



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000335466

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501680-04.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MARUSCA APARECIDA GONÇALVES, GUSTAVO HENRIQUE DE CARVALHO, MESSIAS DOS SANTOS SOUZA e MARCO ANTÔNIO MARTINI AFFONSO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "rejeitada a preliminares, no mérito, negaram provimento aos recursos de Messias dos Santos Souza e de Gustavo Henrique de Carvalho, mas deram parcial provimento aos apelos de Marusca Aparecida Gonçalves e Marco Antônio Martini Affonso para afastar do primeiro momento da dosagem de suas penas a circunstância judicial negativa da quantidade e variedade/diversidade de drogas apreendidas, modificando-se a reprimenda para 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, para cada um, confirmando-se, no mais, a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 27 de março de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO nº 21915

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1501680-04.2024.8.26.0228

COMARCA: São Paulo

VARA DE ORIGEM: 2ª Vara Criminal Central

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Maria Domitila Prado Manssur*

APELANTES: Marusca Aparecida Gonçalves, Marco Antônio Martini Affonso, Gustavo Henrique de Carvalho e Messias dos Santos Souza

APELADO: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelações criminais, interpostas por **Marusca Aparecida Gonçalves, Marco Antônio Martini Affonso, Gustavo Henrique de Carvalho e Messias dos Santos Souza**, contra a r. sentença de fls. 441/454 (publicada em cartório aos 25/7/2024 – fl. 475), cujo relatório se adota, os condenou como incursos no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, respectivamente ao cumprimento de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo (Marusca), 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo (Marco Antônio), 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo (Messias e Gustavo), concedido apenas a Marusca o direito de recorrer em liberdade.

Inconformados, os réus apelam, tendo Marusca arguido **1)** preliminar de nulidade absoluta da busca domiciliar realizada pelos policiais de forma ilegal, porquanto fundamentada em denúncia anônima, sem prévia investigação ou mandado judicial de busca e apreensão, tornando nulas todas as provas derivadas. No mérito, todos pugnam pela **2)** absolvição, diante da insuficiência de provas quanto à propriedade das drogas apreendidas e o envolvimento com a traficância, ressaltando **2.1)** Marusca que os inconsistentes, contraditórios e discrepantes depoimentos dos policiais devem ser analisados com cautela, enquanto **2.1)** Marco Antônio aduz que *“o fato de ter admitido na fase de inquérito não é apto a indicar sua participação nos fatos até porque se infere dos autos, a casa não era do réu.”* Subsidiariamente, todos requerem **3)** o recálculo das reprimendas, mediante **3.1)** a fixação das penas-bases nos mínimos legais, e **3.2)** a incidência da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em favor de Marco Antônio e de Marusca, porquanto **3.2.1)** preenchidos os requisitos legais, além do que **3.2.2)** *“a quantidade/qualidade de drogas já foi utilizada na primeira fase para exasperar a pena-base, assim, não pode ser utilizada nessa fase conforme decidiu o STF no tema 712 (ARE 666.334, AgRg no HC n. 193.498/SP), e o STJ no EREsp 1.887.511”*, não se olvidando de que **3.3.3)** *“a variedade de drogas e forma de acondicionamento já foram utilizados para caracterização do tipo penal, sendo próprias do tipo ora imputado”*, restando inviável *“utilizá-los novamente na terceira fase da dosimetria da pena, porquanto o bis in idem é proibido no Direito Penal.”* Pretendem, ainda, **4)** a modificação do regime prisional para outro diverso do fechado, em especial o aberto, observadas as Súmulas 718 do Supremo Tribunal Federal, e 440 do Superior Tribunal de Justiça (sic – fls. 501/515, 523/528, 570/585 e 609/612).

Contra-arrazoados os recursos (fls. 589/598 e 618/622), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento de todos os apelos (fls. 634/644).

A defesa técnica de Marusca manifestou oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação dada pela Resolução nº 772/2017, ambas do C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça (fls. 631).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que:

“[...] em data incerta, anterior ao dia 16 de janeiro de 2024, nesta cidade e Comarca, MESSIAS DOS SANTOS SOUZA, qualificado a fls.32, GUSTAVO HENRIQUE DE CARVALHO, qualificado às fls.24, MARCO ANTONIO MARTINI AFFONSO, qualificado às fls.28, e MARUSCA APARECIDA GONÇALVES, qualificada às fls. 20, associaram-se para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de entorpecentes.

Consta, ainda, do presente inquérito policial que, no dia 16 de janeiro de 2024, por volta de 22h, na Travessa Margarida Froman, n. 119, Parque dos Bancários, nesta cidade e Comarca, MESSIAS DOS SANTOS SOUZA, qualificado a fls.32, GUSTAVO HENRIQUE DE CARVALHO, qualificado às fls.24, MARCO ANTONIO MARTINI AFFONSO, qualificado

às fls.28, e MARUSCA APARECIDA GONÇALVES, qualificada às fls. 20, previamente ajustados e com unidade de desígnios, tinham em depósito, para fins de tráfico, 493,2g (quatrocentos e noventa e três gramas e dois decigramas) de “TETRAHIDROCANNABINOL”, vulgarmente conhecido como maconha, divididos em 196 (cento e noventa e seis) porções; 392,6g (trezentos e noventa e dois gramas e seis decigramas) de cocaína, divididos em 690 (seiscentos e noventa) porções; e 226,5g (duzentos e vinte e seis gramas e cinco decigramas) de cocaína na forma de crack, divididos em 880 (oitocentos e oitenta) porções, todas drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (auto de exibição e apreensão às fls. 47/48, laudo de constatação às fls. 50/53 e fotografias às fls. 54/56).

Segundo se apurou, policiais militares foram informados pelo Serviço de Inteligência sobre uma “denúncia” de indivíduos que estariam em cárcere privado por dívidas de drogas, em uma residência onde também funcionava uma biqueira.

Ao chegarem ao local indicado, fizeram contato com Mateus Barboza dos Santos, que se apresentou como sendo proprietário do terreno, onde existem algumas casas. Mateus informou desconhecer as informações sobre a denúncia e permitiu a entrada dos policiais no imóvel.

Assim que ingressaram no imóvel, os policiais

ouviram vozes vindas da parte de cima e para lá se dirigiram. No local, assim que MARUSKA visualizou a equipe, gritou para os comparsas, que tentaram correr, porém foram todos detidos.

No local foram encontradas 493,2g (quatrocentos e noventa e três gramas e dois decigramas) de “TETRAHIDROCANNABINOL”, vulgarmente conhecido como maconha, divididos em 196 (cento e noventa e seis) porções; 392,6g (trezentos e noventa e dois gramas e seis decigramas) de cocaína, divididos em 690 (seiscentos e noventa) porções; e 226,5g (duzentos e vinte e seis gramas e cinco decigramas) de cocaína na forma de crack, divididos em 880 (oitocentos e oitenta) porções, além de R\$ 8.958,00 em espécie, em notas trocadas e moedas, alguns papéis com anotações sobre quantidades e valores, e três aparelhos celulares.

Informalmente, aos policiais, Maruska confirmou ser locatária do imóvel e esposa de Gustavo, afirmando que Marco também residia no local. Já Gustavo negou residir no local e Marco confessou o crime, mas disse que agia sozinho.

Interrogados pela Autoridade Policial, Maruska (fls. 21), Gustavo (fls. 25) e Messias (fls. 33), negaram envolvimento com o tráfico. Marco Antônio, por sua vez, confessou o crime, mas tentou isentar os demais (fls. 29).

Deveras, restou evidenciado que os denunciados estavam associados para a prática de tráfico, sendo certo que atuavam com divisão de tarefas

organização, sendo que Maruska e Gustavo eram detentores de fato do imóvel que servia para o acondicionamento das drogas, Marco fazia a contabilidade e recolhimento dos valores, tudo com o suporte de Messias, também no local.

Além disso, todas as circunstâncias que envolveram a infração, especialmente a variedade e quantidade de entorpecentes, a forma como estavam acondicionados – em porções individuais e prontos para a venda –, o dinheiro – a indicar transações pretéritas –, e as anotações típicas de tráfico, evidenciam, com a segurança necessária, que os acusados praticavam o tráfico de drogas.

No imóvel também estavam Luana e Larissa, a princípio apenas visitantes do local.

Ante o exposto, denuncio a V.Exa. MESSIAS DOS SANTOS SOUZA, GUSTAVO HENRIQUE DE CARVALHO, MARCO ANTONIO MARTINI AFFONSO, e MARUSCA APARECIDA GONÇALVES, como incurso no artigo 33, caput, e artigo 35 da Lei 11.343/06 c.c artigo 69, do Código Penal. [...]” (sic – fls. 119/121).

Ao final da instrução processual, a r. sentença, ora guerreada, julgou procedente em parte a pretensão acusatória, e absolveu os apelantes de estarem incurso no crime do artigo 35 da Lei de Drogas, *in verbis*: “*Quanto ao crime de associação criminosa, apesar de fortes os indícios de sua prova, não há prova de affectio societatis entre os réus. Frágeis os elementos sobre a estabilidade, permanência e o vínculo associativo,*

o que não se confunde com o concurso de agentes, à vista do que dispõe o artigo 29 do Código Penal. Deve ser reconhecida a precariedade probatória, quanto à prática do delito descrito pelo artigo 35, caput, da Lei de Drogas, não bastando, para a condenação, a presunção de prática de crime. Não provada a reunião perene das condições que demonstram o vínculo de estabilidade e permanência dos inculpatados em data anterior a 16 de janeiro de 2024, de rigor a absolvição, por insuficiência probatória, após pronunciamento do in dubio pro reo, afinado com o princípio do favor rei, de envergadura constitucional, Nesse sentido, ademais, a manifestação do MINISTÉRIO PÚBLICO, titular da ação penal, que, nesse ponto, não se desincumbiu de provar a acusação, como exige o artigo 156 do Código de Processo Penal. [...]” (sic).

Por primeiro, faz-se necessário afirmar que não há qualquer nulidade a ser reconhecida no presente feito.

Conforme esclarecido na r. sentença, “o serviço de inteligência da polícia militar recebeu informações de que, no imóvel funcionava 'biqueira' e havia duas pessoas, em cárcere privado, por dívida decorrente de drogas. No endereço, o proprietário do terreno – Mateus Barboza dos Santos – franqueou a entrada aos policiais, e, na área comum, a ré Marusca gritou aos demais denunciados, da parte de cima do imóvel, para alertá-los. Após tentativa de fuga frustrada, no imóvel, foi apreendida grande quantidade de entorpecentes, de naturezas diversas, além de expressivo valor em espécie e anotações contábeis. Nesse contexto, regular a atuação policial, o que se depreende das circunstâncias em que se deu a prisão dos réus e apreensão das drogas, no imóvel, em ação desencadeada por denúncia encaminhada ao serviço de inteligência da polícia militar.” (sic).

Ora, a dinâmica evidenciada nas circunstâncias concretas

do caso ora em análise demonstra a existência de *fundada razão*¹ da situação flagrancial, necessária à flexibilização do constitucional direito à inviolabilidade domiciliar (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal²). Não se olvide de que o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, prescindindo, portanto, de autorização judicial para a busca domiciliar, máxime em razão da efetiva apreensão de razoável quantidade de substâncias ilícitas de natureza variada (maconha, crack e cocaína).

Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGAPROVIMENTO.1. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.2. O crime de tráfico de drogas atribuído ao envolvido tem natureza permanente. Tal fato torna

¹ STJ HC nº 598.051/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 02.03.2021, DJe 15.03.2021.

² 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.

legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente demandado judicial, desde que existam elemento suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial. 3. No presente caso, o ingresso dos policiais na residência foi precedido de diligências prévias e da prisão do acusado, em via pública, em frente a residência, com uma porção de cocaína. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 2045711 / MT, relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/02/2023).

“Embora a Carta Magna tenha estabelecido a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI), é preciso reconhecer, na forma como os Tribunais Superiores têm reiteradamente procedido, que tal direito não é absoluto, sendo inaceitável que a prerrogativa constitucional seja usada para acobertar e incentivar práticas ilícitas. Com esse propósito, a própria Constituição Federal ressalvou os casos em que é possível quebrar a inviolabilidade da casa, mesmo sem a autorização do morador, sem determinação judicial, sendo a ocorrência de flagrante delito uma dessas possibilidades. É o que ocorreu na hipótese, pois o delito de posse de arma de fogo é crime permanente, e a situação antijurídica se protraí no tempo enquanto perdurar a vontade do agente (de forma omissiva ou comissiva). Assim, o fato é que, enquanto não cessada a conduta prosrita,

permanece a situação flagrancial e, portanto, não se evidencia irregularidade na conduta dos agentes públicos de entrar na residência onde estavam armazenadas as armas, especialmente após receberem denúncia anônima e o recorrente empreender fuga para dentro do imóvel ao avistar sua aproximação.” (STJ. HC 639171 - Rel. Min. Humberto Martins. Publicado em 14/01/2021).

“O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo.” (STJ. AgRg no AREsp 1558876/GO - Rel. João Otávio de Noronha. Publicado em 14/12/2020).

“CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. PROVA ILÍCITA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE. EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese em que se sustenta a nulidade do acórdão que manteve a condenação do paciente, ao argumento de que a prova colhida seria ilícita, posto que sua obtenção teria ocorrido com invasão de domicílio e à noite. II. A Carta da República, em seu art. 5º, inciso XI, assegura a inviolabilidade do domicílio, mas

excepciona as hipóteses de prisão em flagrante, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial. III. Caracterizado o delito de tráfico de entorpecentes, cuja permanência lhe é própria, podem os agentes públicos adentrar o domicílio do suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa. Precedentes. IV. Ordem denegada” (STJ, Habeas Corpus nº 39.082/RS, Min. Gilson Dipp, 5ªTurma, j. 17.02.2005).

A propósito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese (Tema 280 de Repercussão Geral):

“A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (RE nº 603.616/RO, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 05/11/2015).

E, apenas para que não fique sem registro, a Suprema Corte, em recentes decisões, pronunciou-se, mais uma vez, a respeito da legalidade da busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente, no caso o tráfico de drogas, sem a necessidade de qualquer outra medida que a lei não exija, contrariando, assim, o entendimento que havia sido firmado pelo Superior Tribunal de

Justiça. Confira-se:

“PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL.RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCAE APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA OINGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS APOSTERIORI. OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES FIXADAS PORESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOSUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [...]. 6. Em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade 'guardar', a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime, como consignado no indigitado RE 603.616, portador do Tema 280 da sistemática da Repercussão Geral do STF. 7. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (STF, RE 1466339 AgR Órgão julgador: Primeira Turma Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 19/12/2023 Publicação: 09/01/2024).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO: INC. XI

DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.
BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM
MANDADO JUDICIAL EM CASO DE CRIME
PERMANENTE. POSSIBILIDADE. TEMA 280 DA
REPERCUSSÃO GERAL. AFRONTA À
INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO NÃO
EVIDENCIADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO
PROVIDO.” (STF, Recurso Extraordinário nº
1.447.939/SP, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado
em 16.08.2023).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO:
INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE DELITO.
FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO DOS
POLICIAIS. CONSENTIMENTO DO MORADOR.
REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE.

1. Verificado que o ingresso dos policiais na
residência se deu a partir de fundadas razões —
recebimento de denúncias acerca do tráfico de
drogas e atitude suspeita do paciente que tentou
empreender fuga ao avistar a viatura— e do
consentimento do morador, inexistente nulidade. 2.
Alcançar conclusão diversa quanto à ausência de
consentimento para busca domiciliar, conforme
decidido pelas instâncias antecedentes, demandaria
o reexame do acervo fático-probatório, incabível na
via estreita do habeas corpus. Precedentes. 3.
Agravo regimental ao qual se nega provimento.”
(STF, HC 216677 AgR Órgão julgador: Segunda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Turma Relator(a): Min. ANDRÉ MENDONÇA
Julgamento: 21/11/2023 Publicação: 13/12/2023).

Além disso, é certo que, embora os fatos tenham se iniciado a partir de denúncia anônima, a condenação, *in casu*, não se baseou exclusivamente nesta “denúncia”, mas sim nas provas obtidas a partir dela, especialmente na apreensão de drogas, telefones celulares e caderno contendo anotações contábeis, não se olvidando dos depoimentos das testemunhas policiais, que foram firmes em inculpar os apelantes.

Conquanto a Constituição Federal vede o anonimato, nada impede que a “denúncia anônima” desencadeie uma averiguação policial, já que é dever funcional das autoridades policiais e de seus agentes apurar notícias do cometimento de infrações penais que chegam ao seu conhecimento (artigos 5º e 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ressalte-se, pois importante, que não se inserem no contexto da denúncia anônima somente as informações obtidas e registradas pelas autoridades por meio dos serviços de “disque-denúncia”, mas também e principalmente aquelas recebidas pelos agentes da segurança pública no dia a dia da profissão, mediante contato direto com pessoas que têm conhecimento de atividades criminosas.

Oportuno registrar que na audiência de custódia, realizada em 17/1/2024, o d. magistrado que presidiu a solenidade concluiu que: “[...] *Em análise preliminar, não verifico a existência de qualquer irregularidade apta a macular a prisão em flagrante, tendo sido observados todos os requisitos*

constitucionais e legais. O auto de prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem, não havendo nulidades ou irregularidades a serem declaradas ou sanadas. A situação fática encontra-se subsumida às hipóteses previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal. Em suma, não há motivo que justifique o relaxamento da ordem flagrancial. Portanto, HOMOLOGO a prisão em flagrante do/a(s) autuado/a(s), devidamente identificado/a(s) e qualificado/a(s), o que faço com fundamento no artigo 301 e seguintes do Código de Processo Penal e no artigo 5º, incisos LXI, LXII, LXIII e LXIV, da Constituição Federal. É de se destacar que, ao contrário do ventilado pela douda defesa, não há qualquer ilegalidade na busca efetuada na residência do indiciado, uma vez que os agentes públicos ali ingressaram para averiguar ocorrência do crime de cárcere privado por dívida de drogas. No local, verificou-se que aqueles estavam em verdadeira situação de flagrância, nas modalidades 'guardar' e 'ter em depósito'. Tais verbos do tipo penal possuem caráter permanente, perpetuando-se no tempo e, por isso mesmo, admitindo a prisão em flagrante a qualquer tempo, enquanto não cessar a permanência. Ora, conforme o C. Superior Tribunal de Justiça, "o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade no fato de os policiais terem adentrado na residência, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses" (STJ, Quinta Turma, r. Min. Félix Fisher, AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 143123, j. 30/03/2021). No mesmo sentido, em recentíssimo julgado datado de 16 de agosto de 2023, o C. Supremo Tribunal Federal referendou tal entendimento: "Recurso Extraordinário. Processual penal. Inviolabilidade de domicílio: inc. XI do art. 5 da Constituição da República. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. Tema 280 da Repercussão Geral. Afronta à inviolabilidade de domicílio não evidenciada. Recurso Extraordinário provido." (RE 1.447.939/SP, r. Min. Cármen Lúcia, j. 16.08.2023). [...]” (sic – fls. 80/85).

Também é necessário enfatizar que as teses firmadas pelos Tribunais Superiores – mencionadas nas razões de apelação –, não se adequam ao caso em análise, além do que, os julgados citados na peça processual da defesa do apelante não possuem efeito vinculante, não tendo, portanto, o condão de retirar a autonomia do órgão julgador de interpretar e aplicar o direito aos casos que lhe são submetidos.

Assim, rejeita-se a preliminar.

No mérito, **os recursos de Messias e de Gustavo não merecem provimento**, ao passo que **os de Marusca e de Marco Antônio devem ser parcialmente acolhidos**.

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a decisão condenatória.

Inconteste a materialidade do delito, imputado aos apelantes, comprovada por meio do auto de exibição e apreensão das drogas (crack, cocaína e maconha), dos três cadernos que continham anotações contábeis, do dinheiro (R\$ 8.958,00), e dos telefones celulares (fls. 47/48), assim como dos laudos de análise dos aparelhos telefônicos móveis e dos cadernos (fls. 236/237 ou 401/402, 238/239 ou 399/400, 240/241 ou 403/404, e 324/349 ou 405/430), além dos laudos de constatação, com o respectivo registro fotográfico, e de exame químico-toxicológico (fls. 50/56 e 138/140 ou 166/168).

Quanto à autoria do crime, a prova dos autos faz concluir pela culpabilidade dos apelantes, senão vejamos.

O policial militar Nelson Fernandes Grande, na fase inquisitiva, explicou que *“foram informados pelo Serviço de Inteligência sobre uma denúncia que versava sobre indivíduos em cárcere privado por dívidas de drogas, em uma residência na qual também funcionaria uma biqueira. Ao chegarem ao local fizeram contato com um indivíduo, identificado como Mateus Barboza dos Santos, que se apresentou como sendo proprietário de todo o terreno, no qual existem algumas casas, sendo que estaria chegando do trabalho e não tinha informações sobre a denúncia, tendo este permitido a entrada da equipe no imóvel. Ao adentrarem no imóvel foi possível ouvir várias vozes vindas da parte de cima, razão pela qual a equipe subiu, momento em que uma mulher, posteriormente identificada como Maruska, visualizou a equipe e gritou para outros indivíduos que tentaram correr, porém não havia outra saída da residência, sendo todos detidos. No local foram encontradas diversas embalagens de substâncias semelhantes a maconha, cocaína e crack, valores em notas trocadas e moedas, alguns papéis com anotações sobre quantidades e valores, e três aparelhos celulares. Todos os indivíduos foram identificados e indagados, sendo que Maruska afirmou ser esposa de Gustavo e a locatária do imóvel, o qual dividem com Marco Antônio, tendo ainda afirmado não saber sobre drogas na residência. Gustavo, por sua vez, afirmou não residir no imóvel. O investigado Marco Antônio assumiu sua participação na atividade criminosa, sendo ele o “bolsa” do tráfico e que, na data de hoje, teria recolhido o dinheiro em biqueiras e levado para a residência, juntamente com Messias, sendo que este afirmou ser apenas usuário de drogas e que estaria no imóvel para comprar uma pedra. Larissa declarou que é amiga de Maruska e estava na residência para visitar a amiga grávida. Já Luana permaneceu em silêncio”* (sic – fls. 13/14). Sob o crivo do contraditório, descreveu que *“o serviço de inteligência passou para equipe informação sobre pessoas sequestradas por dívidas de drogas*

em endereço conhecido como ponto de venda. No endereço, foram recepcionados por Mateus, que disse nada saber e abriu o portão. Já na entrada, sentiram forte odor de drogas e, no imóvel de cima, começou uma gritaria, o que levantou suspeita. Determinaram que saíssem para o quintal comum e duas pessoas, do sexo feminino, disseram que estavam passando mal, uma delas porque estava grávida. Pediram documentos, não foram atendidos, e as informações eram desencontradas. A ré MARUSCA disse que seu documento estava atrás da porta e, quando o policial foi pegá-lo, achou sacolas com drogas, em grande quantidade. No imóvel havia várias notas de dinheiro sobre uma mesa. Durante a entrevista, um dos réus admitiu que o local era ponto de venda de drogas. Todos estavam extremamente nervosos e o réu MESSIAS admitiu ser o responsável por pegar o dinheiro e levar as drogas. Estavam, no local, além dos réus, duas mulheres. Foram apreendidos cerca de R\$ 10.000,00 em espécie, espalhados na cama e no fogão. O único que conversou com a equipe policial foi o réu MESSIAS. Ficou sabendo que cerca de duas semanas depois, a ré MARUSCA foi presa, no mesmo lugar, por tráfico de drogas. Esclareceu que a viela é bem conhecida pelo tráfico de drogas, mas a indicação do imóvel foi feita, pela primeira vez, pelo disque denúncias. Na hora que entrou havia quatro homens no local e um deles se evadiu. A ré MARUSCA assinava o aluguel da casa. Porque disse que estava passando mal, foi conduzida, imediatamente, ao pronto socorro.” (sic).

Matheus Rafael Rodrigues de Almeida, também policial militar, na fase extrajudicial, prestou depoimento uníssono ao de seu colega Nelson (fls. 15/16). Na segunda fase da persecução penal, afirmou que “*diligenciaram ao local, a partir de informação do sistema de inteligência, que chegou pelo disque denúncia, mais especificamente sobre "tribunal do crime" instalado no local. A polícia tinha conhecimento*

de tráfico na via, mas não naquele específico imóvel. No portão, um rapaz franqueou a entrada aos policiais, que subiram a escada. Disse que o acesso era por um portãozinho, aparentemente, a uma única casa. Acrescentou que a ré MARUSCA, durante a entrevista, afirmou-se moradora do imóvel e que o seu documento (RG) estava na bolsa, e, quando foi abri-la, para pegar o documento, encontraram muitas drogas. Havia muito dinheiro na casa, mais de cinco mil reais, sobre a cama. Não foi possível verificar onde os réus estavam no momento da entrada dos policiais, porque todos saíram correndo, um para cada lado. A ré MARUSCA estava mais perto da escada e, à entrada dos policiais, deu um grito e disse que estava grávida e passando mal, razão por que levada ao pronto socorro. A ocorrência ocorreu há mais de oito meses e não tem recordação de detalhes, mas o que consta no depoimento, que foi feito logo depois dos fatos, foi o ocorrido.” (sic).

Luana Aparecida de Lima Martini Affonso, na fase inquisitiva, explicou que trabalha como “*estagiária em uma clínica de terapia ocupacional; Que está se divorciando de Marco Antônio e passou na residência para conversar sobre o fim do relacionamento; Que hoje mora com sua mãe e seu filho; Que não sabia das drogas.*” (sic – fl. 17). Em juízo, arrolada na condição de testemunha pela defesa de Marco Antonio, “*relatou que foi ao local, para resgatar seu ex-marido, que vendia seus móveis para comprar drogas. Quando chegou ao local, viu Larissa, que tinha levado macarrão, e a ré MARUSCA e o policial disse que o contrato de aluguel estava no seu nome. Apenas conhece Larissa. Soube que o réu MARCO ANTONIO estava no local porque sua mãe mora na rua de cima foi avisada pela vizinhança. Quando chegou, o réu MARCO ANTONIO tentou evitar que ela subisse, mas subiu assim mesmo e, no quarto, viu as roupas do réu MARCO ANTONIO, numa caixa, sobre a cama. Confirmou que o seu ex-marido, o réu MARCO*

ANTONIO, estava morando no imóvel, onde viu os seus pertences pessoais em um quarto, e, segundo o seu depoimento, ele tentou evitar sua entrada, evidentemente porque, no local, se operava o tráfico de entorpecentes.” (sic).

Larissa Teixeira Antunes de Oliveira, ouvida exclusivamente na fase inquisitiva, esclareceu que *“mora na mesma viela e é amiga de Marusca; Que foi levar macarrão para Marusca; Que não sabia das drogas.” (sic – fl. 18).*

De seu turno, Marco Antônio, na primeira fase da persecução penal, admitiu que *“recebe para guardar a droga e o dinheiro para um indivíduo que passa todos os dias de moto na viela, não sabendo informar o nome deste; Que o contrato de aluguel foi feito em nome de Marusca, pois está com seu nome sujo; Que para ajudar Marusca deixou esta residir em um quartinho nos fundos da residência; Que está se separando de Luana e esta só passou na residência para vê-lo após o trabalho; Que Larissa foi levar macarrão para Marusca; Que ninguém mais sabia das drogas.” (sic – fl. 239).* Em juízo, no entanto, modificou a versão, sustentando ser *“usuário de drogas e que já tinha morado um mês na rua e estava vendendo seus móveis para adquirir drogas. Estava no local para comprar drogas, dos réus MESSIAS e GUSTAVO. Quanto à ré MARUSCA, disse que se trata da esposa do réu GUSTAVO. Quando se separou, chegou a ir morar seu pai, que não o aceitou, por ser usuário de drogas. Estava desempregado, mas já trabalhou na Batavo e em empresa de logística. Como não queriam que a negociação se desse na viela, onde pretendia trocar roupas por drogas, foi levado para dentro do imóvel, onde não viu entorpecentes. Disse que assumiu a posse das drogas, aos policiais, porque ficou com medo de ser preso e como os demais tinha antecedentes criminais e ele*

era primário, resolveu assumir. Negou ser traficante e se afirmou absolutamente primário, aos 41 anos de idade.” (sic).

Marusca, perante a autoridade policial, alegou que “*está grávida e morando em um quartinho separado, nos fundos do imóvel; Que o aluguel do imóvel está em seu nome; Que Larissa é sua amiga e foi lhe visitar e levar uma macarrão para o jantar; Que não sabia das drogas.*” (sic – fl. 21). Durante a audiência de instrução, debates e julgamento, informou que “*trabalhava fazendo 'sacolinhas do starbucks' e emprestou o nome para contrato de locação, porque o réu MARCO ANTONIO estava com o nome sujo. Morava no quarto, nos fundos, porque o seu marido, o réu GUSTAVO, sofreu um atentado, ou seja, foi esfaqueado, e, como a família dele não gosta dela, precisava de um lugar para morar.*” (sic).

Gustavo, nas dependências da delegacia de polícia, alegou que “*foi ao local visitar sua namorada grávida; Que não sabia das drogas.*” (sic – fl. 25). Na segunda fase da persecução penal, quis fazer crer que “*tinha acabado de sair do hospital, com bolsa de colostomia, e estava sendo acompanhado de sua esposa, a ré MARUSCA, nos cuidados médicos. Sobre o imóvel, disse que "determinada" pessoa alugou a casa para o réu MARCO ANTONIO, mas, porque estava com o nome sujo, o contrato foi feito em nome da ré MARUSCA. Eram dois imóveis no terreno e o réu MARCO ANTONIO cedeu um quarto, nos fundos, para a ré MARUSCA. Disse que não mora no local e sim em outro endereço, onde estava construindo. A cirurgia foi necessária, em razão de uma briga. Trabalhava com instalação de hidromassagem. No dia dos fatos, tinha ido visitar a ré MARUSCA para combinar ida ao hospital, no dia seguinte.*” (sic).

Messias, perante o delegado de polícia, afirmou ser “usuário e foi comprar drogas em uma biqueira próxima, sendo que ao passar pela residência de Marco Antônio este o chamou para comer macarrão; Que não sabia que Marco Antônio guardava drogas em casa.” (sic – fl. 33). Em juízo, aduziu que “estava no bar quando o réu MARCO ANTONIO, que não conhecia antes, ofereceu-lhe um aparelho de telefone celular, para compra. Aceitou, foi até a casa dele (do réu MARCO ANTONIO) para negociar o aparelho e, em dado momento, a polícia chegou. Afirmou antecedentes criminais por roubo e tráfico de drogas. Esclareceu que o réu MARCO ANTONIO deu a entender que a casa era dele, ao dizer: 'vamos lá na minha casa'.” (sic).

Como se depreende, a prova amealhada aos autos é segura no sentido de incriminar os apelantes pela prática do crime pelo qual se viram condenados.

Não é muito assinalar que nada consta dos autos que permita a conclusão de que os policiais tivessem motivo para alterar a verdade acerca dos fatos, merecendo os depoimentos total credibilidade, conforme pacífico entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais.

A propósito:

“TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA

ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. 1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente. 2. 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” (STJ, Min. Jorge Mussi – 5ª Turma – HC nº 276253/RJ – j. 18.02.2014. Nessa mesma linha de inteligência: AgRg no AgRg no AREsp nº 1598105/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05/03/2020; AgRg no HC nº 606384/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 22/09/2020; HC nº 629675/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 06/04/2021; AgRg no HC 695.249/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 26/10/2021, Dje 03/11/2021).

“Nem se alegue que a palavra dos funcionários

públicos diretamente envolvidos no evento não merecem credibilidade, porquanto foram uníssonas e convergentes, nada existindo, ademais, de concreto que pudesse infirmar essa prova, sobretudo porque o recorrente, como se viu, sequer demonstrou interesse em apresentar outra versão acerca dos fatos, porquanto permaneceu em silêncio durante o tramitar do procedimento administrativo” (TJSP - Agravo em Execução nº 0037288-31.2013.8.26.0000, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Juvenal Duarte, j. 9/05/2013).

Querer fazer crer, as Defesas, que depoimentos de agentes públicos não servem para embasar uma decisão condenatória é ilógico, porquanto inexistente qualquer circunstância provada, nos autos, que justifique um suposto interesse em prejudicar os apelantes.

É que depoimentos colhidos em autos de processos valem, não só pela idoneidade das fontes de prova, mas, também, pela idoneidade dos próprios depoimentos, principalmente, como no caso em comento, em que não há nada a retirar a idoneidade das testemunhas ou mesmo dos seus depoimentos (STJ – HC nº 404.514/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, J. 06.03.2018, DJe 12.03.2018).

No mesmo diapasão se manifesta Guilherme de Souza Nucci: “Assim, a simples condição da testemunha ser policial não desqualifica o seu depoimento, porquanto tem inquestionável eficácia probatória conferida por lei (vide CPP, arts. 202 e 214, 1ª parte, combinados)” (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 10ª ed., RT, 2011, art. 202, nº 9, pág. 47).

Convém ressaltar, ainda, que os depoimentos dos policiais, em Juízo, estão em absoluta consonância com o que por eles foi dito na primeira fase da persecução penal, a demonstrar a verossimilhança de seus relatos.

Desta feita, as divergências apontadas pelas defesas mostram-se insubsistentes, cabendo ressaltar, ainda, que pequenas contradições, em relação a elementos periféricos dos fatos, não têm o condão de diminuir o valor probatório da prova oral colhida.

Aliás, pequenas discrepâncias nos depoimentos dos agentes públicos são perfeitamente normais, mormente diante do decurso de tempo e do grande número de ocorrências que esses profissionais atendem por dia, sendo importante a unicidade dos testemunhos quanto aos fatos principais, o que se constata no presente caso.

Assim, inclusive, já decidiu este E. Tribunal, *in verbis*:

“PROVA CRIMINAL. Testemunha. Depoimento. Divergências apontadas pela Defesa. Ocorrência que não tem o condão de invalidar o fato principal sobre o qual ela testemunhou. Recurso não provido. As pequenas contradições da prova decorrem das próprias imperfeições do psiquismo humano, agravadas, em geral, pelas condições em que a prova é realizada” (TJSP – Apelação nº 226.607-3, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Passos de Freitas, j. em 09/12/97).

“Apelação da Defesa (...) Materialidade e autoria comprovadas – Pequenas divergências nos depoimentos dos policiais militares que dizem respeito a aspectos secundários da ocorrência e não enfraquecem o conjunto probatório (...)” (TJSP – Apelação nº 0012186-28.2015.8.26.0229, Rel. Des. César Augusto Andrade de Castro, 8ª Câmara, j. 01.03.2018, DJe 02.03.2018; TACRIM – Apelação nº 991.973/9 – 11ª Câmara – Rel. Xavier de Aquino, julg. 31/01/1996 – RJTACRIM 29/196).

De outra parte, a versão exculpatória dos apelantes, pretendendo fazer crer que não eram os responsáveis pelo armazenamento das drogas, restou isolada, além de inverossímil, diante do robusto conjunto probatório produzido em desfavor de todos, daí porque só pode ser entendida como tentativa de evitar suas responsabilizações, conforme, aliás, ficou consignado na r. sentença, *in verbis*:

“Os quatro réus – MARCO ANTONIO, MESSIAS, GUSTAVO e MARUSCA - estavam no local onde foram apreendidos entorpecentes variados, em grande quantidade (mais de 1.700 porções) além de anotações contábeis relacionadas ao tráfico e mais de R\$8.000,00, espalhados pelo imóvel (sobre a cama, o fogão), de onde exalava forte odor de drogas.

Além de o réu MARCO ANTONIO ter confessado a prática do delito na primeira fase da persecução penal, quando foi ouvido em juízo, na tentativa de se isentar, sem

êxito, da responsabilização criminal, disse que estava no local para comprar drogas dos réus MESSIAS e GUSTAVO.

Como demonstrado no curso da instrução, o réu MARCO ANTONIO residia no imóvel – locado pela ré MARUSCA, esposa do réu GUSTAVO - onde estavam armazenadas as substâncias entorpecentes, e, também, foram encontradas as suas roupas. Aliás, a ré MARUSCA afirmou que o réu MARCO ANTONIO residia no local, na condição de locatário informal do imóvel, o que não se comprovou, deve ser ressaltado.

O réu MESSIAS, indicado pelo réu MARCO ANTONIO como um dos traficantes, disse ao policial militar Nelson ser o responsável por pegar o dinheiro e levar as drogas.

No que diz respeito à ré MARUSCA, esposa do réu GUSTAVO, também apontado, pelo réu MARCO ANTONIO, como vendedor de drogas, as substâncias entorpecentes e o contrato de locação da casa foram encontrados, pelos policiais militares, dentro da sua bolsa.

Cumpre anotar que, beneficiada com prisão domiciliar, nestes autos, a ré MARUSCA foi presa em flagrante delito, pela prática de delito de mesma natureza, em 13 de março de 2024, nos autos 1506894-73.2024.8.26.0228 – 30ª VC.

Em aparente desobediência às condições da prisão domiciliar, a ré MARUSCA foi presa em via pública, sob a acusação de tráfico de entorpecentes, em companhia de comparsa adolescente, o que contribui para a conclusão de que não se afastou da traficância durante o

cumprimento das condições da prisão domiciliar.

Os réus, a toda evidência, armazenavam as substâncias entorpecentes na residência apontada pela denúncia enviada ao serviço de inteligência da polícia militar, e, nessas condições foram encontrados no local, locado pela ré MARUSCA, onde se deu a apreensão, também, de anotações contábeis e vultosa quantidade de dinheiro. Uniram-se os réus para a prática do delito de tráfico de entorpecentes, prestando, uns aos outros, apoio moral e material indispensável ao êxito da empreitada criminosa.” (sic).

Outrossim, as defesas não fizeram produzir qualquer prova idônea que fragilizasse a produzida a requerimento da acusação.

Não é demais dizer que o crime de tráfico se consuma de inúmeras maneiras – tipo penal misto alternativo que é – ou seja, com a prática de qualquer uma das condutas constantes da norma penal incriminadora. E a conduta do apelante encontra moldura no tipo penal em apreço.

E, justamente pela característica de ser um tipo penal misto alternativo, basta a prática de qualquer conduta, desde que em correlação com ao menos um dos dezoito verbos constantes da norma penal, para a caracterização do crime de tráfico. E a prova colhida demonstra que os apelantes mantinham em depósito as drogas para o espúrio comércio.

O escólio de Guilherme de Souza Nucci pontua: “o tráfico ilícito de entorpecentes [...] é um crime de perigo (há uma probabilidade

de dano ao bem jurídico tutelado) abstrato (independe de prova dessa probabilidade de dano, pois presumida pelo legislador na construção do tipo). [...] não se permite ao infrator a prova de que seu comportamento pode ser inofensivo, pois regras de experiência já demonstram à sociedade não ser conveniente à sociedade a circulação de determinadas tipos de drogas. [...]”. (Leis penais e processuais penais comentadas, 2ª ed. 2007, Editora Revista dos Tribunais, p. 314/315).

Nessa toada:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, consequentemente, restabelecer a sentença condenatória” (STJ – REsp nº 1361484/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, J. 10.06.2014, DJe 13.06.2014).

Convém assentar que Gustavo e Messias não são neófitos na prática do comércio espúrio, pois possuem condenações anteriores por crimes da mesma natureza que o apurado nestes autos (fls. 62/65, 69/72, 123/128 e 129/133).

Portanto, em razão dos depoimentos coesos e precisos dos policiais e da apreensão de razoável quantidade de drogas variadas (493,2 gramas de maconha, fracionada em 196 porções; 392,6 gramas de cocaína, distribuída em 690 porções; e 226,5 gramas de crack, dividido em 880 pedaços), além de dinheiro sem origem lícita comprovada, telefones celulares e cadernos contendo anotações contábeis — não se olvidando às circunstâncias da prisão dos apelantes, que foram localizados pelos policiais na mesma residência onde as drogas se encontravam armazenadas, e que era apontada como local de cativo, conforme mencionado pelos policiais —, a condenação dos apelantes pela prática do crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, era o desfecho natural da causa.

No que concerne à dosimetria das penas, há reparo a ser feito em relação a Marusca e Marco Antônio.

No primeiro momento, a pena-base de Marusca e de Marco Antônio foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, com fundamento na “*diversidade e quantidade dos entorpecentes apreendidos – 196 porções de 'maconha', 690 porções de cocaína, divididos e 880 porções, crack, totalizando 1766 porções de entorpecentes*” (sic), o que deve ser afastado para se evitar indevido *bis in idem*, na medida em que tal justificativa foi considerada na terceira fase da dosimetria. No segundo momento, a sanção permanece no patamar anterior, ante a ausência de circunstâncias modificadoras para Marusca, lembrando-se que a

confissão extrajudicial de Marco Antônio, reconhecida na sentença como circunstância atenuante, não tem o condão de reduzir a reprimenda para aquém do mínimo legal, diante do que dispõe a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, enquanto no terceiro momento, à míngua de causas alteradoras, pelo que é tornada definitiva, agora, em **5 (cinco) anos de reclusão** para Marusca e para Marco Antônio.

E, não é o caso de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 para Marusca e para Marco Antônio, pois, como se sabe, a *mens legis* ao instituir o referido redutor foi beneficiar o criminoso ocasional, que agiu de modo excepcional, não sendo este o caso dos autos, na medida em que a quantidade, a diversidade/variedade e a natureza das drogas apreendidas indicam que ambos estavam envolvidos com atividades criminosas, uma vez que aquele montante de drogas não seria entregue pelo fornecedor a qualquer um, mas apenas àqueles a quem ele já tivesse plena confiança do retorno financeiro.

Quanto a Messias e Gustavo, as reprimendas não comportam reparo.

No primeiro momento, a pena-base foi fixada em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, com fundamento na “*diversidade e quantidade dos entorpecentes apreendidos – 196 porções de 'maconha', 690 porções de cocaína, divididos e 880 porções, crack, totalizando 1766 porções de entorpecentes*” (sic), bem como no mau antecedente de Messias (processos nº 0068561-14.2009.8.26.0050, tráfico de drogas, e nº 0076698-92.2003.8.26.0050, roubo, fls. 69/72 e 123/128), além do fato de que Gustavo cumpria pena no regime aberto “*quando foi preso*” (sic – processo nº 0015963-07.2017.8.26.0502 ou

0026226-38.2013.8.26.0050, roubo, fls. 62/65 e 123/133). No segundo momento, a pena de ambos foi elevada em 1/6 (um sexto), diante da circunstância agravante da reincidência que, por ser específica (Messias: processo nº 0048619-15.2017.8.26.0050, tráfico, fls. 69/72 e 123/128; Gustavo: processo nº 0008039-96.2019.8.26.0041 ou 0090586-06.2018.8.26.0050, tráfico, fls. 62/65 e 129/133), justificaria incremento superior, mas trata-se de recurso exclusivo das defesas, enquanto no terceiro momento, à míngua de causas alteradoras, pelo que foi tornada definitiva em **7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão** para Messias e para Gustavo.

E não era mesmo caso de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por óbice legal, em razão do mau antecedente e da reincidência (específica de Messias e de Gustavo)³.

Cabe esclarecer que a quantidade, variedade, natureza ou a nocividade da droga são fundamentos legítimos para justificar a fixação da pena-base de Messias e de Gustavo acima do mínimo legal, observado, neste aspecto, o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, principalmente no caso concreto, em que parte das drogas apreendidas, isto é, o crack e a cocaína, têm alto poder vulnerante e viciante que gera intensa lesão à

³ "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOCÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FOLHA DE ANTECEDENTES, POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. 1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo de revisão criminal. Precedentes. 2. Para concluir pela inocência da paciente em relação ao delito que lhe foi imputado, seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus, diante da celeridade do seu rito procedimental, notoriamente marcado pela ausência de dilação probatória. 3. Esta Corte de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil à comprovação da reincidência. 4. **Para aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos previstos na lei (ser o réu primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa)**, não caracterizando bis in idem a utilização da reincidência pelo Juiz sentenciante para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado e para agravar a pena, ante previsão legal. 5. Writ não conhecido" (STJ – Ministro Sebastião Reis Júnior – 6ª Turma – HC nº 211072MS – DJe 13/12/2012) – grifo nosso.

saúde pública:

“[...] cocaína [...] crack [...] É tão grave a nocividade dessa droga que, mesmo depois da cura pela desintoxicação, o viciado não se recupera das lesões mais graves do sistema nervoso. Tem estados depressivos e de angústia, alucinações visuais e tácteis, delírios de perseguição e complexo de culpa. Envelhece muito precocemente, e a morte é quase sempre por perturbações cardíacas.”
(DEFRAANÇA, Genival Veloso. Medicina Legal. 7ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004, p.308).

“HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA CORRETAMENTE. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE CONSIDERADAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO (1/6). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. ORDEM DENEGADA. OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072 /1990 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.464 /2007).

HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. I – O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao fixar a pena-base 10 meses acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343 /2006, considerou como circunstâncias preponderantes a quantidade e a natureza da droga apreendida, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado. Precedentes. II – As instâncias ordinárias concluíram que o maior grau de culpabilidade presente na conduta do paciente e as circunstâncias em que foi praticado delito não autorizam a aplicação da minorante prevista na Lei de Drogas em um patamar diferente do mínimo permitido. III – Mantida a reprimenda no patamar superior a 4 (quatro) anos, fica superado o pedido de conversão da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, porquanto não atendido o requisito objetivo previsto no art. 44, I , do Código Penal . IV –O Plenário desta Corte, no julgamento do HC 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990 (redação dada pela Lei 11.464 /2007), que determinava o cumprimento de pena dos crimes hediondos, de tortura, de tráfico ilícito de entorpecentes e de terrorismo no regime inicial fechado. V – Ordem denegada. Habeas Corpus concedido de ofício para determinar ao juízo das execuções que fixe o regime de cumprimento da pena de forma fundamentada. [...]” (STF - HC 118717/SP, DJe 10/03/2014).

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTO VÁLIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DOS PRESSUPOSTOS OBJETIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. (...)” (STJ - AgRg no HC nº 687.003/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 07.06.2022, DJe 14.06.2022. Com idêntica conclusão: AgRg no AREsp nº 2.045.906/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23/03/2023, DJe 30/03/2023; AgRg no AREsp: 1043111 RS 2017/0009345-3, rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j.14/03/2017, T6 – Sexta Turma, DJe 22/03/2017; HC 312009/ES, DJe 27/05/2015; HC 155128/SP, Sexta Turma, Rel. Min. OG Fernandes, j. 03/11/2011, DJe 14/11/2011; HC nº 13.231/MS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de

09.10.2000, pág. 169).

“[...] o aumento, diversamente do sustentado, merece prestígio. Isso porque o artigo 42, da Lei nº 11.343/06, reza que, na fixação das penas, o Magistrado considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Não bastasse o razoável volume de entorpecentes, houve a apreensão de cocaína e crack. E a cocaína, não se olvide, é entorpecente altamente viciante e que vem causando grande preocupação na sociedade, em razão da proliferação de seu uso. O viciado em cocaína e em crack (subproduto da primeira), na maioria das vezes, acaba deixando a família, perde o emprego e bens, passando a viver nas ruas e enveredando, muitas vezes, para a senda do crime, de modo a sustentar sua severa condição de dependência química. Aqueles que transportam, com vistas à comercialização, entorpecente de tal natureza devem, portanto, ser punidos com mais rigor ainda, em homenagem ao binômio reprovação-prevenção. [...]” (TJSP, Apelação nº 1500496-63.2023.8.26.0546, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Pinheiro Franco, j. 21/03/2024. Com idêntica conclusão: Apelação nº 1501456-31.2022.8.26.0618, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Geraldo Wohlers, j. 25/06/2024; Apelação nº 1503327-35.2023.8.26.0530, 5ª Câmara Criminal,

Rel^a. Des^a. Claudia Fonseca Fanucchi, j.
26/06/2024; Apelação nº
1501622-56.2023.8.26.0318, 5ª Câmara Criminal,
Rel. João Augusto Garcia, j. 24/06/2024; Apelação
nº 1501360-46.2019.8.26.0642, 5ª Câmara Criminal,
Rel. Des. Damião Cogan, j. 14/03/2024).

Adotado o mesmo raciocínio acima explicitado, a pena pecuniária ficou estabelecida em **777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no mínimo legal** para Messias e para Gustavo, ao passo que para Marusca e para Marco Antônio, é tornada definitiva, agora, em 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, mantém-se o fechado para todos os apelantes, já que a prática criminosa perpetrada, além de atingir o bem jurídico tutelado pelo legislador, contribui para a prática de inúmeros outros ilícitos penais, tão ou mais graves que o agora imputado, como é notório. Aliás, o tráfico permite que marginais dados à prática de crimes contra o patrimônio, pelo uso de drogas ilícitas, adquiram “coragem” para as empreitadas criminosas. Também o espúrio comércio faz campear a corrupção de agentes públicos, para permitir a continuidade dessas práticas delituosas. Não há como olvidar, ainda, das consequências dessa danosa conduta, a formar multidões de dependentes de drogas ilícitas, que causam a desagregação familiar. Igualmente como consequência do tráfico, tem-se a queda da produtividade do cidadão e a dependência do sistema público de saúde, já tão deficiente. E ninguém deve almejar um planeta de viciados. Frise-se que a imposição de regime mais brando acabaria gerando um incentivo à prática do comércio ilegal, causando na sociedade a sensação de impunidade daquele que do tráfico faz seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

meio de vida, não se olvidando do mau antecedente e da reincidência (específica) de Messias e de Gustavo.

Pelos mesmos motivos (mau antecedente e reincidência de Messias e de Gustavo) e não se olvidando do *quantum* das penas recalculadas para Marusca e Marco Antônio, não há cogitar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ante o exposto, **rejeitada a preliminares**, no mérito, **nega-se provimento** aos recursos de Messias dos Santos Souza e de Gustavo Henrique de Carvalho, mas **dá-se parcial provimento** aos apelos de Marusca Aparecida Gonçalves e Marco Antônio Martini Affonso para afastar do primeiro momento da dosagem de suas penas a circunstância judicial negativa da quantidade e variedade/diversidade de drogas apreendidas, modificando-se a reprimenda para 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, para cada um, confirmando-se, no mais, a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)