



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000323111

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505501-90.2023.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que são apelantes ANDRÉ LUIZ DA LUZ, GABRIEL DE OLIVEIRA CÂNDIDO, ENRICO GRANDIZOLI DA SILVA, GABRIEL FERREIRA GONCALVES, KAIKE JOSÉ GAMA BUZINARO e FERNANDO PENNA TEODORO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, rejeitaram a preliminar arguida e negaram provimento ao recurso Defensivo, nos termos que constarão do acórdão**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 12.055-A

APELAÇÃO nº 1505501-90.2023.8.26.0344

COMARCA: Marília – 2ª Vara Criminal

APELANTES: André Luiz da Luz, Kaike José Gama Buzinaro, Fernando Penna Teodoro, Gabriel Ferreira Gonçalves, Enrico Grandzioli da Silva e Gabriel de Oliveira Cândido

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I. Caso em exame: Recursos de apelação criminal interpostos por Fernando Penna Teodoro, Enrico Grandzioli, Gabriel de Oliveira Cândido, André Luiz da Luz, Kaike José Gama Buzinaro e Gabriel Ferreira Gonçalves contra sentença que os condenou pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

Alegações das defesas quanto à insuficiência de provas e pedidos subsidiários de desclassificação, reconhecimento de redutor e fixação de regime prisional mais brando.

II. Questão em discussão: 3. Discute-se a legalidade da condenação, a validade das provas, a possibilidade de desclassificação das condutas e a aplicação de redutores de pena.

III. Razões de decidir: 4. A sentença está devidamente fundamentada, rechaçando as teses defensivas.

5. As interceptações telefônicas foram regularmente autorizadas e não configuram provas ilícitas.

6. A materialidade e autoria dos delitos estão robustamente comprovadas por provas documentais e testemunhais.

7. A confissão de um dos réus e os depoimentos dos policiais corroboram a existência de uma organização criminosa para o tráfico de drogas.

8. Não se aplica a redutora prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dado o envolvimento dos réus em atividades criminosas organizadas.

IV. Dispositivo e tese

9. Preliminares rejeitadas. Recursos defensivos não providos, mantendo-se a condenação.

10. Tese de julgamento: “1. A condenação por tráfico de drogas e associação para o tráfico é válida com base em provas robustas. 2. A desclassificação da conduta e a aplicação de redutores de pena são incabíveis nas circunstâncias do caso”. Legislação e jurisprudência relevantes citadas: Legislação: Lei nº 11.343/2006, arts. 33 e 35. Jurisprudência: HC 262.398/SC, Rel. Min. Laurita Vaz; HC 137438 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX; HC 546893 / SP.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos pelas Defesas de **Fernando Penna Teodoro, Enrico Grandzioli, Gabriel de Oliveira Cândido, André Luiz da Luz, kaike José Gama Buzinaro e Gabriel Ferreira Gonçalves**, contra a sentença de fls. 1590/1613, que os declarou incurso nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, condenando **Fernando, Enrico e Gabriel** às penas de 08 (oito) anos de reclusão, a serem cumpridas em regime inicial fechado, além do pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo; **André, Kaike e Gabriel Ferreira**, às penas de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 1399 (mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo. Os réus **Júlio Gabriel Silveira da Silva e Weverton de Lapazi Ferreira** foram absolvidos das imputações, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformadas, recorreram as defesas dos réus alegando, em síntese, que as provas carreadas não autorizam o edito condenatório. Pleitearam a absolvição por insuficiência de provas.

A Defesa do réu Enrico requereu, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o artigo 28, da Lei de Drogas; o reconhecimento da redutora prevista no artigo 33, §4º, da mesma Lei e a fixação de regime prisional mais brando (fls. 1687/1693).

A Defesa do réu Gabriel pleiteou, subsidiariamente, o reconhecimento da redutora prevista no §4º, do artigo 33, da Lei de drogas; a fixação do regime prisional aberto ou, semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 1722/1753).

A Defesa do acusado André requereu, subsidiariamente, a fixação da pena basilar no mínimo legal e o reconhecimento da benesse prevista no artigo 33, §4º, da Lei de drogas (fls. 1775/1788).

A defesa dos réus Kaike e Gabriel Ferreira pleiteou, subsidiariamente, a desclassificação das condutas para o artigo 28, da Lei 11.343/06 (fls. 1800/1816).

A defesa do acusado Fernando requereu, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade em razão da quebra do sigilo telefônico. No mérito, requereu, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o artigo 28, da Lei de drogas; o reconhecimento da redutora prevista no §4º, do artigo 33, da mesma Lei; a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 1915/1933).

Os recursos foram recebidos, tendo sido apresentadas contrarrazões (fls. 1854/1892 e 1940/1951).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento dos recursos (fls. 2004/2036).

É o relatório.

Ab initio, não há que se falar em nulidade da sentença por suposta falta de fundamentação idônea, nem tampouco a nulidade da prova oriunda da interceptação telefônica arguida pela Defesa do acusado Fernando.

Com efeito, é óbvio que, ao decidir pela condenação, o Juízo *a quo* rechaçou as teses aventadas pela defesa.

Ademais, apenas para constar, observe-se, por cautela, que, embora devam ser consideradas as alegações formuladas, não está o julgador obrigado a rechaçar de maneira expressa todos os argumentos trazidos pela defesa, notadamente os que estejam logicamente excluídos pelas suas razões de decidir.

Cabe trazer à baila, meramente *ad argumentandum*, o entendimento do C. STJ a respeito:

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELO NÃO ENFRENTAMENTO DAS TESES DE DEFESA NO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TESE DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NO MAIS, DENEGADA. 1. Depreende-se do acórdão proferido pela Corte a quo, que todas as teses defensivas foram, ao contrário do alegado na impetração, rechaçadas, direta ou indiretamente. 2. Embora seja necessário apreciar as teses ventiladas pela defesa, torna-

se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário, porém suficiente para embasar o julgado. 3. Reconhecer que a sentença condenatória, confirmada em sede de apelação, contraria as provas coligidas durante a instrução criminal, demanda aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na presente via. 4. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada” (HC 262.398/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2013).

“HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADOÇÃO DAS RAZÕES. LEGALIDADE. SURSIS PROCESSUAL. PENA MÍNIMA. INCABIMENTO. 1. O juiz não está obrigado a apreciar as teses da defesa que restam logicamente excluídas pelas razões de decidir. 2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme no sentido de que inexistente ilegalidade em adotar as razões expostas pelo Ministério Público como fundamento do decisum. 3. A Lei nº 10.259/2001 não alterou o quantum da pena mínima para a suspensão condicional do processo. 4. Ordem denegada” (HC nº 27.347-RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004).

Além disto, observo que a r. Sentença foi suficientemente fundamentada, pois o Magistrado, com acerto, conferiu valor probatório à prova produzida e, conseqüentemente, afastou a argumentação de ilicitude. Observando a fundamentação dada na r. Decisão, vê-se que adentrou ao mérito e condenou alguns dos réus sempre assim procedendo com base nos elementos produzidos nos autos

desde a fase policial. É certo que a Constituição Federal estabelece a necessidade de fundamentação concreta em toda decisão judicial, devendo o Magistrado rechaçar as teses defensivas apresentadas, sob pena de nulidade. Todavia, a jurisprudência tem mitigado tal premissa, no sentido de que não se mostra necessário que o juízo monocrático refute todas as alegações suscitadas, bastando que a motivada decisão se mostre incompatível com a tese suscitada e não enfrentada diretamente.

Deveras, o Juízo *a quo*, diferentemente do alegado pela Defesa, enunciou suficientemente os fundamentos que o levaram a concluir pela condenação de alguns dos réus, não havendo que se falar, pois, em nulidade da sentença.

Por outro lado, no tocante a alegação que a interceptação telefônica é prova ilícita, uma vez que a decisão que determinou a interceptação não possui fundamentação suficiente e válida para demonstrar a imprescindibilidade da medida, é de rigor seu afastamento.

Cumprе consignar, que as interceptações telefônicas foram sim, regularmente deferidas por autoridade judicial, em processo anterior, com fundamentação, naquela oportunidade, da necessidade da medida. Assim, é certo que o pedido de escuta telefônica foi deferido com base em investigações preliminares sobre a atuação de organização criminosa orquestrada para a prática do tráfico de drogas, sendo deferido o compartilhamento daquelas provas.

Deveras, o Magistrado de origem justificou de forma idônea os motivos que a levaram a concluir pelo deferimento da

medida e, das posteriores prorrogações.

A necessidade das interceptações exsurgiu patente, tanto que efetivamente frutificaram e propiciaram o esclarecimento de fatos penalmente relevantes, sendo prorrogadas até o término das investigações, sempre de maneira fundamentada. E, durante aquelas referidas investigações, os policiais chegaram até os réus, sem que isso configure nenhuma irregularidade.

Anote-se que isso não configura, em nenhuma hipótese, a existência de prova ilícita, pois como visto, a identificação decorreu de interceptação telefônica regularmente autorizada e compartilhada, afastando-se a tese sustentada pela Defesa de Fernando, isto porque o acesso ocorreu após sua prisão em flagrante em 24 de maio de 2023, pela prática do delito de tráfico de drogas, apurada nos autos nº 0001236-11.2023.8.26.0344 e, nessa apuração foi determinada a quebra do sigilo dos celulares apreendidos mediante autorização judicial, sendo de rigor não somente sua apuração, mas também a utilização de elementos encontrados relacionados às investigações já em curso, tal como o caso dos autos.

Pode-se dizer que se trata do encontro fortuito de provas (serendipidade), teoria segundo a qual são válidas as provas encontradas casualmente pelas autoridades, no cumprimento de outra diligência. Referida teoria é amplamente reconhecida por nossos Tribunais Superiores:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS

CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06 [...] INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. APLICABILIDADE DA TEORIA DO JUÍZO APARENTE. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. ADMISSIBILIDADE. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE EXAME DE AGRAVO REGIMENTAL NO TRIBUNAL A QUO. ÓBICE AO CONHECIMENTO DO WRIT NESTA CORTE. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. Nas interceptações telefônicas validamente determinadas é passível a ocorrência da serendipidade, pela qual, de forma fortuita, são descobertos delitos que não eram objetos da investigação originária. Precedentes: HC 106.152, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 24/05/2016 e HC 128.102, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 23/06/2016. 3. In casu, o recorrente foi denunciado pela suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 e encontra-se preso preventivamente. 4. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exhaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 5. Agravo regimental desprovido” (HC 137438 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017).

“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS

CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE). POSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE ALICERÇADOS EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. VALIDADE. ABSOLVIÇÃO. PLEITO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 2. 'Este Superior Tribunal consolidou a orientação de que a descoberta, em interceptação telefônica judicialmente autorizada, do envolvimento de pessoas diferentes daquelas inicialmente investigadas - o denominado encontro fortuito de provas (serendipidade) - é fato legítimo, não gerando irregularidade do inquérito policial, tampouco ilegalidade na instauração da ação penal' (RHC 81.964/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/5/2017, DJe 15/5/2017). 3. No caso dos autos, embora, em um primeiro momento, não se tenha dirigido a investigação ao paciente, certo é que seu envolvimento no tráfico de drogas apurado em relação a corréus foi descoberto em encontro fortuito de provas, ocorrido em procedimento efetuado em observância à legislação de regência, o que afasta a alegação de nulidade, nos termos da orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior. 4. O pleito da absolvição do paciente esbarra no óbice ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, incabível na via estreita do habeas corpus. 5. Writ não conhecido" (HC 387.899/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017).

Da mesma forma, é tranquilo o entendimento

no sentido de que é prescindível a degravação integral, ou mesmo qualquer outra prova técnica para a elucidação do conteúdo das gravações que, na verdade, servem de suporte ao oferecimento da denúncia, não passando de indícios que devem ser confirmados sob o crivo do contraditório.

Assim já decidiu o Col. Supremo Tribunal Federal, afirmando que basta a transcrição daquela parcela que interessa ao oferecimento da denúncia, sem que daí decorra alguma nulidade.

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. OFENSA REFLEXA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Este Tribunal tem decidido no sentido de que o indeferimento de diligência probatória, tida por desnecessária pelo juízo a quo, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. II - No julgamento do HC 91.207-MC/RJ, Rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia, esta Corte assentou ser desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas, sendo bastante que se tenham gravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida. III - Impossibilidade de reexame do conjunto fático probatório. Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido.” (AI 685878 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe-108 Divulg 10-06-2009, Public 12-06-2009 Ement vol-02364-06 PP-01155).

Por esse mesmo motivo, a ausência de perícia efetiva nas gravações não acarreta nulidade, se tudo não passou de simples transcrição de conversa gravada, pois, repita-se, a diligência estava autorizada judicialmente e era mesmo prescindível avaliar ou comprovar se a voz pertencia a algum dos réus.

Confira-se, a propósito: “HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. RECLAMADA ILICITUDE DE PROVA. ESCUTAS AUTORIZADAS JUDICIALMENTE. NÃO-REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NULIDADE INEXISTENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. COAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. 1. Não há que se falar em ilicitude da degravação originada de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade judiciária. 2. A Lei nº 9.296/96, que trata da interceptação telefônica, nada dispõe acerca da necessidade de submissão da prova à qualquer perícia, razão pela qual não se vislumbra qualquer nulidade na espécie” (HC 138.446/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010).

Ademais, as mídias dos diálogos permaneceram e permanecem em Cartório, a disposição das partes e de seus representantes legais, podendo, assim, serem verificadas e analisadas. Dessa forma, não se pode pleitear a nulidade da prova, não havendo comprovação do efetivo prejuízo à Defesa, a qual, repita-se, poderia, a qualquer momento, solicitar cópias das mídias.

Assim, vale dizer, que as provas obtidas a partir de escutas telefônicas são lícitas, se foram devidamente permitidas e

autorizadas por juiz competente, na forma prevista em lei.

Nesse sentido: "É válida a prova obtida por meio de interceptação de comunicação telefônica, quando a autoridade policial observa todos os requisitos exigidos pela Lei n.º 9.269/96, que, ressalte-se, não determina que degravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais" (HC 66.967/SC). (HC 136.096/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010).

Como se não bastasse não houve demonstração concreta de efetivo prejuízo, repita-se, uma vez que as mídias permaneceram à disposição das partes e de seus representantes legais.

Ademais, não houve excesso de prazo nas interceptações telefônicas determinadas pelo Juízo, já que o artigo 5º da Lei nº 9.296/96, não prevê que a autorização para a interceptação seja prorrogada por uma única vez e sim exige a Lei que seja demonstrada sua necessidade, não havendo ofensa às Resoluções 59 e 84 do C.N.J..

Nesse sentido:

“(...) 4. O caso em exame merece tratamento excepcional. Os pressupostos exigidos pela lei foram satisfeitos, pois se tratava de investigações de crimes punidos com reclusão e, tendo em vista que os crimes descritos na inicial não costumam acontecer às escâncaras, satisfeita está a imprescindibilidade da medida excepcional.

5. A Lei nº 9.296/1996 é explícita quanto ao prazo de quinze dias das escutas telefônicas, bem como a possibilidade

de sua renovação. No entanto, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, essa aparente limitação do prazo para a realização das interceptações telefônicas não constitui óbice à renovação do pedido de monitoramento telefônico por mais de uma vez. Precedentes” (HC nº 263985/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª. Turma – STJ – julg. 19/11.2013).

Por outro lado, não cabe, aqui, cogitar-se da tese defensiva apresentada pelo apelante Fernando, isto porque, consoante se verifica do boletim de ocorrência encartado aos autos às fls. 46/58, a apreensão do aparelho celular do réu ocorreu no cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido nos autos nº 1505122-52.2023.8.26.0344 cuja decisão judicial que deferiu a medida e também autorizou o acesso ao conteúdo dos dados telefônicos, inexistindo, portanto, qualquer nulidade, afastando-se o pleito Defensivo.

Ressalte-se, ainda que, vigora no processo penal o princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

E dispõe, ainda, o art. 566 do aludido diploma legal: “Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa”.

Cumprе frisar que, no âmbito processual penal, tal norte vale no que tange a toda e qualquer alegação de nulidade, sem nenhuma distinção de “grau” ou “intensidade”, seja relativa, seja

absoluta.

Nesse rumo o pacífico entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

“A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, visto que conforme já decidiu a Corte, 'o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades – *pas de nullité sans grief* – compreende as nulidades absolutas' (HC 81.510, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ de 12/4/2002)” (Habeas Corpus nº 99.053, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 21/09/2010, pub. 29/11/2010).

No mesmo sentido, v. g., julgado daquele Pretório relatado pela Min. Ellen Gracie (RHC 105.243, j. 14/09/2010, pub. 01/10/2010).

Também neste Tribunal de Justiça a matéria já foi muitas vezes enfrentada, cumprindo trazer à colação trecho do recente Acórdão prolatado na Apelação nº 9000002-72.2007.8.26.0355, da Comarca de Miracatu (Rel. Des. Silmar Fernandes, j. 13/06/2013, v.u.): “De se ressaltar, *prima facie*, que o moderno processo penal consolida a regra matriz *pas de nullité sans grief*, exigindo, pois, que o ato processual a ser declarado nulo tenha causado, efetivamente, prejuízo às partes e, de algum modo, tenha influenciado negativamente na apuração da verdade substancial” (grifado no original).

Destarte, a ausência de efetivo prejuízo também revela que não é possível reconhecer a existência de qualquer

nulidade processual.

Rejeitam-se, assim, as preliminares arguidas, passando-se ao enfrentamento do mérito.

Consta da denúncia que, no período compreendido entre fevereiro e maio de 2023, no cruzamento entre a Rua Gonçalo Colhados com a Avenida Ernesto Daun, Centro, em Lupércio e em local incerto, na cidade e Comarca de Marília, ANDRÉ, KAIKE, FERNANDO, JULIO GABRIEL, WEVERTON, GABRIEL FERREIRA GONÇALVES (vulgo Biel ou Potão), ENRICO (vulgo Rick) e GABRIEL DE OLIVEIRA CÂNDIDO associaram-se para a prática de crimes de tráfico ilícito de drogas. Verte também que, no dia 24 de maio de 2023, no cruzamento entre a Rua Gonçalo Colhados com a Avenida Ernesto Daun, Centro, em Lupércio/SP, KAIKE, GABRIEL “Potão” e ENRICO guardavam e tinham em depósito, para fins de tráfico, as seguintes substâncias entorpecentes sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade dos delitos restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 14/15), pelo boletim de ocorrência (fls. 46/58), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 63/66), pelas folhas de caderno com anotações apreendidas (fls. 67/68), pelas fotos (fls. 73/83), pelos laudos periciais (fls. 84/90, 348/356, 363/366, 711/719 e 924/950), pelo auto circunstanciado de interceptação telefônica (fls. 572/629), pela informação do setor de investigação acerca da perícia dos aparelhos celulares (fls. 951/956), bem como pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A autoria, por sua vez, é inconteste e recai seguramente sobre os apelantes.

O réu **André Luiz da Luz**, ouvido em juízo, negou a prática do delito. Disse que desconhece o motivo por estar preso porque não comercializa drogas. Esclareceu que os policiais militares entraram em sua casa sem mandado de busca. Afirmou que conhece apenas Gabriel Ferreira do time de futebol da CDHU (mídia SAJ).

O réu **Kaike José Gama**, ouvido em juízo, negou a prática do crime. Declarou que não tem envolvimento com o tráfico de drogas e conhece Enrico e Gabriel Cândido porque moram na mesma cidade, mas nunca conversou com eles pelo celular. Afirmou que Weverton e Fernando não estão envolvidos com o tráfico de drogas. Esclareceu que foram encontradas porções de “maconha” e “cocaína” em sua casa, mas se destinavam a seu uso pessoal (mídia SAJ).

O réu **Fernando Penna Teodoro**, ouvido em juízo, negou a prática do delito. Declarou que é usuário de drogas e buscava os entorpecentes em Marília. Afirmou que comprava drogas para seus amigos porque eles também são usuários e conhece os réus da cidade de Lupércio. Asseverou que não conhece os réus de Marília. Esclareceu que nada de ilícito foi encontrado em sua residência e que, apesar de trabalhar como chapeiro na lanchonete, também faz entregas quando o movimento é grande (mídia SAJ).

O réu **Júlio Gabriel Silveira da Silva**, ouvido

em juízo, negou a prática do crime. Disse que já respondeu a processos por tráfico de drogas quando era menor de idade. Negou o envolvimento com o tráfico de drogas. Afirmou que conhece Gabriel Ferreira porque ele mora no CDHU e já estudaram juntos, mas nunca falaram a respeito de tráfico de drogas (mídia SAJ).

O réu **Weverton de Lapazi Ferreira**, ouvido em juízo, negou a prática do crime, declarando que, na data dos fatos, policiais militares foram até sua residência e o levaram para a delegacia. Esclareceu que já viu os outros réus, mas não tem amizade com eles e nunca ouviu falar sobre o envolvimento deles com o tráfico de drogas. Relatou que conhece Fernando porque ele faz entrega de lanches. Asseverou que não conhece os acusados da cidade de Marília (mídia SAJ).

O réu **Enrico Grandizioli da Silva**, ouvido em juízo, negou a prática do delito. Disse que nunca vendeu drogas e que conhece o réu Kaike porque ele frequentava o bar em que trabalha. Contou que conhece todos os acusados da cidade de Lupércio, mas apenas de vista. Afirmou que não conhece os acusados de Marília. Declarou ser usuário de “maconha”. Esclareceu que ninguém lhe pediu para guardar entorpecentes em sua residência (mídia SAJ).

O réu **Gabriel Ferreira Gonçalves**, ouvido em juízo, negou a prática do delito. Declarou que mora em Marília e, no momento da abordagem, estava no apartamento de sua prima. Esclareceu que não trabalha com os corréus e não tem envolvimento com o tráfico de drogas. Ressaltou que conhece os acusados Júlio e André Luiz. Esclareceu que vendia cigarros e pedia para André levá-los

para os compradores (mídia SAJ).

Malgrado as aludidas versões exculpatórias, frise-se, desprovidas de qualquer adminículo probatório, restara frágil e precária, nessa linha de raciocínio, a prova produzida no sentido da não incriminação dos apelantes, especialmente porque não trouxeram qualquer álibi que lhes aproveite, conforme se lhes competia, nos termos do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal.

De resto, a versão delineada em Pretório pretendendo a abstração da comprovada empreitada delituosa, vai de encontro ao restante da prova oral analisada, sendo certo que não resiste a uma análise mais acurada dos fatos em comento, não havendo um único componente idôneo de persuasão racional apto a contestá-la.

O réu **Gabriel de Oliveira Cândido**, ouvido em juízo, confessou a prática do delito afirmando que é usuário de drogas e começou a traficar para sustentar seu vício. Relatou que não tem contato com Kaike e que um dos traficantes lhe fez uma proposta para venderem entorpecentes juntos, mas não aceitou. Ressaltou que conhece os corréus, mas não tem contato com eles (Mídia SAJ).

Por óbvio, a confissão apresentada pelo réu, incólume de quaisquer máculas ou imperfeições, tem valor probante incontestável, eis que encontra amparo nas demais provas amealhadas aos autos. Nesse sentido, são aplicáveis à espécie os seguintes julgados, *in verbis*:

“A confissão judicial livre, espontânea e não

posta em dúvida por qualquer elemento dos autos autoriza a condenação do acusado, mormente se amparada no conjunto probatório” (TACRIM-SP AP Rel. Penteado Navarro RJD 15/47). Ainda: “A confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencia a insinceridade justifica sua recusa” (TACRIM-SP AP Rel. Walter Tintori RJD 12/112).

“A confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencie a insinceridade justifica sua recusa” (JTACrim 12/112, mencionado por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, in Da Prova no Processo Penal, 3ª ed. Saraiva, 1994, p.98). “a confissão livre, espontânea e não posta em dúvida por qualquer elemento dos autos é suficiente para a condenação, máxime quando corroborada por outros elementos” (Código de Processo Penal interpretado, Júlio F. Mirabete, 7ª Ed. Atlas, SP., 2000, pág. 469).

Em igual sentido: *“A confissão, máxime judicial, é prova que merece indiscutível credibilidade até porque, outrora, já foi comparada a res judicata. Estando ela abonada por outras, v.g., chamada de co-réu e testemunhal, é idônea o suficiente para sustentar condenação” (Ap. 1066011/2, São Pedro, 11ª Câmara Criminal, Rel. Fernandes de Oliveira, j. em 01.12.1997, rolo 1143, flash 0362, fls.04).*

Por seu turno, os investigadores **Wellington Macedo Muniz e Valeska Salmin Verzotti**, responsáveis pelo

monitoramento telefônico, declararam que, obtiveram informações sobre pessoas que estavam vinculadas ao tráfico de drogas nas cidades de Lupércio e Marília. Disseram que, requereram a interceptação de algumas linhas telefônicas e, após o deferimento, constataram a existência de um grupo criminoso que atuava naquelas cidades, tendo como principal fornecedor o réu Gabriel Ferreira Gonçalves. Ressaltaram que o acusado Gabriel forneceu drogas diversas vezes para a organização criminosa liderada pelo réu Kaike, morador da cidade de Lupércio. Em Marília o acusado Gabriel estava associado com outros criminosos, dentre eles o réu André Luiz, que era o responsável pela guarda das drogas e exercia a função de líder da quadrilha, sendo o dinheiro arrecadado repassado a ele que guardava as drogas na casa de sua genitora. Narraram que também foi identificado Julio, membro da quadrilha e responsável pela venda das drogas na biqueira pertencente a Gabriel. Esclareceram que o réu Fernando atuava como transportador das drogas entre as duas cidades e que o acusado André Luiz era apontado como o líder da quadrilha em Marília. Asseveraram que na cidade de Lupércio o réu Kaike liderava a organização e contava com os réus Enrico e Gabriel de Oliveira como membros. O réu Enrico trabalhava com a venda dos entorpecentes e dormia em um trailer ao lado da rodoviária, local que utilizava para guardar as drogas. Contaram que Weverton também tinha envolvimento com as drogas e era conhecido nos meios policiais. Salientaram que as informações foram obtidas através das interceptações telefônicas que levaram à solicitação de buscas em diversas residências. Ato contínuo, foram feitas buscas na residência dos réus e, na casa de André Luiz foi localizada a importância de R\$ 398,00 (trezentos e noventa e oito reais) em dinheiro, e no guarda

roupa, no interior de uma meia, a importância de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). Na casa do acusado Gabriel de Oliveira Cândido foram apreendidos a importância de R\$ 22,00 (vinte e dois reais) em dinheiro, um (01) pino de cor azul, contendo crack, onze (11) porções de maconha envoltas em plástico transparente, um (01) rolo de fita adesiva transparente, parcialmente consumido, uma (01) folha de caderno universitário, contendo anotações típicas de contabilidade do tráfico; um (01) prato de vidro com resquícios de cocaína, um (01) saquinho plástico de cor branca, contendo pó branco, semelhante a cocaína, um saco plástico transparente contendo vários pinos vazios. Na casa do réu Enrico foram encontrados uma porção de maconha, envolta em plástico filme transparente, bem como um cartão de memória da marca Sandisk, 32 GB. Na residência do réu Kaike foram encontrados a importância de R\$ 245,00 (duzentos e quarenta e cinco reais) em dinheiro; duas (02) porções de maconha, uma em tamanho grande; um saco plástico contendo: trinta e três (33) porções de maconha; dez (10) pinos na cor rosa, com cocaína; cento e treze (113) pinos na cor cinza, com crack; um pino na cor amarela, com crack; trinta e oito porções de crack, embaladas em papel alumínio; quarenta e uma (41) porções de cocaína, embaladas em plástico de cor preta; uma (01) folha de caderno universitário, contendo anotações típicas de contabilidade do tráfico; e um cartão de memória, marca Sandisk, 32 GB, retirado da câmera marca B&G, instalada defronte a residência. Ainda, foram encontrados, em um cafezal próximo a residência, uma “muca” contendo quarenta (40) porções de maconha; duas (02) porções, tamanho grandes, contendo cocaína, embaladas em plástico filme transparente (mídia SAJ).

O investigador **Alexandre Lanzi de Moraes Borges**, ouvido em juízo, disse que participou das buscas efetuadas na residência do réu Gabriel de Oliveira Cândido e, no local, foram encontradas diversas porções de “maconha”, além de dinheiro trocado, eppendorfs vazios, um prato com vestígios de “cocaína” e pó royal (mídia SAJ).

O agente **Edson Danilo Brandão da Costa**, ouvido em juízo, declarou que recebia denúncias dos moradores dando conta da comercialização de drogas na cidade. As informações apontavam as pessoas de Kaike e Weverton como sendo os líderes do tráfico na cidade e dividiam as tarefas nas cidades de Marília e Lupércio. Afirmou que os réus Gabriel de Oliveira e Enrico vendiam os entorpecentes de Kaike e para Weverton e o acusado Fernando era o encarregado de buscar as drogas nas duas cidades. Relatou que já presenciou Gabriel e Kaike juntos e moradores disseram ser frequente a movimentação de motos no local. Disse que na casa de Weverton nada de ilícito foi encontrado e localizaram entorpecentes, em um matagal atrás da casa da genitora de Kaike. Ressaltou que as informações vieram de denúncias de populares (mídia SAJ).

Ressalte-se que os depoimentos dos agentes públicos são coesos e se acham em conformidade com o que é relevante para a análise da situação dos acusados.

Com efeito, policiais civis e militares, bem como guardas municipais não estão impedidos de depor e seus depoimentos devem ser valorados como quaisquer outros, até porque as testemunhas prestaram depoimentos coesos, sob o crivo do

contraditório, e, portanto, gozam de idoneidade, especialmente porque não se demonstrou que tivessem interesse concreto de incriminar indevidamente os réus, de modo que seus depoimentos constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação. A esse respeito, inclusive, é entendimento da jurisprudência que:

“a prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas” (STF, HC 74.522, in D.J. 13/12/1996);

“Apelação – Tráfico ilícito de entorpecente e receptação – Condenação – Depoimento de delegados de polícia que atestam a apreensão da substância entorpecente com o acusado e as circunstâncias das investigações – O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, especialmente quando prestadas em juízo, sob a garantia do contraditório, não se podendo desqualificá-lo somente em razão de sua condição profissional”

(Apelação Criminal nº 990.08.052356-2, 4ª. Câmara Criminal, Rel. Salles Abreu, j. 28/4/2009).

E o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes.3. Habeas corpus não conhecido.” (HC 236.105/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 12/06/2014).

Por outro lado, a testemunha de defesa **Wilson Pereira Junior**, ouvida na fase extrajudicial, contou que o réu Fernando trabalhava em uma lanchonete especializada na entrega de lanches e

recebia pedidos diariamente. Disse que o não tem conhecimento sobre o réu André Luiz (mídia SAJ).

A testemunha de defesa **Rosângela Aparecida Nascimento Batista**, ouvida em juízo, afirmou que é proprietária da lanchonete onde Fernando trabalhava como chapeiro. Esclareceu que, em ocasiões excepcionais, ele fazia entregas utilizando um veículo Parati (mídia SAJ).

A testemunha de defesa **Graciele dos Santos Marques**, ouvida em juízo, disse que, na data dos fatos, Gabriel estava trabalhando quando os policiais efetuaram a abordagem. Contou que o réu foi agredido pelos policiais.

A testemunha de defesa **Sérgio Barbosa** disse que a cidade de Lupércio é pequena, sendo comum as pessoas se conhecerem e se encontrarem na praça. Contou que desconhece que Enrico faça uso de entorpecentes.

A testemunha de defesa **Luiz Fernando Moreira de Souza**, disse que conhece o réu André Luiz, o qual trabalha como moto taxista. Alegou que André fazia o transporte de mercadorias e de pessoas.

A testemunha de defesa **Cremilda Aparecida de Assis**, contou que conhece André Luiz através do serviço de moto táxi. Disse que conhece o acusado apenas pelo nome de André e não sabe se ele tem algum apelido.

Na realidade não é indispensável que os policiais civis efetivamente vissem o ato de mercancia de substância

ilícita para que se configurasse o tráfico de drogas, contudo, no caso concreto, foi possível constatar a prática do tráfico de drogas através dos diálogos que constam das interceptações telefônicas.

Ademais, através dos referidos diálogos foi possível constatar a existência de uma associação criminosa para o tráfico, e, ainda, apontar a tarefa de cada membro dentro da organização criminosa. Ressalte-se o quanto consignado pelo Magistrado às fls. 1598: *“Pois bem. Em que pese os argumentos defensivos, há prova suficiente para a condenação dos réus ANDRÉ, KAIKE, FERNANDO, GABRIEL FERREIRA GONÇALVES, ENRICO e GABRIEL DE OLIVEIRA CÂNDIDO pelo delito de tráfico de entorpecentes. Os diálogos interceptados revelaram a existência de uma associação criminosa voltada à prática do tráfico de entorpecentes nas cidades de Marília/SP e Lupércio/SP, sendo possível constatar que o réu GABRIEL FERREIRA GONÇALVES, vulgo “Biel” e/ou “Potão”, exercia a liderança na venda de drogas em uma biqueira existente em Marília/SP e também fornecia entorpecentes para a estrutura criminosa liderada pelo réu KAIKE, em Lupércio/SP. O réu ANDRÉ, vulgo “GAR”, morador na cidade de Marília, liderava a associação em companhia do réu GABRIEL FERREIRA GONÇALVES e tinha como responsabilidade a guarda dos entorpecentes e o recebimento do produto da mercancia ilícita. O réu KAIKE, líder da estrutura criminosa existente na cidade de Lupércio/SP, contava com os serviços do réu ENRICO, na venda e guarda dos entorpecentes, e do réu FERNANDO, no transporte da droga fornecida por GABRIEL FERREIRA GONÇALVES. O réu*

FERNANDO também realizava o transporte de drogas para o réu GABRIEL DE OLIVEIRA CÂNDIDO, traficante de Lupércio/SP”.

Com efeito, a partir das interceptações telefônicas, foram deflagradas buscas e apreensões nas residências dos acusados como relatado na r. sentença às fls. 1605/1606:

“Na residência de KAIKE foi apreendida grande quantidade de entorpecentes: (i) 2 (duas) porções de maconha, pesando 14,88 gramas; (ii) 33 (trinta e três) porções de maconha, pesando 51,08 gramas; (iii) 51 (cinquenta e uma) porções de cocaína, pesando 15,46 gramas; (iv) 152 porções de crack, pesando 20,90 gramas; além de R\$245,00 (duzentos e quarenta e cinco reais) e uma folha de caderno com anotações típicas de contabilidade do tráfico. Outrossim, em um cafezal próximo à residência, através de prévia apuração e com o auxílio do canil da polícia militar, foram localizadas (v) 40 (quarenta) porções de maconha, pesando 75,54 gramas, e (vi) 2 (duas) porções grandes de cocaína, pesando 94,73 gramas.

No endereço do réu GABRIEL DE OLIVEIRA CÂNDIDO foram apreendidos entorpecentes: (i) 11 (onze) porções de maconha, pesando 24,30 gramas; (ii) 1 (uma) porção de cocaína, pesando 1,73 gramas; (iii) 1 (uma) porção de crack, pesando 0,57 gramas; além de um pote de fermento, R\$22,00 (vinte e dois reais), fita adesiva, uma folha de caderno com anotações típicas de contabilidade do tráfico, pinos vazios e um prato de vidro com resquícios de cocaína.

Na residência do réu FERNANDO foi apreendido o veículo VW/Parati de placas AKX6D50, registrado em

nome de seu sogro, Jurandir Batista, e que foi utilizado para o transporte de entorpecentes.

No endereço do réu ENRICO foram apreendidos R\$250,00 e 1 (uma) porção de maconha, pesando 3,53 gramas.

*Na residência do réu ANDRÉ foi localizada a importância de R\$1.048,00 (um mil e quarenta e oito reais)”.
.*

Com efeito, a configuração do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, se deu pelo conjunto de diversos fatores. A quantidade de entorpecente apreendido e as circunstâncias em que se deram os fatos, tudo aliado ao depoimento das testemunhas, evidenciam com segurança que as substâncias ilícitas se destinavam à traficância, afastando-se a tese defensiva de absolvição por insuficiência probatória para o crime de tráfico de drogas, já que a atitude dos réus se coaduna, perfeitamente, com a figura delitiva prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Como se vê, o conjunto probatório é robusto no sentido de demonstrar que os réus traziam consigo e guardavam as drogas apreendidas pelos policiais.

Ressalte-se o quanto consignado pelo Juízo *a quo* às fls. 1606: “*Pois bem. Em que pese a negativa dos réus, com exceção de GABRIEL DE OLIVEIRA CÂNDIDO, que afirmou traficar para sustentar o seu vício, nos termos do disposto no artigo 52, I, da Lei nº 11.343/06, existe a convergência de algumas situações indicativas do tráfico de entorpecentes, tais como: a) a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidas no total, ou seja, 2 (duas) porções de*

maconha, pesando 14,88 gramas; 33 (trinta e três) porções de maconha, pesando 51,08 gramas; 51 (cinquenta e uma) porções de cocaína, pesando 15,46 gramas; 152 (cento e cinquenta e duas) porções de crack, pesando 20,90 gramas; 40 (quarenta) porções de maconha, pesando 75,54 gramas; 2 (duas) porções grandes de cocaína, pesando 94,73 gramas; 11 (onze) porções de maconha, pesando 24,30 gramas; 1 (uma) porção de cocaína, pesando 1,73 gramas; 1 (uma) porção de crack, pesando 0,57 gramas; e 1 (uma) porção de maconha, pesando 3,53 gramas; b) a apreensão de dinheiro, sem comprovação de origem lícita, objetos como: um pote de fermento, fita adesiva, pinos vazios e um prato de vidro com resquícios de cocaína, bem como anotações típicas do tráfico (fls. 67/68); e c) o conteúdo dos diálogos travados entre os réus, objeto da interceptação telefônica”.

Impunha-se, portanto, a condenação, não havendo cogitar-se de absolvição por insuficiência probatória, já que suas atitudes se coadunam, perfeitamente, com a figura delitiva prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que assim dispõe:

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

E não é demais lembrar que os atos de trazer consigo ou guardar entorpecentes em tais condições já estão mencionados no *caput* do art. 33 da Lei nº 11.343/06 como caracterizadores do crime previsto em tal dispositivo.

É o que basta para a condenação por tráfico, conforme demonstra o seguinte julgado:

“O crime de tráfico de entorpecente, previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 (atual art. 33 da Lei n. 11.343/06), não exige para sua configuração, a venda da substância tóxica a terceiros. Basta à sua consumação, a posse, guarda ou depósito dessa mesma substância” (TJSP - ac 6.635 - Rei. Onei Raphael - RJTJSP 70/371).

Por outro lado, indiscutível pela prova produzida nos autos, que as circunstâncias do caso concreto levam à segura conclusão de que os réus estavam associados entre si para o tráfico de drogas, a ponto de tornar-se certa a responsabilidade pelo crime contido no art. 35, da Lei de Drogas.

De fato, a condenação pelo crime de associação, descrito no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, se impunha quanto aos acusados e ficou suficientemente fundamentada. Sabido é que, para a configuração de tal delito, mostra-se necessária a conjugação de esforços com ânimo de permanência, em caráter estável e duradouro, com vistas ao exercício concatenado do tráfico de drogas, o que de fato ocorreu.

No caso dos autos, repita-se, os depoimentos dos policiais que participaram de toda investigação e diligências não mereceram contrariedade de qualquer outra prova dos autos, de modo que os elementos de convicção trazidos com o inquérito representados, inclusive, pelo sólido conteúdo dos laudos periciais referentes aos celulares apreendidos.

É o que se vê das ligações telefônicas descritas e transcritas nos autos, que demonstram a ligação existente entre os recorrentes e o envolvimento de todos com o tráfico de drogas.

É certo que as conversas captadas procuraram disfarçar com termos próprios o seu verdadeiro conteúdo. Porém, é do conhecimento geral que os traficantes sempre procuram maquiar as conversas, utilizando expressões que não tem relação com entorpecentes. É que, obviamente, se os diálogos fossem claros e com expressões de fácil compreensão seriam imediatamente identificados pelos policiais, já que os traficantes conhecem a possibilidade da interceptação telefônica, de sorte que, da análise conjunta dos trechos é possível vislumbrar o envolvimento no comércio clandestino de drogas.

Em resumo, as conclusões dos laudos periciais trouxeram elementos concretos sobre o envolvimento dos réus com a associação para o tráfico de drogas. Tais indícios foram corroborados pela prova oral e pericial amealhada durante o contraditório e forma analisadas com clareza de detalhes pelo Juiz sentenciante, razão pela qual, a despeito da justificativa das Defesas, o que se tem é que as circunstâncias que cercam os fatos indicam com segurança o envolvimento dos réus no crime de associação.

Por outro lado, não há que se falar em desclassificação da conduta de tráfico para posse de drogas para consumo próprio (conforme pleitearam as defesas de Kaike, Gabriel, Fernando e Enrico).

Com efeito, nítido que a quantidade e

variedade de entorpecente apreendido é superior ao necessário para o uso momentâneo, revelando claramente que não se destinava somente ao consumo dos acusados, mas, sim, à distribuição para terceiros.

Como se não bastasse, não se afigura crível que os réus guardassem com tal quantidade e variedade de drogas apenas para consumo próprio. Sabe-se que o comportamento habitual dos usuários de pouca renda, como é notório, consiste em irem adquirindo pequenas porções de entorpecentes, à medida em que, vão consumindo o que também corrobora a inverossimilhança da versão apresentada pelas defesas.

Note-se, outrossim, que, mesmo em se admitindo hipoteticamente, *ad argumentandum*, como verdadeiro o fato dos réus serem apenas usuários, isto não significa, evidentemente, que eles não traficassem. É notório que, frequentemente, os traficantes também usam drogas.

Assim, diante de elementos de convicção que tais, não resta dúvida de que o proceder dos acusados se amolda perfeitamente ao tipo penal descrito como associação para o tráfico de entorpecentes, bem como de tráfico de drogas, sendo a condenação quanto a esses delitos medida criteriosa que se impõe e mantém, já que ausentes circunstâncias que excluam o crime ou os isentem de pena.

Por fim, considerando-se que os delitos de tráfico e associação para o tráfico foram praticados mediante mais de uma ação, incabível o reconhecimento de crime único, haja vista que as condutas praticadas pelos apelantes resultaram de desígnios autônomos,

devendo as reprimendas serem somadas, por conta do concurso material, em conformidade com o que nos dita o artigo 69 do Código Penal:

“Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, prática dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela”.

Portanto, deve ser mantida a condenação dos apelantes, passando-se a análise das penas impostas.

Na primeira fase da dosimetria da pena, em relação aos réus **Kaike, Fernando, Gabriel Ferreira, Enrico e Gabriel de Oliveira Cândido**, a pena-base foi fixada no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, para o delito de tráfico de drogas e 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, para o delito de associação para o tráfico.

Em relação ao réu **André**, a pena basilar foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes (certidão de fls. 163/164 – Processo nº 0019856-39.2010.8.26.0344), perfazendo 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, para o delito de tráfico de drogas e 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, para o delito de associação para o tráfico.

A Defesa de André pretende a diminuição da pena-base, em razão do período depurador ocorrido na condenação levada a efeito, para fins de maus antecedentes.

E aqui, sem razão o pleito defensivo. Note-se que a passagem de mais de cinco anos não elimina os maus antecedentes, ao contrário do que ocorre quanto à reincidência. Aliás, o período depurador do art. 64, inciso I, do Código Penal serve, exatamente, para distinguir as condenações não atingidas por ele, que caracterizam a agravante da reincidência, daquelas por ele atingidas, que passam a configurar apenas maus antecedentes (como no caso em tela), os quais podem e devem ser utilizados como circunstâncias desfavoráveis na fixação da pena-base, afastando-se, assim, a tese da defesa.

Diferentemente do quanto pretende fazer crer a Defesa, o entendimento que prevalece tanto em sede doutrinária quanto na seara jurisprudencial é de que o Código Penal, quanto aos maus antecedentes, filiou-se ao sistema da perpetuidade, ou seja, o decurso do prazo de cinco anos após o cumprimento ou extinção da pena não elide a circunstância desfavorável em comento.

Vale dizer, ao contrário do que ocorre com a reincidência, os maus antecedentes acompanham o agente por toda a vida, pois atestam sua vida pregressa e sua personalidade orientada ao ilícito.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. PENA-BASE EXASPERAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. REGIME INICIAL. RÉU REINCIDENTE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. MODO FECHADO. 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade (HC 389.141/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 08.80.2017, DJE. 18.08.2017). 4. Agravo Desprovido” (AgRg no REsp 1697968/RJ. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. j. 08.02.2018) – Grifei.

“Não há flagrante ilegalidade se o juízo sentenciante considera, na fixação da pena, condenações pretéritas, ainda que tenha transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre o efetivo cumprimento das penas e a infração posterior; pois, embora não sejam aptas a gerar a reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP, são passíveis de serem consideradas como maus antecedentes no sopesamento negativo das circunstâncias judiciais” (Julgamento 198.557/MG, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, aos 13.03.2012 – Informativo 493 STJ). Grifo nosso.

Assim, mantem-se a majoração da pena-base, não se acolhendo a tese Defensiva.

Na segunda fase, em relação ao réu **Enrico**,

ausentes circunstâncias agravantes e presente a atenuante da menoridade relativa e, em relação ao réu **Gabriel de Oliveira** Cândido, presente a atenuante da confissão espontânea, contudo, as reprimendas foram mantidas no patamar anterior, posto que as penas basilares foram fixadas no mínimo legal, não podendo ficar aquém deste (Súmula 231 do STJ).

Em relação aos réus **Kaike e Gabriel Ferreira Gonçalves**, presente a agravante da reincidência (certidão de fls. 171 - Processo nº 1500999-57.2020.8.26.0201 – trânsito em julgado em 22/09/2021 – **Kaike** e certidão de fls. 1036 – Processo nº 1504139-58.2020.8.26.0344 – trânsito em julgado em 26/04/2022 – **Gabriel**), as reprimendas foram majoradas em 1/6 (um sexto) alcançando 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, para o tráfico de drogas e 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, para o delito de associação para o tráfico.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição.

Com efeito, de fato, não é caso de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em relação aos réus **Kaike, Gabriel Ferreira Gonçalves e André**, já que o recorrente **André** é portador de maus antecedentes e não faz jus ao benefício e os recorrentes **Kaike e Gabriel Ferreira Gonçalves** são reincidentes, não fazendo jus à redutora.

Em relação aos demais réus, **Enrico, Gabriel de Oliveira Cândido e Fernando**, o MM. Juiz sentenciante afastou a

concessão da benesse da redutora, fundamentando que *“Inaplicável o benefício previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, pois a quantidade e a variedade de drogas encontradas em poder dos acusados, bem como a apreensão de valor em dinheiro sem qualquer comprovação de origem lícita, pote de fermento, pinos plásticos, fita adesiva, pinos vazios, um prato de vidro com resquícios de cocaína, além das anotações típicas de contabilidade do tráfico, indicam que os réus se dedicavam à atividade ilícita, havendo um núcleo organizado, inviabilizando a aplicação do redutor”* (fls. 1609).

Correto o Magistrado em não aplicar referida causa de diminuição da pena, pois é evidente que os réus se dedicavam à atividade criminosa, conforme restou constatado nos diálogos obtidos através das interceptações telefônicas.

Ademais, os réus tinham sob sua responsabilidade expressiva quantidade de drogas, o que, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas, também impede a concessão deste benefício.

Frise-se que o artigo em comento trata da figura do traficante “privilegiado”, também chamada de “traficância menor” ou “traficância eventual”, na qual se estabelece a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, requisitos estes cumulativos.

E note-se que foram apreendidas 02 (duas) porções de “maconha”, com peso líquido de 14,88 g (quatorze gramas e

oitenta e oito centigramas); 33 (trinta e três) porções de “maconha”, contendo massa líquida de 51,08 g (cinquenta e um gramas e oito centigramas); 51 (cinquenta e uma) porções de “cocaína”, contendo massa líquida de 15,46g (quinze gramas e quarenta e seis centigramas); 152 (cento cinquenta duas) porções de “cocaína”, contendo massa líquida de 20,90 g (vinte gramas e noventa centigramas); 40 (quarenta) porções de “maconha”, contendo massa líquida de 75,54 g (setenta cinco gramas e cinquenta quatro centigramas); 02 (duas) porções de “cocaína”, contendo massa líquida de 94,73 g (noventa quatro gramas, setenta três centigramas); 01 (uma) porção de “cocaína”, contendo massa líquida de 0,57 g (cinquenta sete centigramas); 11 (onze) porções de “maconha”, contendo massa líquida de 24,30 g (vinte quatro gramas e trinta centigramas); 01 (uma) porção de “cocaína”, contendo massa líquida de 1,73 g (um grama, setenta três centigramas); 01 (uma) porção de “maconha”, contendo massa líquida de 3,53 g (três gramas, cinquenta três centigramas), sendo tamanha quantidade compatível com o escopo de comercialização em caráter habitual.

Nesse passo, registre-se que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes” (AgRg no HC 546893 / SP AGRADO REGIMENTAL

NO HABEAS CORPUS 2019/0348816-5, T5 - QUINTA TURMA, 17/12/2019) – grifei

Cumpre ressaltar que não há no ordenamento jurídico pátrio lei que estabeleça frações específicas para exasperação da pena, de modo que a dosimetria da pena fica a critério subjetivo do juiz, cabendo a ele observar as circunstâncias específicas do caso, as diretrizes previstas nos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, valendo mencionar alguns julgados proferidos por este Egrégio Tribunal de Justiça, em casos análogos:

“TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. Apelação defensiva que espera a absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Tráfico bem comprovado. Apelante surpreendido com 65g de cocaína e 547,7g de maconha. Negativa isolada. Palavra dos policiais que merece crédito e sobre a qual não pairam suspeitas. Condenação mantida. Recurso defensivo improvido. Apelo ministerial que pede pena-base mais severa. Necessidade. Maus antecedentes verificados, a afastar a aplicabilidade do privilégio. Fixação da base em 7 anos e 6 meses de reclusão, mais 750 dias-multa, em razão da quantidade e qualidade das drogas traficadas, além da existência de condenação definitiva anterior por crime idêntico. Redutor afastado. Regime inicial fechado. Apelo ministerial provido” (Apelação Criminal nº 0001589-94.2016.8.26.0348, Rel. Des. OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. em 24/04/2018) – grifei.

“Apelação – Tráfico ilícito de entorpecentes – Condenação – Recurso defensivo – Apreensão de 1.567 invólucros plásticos de maconha, com peso bruto de 1.112,40kg - Intuito mercantil

comprovado nos autos – Confissão do réu - Condenação mantida – Pena-base fixada 3/5 acima do mínimo legal ante a quantidade das drogas apreendidas em poder do acusado – Pena reduzida em 1/6 diante da presença da circunstância atenuante da confissão espontânea - Redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, corretamente afastado – A quantidade do entorpecente indica a dedicação a atividades criminosas - Regime inicial fechado adequadamente fixado – Recurso não provido” (Apelação Criminal nº 0000297- 50.2017.8.26.0571, Rel. Des. ROBERTO PORTO, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. em 25/10/2018) – grifei.

“Apelação da Defesa – Tráfico de Drogas e Posse ilegal de arma de fogo – Concurso material – Provas suficientes à condenação – Materialidade e autoria comprovadas – Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de entorpecentes – Apreensão de quase cem quilos de "crack", e 94 tijolos de maconha – Confissão judicial e consistentes depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão – Fatores que indicam o íntimo envolvimento do apelante com o tráfico de drogas – Laudo pericial que bastou a comprovar a eficácia da arma ao disparo – Pena-base fixada em metade acima do mínimo legal com fundamento na quantidade de entorpecentes apreendida – Redução em 1/6 pela circunstância atenuante da confissão espontânea – Afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei Antidrogas – Distância considerável da instituição de ensino – Pena ajustada – Inaplicabilidade do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 – Benesse que deve se voltar às hipóteses em que o acusado não faz da narcotraficância seu meio de vida – Regime prisional fechado legalmente previsto para a quantidade de pena imposta –

Recurso de apelação desprovido” (Apelação Criminal nº 0002017-78.2017.8.26.0530, Rel. Des. CESAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO, 3ª Câmara de Direito Criminal, j. em 25/09/2018) – grifei.

Não é caso de substituição das penas corporais por restritivas de direitos e de fixação de regime diverso do fechado, uma vez que referida substituição e a fixação de regime menos gravoso, além de incompatíveis com a gravidade dos delitos, seriam insuficientes para a reprovação e prevenção dos crimes. Ademais, as penas impostas são superiores a quatro anos de reclusão, sendo incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos. Nem se alegue, igualmente, ofensa aos entendimentos preconizados nas Súmulas 718 e 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e na Súmula 440 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois os fatos concretos e as circunstâncias aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando no caso dos autos.

Ante o exposto, pelo meu voto, **REJEITAM-SE AS PRELIMINARES ARGUIDAS E NEGA-SE PROVIMENTO** aos recursos Defensivos, restando mantida a r. sentença de prolatada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA GOMES

Relatora