



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000306312

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500396-19.2022.8.26.0296, da Comarca de Jaguariúna, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados ADRIANA DE OLIVEIRA CAVALCANTE e DAMIAO ERICO CAVALCANTE NICOLAU.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 27 de março de 2025.

AMARO THOMÉ

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1500396-19.2022.8.26.0296

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: ADRIANA DE OLIVEIRA CAVALCANTE e DAMIAO ERICO CAVALCANTE NICOLAU

Comarca: Jaguariúna

Voto nº 38.636

TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA, FALSA IDENTIDADE E CORRUPÇÃO ATIVA - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - PRETENDIDA A CONDENAÇÃO - ACOLHIMENTO – AFASTADA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS – BUSCA E APREENSÃO OCORRIDA EM RAZÃO DE FUNDADA SUSPEITA DA PRESENÇA DE OBJETOS E PRODUTOS ILÍCITOS NO LOCAL, INDICADA PELO RÉU DAMIÃO AOS POLICIAIS DURANTE O CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO – MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS EM RELAÇÃO AO RÉU DAMIÃO - PROVA INSUFICIENTE PARA COMPROVAR A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA ACUSADA ADRIANA, COM EXCEÇÃO DO CRIME DE FALSA IDENTIDADE – MANTIDA A ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS QUANTO À ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cuida-se de apelação interposta pelo **Ministério Público** contra a r. sentença de fls. 730/747, que, ao reconhecer a ilicitude da prova, absolveu **Adriana de Oliveira Cavalcante e Damião Érico Cavalcante Nicolau** da imputação, que lhes foi endereçada na denúncia, da prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/06, no art. 16, §1º, inc. IV, da Lei n.º 10.826/03, e nos arts.

307, *caput*, e 333, *caput* (somente em relação ao réu Damião), ambos do Código Penal, todos na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal, com fulcro no art. 386, inc. VII do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais (fls. 761/778), o Ministério Público pugna pela condenação dos réus, nos termos da denúncia, argumentando que não há ilicitude da prova, uma vez que os objetos ilícitos presentes na residência dos acusados foram encontrados apenas porque o próprio réu Damião, durante o cumprimento de mandado de prisão em seu desfavor, indicou onde estavam tais objetos. Sustenta, no mais, haver prova suficiente da autoria e materialidade dos delitos.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 787/827 e 828/851).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo **provimento** do apelo (fls. 873/895).

A defesa manifestou oposição ao julgamento virtual (fl. 870).

É o relatório.

Ao que consta da denúncia (fls. 01/04), *“em data incerta, mas anterior e próxima ao dia 26 de abril de 2022, na Rua Dolores Rodrigues dos Santos, 36, nesta cidade e Comarca de Jaguariúna, ADRIANA DE OLIVEIRA CAVALCANTE e DAMIÃO*

ERICO CAVALCANTE NICOLAU (CPF: 601.348.433-39), vulgo “Gringo” ou “Vela”, qualificados a fls. 34 e 35, associaram-se para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.”

Consta, ainda, que, “no dia 26 de abril de 2022, na Rua Dolores Rodrigues dos Santos, 36, nesta cidade e Comarca de Jaguariúna, ADRIANA DE OLIVEIRA CAVALCANTE e DAMIÃO ERICO CAVALCANTE NICOLAU, previamente associados, traziam consigo, guardavam e tinham em depósito, porções de cocaína pesando 34,63g, 110,76g, 37,05g, 21,78g e 3,35 kg, e uma porção de 22,02g de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme laudos toxicológicos juntados a fls. 170/172, 212/214, 215/217, 218/220, 229/231, 232/234.”

Consta, outrossim, que, “no dia 26 de abril de 2022, na Rua Dolores Rodrigues dos Santos, 36, nesta cidade e Comarca de Jaguariúna, ADRIANA DE OLIVEIRA CAVALCANTE e DAMIÃO ERICO CAVALCANTE NICOLAU, possuíam e mantinham sob sua guarda, no interior de sua residência, um revólver da marca Rossi, calibre .38 especial, com numeração parcialmente suprimida, devidamente municiado, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (conforme laudo pericial a fls. 221/228 e 288/292).”

Consta, ademais, que, “nas mesmas circunstâncias de tempo e local, ADRIANA DE OLIVEIRA

CAVALCANTE e DAMIÃO ERICO CAVALCANTE NICOLAU atribuíram-se falsa identidade, para obterem vantagem em proveito próprio, ao apresentarem documento de identificação em nome de Carlos Afonso Soares e de Maria Amanda Lima Silva (laudo pericial a fls. 257/263)."

Consta, por fim, que, "nas mesmas circunstâncias de tempo e local, DAMIÃO ERICO CAVALCANTE NICOLAU ofereceu vantagem indevida ao policial civil Bruno de Campos consistente na quantia de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), para determiná-lo a omitir ato de ofício, qual seja, efetuar sua prisão."

Segundo o apurado, "os denunciados eram procurados pela polícia do Estado do Ceará, existindo mandados de prisão preventiva expedidos em processos criminais em que são acusados de tráfico de drogas e outros crimes graves (processos nº 0006771-29.2008.8.06.0112, 0096112-22.2015.8.06.0112, 000129-18.2018.8.06.0200 e 0031153-18.2010.8.06.0112, daquele estado).

Após ter notícia de que os dois estariam se escondendo em uma residência em Jaguariúna, a polícia do Ceará comunicou o Ministério Público local, que requereu a expedição de mandado de busca e apreensão.

Na ocasião, como não foi feita menção ao fato de que havia suspeita da prática de crime no local da busca, o pedido foi

indeferido (autos em apenso n.1001263-69.2022.8.26.0296).

Apesar disso, cientes da prática de tráfico de drogas no local, policiais civis e militares, na data dos fatos, ingressaram no imóvel e confirmaram a suspeita, já que, em busca no imóvel, encontraram porções de cocaína pesando 34,63g, 110,76g, 37,05g, 21,78g e 3,35 kg, e uma porção de 22,02g de maconha, além de diversos apetrechos destinados à preparação de drogas, como balanças de precisão e cadernos de anotação da “contabilidade do tráfico”.

Os policiais encontraram, ainda, um revólver da marca Rossi, calibre .38 especial, com numeração parcialmente suprimida, e 5 munições íntegras de calibre .38 SPL.

Ato contínuo, ADRIANA e DAMIÃO apresentaram-se aos policiais como Carlos Afonso Soares e de Maria Amanda Lima Silva, exibindo a eles os documentos periciados a fls. 257/263.

Por fim, a fim de evitar a prisão, DAMIÃO ofereceu ao policial civil Bruno de Campos, a quantia de R\$200.000,00 (duzentos mil reais).”

Na r. sentença, o digno magistrado a quo considerou ilícita a prova produzida, ao argumento de que era derivada de busca e apreensão ilícita.

Entendeu que, tendo sido indeferida a busca e apreensão, o ingresso na residência dos réus era permitido

apenas para cumprir o mandado de prisão e que, segundo o relato dos próprios policiais envolvidos, não foi constatada qualquer movimentação suspeita durante a campana que realizaram. Não havia, assim, fundada suspeita da prática do crime de tráfico. Entendeu, ainda, ter havido grave conduta pelos policiais, ao obviar a decisão judicial que indeferira a busca e apreensão. Argumentou, por fim, não ter havido descoberta por fonte independente.

Assim, absolveu os apelantes por insuficiência probatória, considerando ilícita a prova não somente quanto ao tráfico, mas em relação a todos os delitos, já que a prática dos crimes de falsa identidade e corrupção ativa ocorreram no contexto de diligência nula.

Em síntese, entendeu o digno magistrado que *“os agentes estavam legitimados a cumprir o mandado de prisão e, mesmo que fosse legítimo o ingresso na residência para o seu cumprimento, não estavam autorizados para ali realizarem buscas ou qualquer outro tipo de diligência, seja por ter sido indeferido o pleito, seja por não haver fundadas razões para a realização dos atos de busca, como narrado pelos próprios policiais.”* (fl. 744)

O *parquet*, conforme já referido, alega, em suma, que os objetos ilícitos (arma e drogas) só foram encontrados porque o réu, espontaneamente, após ser

questionado pelos policiais, informou aos policiais que os tinha e indicou o local onde estavam, não tendo havido devassa na residência.

O recurso **comporta provimento**.

Inicialmente, deve ser afastada a declaração de nulidade da prova, uma vez que a apreensão dos objetos ilícitos, conforme sustenta o *parquet*, ocorreu apenas em razão da indicação feita pelo réu, durante o regular cumprimento de mandados de prisão, os quais, de *per si*, permitiam a entrada na residência dos réus para sua captura.

Ao reconhecer a nulidade da diligência, a r. sentença assim considerou a prova:

“Nesse sentido, interrogado em juízo, DAMIÃO ERICO CAVALCANTE NICOLAU, vulgo “Gringo” ou “Vela”, confessou parcialmente os fatos que lhe são imputados. Disse que, na data dos fatos, estava em sua residência, sendo que, um pouco antes do amanhecer, policiais derrubaram seu portão e outros desceram por uma escada, abordando o acusado enquanto estava deitado em um colchão junto com sua esposa e filha, apontando uma arma na direção de sua face. Relatou que, os agentes da lei não estariam fardados, vestidos apenas com colete balístico. Ademais, narrou que os policiais revistaram toda sua casa, revirando objetos, sendo que, questionado, o réu confessou aos agentes da lei que possuía uma arma de fogo. Entretanto, registrou

que apenas falou onde estava a arma de fogo, mas que não foi até o local indicar onde estaria, pois se manteve a todo tempo no colchão no chão. Esclareceu que durante a busca na residência os policiais encontraram, no alçapão, insumos para produção de substâncias utilizadas em academia (caféina), pertencentes a terceiro indivíduo. Ressaltou que se valia de uma identidade falsa para poder trabalhar em Jaguariúna. Afirmou ser usuário de CRACK. Ao ser questionado, DAMIÃO, contou que guardava tal produto em sua residência, sendo que o pagamento era feito através de “crack”, por ser viciado. Sustentou que os insumos não eram para produção/manipulação de drogas, apenas para manipular produtos de academia, conforme foi informado pelo proprietário da mercadoria. Ainda, explicou que os insumos são vendidos e entregues, livremente, pela plataforma Mercado Livre. No que concerne à arma de fogo encontrada, disse ter recebido como forma de pagamento por um serviço prestado. Negou ter oferecido dinheiro em favor dos policiais. Confessou que falsificou os documentos de identidade seu e de sua esposa, mas que a corré não participou de tal delito. Negou ter praticado quaisquer dos crimes pretéritos imputados pelos policiais civis, como homicídio, troca de tiros com a polícia e tráfico interestadual, dizendo que, anteriormente em sua vida, seguia um caminho tortuoso de vida, sendo que se encontra em Jaguariúna desde 2017. Disse que sua esposa, ora corré, não possui envolvimento com quaisquer dos crimes apurados neste feito. Aduziu ter sido condenado por tráfico e tentativa de

homicídio no Estado do Ceará. Quanto à fuga que teria realizado de uma prisão no Estado do Ceará, afirmou que não foi resgatado e que foram outras pessoas que fugiram de tal estabelecimento prisional, mas não ele, sendo que o homicídio de um policial não é de sua autoria, mas de um dos que fugiram. Afirmou que utilizava uma identidade falsa, pois estava foragido do Estado do Ceará, sendo que precisava trabalhar para cuidar de seus filhos. Negou que as balanças de precisão e os cadernos apreendidos em sua residência seriam de sua propriedade, não tendo conhecimento de tais itens. Discorreu que registrou um de seus filhos com tais documentos falsos, bem como um veículo também foi registrado. Contou que os policiais não mostraram mandado de prisão quando do ocorrido, bem como não se identificaram como tal. Além disso, relatou que não foi informado de seus direitos constitucionais, permanecendo por todo o tempo com uma arma apontada para seu rosto. Registrou que, em uma das visitas que sua mulher realizou, enquanto ela estava grávida, o filho do casal nasceu, tendo que se utilizar de seus documentos falsos para registrá-lo. Por fim, afirmou que fugiu de uma pequena cadeia pública no Estado do Ceará, mas que não possuiu envolvimento com o homicídio de um policial civil atribuído em seu desfavor.

Em continuidade, interrogada em Juízo, ADRIANA DE OLIVEIRA CAVALCANTE negou os fatos que lhe são imputados. Relatou que não residia no local dos fatos, bem como não

tinha conhecimento do que estava guardado na residência. Contou que morava no Estado do Ceará, com seus filhos e sua mãe. Esclareceu que trouxe sua filha para visitar o correu e por esse motivo estava em Jaguariúna na data dos fatos. Afirmou ainda serem casados. Ao ser questionada, negou ter falado nome falso aos policiais, bem como não sabia que o corrêu enviava remessas de drogas para o Estado do Ceará, em Juazeiro do Norte. Disse que, atualmente, está residindo na casa de um parente de DAMIÃO em Jaguariúna. No que tange ao registro de um de seus filhos com utilização de documento falso, afirmou que seu esposo, ora corrêu, foi quem realizou tal registro, tendo em vista que estava internada na época. Ainda, registrou que questionou o acusado e este afirmou que havia procedido de tal forma, pois era procurado pela polícia do Estado do Ceará. Quanto aos graves crimes imputados em desfavor do corrêu pelos policiais do referido Estado, aduziu não ter conhecimento de tal circunstância e não sabe dizer o motivo pelo qual os agentes da lei realizariam tais supostas falsas imputações. Registrou estar cumprindo todas as medidas impostas, pelo juízo, para se manter em liberdade. Negou ter conhecimento de que seu marido fosse envolvido com organizações criminosas. Contou que, atualmente, encontra-se trabalhando como vendedora de cosméticos e roupas. Salientou que a residência do corrêu se encontra vazia e que não sabe dizer se é casa própria ou alugada. Contou que o acusado residia na cidade de Jaguariúna/SP a pelo menos 5 anos e que sempre trazia os filhos para

visitá-lo. Sustentou que não tinha conhecimento de que o acusado armazenava substância de academia na residência. Aduziu que, quando dos fatos, não visualizou o momento da apreensão de quaisquer itens. Disse que, quando da abordagem policial, os agentes não estavam caracterizados e nem apresentaram qualquer mandado. Afirmou que não presenciou o crime de corrupção praticado por DAMIÃO. Afirmou não ter conhecimento quanto ao documento falso. Aduziu que os policiais, quando da entrada no local dos fatos, não estavam uniformizados e nem se apresentaram como tal. Dito isso, explicou que somente após terem invadido a residência, apontado fuzis para o rosto de seu marido, se identificaram. Disse que, foram obrigados a permanecerem todo o tempo na sala da casa, sendo que os agentes da lei, durante as buscas, quebraram os móveis que guarneciam o local, bem como não proferiram os direitos constitucionais das partes. Acerca da fuga da cadeia no Ceará, afirmou que, quando do ocorrido, ouviu barulho de tiros e, estando amamentando uma de suas filhas, correu para a residência de uma vizinha pedir ajuda, sendo que DAMIÃO também estava preso no local e se evadiu, mas que nem chegou a ver seu marido.

Por outro lado, os policiais não trouxeram qualquer elemento que pudesse indicar fato novo, evidências de que na casa havia droga, fundadas razões para justificar o descumprimento de decisão proferida em momento anterior indeferindo o ingresso, ou mesmo a necessidade urgente do ingresso naquele momento que não fosse

simplesmente para cumprir o mandado de prisão.

O depoimento do policial civil do Estado de São Paulo Marcelo Assis vem ao encontro ao que se sustentou anteriormente. Nesse sentido, ouvido em Juízo, em parte de seu depoimento narrou que foi solicitado apoio por policiais do Estado do Ceará para cumprimento de um mandado de prisão do acusado. Relatou que se deslocaram até Jaguariúna, enquanto a outra equipe já estava no local realizando uma campana na residência do acusado. Sustentou que os policiais do Estado do Ceará tinham certeza absoluta de que o acusado se encontra dentro da residência. Assim sendo, contou que um dos policiais apoiou uma escada no muro conseguindo avistar o indivíduo lá dentro. Neste sentido, durante a abordagem de DAMIÃO, este informou que em seu quarto tinha uma arma de fogo e um pouco de droga. Esclareceu que não foi informado de que esse juízo havia indeferido, no dia anterior, um pedido de busca e apreensão domiciliar na casa dos acusados. Aduziu que os policiais não tinham autorização para entrar na residência e que entraram apenas com um mandado de prisão em mãos. Esclareceu que não tinha conhecimento do processo, que fez apenas o apoio de um cumprimento de mandado de prisão em desfavor dos acusados. Afirmou que fizeram uma campana antes de fazer o ingresso na residência, mas que não viram os acusados praticando nenhuma atividade ilícita durante essa campana, apenas viram que os acusados se encontravam lá dentro após policiais do Ceará

subirem no muro apoiados por uma escada.

No mesmo sentido, foram as palavras da testemunha de acusação policial civil do Estado de São Paulo, Bruno de Campos, que acrescentou ser investigador de polícia chefe da Delegacia de Investigações sobre Entorpecentes de Mogi Guaçu e que, foi solicitado apoio pela Polícia Civil do Estado do Ceará para realizar o cumprimento dos mandados de prisão expedidos em desfavor dos acusados, o que foi feito. Afirmou que foi um dos policiais que ficou, na sala do imóvel, fazendo a contenção do acusado. Reiterou que os agentes da lei adentraram o imóvel apenas para realizar a prisão do acusado, sendo que este indicou exatamente onde estavam as drogas, os insumos destinados ao tráfico e a arma de fogo. Confirmou que, durante a abordagem, DAMIÃO apresentou documento falso, bem como ofereceu a quantia de R\$ 200.000,00 para não realizar a sua prisão. Disse não ter realizado investigações pretéritas e que não conhecia os acusados. Acrescentou que, na data dos fatos, no momento do monitoramento, não aconteceu nenhum fato novo que justificasse o ingresso na residência, por parte dos policiais civis do Ceará. Informou que foi encontrada uma grande quantidade de insumos para produção de drogas no local dos fatos, em locais apontados pelo próprio DAMIÃO. Aduziu que o mandado de prisão foi apresentado perante as autoridades da DISE e da Seccional de Mogi Guaçu/SP. Narrou que permaneceu na contenção dos acusados na sala do imóvel, juntamente com o policial Marcelo. Ressaltou que foram

os policiais Civis do Estado do Ceará que apoiaram a escada para subir no muro. Confirmou que, assim que os policiais subiram no muro, o acusado correu para dentro do imóvel. Aduziu que, no momento da abordagem dos réus, estes apresentaram documentos de identidade falsos, ainda dentro da residência. Registrou que não houve apreensão de dinheiro em espécie dentro da residência.

Em continuidade, até mesmo o investigador de polícia do Estado do Ceará confirmou que não tinha qualquer indicativo de que o acusado tinha droga na residência. Nesse sentido, o policial Tiago Pinto Araruna ressaltou que DAMIÃO responde por diversos crimes no Estado do Ceará, sendo que ambos se encontravam presos na Cadeia Pública de Milhã/CE pela prática dos delitos de tráfico de drogas e uso de documento falso, oportunidade em que foram resgatados pela organização criminosa “PCC”. Destacou que, quando ocorreu o resgate, um policial foi morto. Afirmou que, desde então, os acusados se encontram foragidos do Estado do Ceará. Salientou que DAMIÃO possui 5 mandados de prisão abertos em seu desfavor, tendo em vista a prática dos crimes de roubo, homicídio e tráfico de drogas. Além disso, relatou que ADRIANA também possuía mandado de prisão expedido em seu desfavor, tendo em vista a fuga em comento. Apontou que, diante das informações passadas pelo setor de inteligência, policiais civis do Ceará vieram até São Paulo, com apoio da delegacia competente para combate ao tráfico de drogas e passaram a monitorar a residência dos

acusados, com intensa campana. Durante a campana realizada, os réus não deixavam a residência em nenhum momento. Diante disso, na data dos fatos, contou que resolveram fazer um contato visual interno da residência, apoiando uma escada no muro. Dito isso, disse que vislumbraram o réu no interior do local, oportunidade em que verbalizaram “POLÍCIA”, tendo o acusado corrido para o fundo de sua casa. Assim sendo, discorreu que entram no imóvel e procederam com a abordagem de DAMIÃO que indicou que havia uma arma de fogo em seu quarto, bem como substância para produção de drogas na parte superior da residência e crack na parte externa da residência. Ainda, registrou que o casal se identificou com nomes diversos, mas que não se recorda se os acusados chegaram a apresentar tal documento, entretendo foi localizado os documentos falsos no interior da residência. Afirmou que, durante conversas com o acusado, este ofereceu aos agentes da lei R\$ 200.000,00, o que foi negado pelos policiais e, em seguida, o acusado foi preso em flagrante e conduzido para a Delegacia de Polícia. Ao ser questionado se teria conhecimento da prática de tráfico de drogas, por parte do acusado, no local dos fatos, explicou que não participou de tais diligências, que foram realizadas pelo setor de inteligência da Polícia Civil de São Paulo. Aduziu que ficaram em campana a fim de ter a certeza visual do agente para proceder com sua abordagem e prisão. Afirmou que o acusado indicou aos policiais onde estava a arma de fogo e as drogas, sendo que não foram realizadas buscas sem mandado no

local dos fatos. Afirmou que já tinha conhecimento quais eram as características do acusado, razão pela qual, apesar de ter se identificado com nome diverso, sabia se tratar de DAMIÃO. Falou não ter conhecimento se os acusados chegaram a registrar os filhos com os nomes falsos. Contou que a campana nos arredores do local dos fatos perdurou por aproximadamente 3 dias, durante todo o dia, sendo campanas longas. Afirmou não ter vislumbrado movimentações típicas de comércio de drogas na residência durante seus períodos de campana. Reforçou que uma parte do muro que cercava o local dos fatos era alta e a outra parte era mais baixa, não tendo condições de precisar com certeza se existiam casas ao redor. Disse que havia possibilidades do acusado empreender fuga caso tivesse disparado a arma de fogo que possuía. Falou que não se recorda qual foi o agente da lei responsável por verbalizar a existência de mandado de prisão em desfavor do réu ou os direitos constitucionais deste. Afirmou não se lembrar quais foram os policiais responsáveis pela contenção do local dos fatos, nem mesmo se foi encontrado dinheiro na residência. Explicou que não participou das investigações que envolveram os acusados na tal fuga, mas que obteve informações de colegas policiais de que DAMIÃO e ADRIANA foram resgatados da Cadeia Pública de Milhã/CE, inclusive com a morte de um policial civil, o que ocasionou a expedição de mandados de prisão em desfavor dos réus. Esclareceu que, tinham em mãos, apenas mandados de prisão e não mandado de busca e apreensão em desfavor dos acusados.

Afirmou não ter visto nenhuma movimentação no local dos fatos que caracterizasse a prática do crime de tráfico de drogas. Contou ser um dos policiais que apoiou a escada no muro para ter acesso visual da residência. Disse não se recordar quem foi o primeiro policial a verbalizar e dizer quais eram os direitos constitucionais do acusado. Além disso, não soube precisar se foi apreendido alguma quantidade grande de dinheiro em espécie na residência. Disse não saber se foi realizada investigação quanto à periculosidade dos réus. Afirmou que ADRIANA utilizou-se de um nome diverso que constava em um documento falso, quando da abordagem policial. Ao fim, afirmou que, num primeiro momento da abordagem policial, o acusado correu, sendo que, ao final da abordagem, o réu se jogou ao chão, rendendo-se.

No mesmo sentido foram as palavras da testemunha de acusação policial civil do Estado do Ceará, Márcio Teixeira Silva, que apontou que DAMIÃO constava na lista dos mais procurados do Estado do Ceará. Além do mais, o Setor de Inteligência da Polícia Civil do Estado de Ceará conseguiu identificar que os acusados se utilizavam de documentos falsos no Estado de São Paulo. Assim sendo, em diligências realizadas em conjunto com a Polícia Civil de São Paulo, tiveram informação de que os réus estavam se escondendo nesta cidade de Jaguariúna, no local dos fatos. Salientou que fizeram diversas campanhas no local em que os acusados se encontravam com o intuito de fazer a captura. Entretanto, aduziu que durante todo o tempo de

campana o acusado não foi visto e nem saiu da residência. Ressaltou que não poderiam se alongar por muito tempo em São Paulo, deste modo, relatou que resolveram tentar capturar o acusado dentro de casa. Para tanto, contou que com o apoio dos policiais civis de São Paulo cercaram a residência, apoiaram uma escada no muro e conseguiram avistar o acusado. Em ato contínuo, informou que no momento da captura DAMIÃO apontou aos agentes da lei onde estavam a arma de fogo, as drogas e os apetrechos destinados para a produção de tais substâncias. Ainda, reiterou que o réu ofereceu R\$ 200.000,00 aos policiais para que o liberasse. Ao ser questionado, aduziu que o acusado era um dos principais responsáveis pela remessa de drogas para o Estado do Ceará, em Juazeiro do Norte, sendo que havia uma investigação em curso em tal localidade, mas que não tinha conhecimento de que o réu estaria traficando aqui na cidade de Jaguariúna. Ainda, ressaltou que somente entraram na residência com a finalidade de fazer a captura do acusado e, que, não tinha conhecimento de haver drogas dentro da residência. Dito isto, registrou que apenas tomou conhecimento das drogas após o próprio acusado apontar aos agentes. Ademais, esclareceu que o acusado se identificou como sendo a pessoa que constava no documento falso, mas que não lhe apresentou tal documento, entretanto registrou que apreenderam essa documentação falsa dentro da residência. Afirmou que ADRIANA também participava ativamente da traficância junto com o corréu, bem como participou da fuga da Cadeia Pública de Milhã/CE.

Aduziu que, durante todo o período da campana, não conseguiram realizar a prisão dos acusados fora da residência, razão pela qual adentraram o local. Sobre a arma de fogo e as drogas, DAMIÃO indicou especificamente o local em que estavam tais itens. Contou que foi apreendida a certidão de nascimento de um dos filhos dos réus, constando os nomes falsos destes, sendo que, apesar da falsa identidade apresentada por DAMIÃO, já sabiam como era seu rosto. Afirmou que o acusado ofereceu dinheiro a todos os policiais responsáveis pela prisão. Disse que não foram discutidas formas de pagamento da corrupção ativa praticada pelo réu, que já foi recusada de pronto pelos agentes da lei.”
(sic, fls. 736/743)

A prova dos autos permite concluir que, embora, inicialmente, não houvesse a fundada suspeita da prática dos crimes de tráfico ou posse ilegal de arma de fogo, o ingresso na residência do acusado se deu de forma legítima, para cumprimento, durante o dia, de mandado de prisão emanado contra ambos os réus, e que, durante o cumprimento do mandado, o próprio acusado informou aos policiais a existência de drogas e arma no local.

Não há razão para desacreditar o relato dos policiais, uma vez que o depoimento prestado por agentes da segurança pública, independentemente da força que integrem, seja guarda civil metropolitano, seja policial militar, seja policial

civil, merece inteira acolhida, pois não há nenhum elemento nos autos que indique parcialidade apta a gerar uma incriminação dos acusados sem motivos.

Com efeito, não há prova de má-fé ou suspeita de falsidade, não se podendo cogitar de qualquer possibilidade de vingança ou de atitude tendente a incriminar pessoas inocentes.

Nesse sentido:

“2. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que as declarações dos policiais condutores da prisão constituem meio idôneo de prova a embasar a condenação quando corroborada em juízo, e desde que coerentes entre si e harmônicas com os elementos do caso concreto, como ocorre na espécie. Precedentes. 3. Eventuais e pontuais contradições justificam-se pelo lapso temporal transcorrido entre a data do flagrante e a data da audiência, sendo irrelevantes para o deslinde da demanda quando incapazes de infirmar a autoria delitiva demonstrada pelo conjunto probatório” (AREsp 1421896. Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, DJe 01/03/2019).

“Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo, ratificando integralmente os relatos prestados na fase policial, constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

- Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC 659024/SP — Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca — Julg. 20/04/2021 — publ. 26/04/2021).

No mesmo sentido: HC 653913 — Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca — julg. 13/04/2021 — publ. 19/04/2021).

Assim, a partir do momento em que os policiais foram informados sobre os objetos e produtos ilícitos, surgiu a necessária fundada suspeita ou justa causa, de modo que a busca e apreensão então realizada tinha em mira a efetivação da prisão em flagrante delito, hipótese na qual a

inviolabilidade da casa é flexibilizada pela Constituição Federal (art. 5º, inc. XI, da CF: *“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito [...]”*).

Cuida-se, esta, de norma constitucional de eficácia contida, ou seja, prevê a inviolabilidade do domicílio, mas traz quatro exceções, que são, pela ordem: (i) em caso de flagrante delito; (ii) em caso de desastre; (iii) para prestar socorro e, por fim; (iv) durante o dia, por determinação judicial.

Sendo o tráfico crime permanente, é permitido pela Constituição da República o ingresso da força pública de segurança na residência ou domicílio para as providências necessárias e cabíveis para a prisão dos responsáveis e apreensão do material ilícito.

Por interpretação lógica do citado postulado constitucional, somente se faz necessária a obtenção de mandado judicial para providências diversas da prisão em flagrante, e somente durante o dia, como, v. g., para cumprimento de busca e apreensão de coisas, penhora e outras providências diversas daquelas que configuram crimes permanentes, como o são o tráfico de drogas e posse de outros objetos ilícitos.

Nesse sentido já decidiu o Col. STF, em sede de Recurso Extraordinário representativo de controvérsia, **COM**

REPERCUSSÃO GERAL:

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

esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente

justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.” (STF – RE 603616, com fixação de Repercussão Geral – Rel. Min. Gilmar Mendes – julg. 05/11/2015 – publ. 10/05/2016)

E assim ficou ementada a tese de repercussão geral:

“RE 603616 - A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.”

Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes afirmou que a busca e apreensão domiciliar é claramente uma medida invasiva, mas de grande valia para a repressão à prática de crimes e para investigação criminal. O ministro admitiu que ocorrem abusos - tanto na tomada de decisão de entrada forçada quanto na execução da medida - e reconheceu que as

comunidades em situação de vulnerabilidade social muitas vezes são vítimas de ingerências arbitrárias por parte de autoridades policiais.

Embora reconheça que o desenvolvimento da jurisprudência sobre o tema ocorrerá caso a caso, o relator afirmou que a fixação da tese é um avanço para a concretização da garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio. *"Com ela estar-se-á valorizando a proteção à residência, na medida em que será exigida a justa causa, controlável a posteriori para a busca. No que se refere à segurança jurídica para os agentes da Segurança Pública, ao demonstrarem a justa causa para a medida, os policiais deixam de assumir o risco de cometer o crime de invasão de domicílio, mesmo que a diligência venha a fracassar"*, afirmou. O ministro explicou que, eventualmente, o juiz poderá considerar que a invasão do domicílio não foi justificada em elementos suficientes, mas isso não poderá gerar a responsabilização do policial, salvo em caso de abuso (Fonte – site do STF).

O Col. STJ, em sintonia com o entendimento do Col. STF, nesse tema, também deixa assentado que:

"1. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para

justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito.

2. Consoante julgamento do RE 603.616/RO, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

3. Extraí-se, do contexto fático delineado pelas instâncias ordinárias, a existência de elementos concretos que evidenciaram o flagrante delito, não baseado em denúncia anônima, mas em prévia investigação policial, o que afasta o pleito de declaração de nulidade das provas e absolvição do recorrente.

4. Agravo regimental improvido.” (STJ - AgRg no HC 622879 — Rel. Min. Nefi Cordeiro — julgado em 09/02/2021 — publicado em

17/02/2021)

“1. “A Suprema Corte definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio, sem mandado judicial, apenas se revela legítimo, a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno, quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito” (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe 8/10/2010). (REsp n. 1498689/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018) (HC 517.786/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 9/12/2019).

2. No caso dos autos, os agentes policiais, após denúncia anônima, se deslocaram até a residência do recorrente e passaram a monitorar o local. Neste momento, os agentes avistaram as substâncias entorpecentes no corredor do imóvel e ingressaram, apreendendo as drogas e efetuando a prisão do

recorrente.

3. *Nesse contexto, a conclusão acerca da ocorrência do crime, anterior ao ingresso na residência, configurando a situação de flagrância, permite a flexibilização do direito à inviolabilidade do domicílio, não havendo falar em ilegalidade das provas obtidas durante a ocorrência policial. Precedente.*

4. *"Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão ou autorização judicial para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal"* (AgRg no HC 549.157/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2020, REPDJe 12/11/2020, DJe 3/11/2020).

5. *Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg*

no REsp 1896154 — Rel. Min. Joel Ilan
Paciornik — julgado em 09/02/2021 —
publicado em 17/02/2021)

“1. O entendimento perfilhado pela Corte estadual está em harmonia com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual, sendo o crime de tráfico de drogas de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão ou autorização judicial para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal.

2. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de o denunciado, sabidamente contumaz no envolvimento no tráfico de drogas, quando notou a presença dos policiais, empreendeu

fuga, o que levou à busca pessoal e posterior busca domiciliar, onde foram encontrados entorpecentes diversos.

3. Cumpre salientar que esta Corte tem entendimento reiterado segundo o qual "a discussão acerca de nulidade da prisão em flagrante fica superada com a conversão do flagrante em prisão preventiva, haja vista a formação de novo título a embasar a custódia cautelar" (STJ - AgRg no HC 632423 — Rel. Min. Ribeiro Dantas — julgado em 23/02/2021 — publicado em 26/02/2021)

Exatamente o que ocorre nos autos, em que a própria indicação do réu demonstrou a existência de fundadas razões de que ele praticava o tráfico de entorpecentes, sendo plenamente lícita a revista realizada no local.

Em tais circunstâncias, por fim, não há que se falar em desvio de finalidade no cumprimento do mandado de prisão, uma vez que o ingresso na residência se deu tão somente para a efetivação da prisão anteriormente decretada, sendo a indicação da existência de drogas fenômeno equiparado ao encontro fortuito, caso em que o Col. Superior Tribunal de Justiça tem considerado lícita a prova.

Nesse sentido:

O encontro fortuito de provas (serendipidade) é admitido pela jurisprudência desta Corte, considerando-se, portanto, válidas as provas encontradas casualmente pelos agentes policiais, relativas à infração penal até então desconhecida, por ocasião do cumprimento de medidas de investigação de outro delito regularmente autorizadas, ainda que inexista conexão ou continência com o crime supervenientemente encontrado, desde que não haja desvio de finalidade na execução das diligências das quais se originaram os elementos probatórios. (AgRg no HC n. 889.148/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

Assim também este Eg. Tribunal de Justiça:

Apelação. Tráfico de drogas. Réu surpreendido por policiais militares mantendo em depósito 1.703 porções de cocaína (518,2g). Preliminar defensiva de nulidade ante a inexistência de fundadas suspeitas aptas a autorizar a incursão domiciliar.

*Não ocorrência. Militares que se dirigiram à residência do acusado, com o fito de dar cumprimento à ordem judicial escrita e fundamentada (mandado de prisão). Réu que estava defronte à sua residência, na calçada, e empreendeu fuga para o interior do imóvel ao avistar a aproximação dos policiais. Manifesta hipótese de exceção à inviolabilidade de domicílio, contida no art. 5º, XI, da CF, no período diurno (em observância ao conceito de dia trazido pela Lei n.º 13.869/2019, qual seja, o lapso temporal compreendido entre 5h e 21h), cuja situação culminou na descoberta fortuita de 1.703 porções de cocaína, que acabaram apreendidas pelos milicianos, configurando autêntica hipótese de serendipidade, amplamente admitida pela jurisprudência pátria. Precedente do STJ. Preliminar rejeitada. (TJSP; **Apelação Criminal 1500924-98.2021.8.26.0066; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Barretos - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 20/08/2024; Data de Registro: 20/08/2024)***

Afastada a preliminar de nulidade da prova, passo ao exame do mérito.

A materialidade restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (fl. 08), boletim de ocorrência (fls. 19/28), auto de exibição e apreensão (fls. 31/35), laudo de constatação preliminar (fls. 36/38), laudos de exame químico-toxicológico (fls. 177/218, 219/221, 222/224, 225/227, 236/238, 275/276, 277/279), laudos de exame em peças (fls. 180/189, 239/241, 264/), laudo pericial em arma de fogo (fls. 228/235), laudo pericial em munições (fls. 295/299), laudo pericial no local dos fatos (fls. 245/258, 259/263) e demais elementos probatórios constantes dos autos.

A autoria, contudo, restou demonstrada apenas em parte.

À luz da prova testemunhal anteriormente referida, é segura a atribuição, ao réu Damião, dos crimes de tráfico de entorpecentes, posse ilegal de arma de fogo, falsa identidade e corrupção ativa, enquanto, no tocante à corré Adriana, só há elementos suficientes para lhe atribuir a prática do crime de falsa identidade.

Conforme já explicitado, o réu Damião confessou que guardava, para terceiros, as drogas apreendidas,

assim como a arma de fogo encontrada na residência, de sua propriedade. Admitiu, ainda, ter falsificado os documentos de identidade seu e da sua esposa, que utilizou para registrar o filho do casal, mas negou que a corré Adriana tivesse ciência disso. Alegou, ainda, que a ré Adriana não tem relação com nenhum dos ilícitos ora apurados. Por fim, negou ter oferecido dinheiro aos policiais.

A destinação dos entorpecentes apreendidos ao comércio é evidente, tendo em vista a considerável quantidade de droga apreendida (mais de 3kg de cocaína e uma porção de maconha), a apreensão de petrechos para sua fabricação e confecção de porções individual, assim como a apreensão de um caderno contendo a contabilidade do tráfico.

A corré Adriana, por sua vez, negou a prática dos delitos, alegando desconhecer os objetos guardados na residência, bem como o fato de que o corréu enviava drogas para o Ceará. Alegou que estava no local dos fatos no dia da apreensão tão somente porque viera do Ceará e trouxera a filha do casal para visitar o corréu, como fazia havia alguns anos, desde que o réu passara a residir em Jaguariúna. Negou, ainda, ter conhecimento da falsificação dos documentos, sobretudo porque quem efetuou o registro do filho do casal foi o acusado, que, ao ser questionado por ela, disse ter agido assim por ser

procurado pela polícia.

Os policiais, de sua parte, confirmaram a apreensão dos entorpecentes e arma de fogo na residência do acusado, assim como que ele e a corré Adriana se identificaram com nomes diversos, sendo apreendidos documentos falsos com esses nomes na residência, e que o réu Damião ofereceu R\$ 200.000,00 para que não fosse preso. No entanto, à exceção do policial Marcio, segundo o qual a acusada também participava ativamente da traficância com o corréu, não há elementos suficientes para sua condenação em relação a este delito.

Assim ocorre porque, segundo relataram os acusados, a corré Adriana reside no Ceará e estava no local dos fatos porque tinha trazido a filha do casal para visitar o réu, e tal alegação não foi contrariada pelo depoimento dos policiais, que não visualizaram, durante a campana, nenhum ato de mercancia de entorpecentes pelos réus, e, afora a alegação do policial Márcio de que “sabia” da participação da acusada nos crimes praticados pelo corréu, nada mais existe nos autos que possa incriminá-la, mesmo porque essa expressão “sabia da participação dela” não vem acompanhada de circunstâncias fáticas que lhe desse suporte, e, ademais, fazia poucos dias que ela havia chegado do longínquo Estado do Ceará, sem tempo, portanto, para que este único policial tivesse acesso à rotina por

ela desenvolvida.

Contra a ré Adriana, resta apenas o seguro depoimento dos policiais no sentido de que também ela se atribuiu falsa identidade no momento da abordagem, o que é suficiente para sua condenação pelo crime previsto no art. 307, do Código Penal, mas não induz à conclusão de que tivesse ciência das drogas e arma guardadas no local, não bastando, para tanto, a mera existência de mandado de prisão em desfavor, oriundo de outro Estado da Federação.

Em suma, a confissão parcial do acusado Damião foi corroborada pelo depoimento dos policiais, que relataram, ainda, a atribuição de falsa identidade por ambos os acusados, assim como a tentativa de suborno empreendida por Damião, mas não trouxeram elementos de prova suficientes para a condenação de Adriana pelo tráfico de entorpecentes e pela posse ilegal de arma de fogo.

É até possível que Adriana efetivamente participasse das demais atividades ilícitas de seu marido, mas a prova é frágil para a formação do juízo de certeza quanto a isso.

Ressalto que o juízo de probabilidade não é suficiente, no processo penal, para lastrear uma condenação, sendo imprescindível a certeza inequívoca da responsabilidade penal do agente, de sorte que: "*Na valoração da prova testemunhal,*

na incerteza preferível a absolvição de um provável culpado à condenação de um possível inocente" (JUTACRIM 57/278).

Mantida a absolvição de Adriana quanto à prática do tráfico e da posse ilegal de arma, não se mostra cabível a condenação dos réus pelo crime de associação para o tráfico, uma vez que sequer foi demonstrada a participação de Adriana no tráfico e muito menos o vínculo estável entre eles para a prática de tal delito.

Desta forma, é de rigor a reforma da r. sentença tão somente para condenar o réu Damião pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, no art. 16, §1º, inc. IV, da Lei nº 10.826/03, para condenar ambos os acusados pela prática do crime previsto no art. 307, *caput*, do Código Penal, mantendo-se a absolvição de Adriana quanto às demais imputações, com fulcro no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.

Passo, assim, a realizar a dosimetria das penas.

I) Ré Adriana

Destaco, inicialmente, ser inviável aplicar exclusivamente a pena de multa, uma vez que a acusada se atribuiu falsa identidade para tentar evitar o cumprimento do mandado de prisão expedido contra ela.

Assim, na **primeira fase**, ausentes

circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena é fixada no mínimo legal, 03 meses de detenção.

Na **segunda e na terceira fases**, ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição, a pena é tornada definitiva.

Considerando o *quantum* de pena, a primariedade e ausência de antecedentes criminais, fixo o regime aberto e substituo a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo.

II) Réu Damião

Destaco, inicialmente, que, embora o Ministério Público tenha afirmado que o réu é reincidente e ostenta maus antecedentes, tal condição, embora plausível, não restou demonstrada nos autos com a juntadas das necessárias certidões de objeto e pé ou folha de antecedentes, sendo insuficientes os documentos de fls. 48 e 544, que não trazem informações sobre trânsito em julgado de eventuais condenações.

Na **primeira fase**, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, considerando a considerável quantidade e a natureza altamente lesiva da droga apreendida (mais de 3kg de cocaína, além de uma porção de maconha), fixo a pena-base 1/6 acima do mínimo legal, em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, com valor unitário

mínimo.

De fato, o legislador brasileiro, ao instituir a norma do artigo 42 da Lei 11.343/06, impôs aos juízes o dever de ponderar, no momento da fixação das penas dos delitos previstos nessa lei especial, **“a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”**, e isto **“com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal”**.

Relevante esclarecer que o Col. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, exarou o entendimento de que a “natureza” (ou “qualidade”) do entorpecente destinado à comercialização configura critério hábil para a exasperação da pena dos traficantes.

Nesse sentido, confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO
HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE
ENTORPECENTES. DOSIMETRIA.
EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.
FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTUM
PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO
ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO
DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão

de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - O juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, considerou mormente a natureza dos entorpecentes apreendidos com o paciente, vale

dizer, cocaína, substância de alto poder lesivo e que, portanto, mostra-se bastante para consubstanciar a exasperação da pena-base pela sua natureza.

V - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que "A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. " (AgRg no REsp n. 143071/AM, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe n. 6/5/2015).

VI - In casu, não há desproporção no aumento de um ano da pena-base, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ex vi do art. 42 da Lei n. 11.343/06, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 631.774/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021,

DJe 29/03/2021 — grifo nosso)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA - 59,2G DE COCAÍNA. PENA-BASE EXASPERADA EM 1/6 (UM SEXTO). PRECEDENTES.

I - O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que: "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 conduta social do agente".

II - Na presente hipótese, não assiste razão a parte agravante porque de fato é a hipótese de se exasperar a pena-base acima do mínimo legal, tendo em vista a quantidade e natureza da droga apreendida em poder do réu (59,2 g de cocaína), segundo estabelecido pelo art. 42 da Lei n.º 11.343/06 e art. 59 do Código Penal.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag no REsp 1675160/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA NOCIVA DAS DROGAS APREENDIDAS (CRACK E COCAÍNA). ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos crimes de tráfico de drogas, o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal - CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. No caso, a natureza das drogas apreendidas (crack e cocaína) justifica a majoração da pena-base, em relação à Debora, bem ainda a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em seu patamar mínimo, para o réu Geraldo. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 476.995/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019)

Em relação aos demais crimes, não há circunstâncias judiciais desfavoráveis, razão pela qual a pena-base é fixada no mínimo legal, 03 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa (posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida), 03 meses de detenção (falsa identidade) e 02 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa (corrupção ativa).

Na **segunda fase**, não há agravantes, e incide, quanto aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, posse ilegal de arma de fogo e falsa identidade, a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual a pena do crime de tráfico é reconduzida ao mínimo legal, 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, com valor unitário mínimo, e as demais não sofrem alteração, nos termos da súmula nº 231 do Col. Superior Tribunal de Justiça.

Na **terceira fase**, ausentes causas de aumento ou diminuição, as penas são tornadas definitivas.

Anoto que, em relação ao tráfico, não se mostra cabível a incidência do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de

Drogas, uma vez que a apreensão de arma de fogo, petrechos destinados à fabricação de porções individualizadas de entorpecentes e caderno com anotações da contabilidade do tráfico demonstram a dedicação habitual do réu a tal atividade, circunstância expressamente impeditiva.

Pelo concurso material, as penas são somadas, totalizando 10 anos de reclusão, 03 meses de detenção e pagamento de 520 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Em virtude do *quantum* de pena estabelecido, fixo o regime inicial fechado para as penas de reclusão e o regime inicial aberto para a pena de detenção.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, para: (i) condenar a ré Adriana de Oliveira Cavalcante como incurso no art. 307, *caput*, do Código Penal, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de 03 meses de detenção, em regime inicial aberto, substituída por prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo; (ii) condenar o réu Damião Érico Cavalcante Nicolau como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, no art. 16, §1º, inc. IV, da Lei nº 10.826/03, e nos arts. 307, *caput*, e 333, *caput*, ambos do Código Penal, todos na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal, impondo-lhe as penas privativas de liberdade de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, 03 meses de detenção, em regime aberto, e o pagamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de 520 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Na origem, oportunamente, será providenciado o necessário para o início da execução das penas impostas.

AMARO THOMÉ
Relator