



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000307392

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502378-43.2021.8.26.0542, da Comarca de Osasco, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MARCUS VINICIUS ABEL DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastada a nulidade do processo, deram provimento ao recurso do Ministério Público para condenar Marcus Vinícius Abel da Silva a cumprir penas de cinco (05) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, “caput”, da lei nº 11.343/06 V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 29 de março de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502378-43.2021.8.26.0542

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Marcus Vinicius Abel da Silva

Comarca: Osasco

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Ulisses Augusto Pascolati Junior

Voto nº 11449

1. Afastada a nulidade de prova ilícita em razão da violação de domicílio; havia investigação prévia em curso – 2. Tráfico de drogas – Materialidade e autoria demonstradas – Conjunto probatório satisfatório – Condenação do acusado – Réu primário – Reajustadas as penas na primeira fase em razão da quantidade das drogas – Ausentes agravantes e reconhecida a atenuante da confissão espontânea na segunda fase – Afastado o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em razão da dedicação do réu às atividades criminosas – Fixou-se o regime inicial fechado – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO.

Através da respeitável sentença de folhas 528/538, **MARCUS VINICIUS ABEL DA SILVA**, qualificado nos autos, foi absolvido da acusação de ter infringido o artigo 33, “caput”, da lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

O réu havia sido beneficiado com a liberdade provisória por força da decisão de folhas 123/128, cujo alvará de soltura foi cumprido nas folhas 143/145.

Inconformado, o Ministério Público recorre (folha 543) e requer o afastamento da nulidade do processo que considerou as provas ilegais, uma vez que os policiais civis realizaram diligência legítima e a abordagem não se deu de forma aleatória ou infundada, além do crime de tráfico de drogas ser permanente. Pleiteia, ainda, a condenação do réu no crime de tráfico de drogas, pois ele estava estreitamente envolvido com a traficância, segundo certidão de folhas 431/432 e conversas telefônicas juntadas nas folhas 250/294, não aplicando o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da lei nº 11.343/06 (folhas 544/557).

As contrarrazões da Defesa foram oferecidas nas folhas 577/584.

O réu e a Defesa não recorrem e ocorreu o trânsito em julgado da sentença para eles na folha 585.

A d. Procuradoria de Justiça, em sua manifestação de folhas 591/602, opinou pelo provimento do recurso do Ministério Público.

É o relatório.

Consta da denúncia (folhas 237/239) que: *"no dia 15 de outubro de 2021, por volta das 16h, na Rua Artur Friedenreich, 406, Ayrosa, nesta cidade e comarca de Osasco, MARCUS VINICIUS ABEL DA SILVA, qualificado às fls. 17, tinha em depósito e guardava, 12 (doze) invólucros plásticos contendo porção de material sólido petrificado de metilenodioximetanfetamina (MDMA), com peso líquido de 7g; 82 (oitenta e dois) invólucros plásticos contendo porção de material sólido particulado de cocaína, com peso líquido de 170g; 123 (cento e vinte e três) invólucros plásticos contendo porção de material sólido particulado de cocaína, com peso líquido de 63,2g; 41 (quarenta e um) invólucros plásticos contendo porção de fragmentos vegetais resequidos de tetrahydrocannabinol (THC), com peso líquido de 303,1g; 01 (um) invólucro plástico contendo porção de fragmentos vegetais resequidos, na forma de tijolo, de tetrahydrocannabinol (THC), com peso líquido de 282g; 01 (um) invólucro plástico contendo porção de fragmentos vegetais resequidos, na forma de tijolo, de tetrahydrocannabinol (THC), com peso líquido de 505g; 40 (quarenta) invólucros plásticos contendo porção de material sólido particulado, na forma de comprimido, de tenafetamina (MDA), com peso líquido de 15,8g; 21 (vinte e uma) invólucros plásticos contendo porção de material sólido particulado, na forma de comprimido de metilenodioximetanfetamina (MDMA), com peso líquido de 9g, substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar nos termos da Portaria da ANVISA nº 344/98 e atualizações posteriores, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 19/21, laudo de constatação provisória das drogas de fls. 44/49 e laudo definitivo de exame químico-toxicológico de fls. 226/233.*

Segundo apurado, policiais civis foram até o local para averiguar denúncia sobre a prática do crime de tráfico de drogas.

No local, os policiais civis constatararam a existência de duas casas,

uma na parte da frente e outra na parte do fundo do terreno. Após verificarem a residência da frente, os policiais escutaram vozes na casa do fundo, bem como sentiram um forte odor de maconha, momento em que se identificaram e abordaram o denunciado e mais quatro indivíduos (Victor Alexandre Maciel Adão, Alexandre Rodrigues Santos, Guilherme Sanchez Urdiales e Gabriel Quaiatti Ramos Josimar) que ali estavam.

O denunciado, morador da residência localizada na parte do fundo do terreno, indicou aos policiais civis a localização das substâncias entorpecentes, as quais foram apreendidas, conforme auto de fls. 19/21.

Foram apreendidos ainda 557 (quinhentos e cinquenta e sete) sacos plásticos para embalar as substâncias entorpecentes e anotações, conforme laudo pericial de fls. 169/172, além de duas balanças de precisão e a quantia de R\$530,00.

Os demais indivíduos, os quais estavam no local, confessaram que estavam no local fumando cigarro de maconha.

Durante o interrogatório, o denunciado confessou que estava guardando as substâncias entorpecentes (fls. 17).".

Consigno que não há nenhuma irregularidade na diligência policial apenas pela falta de mandado judicial de busca e apreensão e suposta ausência de autorização para o seu ingresso na residência, onde foram apreendidos os entorpecentes, pois, a despeito de não estarem os policiais munidos de ordem judicial, as circunstâncias em que ocorreram os fatos foram suficientes para justificar seu ingresso naquele local. Isso porque havia o estado de flagrância, não havendo, portanto, afronta à Constituição Federal, que em seu artigo 5º, XI, protege a casa, asilo inviolável do indivíduo, mas também admite o ingresso nela em caso de flagrante delito, em hipótese de crime permanente, como no caso em exame.

Além disso, porque o proprietário da primeira casa do terreno, Gustavo Quaiatti Ramos Josimar, autorizou a entrada dos agentes no local

(folha 11), e nada de ilícito os policiais civis encontraram na residência; contudo, eles ouviram conversas e sentiram forte odor de droga vindo da segunda casa, nos fundos, foram até lá e abordaram o réu e as demais pessoas que ali se encontravam, localizando as drogas (folhas 02/03, 04, 05 e 06).

No caso concreto, já havia uma investigação em curso, quando o réu foi abordado, ocasião em que foram localizadas as drogas em sua casa, a segunda dos fundos do terreno.

Nesse contexto, em que havia prévias investigações envolvendo o imóvel como sendo local de tráfico de drogas, eis que os policiais civis, em cumprimento à ordem de serviço número 280/21 – do inquérito policial número 159/21, constante no boletim de ocorrência de folhas 12/16, em razão de denúncia anônima, dando conta de que a casa se tratava de local de tráfico de drogas, foram até lá e constatam a presença de duas casas, uma na frente e outra no fundo. Na primeira casa, onde funciona uma barbearia e serviço de lava-rápido, encontraram Gustavo Quaiatti Ramos Josimar, que indagado sobre a presença de drogas, autorizou a entrada dos policiais na casa da frente e nada de ilícito encontraram. Durante a busca, ouviram vozes e sentiram um forte cheiro de “maconha” vindo da casa dos fundos, ocasião em que seguiram pelo corredor e chegaram na porta de entrada da casa dos fundos, anunciaram que eram policiais e entraram na casa, abordando o réu e os demais indivíduos presentes na moradia. Todos os presentes admitiram que tinham acabado de consumir um cigarro de “maconha” e o cheiro era muito forte. Indagado o réu Marcus Vinicius Abel da Silva sobre entorpecentes, respondeu que tinha drogas em casa e indicou a geladeira, onde encontraram “maconha”; dentro de um aparelho de som encontraram “cocaína” e no armário ao lado localizaram “crack” e “ecstasy”, além de plásticos para embalar drogas e duas balanças de precisão, bem como a quantia de R\$ 500,00 no quarto do réu. Em frente à casa, formou-se uma aglomeração de pessoas e vizinhos que aplaudiram a ação policial. O acusado admitiu a propriedade de toda a droga e que seus amigos estavam na sua casa fumando “maconha” (folhas 02/03, 04, 05 e 06). E mesmo que o réu não houvesse franqueada a entrada dos agentes públicos, estes

estavam autorizados a ingressar no imóvel, pois havia fundadas razões que indicavam que efetivamente o acusado tinha em depósito e guardava drogas para venda ilícita (cumprimento de uma ordem de serviço que teve origem em um protocolado da Promotoria de Justiça com denúncias de tráfico no local dos fatos, conforme folha 15 e depoimento em juízo dos policiais que estão nas folhas 533/534, somado à visualização de consumidores de entorpecente dentro do imóvel do qual vinha odor de maconha), isto é, estava na prática de crime permanente.

Dessa forma, mesmo que não houvesse sido dada a autorização pelo proprietário do imóvel para o ingresso na casa, a conduta tida pelos agentes públicos, neste caso concreto, está abarcada pela exceção prevista no artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

- “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XI - a casa é 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” (destaquei).

Assim, fica afastada a ilicitude das provas.

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (folhas 01/11 e 50/66), boletim de ocorrência (folhas 12/16), auto de exibição e apreensão (folhas 19/21), laudo de constatação (folhas 44/49), laudo pericial das folhas de papel (folhas 169/172 e 452/455), laudo pericial das peças (folhas 211/214 e 456/459), laudos do exame químico-toxicológico definitivos (folhas 226/228, 229/233, 460/464 e 465/467) e relatório de investigação (folhas 250/294) e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa, conforme demonstrado a seguir.

O policial civil **Celso Deziderio Gomes Junior**, em juízo (folha 533) relatou que: *“receberam um protocolado da Promotoria de Justiça com denúncias de tráfico na residência localizada no local dos fatos. Declarou que foram até o local, sendo que na parte da frente tinha uma barbearia. O portão estava aberto. Informou que sentiram forte cheiro de maconha. Aduziu que no corredor ao lado havia pessoas usando drogas. Afirmou que ficou na parte da frente e não acompanhou a parte de trás. Alguém falou que havia droga. Não soube declinar quem. O réu estava no corredor usando drogas. A casa era locada para o réu. Encontraram bastante maconha, cocaína e embalagens. Não presenciou o que o réu teria dito. Nunca havia abordado o réu. Da casa já tinha recebido informação, inclusive, as denúncias perduram até hoje. Nunca mais viu o réu no local. Explicou que viu o réu no corredor interno da casa e o portão estava aberto. Disse que lá funcionava um comércio e que a casa era um outro imóvel, mas no mesmo quintal. Afirmou que todos usavam drogas no quintal. Não tinham mandado.”.*

O policial civil **Isaias Rafael Sanches**, em juízo (folhas 533/534), declarou que: *“receberam denúncias de tráfico no endereço, inclusive um protocolado do Ministério Público. Foram até o local onde exista uma rixa entre dois vizinhos. Na frente uns meninos lavam motos e em um cômodo para dentro há uma barbearia. Alegou que encontrou dois rapazes moradores da casa e ficaram conversando sobre a questão do tráfico de drogas no local. Afirmou que sentiu forte cheiro de droga e que na casa ao fundo viram uma pessoa usando drogas. Aduziu que abordaram e conversaram com o rapaz que lá morava de aluguel. Disse que lá havia maconha. Disse, ainda, que encontraram no imóvel maconha numa gaveta e dentro de uma caixa de som. Contou que levaram à Delegacia e apresentaram para a Autoridade Policial, tendo sido feito o flagrante. Informou que foram três equipes para dar apoio no local. Informou não se recordar sobre outras drogas no local. O réu disse que as drogas não eram dele, mas que ele sabia que estavam lá. Os dois rapazes que estavam no lava rápido falaram que tinham alugado a casa dos fundos para o réu. Explicou que as pessoas estavam no lado de dentro da casa usando drogas, que viram pela janela. Declarou que não tinham denúncia, apenas o*

protocolado do Ministério Público e que foram até o corredor que levava ao imóvel dos fundos, sentiram cheiro de maconha e viram, através da janela, o réu e mais pessoas usando drogas. Pediram para o réu e as pessoas saírem da casa, tendo o acusado confirmado que havia drogas na residência, que foram achadas após buscas pelo depoente e seus colegas.”.

Os policiais civis **Rogério Cosi** (folhas 02/03) e **Sidnei Donisete de Souza** (folha 06), ouvidos, somente na fase policial, prestaram depoimentos a corroborar as palavras dos policiais civis ouvidos em juízo.

Não há motivo para que se receba com reservas as palavras dos policiais civis, inclusive porque não se vislumbra nos autos nenhum indício de interesse por parte deles em incriminar um inocente.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"Ressalte-se, ademais, que os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório" (STJ: Habeas Corpus nº 149540/SP, rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 04.05.2011).

Victor Alexandre Maciel Adão, ouvido, somente, na fase policial (folha 07), disse que: *“na data de hoje se encontrava na casa do seu amigo Marcus, na companhia dos seus amigos Guilherme, Alexandre e Gabriel, onde todos estavam fumando um "baseado", cigarro de maconha, quando chegaram policiais desta delegacia. Que os policiais indagaram quem era o dono da casa e o Marcus disse que era ele. Os policiais então perguntaram se tinham outras drogas na casa e o Marcus de pronto disse que sim, mostrando aos policiais onde as drogas se encontravam. O declarante informa que de vez em quando costumavam ir fumar um baseado na casa do Marcus, devido ser um lugar isolado e não ficar levando esculacho na rua. Que trouxeram o baseado de fora e não chegaram a comprar a maconha do Marcus e nem ele deu a maconha ao declarante e nem aso seus colegas.*

Que desconhecia que Marcus tinha aquela grande quantidade de drogas na casa e não sabe o destino que ele dava as drogas. Que tem o conhecimento que Marcus trabalha como conferente na empresa JSL, no bairro da Vl. menck. Informa que todos tinham acabado de chegar do serviço, inclusive o Marcus. O declarante informa que trabalha como ajudante de motorista autônomo.”.

Alexandre Rodrigues Santos, ouvido, somente, na fase policial (folha 08), declarou que: *“estava no local dos fatos consumindo entorpecentes com amigos quando policiais civis realizaram uma abordagem; que conhece todos os envolvidos e em momento algum comprou entorpecente no local dos fatos; que em momento algum foi agredido, ameaçado ou coagido pelos policiais civis; que foi indagado pelos agentes públicos se havia adquirido entorpecentes no local dos fatos, negou e relatou ter comprado em outro local; que foi informado pelos policiais que havia uma denúncia que ocorria tráfico de entorpecente no local, porém o depoente desconhece; que foi indagado se ocorre eventos com aglomeração de pessoas no local inclusive com uso de entorpecentes, o declarante desconhece; que o declarante disse que apenas estava no local conversando com amigos e usando drogas ilícitas; que no momento não estava portando qualquer droga ilícita mas como disse anteriormente estava utilizando.”.*

Guilherme Sanches Urdiales, ouvido, somente, na fase policial (folha 09), declarou que: *“conhece todos os envolvidos nesta ocorrência policial; que estava no local consumindo entorpecentes mas ao chegar seus colegas já estavam utilizando; que policiais civis chegaram no local e realizaram abordagem policial; que durante sua abordagem com seus colegas em momento algum foi agredido, ameaçado ou coagido pelos policiais civis; que foi indagado pelos agentes públicos se havia adquirido entorpecentes no local dos fatos, negou e relatou ter apenas utilizado no local; que foi informado pelos policiais que havia uma denúncia que ocorria tráfico de entorpecente no local, o declarantedesconhece; que foi indagado se ocorrem eventos com aglomeração de pessoas no local inclusive com uso de entorpecentes, o declarante desconhece; que o declarante disse que apenas estava no local conversando com amigos e usando drogas ilícitas; que no momento não estava portando qualquer droga ilícita mas como disse anteriormente estava*

utilizando; que se sabia que Marcus comercializava entorpecentes, disse desconhecer.”.

Gabriel Quaiatti Ramos Josimar, ouvido, somente, na fase policial (folha 10), declarou que: *“na data de hoje se encontrava na casa do seu amigo Marcus, na companhia dos seus amigos envolvidos na ocorrência, onde todos estavam fumando um "baseado", cigarro de maconha, quando chegaram policiais desta Delegacia. Que os policiais indagaram quem era o dono da casa e o Marcus disse que era ele; que em momento algum seus colegas e o declarante foi ameaçado, coagido ou agredido durante a abordagem; que os policiais então perguntaram se tinham outras drogas na casa e o Marcus de pronto disse que sim, mostrando aos policiais onde as drogas se encontravam; que o declarante disse desconhecer que Marcus traficava e que haviam drogas no interior; que utilizou um cigarro de maconha com seus colegas; que disse aos policiais que desconhecia que Marcus tinha aquela grande quantidade de drogas na casa e não sabe o destino que ele dava as drogas; que foi informando pelos policiais a respeito da denúncia feita ao Ministério Público e disse desconhecer o tráfico de drogas no local, desconhece que o lava-jato de seu colega era utilizado como comércio de drogas e também desconhece que no local ocorrem eventos com aglomerações e som alto.”.*

Gustavo Quaiatti Ramos Josimar, ouvido, somente, na fase policial (folha 11), declarou que: *“reside no local dos fatos e aluga a residencia para Marcus Vinicius mas seu tio é quem realizou o contrato informal com ele por um valor desconhecido, pois Marcus é primo do declarante; que é dono de um lava jato situado no local dos fatos; que policiais civis chegaram no local e realizaram abordagem no local dos fatos; que indagado pelos policiais civis se estava utilizando entorpecentes, negou; que conhece todos os envolvidos na ocorrência; que indagado pelos policiais sobre festas com som alto, aglomeração de pessoas e tráfico de drogas, desconhece; que seu lava-jato no local dos fatos é seu atual sustento mas desconhece tráfico de drogas no local dos fatos; que não realiza qualquer evento no local e desconhecia que Marcus realizasse comercialização de tráfico; que foi informado pelos policiais sobre a denúncia feita ao Ministério Público de São Paulo, disse negar que ocorrem tais fatos; que se mostra a disposição da Autoridade*

Policial sempre que for convocado.”.

Interrogado o réu **Marcus Vinícius Abel da Silva**, em juízo (folha 534), declarou que: *“estava apenas conversando com as demais pessoas que estavam em sua casa quando os policiais chegaram. Afirmou que não estavam fumando maconha no momento. Declarou que não autorizou a entrada deles no imóvel e que o portão do corredor que leva ao imóvel estava trancado. Afirmou que foi encontrada droga na casa, sendo certo que o depoente as guardava. Disse não ter indicado nem apontado o local dos entorpecentes.”.*

Interrogado o réu **Marcus Vinícius Abel da Silva**, na fase policial (folha 17), disse que: *“é trabalhador, e trabalha a dois anos na empresa JSL, onde exerce a função de conferente. Que em relação as drogas encontradas no interior da sua casa, por policiais desta delegacia, informa que acabou emprestando a casa para a guarda das drogas a um conhecido, que por motivos de sua segurança, não pode declinar o nome da referida pessoa. Que está arrependido de ter cedido a casa para a guarda das drogas. Que é trabalhador e seu sustento vem exclusivamente do seu trabalho na empresa JSL. Que seus amigos que estavam no interior da sua casa fumando um baseado, não tinham conhecimento que guardava drogas em sua residência.”.*

Diante deste quadro, é caso de condenação. A autoria restou bem demonstrada pelos depoimentos dos policiais civis na fase policial e em Juízo (folhas 02/03, 04, 05, 06, 533 e 533/534), que receberam denúncias de tráfico no endereço, inclusive um protocolado do Ministério Público e no local existiam duas casas, sendo uma na frente, onde funcionava uma barbearia e um lava-rápido e outra no fundo do terreno. Foram recebidos por Gustavo Quaiatti Ramos Josimar, que indagado sobre a presença de drogas, autorizou a entrada dos policiais na casa da frente e nada de ilícito encontraram. Durante a busca, ouviram vozes vindo da casa dos fundos e sentiram um forte cheiro de “maconha”, quando seguiram pelo corredor e chegaram na porta de entrada da residência dos fundos, anunciaram que eram policiais e entraram no imóvel, abordaram o réu e os demais indivíduos que ali se encontravam. Todos os abordados na segunda casa admitiram que tinham acabado de consumir um

cigarro de “maconha” e o cheiro era muito forte. Indagado o réu Marcus Vinicius Abel da Silva sobre entorpecentes, respondeu que tinha drogas em casa e indicou a geladeira, onde os agentes públicos encontraram “maconha”; dentro de um aparelho de som encontraram “cocaína” e no armário ao lado localizaram “crack” e “ecstasy”, além de plásticos para embalar drogas e duas balanças de precisão, bem como a quantia de R\$ 500,00 no quarto do réu.

Foram apreendidos 7,0 gramas de “crack”, dispostos em doze (12) papелotes; 170,0 gramas de “cocaína”, dispostos em oitenta e dois (82) papелotes; 63,2 gramas de “cocaína”, dispostos em cento e vinte e três (123) papелotes; 303,1 gramas de “maconha”, dispostos em quarenta e uma (41) porções; 282,0 gramas de “maconha”, dispostos em uma (01) porção; 505,0 gramas de “maconha”, dispostos em um (01) tijolo; 15,8 gramas de “TENANFETAMINA (MDA)”, vulgarmente conhecida por “ecstasy”, dispostos em quarenta (40) comprimidos e 9,0 gramas de “METILENODIOXIMETANFETAMINA (MDMA)”, vulgarmente conhecida por “ecstasy”, dispostos em vinte um (21) comprimidos (auto de exibição e apreensão de folhas 19/21, laudo de constatação de folhas 44/49 e laudos de exame químico toxicológicos definitivos de folhas 226/228, 229/233, 460/464 e 465/467).

As palavras dos policiais militares foram seguras, coerentes e convincentes, não havendo nenhum motivo para duvidar deles. Inclusive porque o réu Marcus Vinicius Abel da Silva, em juízo, admitiu que estava guardando os entorpecentes em casa (folha 534).

Portanto, as circunstâncias em que ocorreu a apreensão das substâncias entorpecentes materialmente comprovada nos autos, corroboradas pelos depoimentos altamente comprometedores dos policiais civis, demonstram, de modo inequívoco, que Marcus Vinicius Abel da Silva tinha em depósito e guardava, ilegalmente, o “crack”, a “cocaína”, a “maconha” e o “ecstasy”. Sua conduta comprova e caracteriza de forma inequívoca o tráfico de drogas. Não se exige, para tanto, que haja prova concreta da mercancia, sendo suficiente a presença de elementos dos quais se possam inferir a sua ocorrência. Em outras

palavras, o tráfico ficou bem provado e configurado. Enfim, como destacado na denúncia, tinha em depósito e guardava, ilegalmente, as drogas mencionadas e isso basta para reconhecer a traficância.

Nesse contexto, entendo haver prova mais do que suficiente para a condenação do réu, não havendo se falar em insuficiência probatória e em desclassificação para mera posse de droga para uso próprio, pois, inclusive, o próprio réu admitiu, tanto na fase policial como em juízo, que estava guardando os entorpecentes em sua casa para um conhecido (folhas 17 e 534).

Ressalta-se que o relatório de investigação de folhas 250/294, com a extração dos dados do celular do réu apreendido (auto de exibição e apreensão de folhas 19/21), revelou conversas do acusado relacionadas ao tráfico de drogas desde 10/06/2021 até sua prisão em 15/10/2021, em que ele separava os entorpecentes e fazia entregas a domicílio, na modalidade “delivery”, utilizando-se de sua motocicleta, recebendo ordens da pessoa que utilizava a conta +55 13 99671-7155, provável superior hierárquico nesta organização criminosa, conforme trechos ilustrados a seguir, como verdadeiro diário da conduta delitiva, em que o usuário da conta de número +55 13 99671-7155 passa as instruções para entrega da droga e recebimento do dinheiro a Marcus Vinicius Abel da Silva:

“A conta do Whatsapp número +55 13 99671-7155, cuja foto de perfil aparece as mãos de um casal dentro de um carro segurando um cachorro (figura 3), vamos chamar de ALVO, cuja identificação será objeto de diligências futuras.

A conta do Whatsapp do telefone apreendido, número +55 11 95903-8364 tem como foto de perfil uma foto de MARCUS VINICIUS ABEL DA SILVA, linha está pertencente a operadora TIM, cadastrada em seu CPF, conforme foto de uma fatura encontrada na galeria de fotos do aparelho celular (figura 2), não restando dúvidas de que MARCUS VINICIUS era o usuário do aparelho.

As conversas têm início em 10/06/2021 e terminam no dia 15/10/2021, dia da prisão em flagrante de Marcus Vinicius.

Inicialmente o ALVO conversa com MARCUS VINICIUS a respeito de uma moto, e de uma pessoa que foi presa, onde pudemos verificar ser GUSTAVO ALEXANDRE DE OLIVEIRA SAMPAIO, preso por tráfico de drogas conforme RDO 2222/2021 91ºDP Ceasa, que conforme depoimento do policial militar “visualizaram a motocicleta Honda/CG160, vermelha, placas QSA0E29/PB, trafegando em atitude suspeita, pois é de conhecimento da equipe que um indivíduo de motocicleta com as mesmas características, estaria fazendo o delivery de drogas”. Ao decorrer da conversa MARCUS VINICIUS conversa com o ALVO a fim de providenciarem um advogado para GUSTAVO ALEXANDRE, que reside na rua ao lado da residência de MARCUS VINICIUS.

Posteriormente a isso, conversam sobre as entregas, onde são passados os endereços e quais drogas entregarem e valores a receber. Durante as conversas, por vários dias, MARCUS VINICIUS avisa que precisa abastecer, sendo autorizado pelo ALVO a pagar o combustível com o dinheiro recebido (figura 21).”.

As circunstâncias da prisão, bem como a quantidade das drogas apreendidas indicam que se destinavam ao comércio (repasse a terceiros) e não ao consumo.

Diante deste quadro, o réu deve ser condenado.

Passo à análise das penas.

Na **primeira fase** do artigo 68 do Código Penal, considerando o critério do artigo 59 do Código Penal, as penas são fixadas acima dos mínimos legais, no índice de um sexto (1/6), em razão da razoável quantidade das drogas (**no total de 1355,1 gramas**), no importe de cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na **segunda fase**, ausentes agravantes e como o réu Marcus Vinicius Abel da Silva confessou que estava a guardar as drogas em sua casa, entendendo aplicável a circunstância atenuante da confissão espontânea, de modo que as penas são reduzidas aos mínimos legais, atingindo o montante de cinco (05) anos de

reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na **terceira fase**, não é caso de reconhecer e aplicar o redutor do artigo 33, § 4º, da lei nº 11.343/2006, em que pese a primariedade do réu (certidão de folhas 69 e 431/432), levando-se em conta os dados extraídos do celular do réu, dando conta de que ele desde 10/06/2021 até a data de sua prisão em 15/10/21 exercia o tráfico de drogas (relatório de investigação de folhas 250/294), este Relator entende que há elementos a indicar uma traficância não ocasional e revelam que o réu já estava inserido no mundo do crime, dedicando-se às atividades criminosas.

Assim, as penas do réu Marcus Vinícius Abel da Silva são finalizadas em cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Ante a pena fixada e as circunstâncias judiciais bastante negativas, deve ser fixado o regime de prisão inicial **fechado**, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, restando incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44, incisos I e II, do Código Penal).

Decreto o perdimento do aparelho celular e dos valores apreendidos, em favor da União, nos termos do artigo 63, §1º, da Lei Antidrogas, pois inexistem provas nos autos de sua licitude. Não obstante, não é crível que alguém armazene quantia razoável de dinheiro em casa, mormente da forma como fora encontrada, qual seja, juntamente com embalagens plásticas vazias, balanças de precisão e entorpecentes (auto de exibição e apreensão de folhas 19/21).

Ante o exposto, **afastada a nulidade do processo, dá-se provimento ao recurso do Ministério Público** para condenar Marcus Vinícius Abel da Silva a cumprir penas de cinco (05) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, “caput”, da lei nº 11.343/06.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator