nulidade das provas colhidas no interior da residência do réu, sob o argumento de que elas foram obtidas em diligência realizada sem prévia autorização judicial - Afastamento – Pleitos de absolvição por falta de provas e, subsidiariamente, de reconhecimento da absorção do delito do art. 34 da Lei nº 11.343/06 pelo do art. 33 do mesmo diploma e de redução das reprimendas – Autoria e materialidade bem demonstrados – Inaplicabilidade do princípio da consunção – Conduta relativa à posse dos diversos petrechos e maquinários apreendidos em poder do réu que não se esgotaria no refino dos insumos mencionados na denúncia – Aplicação do concurso material que era mesmo de rigor – Penas e regime prisional bem fixados – Preliminar afastada e recurso desprovido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo réu **MARCELO LEONARDO DAMASCENO** em face da r. sentença de fls. 406/416, que o condenou à pena de 09 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 01 ano e 02 meses de detenção, mais o pagamento de 1.994 dias-multa, como incurso nos arts. 33, § 1º, inciso I, e 34, ambos da Lei nº 11.343/06, e art. 12 da Lei nº 10.826/03, cc. art. 69 do Código Penal.

Inconformada, apela a defesa, afirmando, preliminarmente, que deve ser reconhecida a nulidade das provas apreendidas no interior da residência do réu, com base na alegação de que elas foram obtidas em diligência realizada sem prévia autorização judicial. No mérito, busca a absolvição por falta de provas e, subsidiariamente, (i) o reconhecimento da absorção do delito do art. 34 da Lei nº 11.343/06 pelo do art. 33 do mesmo diploma; (ii) a aplicação da regra do "concurso formal" em relação aos delitos de tráfico e posse ilegal de arma de fogo; (iii) a redução das reprimendas; e (iv) a isenção das custas processuais (fls. 434/463).

Contrarrazoado o recurso (fls. 495/500), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento (fls. 512/520).

É o relatório.

Decido.

A preliminar de nulidade das provas colhidas no interior da residência do acusado não comporta acolhimento.

Como sabido, o delito de tráfico de entorpecentes possui natureza permanente, isto é, o seu momento consumativo protraí-se no tempo, de modo a persistir o estado de flagrância enquanto não sejam interrompidos os seus atos executórios.

E, como explicitado no decorrer do presente voto, o ingresso dos policiais federais na residência do réu deu-se após a colheita de fundados indícios da prática de delitos naquele local, sendo certo que, após a realização das diligências ali empreendidas, logrou-se encontrar grande quantidade de material destinado à produção de "cocaína", além de petrechos para a

fabricação e embalo desse mesmo entorpecente e uma arma de fogo de uso permitido.

Efetivamente, os policiais federais responsáveis pela prisão em flagrante esclareceram que realizavam diligências no município de Altinópolis com o fim de apurar informações obtidas a partir de diversas denúncias anônimas dando conta de tráfico intenso de drogas e de armas entre os estados de São Paulo e Minas Gerais, na data do fato. Com acréscimo de informações prestadas pela Polícia Militar local, passaram a acompanhar o veículo VW/Fox de placas EPS1B06, que era conduzido pelo réu MARCELO LEONARDO DAMASCENO. Tal veículo foi monitorado durante mais de 30 dias, constatando-se que ele trafegava constantemente entre o município de Ribeirão Preto e o estado de Minas Gerais. Na data dos fatos, o réu retornava da cidade de Ribeirão Preto/SP para a área rural de Altinópolis/SP, o que levantou suspeitas, já que havia informação de nesta região ocorreria carregamento de drogas. Em seguida, ele ingressou no "Sítio Bocaina", local ermo e que poderia ser utilizado como depósito de drogas ou laboratório. Após realizar a abordagem veicular, decidiram ingressar no referido sítio, ante a existência dos mencionados indícios de prática de delitos no local. E, de fato, foram ali encontrados diversos materiais, petrechos e grande quantidade de insumos comumente utilizados para a produção e o refino de "cocaína", tais como litros de éter, prensa, fitas do tipo "silver tape", rolo plástico de filme, rolos de papel alumínio, balanças precisão, bem como colheres de pau, peneiras, bacias, tesoura, panela, colher e liquidificadores industriais com resquícios de pó branco. Além disso, foram apreendidas na posse do réu MARCELO duas carabinas adaptadas para calibre 22, acompanhadas de seis munições do mesmo calibre.

Em suma, conforme bem sintetizado na r. sentença recorrida, *"o réu foi monitorado nos últimos trinta dias, sendo que a constante movimentação nas rodovias que ligam os*

locais acima mencionados, por meio de pedágios e câmeras, acabou por demonstrar atípica movimentação, gerando o monitoramento que ensejou a abordagem policial que culminou na presente ação penal." (fls. 410/411).

Nessas condições, não há que se falar em irregularidade na obtenção dessas provas, considerado o disposto no art. 303 do Código de Processo Penal ("Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência") e a exceção constitucionalmente estabelecida para a regra da inviolabilidade do domicílio, relativamente às situações de flagrante delito:

Art. 5º, inciso XI da Constituição Federal: "A casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial" (g.n.)

Sendo assim, em se tratando da ocorrência de crime de infração permanente, é prescindível a obtenção de prévia autorização judicial para que haja ingresso na morada do suspeito. Nesse sentido:

*"Habeas Corpus – Tráfico de entorpecentes – Recepção – Alegada nulidade da prova obtida com a busca e apreensão realizada – **Flagrante de crimes permanentes – Desnecessidade de expedição de mandado de busca e apreensão** – Eiva na caracterizada – Ordem denegada. 1- O paciente foi acusado da prática de delitos de natureza permanente, quais sejam, tráfico de entorpecentes e recepção na modalidade "ocultar". 2- **É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a apreensão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Doutrina e jurisprudência.** 3- Ordem denegada." (STJ -*

HC 188195/DF – Rel. Min. Jorge Mussi – dj 27/09/2011).

No caso dos autos, portanto, não se constata nenhuma irregularidade na apreensão dos entorpecentes e demais objetos mencionados na denúncia, eis que realizada após a colheita de fundados indícios da prática de crime permanente nas residências do acusado, isto é, em flagrante delito.

Quanto ao mérito, o recurso não comporta provimento.

Consta dos autos que o réu MARCELO LEONARDO DAMACENO, no dia 19 de junho de 2024, por volta das 17h, na Estrada do Monjolinho, Sítio Bocaina, Município e Comarca de Altinópolis/S, tinha em depósito matéria-prima e produtos químicos utilizados para preparo do entorpecente vulgarmente conhecido como "cocaína", tratando-se de 05 frascos de acetina, 04 frascos de éter etílico e 06 frascos de solventes, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima mencionados, MARCELO possuía maquinário e apetrechos comumente utilizados para fabricar, preparar ou refinar entorpecentes, tratando-se de 01 prensa hidráulica, bexigas/balões de diversas cores, plástico filme, papel alumínio, fitas do tipo "silver tape", bem como peneiras, colheres, facas, tesoura, 06 vasilhames Royal, 14 baldes, 01 balança de precisão, 02 liquidificadores da marca "Colombo", 01 liquidificador da marca "Wallita" e 01 embalagem transparente, tudo com resquícios de pó branco semelhante à "cocaína".

Consta, por fim, que MARCELO possuía armas de fogo de uso permitido, tratando-se de 01 carabina adaptada,

marca Rossi Plus e numeração 181509211208, calibre 22, 01 carabina adaptada modelo QGK14 MD, número 2317229956311213, calibre 22, bem como 06 munições do mesmo calibre.

A materialidade ficou comprovada com o auto de prisão em flagrante de fls. 01/08, boletim de ocorrência de fls. 13/14, autos de exibição e apreensão de fls. 15/16 e laudos de exames periciais de fls. 165/172, 180/189 e 191/208.

A autoria é igualmente indene de dúvidas.

Os policiais federais responsáveis pela prisão em flagrante, Mayco Ferreira Medeiros (fls. 02/03) e Jussandro Sala (fls. 04/05), em depoimentos amplamente coincidentes, disseram na fase inquisitória que realizaram diligências com o fim de apurar diversas denúncias anônimas acerca da existência de intensa movimentação relativa ao tráfico de drogas e de armas entre os estados de São Paulo e Minas Gerais. Durante as investigações preliminares, tiveram contato com a Polícia Militar de Altinópolis/SP, cujas informações corroboraram o conteúdo das denúncias anônimas já mencionadas. Ainda durante essas investigações, realizaram acompanhamento do veículo VW/Fox de placas EPS1B06, que era conduzido pelo réu MARCELO LEONARDO DAMASCENO e retornava da cidade de Ribeirão Preto/SP para a área rural de Altinópolis/SP – local em que, segundo as informações obtidas, ocorreria carregamento de drogas. Em seguida, o veículo ingressou no "Sítio Bocaina", tratando-se local ermo que poderia ser utilizado como depósito de drogas ou laboratório. Realizada a abordagem veicular, os depoentes decidiram ingressar no referido sítio, onde foram encontrados materiais, petrechos e grande quantidade de insumos comumente utilizados para a produção e o refino de "cocaína" (garrafas de éter, prensa hidráulica, fitas, rolo plástico de filme, rolos de papel alumínio, balanças precisão, colheres e

liquidificadores com resquícios de pó branco). Além disso, foram apreendidas na posse do réu MARCELO duas carabinas adaptadas para calibre 22, acompanhadas de seis munições do mesmo calibre. Em juízo (mídia de fl. 337), ambos os policiais confirmaram as informações prestadas na fase anterior, tendo Jussandro acrescentado que o veículo do acusado foi monitorado por mais de trinta dias, constatando-se que ele trafegava constantemente entre a cidade de Ribeirão Preto e o estado de Minas Gerais. Além disso, um cão farejador da Polícia Federal apontou para a existência de vestígios de droga nesse mesmo automóvel.

A testemunha de defesa Carlos Augusto da Silva Santos Diógenes, em juízo (mídia de fl. 337), relatou que o réu lhe prestou serviços como pintor. Tem conhecimento de que ele era perseguido pelos policiais militares da cidade, os quais tentavam incriminá-lo. Ele costumava ir até o referido sítio cerca de duas vezes por semana para cuidar dos animais que ali havia.

O réu MARCELO, na fase inquisitória (fls. 05/06), afirmou que é responsável pelo "Sítio Bocaina", localizado na área rural de Altinópolis/SP. Na data dos fatos, saía daquele imóvel quando foi abordado por policiais federais. Havia recebido os insumos e objetos ali apreendidos como forma de pagamento em um negócio, relativo à compra e venda de dois bezerros e de duas vacas. Prefere não declinar o nome do homem que lhe entregou as substâncias e petrechos em pagamento. Está arrependido de tê-los aceitado. Em juízo (mídia de fl. 337), diversamente, alegou que não tinha conhecimento de que os objetos ilícitos estavam depositados no local. Na data dos fatos, foi até o município de Ribeirão Preto/SP para comprar leite e fraldas para o seu filho e, quando retornava para Altinópolis para cuidar dos animais do sítio, deparou-se com os policiais. Eles lhe disseram que havia denúncias de que seu carro havia sido clonado. Em seguida, eles entraram no imóvel sem a autorização do interrogado e ali apreenderam equipamentos utilizados para o

preparo de drogas.

A versão ofertada pelo réu em juízo, além de inverossímil, restou francamente isolada nos autos, merecendo ser desprezada.

Cabe considerar que os mencionados policiais federais prestaram depoimentos firmes, coerentes e ricos em detalhes nas duas fases do feito, descrevendo minuciosamente as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante. Dessa forma, a seus testemunhos dever atribuído, sim, especial valor probatório, na medida em que nada emergiu dos autos que indicasse desses policiais intenção de prejudicar o apelante, cabendo considerar, de resto, que eventual prova em sentido contrário incumbiria à defesa, nos termos do art. 156 do CPP.

Não por outra razão, a jurisprudência pátria desde há muito fixou o entendimento de que não se pode desmerecer as palavras de agentes de segurança pública apenas em razão de sua condição profissional, conforme se extrai dos seguintes julgados:

"O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da 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. Doutrina e jurisprudência." (HC 73518/SP,

Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 26/03/1996, Primeira Turma, DJ 18-10-1996).

E no mesmo sentido é a lição do mestre ARY BELFORT:

"A tese da insuficiência testemunhal quando emane de agentes de Polícia, consiste em velharia em boa hora mandada ao bolor dos armários de reminiscências especiosas. Desde que verossímeis; desde que partidas de pessoas insuspeitas ou desinteressadas, desde que nada se lhes oponha de valia – há nenhuma razão, de ordem alguma, para que se repudie a palavra de, precisamente, pessoas a quem o Estado confere a missão importantíssima de, coibindo o crime, operar, e nada menos, a própria prisão." (RJTJESP – 136/477).

Ao contrário: trata-se de testemunha que depõe compromissada, com presunção de veracidade por ser funcionário público, narrando sobre os atos que, de ofício, foram praticados no exercício das suas funções.

No tocante à prova da destinação dos insumos apreendidos ao comércio ilícito, exsurgiu ela claramente das circunstâncias da prisão em flagrante, em especial da apreensão, no mesmo local, dos diversos petrechos destinados à produção e embalo da droga, além de duas armas de fogo de uso permitido.

Como sabido, o delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 é crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, consumando-se com a prática de qualquer das várias condutas previstas no "caput", tais como, "ter em depósito", "guardar", "trazer consigo" a substância entorpecente para fins de tráfico etc.

A propósito:

"[...] Ademais, é sabido que o tráfico de entorpecentes é delito de ação múltipla ou conteúdo variado cuja consumação se contenta com a aquisição, transporte, depósito, guarda ou simples porte da droga, desde que não seja para consumo pessoal. Daí não haver falar em mero auxílio ao uso de drogas, visto que a paciente foi flagrada na posse de maconha e cocaína. (STJ - HC 211.467/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, 6ª TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 31/08/2011).

Daí porque o só fato de o réu não ter sido flagrado comercializando o entorpecente não inviabiliza a sua condenação pelo delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06. De resto, ainda que se tratasse de usuário da droga, tal circunstância em nada interferiria no aperfeiçoamento do delito, eis que muitos traficantes se utilizam dessa prática delitiva para sustentar o próprio vício.

Nesse sentido:

"A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade" (RJTJ 101/498).

"TÓXICO - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ATOS DE MERCANCIA - DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO PARA O USO DE ENTORPECENTE - NÃO-CABIMENTO. Não é necessário que o acusado seja surpreendido comerciando a droga apreendida para que seja configurada a conduta descrita no art. 12 da Lei 6368/76. O tráfico de entorpecentes é um crime de ação múltipla, em que se admite várias condutas. Impossível a desqualificação de tráfico para o uso de entorpecente tendo em vista que o recorrente não comprovou, na fase instrutória, a destinação da droga

para o uso pessoal, pelo contrário, ficaram evidenciados os atos de traficância pela quantidade e a forma em que a droga foi encontrada (vinte pedras de 'crack' e um pacote de cocaína). Mesmo que consideremos o fato do acusado ser usuário de 'crack' e cocaína, tal condição não afasta a qualificação de traficante, ocorrendo a absorção do delito de porte para uso pelo de tráfico." (Apelação Criminal Nº 1.0625.04.037027-6/001 - Comarca De São João Del-Rei. Relator: exmo. Sr. Des. Sérgio Braga.j.22.05.2005) (g.n.)

De resto, como bem assinalado na r. sentença recorrida, "o réu foi monitorado nos últimos trinta dias, sendo que a constante movimentação nas rodovias que ligam os locais acima mencionados, por meio de pedágios e câmeras, acabou por demonstrar atípica movimentação, gerando o monitoramento que ensejou a abordagem policial que culminou na presente ação penal." (fls. 410/411).

Assim as coisas, é possível concluir, com segurança, pela inviabilidade do pleito absolutório deduzido no apelo defensivo.

Tampouco cabe acolher o pleito de absorção do delito do art. 34 pelo previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, eis que restou evidenciado que foram praticados com desígnios autônomos e em contextos fáticos diversos.

Efetivamente, considerada a vasta quantidade e a diversidade dos petrechos voltados à produção de entorpecentes apreendidos na posse do réu (prensa hidráulica, liquidificadores industriais, peneiras, bacias, baldes etc.), é forçoso convir que a sua potencialidade lesiva não se esgotou na confecção do entorpecente mencionado na denúncia. Tratando-se, pois, de verdadeiro "laboratório" destinado ao refino e embalo de cocaína, de se convir que restou bem evidenciada a autonomia do

delito do artigo 34 da Lei nº 11.343/06 em relação à traficância.

Além disso, conforme atestado pelos policiais federais que efetuaram a apreensão, vários desses petrechos apresentavam resquícios de pó branco similar à cocaína, tudo a evidenciar que eram utilizados recorrentemente na produção dessa espécie de entorpecente.

E, nessas condições, resulta inviável a aplicação do princípio da consunção, conforme já entendeu, o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELOS CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTS. 33, CAPUT, E 34 DA LEI N. 11.343/2006, EM CONCURSO MATERIAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO SEGUNDO DELITO PELA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. O princípio da consunção resolve o conflito aparente de normas penais quando um delito menos grave é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro mais danoso. Nessas situações, o agente apenas será responsabilizado pelo último crime. Para tanto, porém, imprescindível a constatação do nexo de dependência entre as condutas a fim de que ocorra a absorção da menos lesiva pela mais nociva. 2. O crime descrito no 34 da Lei n. 11.343/2006 busca coibir a produção de entorpecentes, enquanto a norma incriminadora do tráfico de drogas possui como objetivo obstar a disseminação dos materiais tóxicos. Assim, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, necessário avaliar, para fins de incidência do princípio da consunção, a concreta lesividade dos instrumentos destinados à fabricação, preparação ou transformação dos entorpecentes. 3. No caso, os condenados, além de terem em depósito certa quantidade de entorpecentes para fins de mercancia,

armazenavam utensílio que não se destinava somente à preparação das drogas encontradas no momento da prisão dos réus, proporcionando a preparação de número maior de substâncias entorpecentes em diversas ocasiões. 4. Desse modo, inviável a incidência do princípio da consunção, porquanto evidenciada a independência entre as condutas, ou seja, a fabricação ou transformação dos materiais tóxicos não operou como meio necessário para o crime de tráfico de entorpecentes. (...). 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 786.586/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 21/03/2024).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 34, DA LEI N. 11.343/2006. UTENSÍLIOS APREENDIDOS NÃO ESGOTARAM A SUA POTENCIALIDADE LESIVA NA PRODUÇÃO DO MATERIAL ENTORPECENTE ENCONTRADO. ESTUFA E LABORATÓRIO DOMÉSTICOS PARA PRODUÇÃO EM ESCALA... A agravante foi condenada pelo tipo do art. 33, § 1.º, inciso II, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes na forma de 'semear, cultivar ou fazer a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas') bem como pelo tipo do art. 34, da Lei n. 11.343/2006 (delito de 'fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar').- O juízo de fato feito pela instância a quo, soberana na delimitação do quadro fático-probatório, foi de que os utensílios apreendidos na residência da agravante não serviram apenas à produção da quantidade de maconha apreendida (2,29 kg de maconha desidratada) ou ao cultivo das plantas

de maconha encontradas (12,175 kg de plantas de maconha) pelos policiais, quando da prisão em flagrante, mas que funcionavam como laboratório de produção em grandes quantidades (em condição de uso em outro contexto fático).- A convicção de que os utensílios apreendidos não esgotaram a sua potencialidade lesiva na confecção do material entorpecente encontrado pelos agentes policiais, quando interromperam a prática criminosa, mas que vinham sendo empregados como uma autêntica fábrica de droga, autoriza a condenação pelos dois tipos criminais, e afasta a consunção, não havendo que falar em bis in idem... Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC N° 617.900 – ES, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 14/09/2021, DJe 20/09/2021). (g.n.).

No mesmo sentido, aliás, também já entendeu este E. Tribunal de Justiça, conforme se depreende das ementas dos seguintes e recentes julgados:

Ação Penal. Delitos de Tráfico de Drogas, Aparelhagem, instrumento ou objetos destinados à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, cc. Receptação e Posse ilegal de arma de fogo de uso restrito. Sentença condenatória. (...). Princípio da consunção que não tem aplicação na espécie. Configurada a existência de contextos autônomos e coexistentes, não se tratando, neste caso concreto, a posse de equipamentos, instrumentos, insumos e petrechos de mero crime-meio. (...). Recursos dos réus providos em parte, nos seguintes termos: a) Wellington da Silva - redimensionar a pena do crime de tráfico de drogas para 05 anos de reclusão e 500 dias-multa; b) Leonardo Aparecido da Silva – readequar a pena do tráfico de drogas (05 anos de reclusão e 500 dias-multa), absolvê-lo da imputação do crime previsto no art. 16, par.único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, bem como do delito de receptação do veículo VW/Virtus, nos termos do art. 386, inc. VII, do CPP; e, c) Richard Augusto Scarabelini – reduzir a pena do

*tráfico de drogas (05 anos de reclusão e 500 dias-multa), fixar o regime inicial semiaberto, absolvê-lo das imputações dos delitos previstos nos art. 16, par. único, inc. IV, da Lei nº 10.826/2003 e art. 180, caput, do Código Penal, nos moldes do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal. (TJSP; **Apelação Criminal 1500456-24.2022.8.26.0544; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jundiaí - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/07/2024; Data de Registro: 19/07/2024**) (g.n.).*

*Apelação criminal – Tráfico de Drogas e Objetos e Maquinários Destinados à Produção de Drogas – Sentença condenatória pelo artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e absolutória em relação ao delito do artigo 34, da mesma Lei. Recurso Ministerial – busca a condenação do réu também pelo crime do artigo 34, da Lei nº 11.343/06, a fixação da pena-base do delito de tráfico de drogas em, ao menos, metade acima do mínimo legal. (...) **Delito do artigo 34, da Lei de Tóxicos, devidamente caracterizado, sendo incabível a aplicação do princípio da consunção, ante as circunstâncias do caso concreto** – Apreensão de um tambor preto cortado ao meio; duas peneiras; uma bacia plástica; um funil; uma balança de precisão, um liquidificador; uma placa de ferro com logotipo; uma prensa hidráulica; 10 litros de insumos químicos (éter e acetona); 06 embalagens de "éter" vazias – Circunstâncias todas do caso concreto a indicar que tais materiais eram utilizados na preparação das drogas – Laudo pericial que constatou a presença de resquícios de cocaína nos objetos apreendidos – **Os delitos resultaram de condutas autônomas e independentes, não se tratando, neste caso concreto, a posse de maquinário, insumos e petrechos de mero crime-meio, é de rigor o acolhimento do apelo Ministerial para a condenação do acusado também como incurso no artigo 34, da Lei nº 11.343/06. (...) Recurso Ministerial provido, para condenar o acusado também pelo delito do artigo***

34, da Lei nº 11.343/06, e redimensionar a sua pena.”
(TJSP; *Apelação Criminal*
1501416-22.2022.8.26.0530; *Relator (a): Ely*
Amioka; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito
Criminal; Foro de Ribeirão Preto - 4ª Vara
Criminal; Data do Julgamento: 20/04/2023; Data
de Registro: 20/04/2023)

As penas também não comportam nenhum reparo.

Na primeira fase, as reprimendas foram fixadas nos respectivos mínimos legais (05 anos de reclusão e 500 dias-multa para o delito de tráfico, 03 anos de reclusão e 1.200 dias-multa para o delito de posse de petrechos destinados ao tráfico e 01 ano de detenção e 10 dias-multa para o de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido), nada obstante a elevada quantidade e variedade dos insumos e petrechos apreendidos na posse do réu. Impõe-se a manutenção da r. sentença também quanto a esse aspecto, contudo, dada a ausência de recurso ministerial.

Na segunda etapa, as penas foram acrescidas de 1/6 em razão da reincidência do sentenciado (cf. certidão de execução criminal de fls. 28/31), resultando em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa para o delito de tráfico, 03 anos e 06 meses de reclusão e 1.400 dias-multa para o de posse de petrechos destinados ao tráfico e 01 ano e 02 meses de detenção e 11 dias-multa para o de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Quanto à terceira etapa, é forçoso convir que não era mesmo o caso de aplicação do redutor de penas previsto no § 4º do artigo 33 da lei 11.343/06, considerada a reincidência já mencionada.

Uma vez reconhecido o concurso material, as reprimendas foram somadas, de modo a ficar o réu condenado ao montante final de 09 anos e 04 meses de reclusão, além de 01 ano e 02 meses de detenção, mais o pagamento de 1.994 dias-multa.

Nesse ponto, é de ser afastado o pleito de reconhecimento do concurso formal entre os delitos de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, uma vez que, a toda evidência, a conduta de ter em depósito matéria-prima e produtos químicos utilizados para preparo de entorpecentes e a de possuir duas armas de fogo, consideradas suas naturezas totalmente distintas, sequer poderiam ter sido praticadas mediante "ação única", conforme exigido pela redação do art. 70 do Código Penal.

É dizer, em se tratando de três ações típicas diversas, cada qual praticada de maneira autônoma e independente pelo réu, a soma das reprimendas era mesmo de rigor, nos termos do artigo 69 do CP.

No tocante ao regime fixado para o início do cumprimento da pena de reclusão, de rigor a manutenção do fechado, considerada reincidência já mencionada e o montante da reprimenda aplicada (superior a 08 anos). Também reforça a necessidade de imposição desse regime a determinação contida no artigo 1º da Lei 11.464/07, que regula os crimes hediondos, hipótese a que o caso concreto é equiparado, não havendo que se falar na inconstitucionalidade desse dispositivo, que busca justamente conferir tratamento diferenciado ao delito de tráfico de entorpecentes, nos exatos termos da Constituição Federal.

A esse respeito, cumpre registrar ainda que ao Magistrado sentenciante é dado fixar o regime inicial de cumprimento da pena conforme seu livre convencimento motivado, desde que respeitados os ditames legais em vigor, de modo a ficar

estabelecido aquele que se revela suficiente para reprovação e prevenção do delito, nos termos do art. 59, III, do Código Penal.

Não é demais observar, em acréscimo, que a prática do delito objeto destes autos, equiparado a hediondo, tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica desencadeada sobretudo em jovens de diferentes classes sociais, ensejando inevitável aumento da criminalidade ante o cometimento de outros crimes graves em prol do sustento desse vício.

Daí o reconhecimento de que a conduta praticada é merecedora de resposta estatal agravada, de forma que o cumprimento de pena privativa de liberdade no regime mais severo propiciará ao réu condições para a necessária reflexão quanto ao impacto social dos desdobramentos da sua ação delitiva.

Por fim, não cabe acolher o pleito de isenção ao pagamento das custas processuais formulado a favor do réu, uma vez que a obrigatoriedade do pagamento da taxa judiciária decorre da Lei 11.608/2003.

A lei que disciplinou a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, prevê o pagamento obrigatório como decorrência da prestação do serviço público vinculado à matéria, como expressamente disciplina o artigo 4º, § 9º, letra "a":

"Art. 4º: O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:

§ 9º: Nas ações penais, salvo aquelas de competência do Juizado Especial Criminal – JECRIM, em primeiro grau de jurisdição, o recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:

"a": nas ações penais, em geral, o valor equivalente a 100 (cem) UFESPs, será pago, a final, pelo réu, se

condenado;"

E o artigo 2º, inciso III, disciplina expressamente as despesas postais com citações e intimações, como *in casu*.

Hipóteses em contrário são discriminadas no artigo 7º do referido diploma, a saber:

"art. 7º: Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas:

I – as da jurisdição de menores;

II - as de acidentes do trabalho

III - as ações de alimentos em que o valor da prestação mensal não seja superior a 2 (dois) salários mínimos."

Não há, assim, previsão de isenção além daquelas elencadas no parágrafo único do artigo 5º da citada Lei (União, Estado, Município, autarquias, fundações e Ministério Público).

Só há permissão para não recolhimento da referida taxa, desde que comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade do seu recolhimento, ainda que parcial.

Ressalta-se que não foi feita prova da pobreza, pois a simples alegação de ser pobre na acepção jurídica do termo não pode ser aceita.

E mesmo que fosse, o fato de ser pobre o apelante, não o torna isento *ad perpetuum* das custas, podendo elas serem cobradas *oportuno tempore*, cessada a pobreza.

Nesse sentido:

"O benefício da justiça gratuita não impede a condenação do vencido nas custas processuais e honorários advocatícios, ressalvando a legislação, entretanto, que a exigibilidade dessa condenação fica condicionada à reunião pelo beneficiário das condições econômicas e financeiras suficientes à sua quitação, na fluência do prazo prescricional de 5 anos." (RT 841/569).

"Sendo a condenação nas custas processuais, condição da sentença condenatória, nos termos do artigo 804 do CPP, impossível nessa fase a isenção do pagamento das custas. Pode o agente quando da execução pleitear tal benefício." (RT 841/633).

Considerando, enfim, que havia lastro probatório suficiente para embasar a condenação, e porque o i. Julgador "a quo" aplicou reprimenda bem ajustada à espécie, fixando regime inicial adequado para o seu cumprimento, deve ser mantida a r. sentença combatida.

Ante o exposto, **AFASTO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, ficando mantida a r. sentença tal como lançada.

EDISON BRANDÃO

Relator