



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

registro: 2025.0000354192

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500338-30.2024.8.26.0495, da Comarca de Registro, em que são apelantes MARCOS ROBERTO FERNANDES e SIMONE GONÇALVES RAMOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, corrigindo-se, ex officio, o quantum de pena pecuniária fixada, com fulcro no art. 72 do CP, para 830 dias-multa, no piso, para MARCOS, e 593 dias-multa, no piso, para SIMONE, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 9 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Criminal nº 1500338-30.2024.8.26.0495

Apelantes: Marcos Roberto Fernandes e Simone Gonçalves Ramos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Registro - SP

MM. Juiz de Direito Dr.(a). Elton Isamu Chinen

Voto nº 6910

Julgamento Virtual.

Apelação criminal – Tráfico de drogas e Porte ilegal de munição de uso permitido – Recurso defensivo – Sentença condenatória – Materialidade e autoria dos delitos suficientemente comprovadas – Evidenciado o intuito mercantil dos entorpecentes – Depoimentos das testemunhas de acusação coerentes – Desclassificação da imputação de tráfico para uso (art. 28 da Lei de Drogas) – Descabimento – Condição de usuário que, por si só, não elide a possibilidade de dedicação dos acusados ao comércio ilegal de entorpecentes – Inaplicável o princípio da consunção na hipótese em comento – Condutas delitivas que devem ser autonomamente consideradas, não havendo crime-meio e crime-fim – Condenação mantida – Dosimetria – Penas-base de Marcos fixadas acima do mínimo legal, em coeficiente proporcional e adequado, devidamente fundamentadas nos maus antecedentes – Penas-base de Simone fixadas no mínimo legal – Segunda fase – Reincidência de Marcos – Terceira fase – Incidência da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei de Drogas, para ambos os réus – Inaplicabilidade do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, por ausência dos

requisitos legais, para ambos os réus – Concurso formal – Aplicação de ofício do art. 72 do CP – Regimes prisionais fixados para os réus na origem que devem ser mantidos, à míngua de insurgência ministerial – Incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o sursis penal – Recurso improvido. De rigor correção, ex officio, do cálculo utilizado para fixação das penas de multa impostas na origem, conforme art. 72 do CP.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARCOS ROBERTO FERNANDES e SIMONE GONÇALVES RAMOS**, contra a r. sentença de fls. 400/405, que julgou parcialmente procedente a ação e condenou MARCOS ROBERTO FERNANDES à pena de 9 anos, 6 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 952 dias-multa, no piso; e SIMONE GONÇALVES RAMOS à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 680 dias-multa, no piso, como incursos nas sanções do artigo 33, “*caput*” c.c. artigo 40, VI, da Lei nº 11.343/06 e no art. 14 da Lei nº 10.826/03, na forma do artigo 70 do Código Penal, negando aos réus o direito de recorrerem em liberdade. Os increpados foram absolvidos do crime de associação para o tráfico (fls. 403)

Irresignados, apelam os sentenciados buscando a

aplicação do princípio da consunção, para que o delito do artigo 14 da Lei 10.826/03 seja absorvido pelo tráfico; e a desclassificação do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, para a infração prevista no artigo 28 da mesma lei. Quanto à dosimetria, pleiteiam a redução da fração de aumento aplicada às penas-base de MARCOS; o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, IV da Lei 11.343/2006; o reconhecimento do tráfico privilegiado para ambos os réus; a fixação de regime de cumprimento menos gravoso; e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (fls. 434/446)

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 456/460), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 483/488 – parecer encartado em duplicidade em fls. 491/496).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

MARCOS ROBERTO FERNANDES e SIMONE GONÇALVES RAMOS foram processados e condenados às penas já mencionadas porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“associaram-se, de forma estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas,*

envolvendo crianças no crime.

Consta também que, no dia 28 de fevereiro de 2024, por volta das 10h45, na Rua Cambara e Avenida Marginal Castelo Branco, Arapongal - Vila Nova, neste município e comarca de Registro/SP, MARCOS ROBERTO FERNANDES e SIMONE GONÇALVES RAMOS, já qualificados, associados e agindo em concurso de pessoas, traziam consigo e tinham em depósito, para fins de tráfico, 01 porção de maconha com peso aproximado de 0,97 gramas, 255 porções de cocaína, com peso aproximado de 236,79 e 01 porção à granel de cocaína, com peso aproximado de 72,01g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 51/52 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 168/171, envolvendo crianças no crime.

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, MARCOS ROBERTO FERNANDES e SIMONE GONÇALVES RAMOS, já qualificados, agindo em concurso de pessoas, tinham em depósito 20 munições íntegras, calibre 22, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com a determinação legal regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 51/52.

Segundo se apurou, os denunciados, que são um

casal, decidiram viver do tráfico de drogas, cometendo o crime de forma reiterada e permanente.

Assim é que passaram a receber drogas de pessoas ainda não identificadas, porém oriundas de Cajati/SP, oportunidade em que as escondiam no interior de sua casa e em área de mata próxima, e ambos realizavam a venda direta dos entorpecentes aos usuários. Também escondiam munições, tudo sem qualquer autorização.

Para tentar disfarçar a traficância, escondiam a maior parte das drogas na área de mata, ficando na posse de poucas unidades. Quando precisavam de mais porções para a venda, dirigiam-se até o matagal e se reabasteciam.

Também se apurou que os denunciados envolveram os filhos no crime, em especial um recém-nascido, na medida em que escondiam parte das drogas na casa, local em que as crianças ficavam, parte no dormitório do bebê, e ainda realizam a compra e a venda de drogas com o bebê no colo.

Assim agiram por cerca de um ano, conforme relato da testemunha Isidio Alexandre Domingos da Costa, que afirmou que comprava drogas de ambos os denunciados “há cerca de um ano” (fl. 159).

Em 28/02/24, os denunciados estavam em casa quando policiais da DISE-Registro ali compareceram em razão de cumprimento de mandado de busca e apreensão, eis que investigações preliminares (denúncias anônimas, campanhas etc.) revelaram a conduta criminosa por eles praticada.

Na bermuda de Marcos foram encontradas 05 porções de cocaína, no berço do filho dos denunciados foram encontradas mais duas porções de cocaína, no guarda-roupas do casal foram encontrados R\$595,00 em espécie e um pote contendo cocaína à granel.

No matagal identificado previamente como utilizado para ocultação das drogas, foram encontradas, em sacola, 248 porções de cocaína, iguais às que foram encontradas na casa dos denunciados. Também foram encontradas 20 munições, do calibre 22.

Ainda foi encontrada folha de papel com anotações da contabilidade do tráfico de drogas.

Informalmente, houve confissão dos crimes.

As investigações preliminares, a quantidade das drogas, a variedade das drogas, a quantia em dinheiro e as demais circunstâncias revelam que os entorpecentes se destinavam ao tráfico.”

(fls. 182/186)

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada procedente para condenar os sentenciados nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento se impõe.

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 54/57), auto de exibição e apreensão (fls. 51/52), auto de constatação (fls. 49/50), laudo de exame químico toxicológico (fls. 168/171) e laudo das munições (fls. 229/234), bem como pela prova oral produzida.

No que tange à responsabilidade criminal dos sentenciados, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária, SIMONE manteve-se silente (fls. 13/14). Já MARCOS negou a prática de tráfico, alegando ser apenas usuário, e ainda declarou que as munições encontradas em sua casa não eram suas, bem como que o dinheiro apreendido provinha do seu trabalho como ajudante de pedreiro e do auxílio que recebia do Governo (fls. 10/12).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, os

réus negaram os delitos.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se o resumo dos depoimentos colhidos na fase indiciária e em juízo feito pelo D. Juízo *a quo*:

“A ré SIMONE negou a imputação e disse que foi apreendido nove pinos em casa, que era para uso de MARCOS. “O resto apareceu depois”. Sobre as “balas” (cartuchos de arma de fogo) os policiais disseram que era porque já estavam sendo investigados. Os policiais também disseram que era investigada por conta de seus irmãos, que possuem envolvimento com drogas.

O réu MARCOS também negou as imputações e disse que havia nove pinos de cocaína em sua residência, que eram para o seu uso. O pote apreendido não era droga, mas sim “queratina”, usado para fazer ginástica. O matagal era uma “biqueira” onde comprava drogas.” (fls. 403 e mídia de fls. 357/358).

Acrescente-se que MARCOS, em juízo, afirmou que o dinheiro apreendido no domicílio do casal era oriundo do programa Bolsa Família, destinado ao seu filho (mídia de fls. 357/358). SIMONE, em juízo, negou movimentação suspeita em sua casa e acrescentou que

costumava ficar na frente da residência - ou seja, na região do matagal- para passear com seu bebê, pois considerava o local arejado; no mais, questionada sobre o período em que comercializou roupas, informou que essa atividade ocorreu até o ano de 2022 (mídia de fls. 357/358).

As testemunhas de acusação, **BRUNO AUGUSTO AYABE e LEOPOLDO RAFAEL DUTIL GORERI**, policiais civis, bem narraram, em juízo, como se deu a abordagem dos réus:

“Os dois policiais civis da delegacia especializada DISE, Bruno Ayabe e Leopoldo Goreri, sob a égide do contraditório, reafirmaram os fatos descritos na denúncia. Narraram, em uníssono, que a delegacia especializada já vinha investigando o casal MARCOS ROBERTO FERNANDES e SIMONE GONÇALVES RAMOS, que segundo denúncias e investigações realizadas promoviam a venda de entorpecentes em frente à casa deles, situada rua cambara, s/n avenida marginal, bairro Arapongal, nesta cidade de Registro. Apuraram ainda que o casal mantinha armazenada parte das drogas no imóvel e o restante em um matagal próximo do endereço citado. Realizaram campanhas no local durante dias e horários diversos, sendo possível visualizar grande movimentação de usuários de drogas. A partir daí fora solicitado mandado de busca e apreensão, que foi deferido nos

autos nº 1500282-94.2024.8.26.0495, desta 2ª Vara da Comarca de Registro. Na diligência localizaram no interior da residência, no quarto do casal, duas cápsulas eppendorf contendo cocaína, além de uma porção a granel contendo cocaína com peso de 72,10 gramas, além da quantia de R\$ 595,00 em dinheiro. Apreenderam ainda mais cinco capsulas eppendorf com cocaína no bolso da bermuda de MARCOS ROBERTO. Na área externa, num matagal próximo à residência, no exato local observado durante as campanhas, o próprio réu apontou aos policiais onde deixava o restante dos entorpecentes, sendo apreendida uma sacola contendo 248 cápsulas eppendorf de cocaína, embaladas de forma idêntica às encontradas no interior da residência, e ainda uma porção de maconha com peso de 0,97 gramas e vinte projeteis de arma de fogo intactos, calibre 22 (fls. 3/4 e 5/6 e gravação em mídia).

O policial Bruno ainda detalhou, em juízo, que vinham recebendo denúncias, por cerca de um mês, apontando o tráfico de drogas pelo casal em tela, inclusive com indicação dos locais onde eles armazenavam as drogas. E nas campanhas foi ainda possível fotografar a ré SIMONE, carregando um bebê, naquele logradouro, sendo que ela fora também apontada por usuários de drogas como quem vendia e entregava-lhes os entorpecentes.

O policial Leopoldo, ratificando integralmente seu depoimento prestado na delegacia, destacou também que as denúncias apontavam tanto SIMONE, quanto MARCOS como traficantes daquele local. Salientou que as campanhas foram efetuadas por vários dias e conseguiram visualizar, tanto MARCOS, quanto SIMONE, em conduta típica e suspeita de traficância, o que motivou a representação da autoridade policial pela obtenção de mandado de busca domiciliar. Quando do cumprimento, SIMONE os atendeu juntamente com duas crianças na residência. Ressaltou, por fim, que as drogas apreendidas na casa eram “de cor rosa bem chamativa”, exatamente iguais às aquelas apreendidas no matagal nas proximidades da casa.” (fls. 401 e mídias de fls. 307/308)

Acrescente-se que os policiais BRUNO e LEOPOLDO, em audiência, confirmaram os firmes relatos indiciários de que parte das drogas encontradas no quarto do casal estavam dentro do berço da criança (fls.04 e 08, e mídias de fls. 307/308). LEOPOLDO ainda foi categórico ao frisar que SIMONE foi vista, durante as investigações, carregando um bebê no colo, enquanto vendia entorpecentes, asseverando que as drogas foram encontradas no berço deste infante (mídias de fls. 307/308).

A testemunha **ISIDIO ALEXANDRE**

DOMINGOS DA COSTA relatou na fase indiciária:

“a testemunha civil Isidio Alexandre Domingos da Costa, na fase preambular (não tendo sido mais localizado para prestar depoimento em juízo), declarou que “é usuário de maconha e já compra o referido entorpecente no ponto de venda situado na Rua Cambará, no bairro Arapongal, Registro/SP há cerca de um ano; Que no local são as pessoas de Marcos e a esposa dele Simone que vendem as porções de drogas; Que o depoente quando não compra drogas do Marcos, as adquire da Simone; Que Marcos e Simone costumam guardar as drogas no mato perto da casa deles e quando o depoente aparece para comprar o Marcos ou a Simone retiram as drogas no matagal e vendem para o depoente, que costuma pagar a eles cerca de R\$ 5,00 ou R\$ 10,00 por porção de maconha, dependendo do tamanho da porção; Que neste ato reconhece, na sequência de fotos nº 1, reconhece com absoluta certeza a foto de número 1 pertencente a SIMONE GONÇALVES RAMOS, como sendo a SIMONE, esposa de Marcos, que vende as porções de maconha para o depoente; Que o depoente confirma que é sua a imagem captada pelos policiais no local do ponto de venda de drogas, onde o depoente aparece comprando entorpecentes de Marcos e Simone; Que neste ato

reconhece, na sequência de fotos nº 2, reconhece com absoluta certeza a foto de número 3 pertencente a MARCOS ROBERTO FERNANDES, como sendo o Marcos que vende ao depoente, juntamente com a companheira Simone, porções de maconha para o depoenter na Rua Cambará, Arapongal, para seu consumo pessoal.” (fls. 159)” (fls. 401/402)

As partes desistiram da inquirição judicial de ISÍDIO ALEXANDRE DOMINGOS DA COSTA, o que foi homologado pelo MM. Juiz (fls. 357).

Ainda, a testemunha **GUIOMAR SWIATEK DOS SANTOS**, ouvida na fase indiciária e em juízo, disse:

“a testemunha Guiomar dos Santos relatou na delegacia que “trabalha como garota de programa na boate Status Drinks situado na Avenida Castelinho, bairro Arapongal, nesta cidade de Registro/SP há duas semanas, sendo que a boate fica do outro lado da pista defronte à rua onde a depoente se dirigiu por duas vezes para comprar maconha para seu uso pessoal, pois é usuária de maconha; Que nessas duas ocasiões em que a depoente atravessou a rodovia para adquirir porções de maconha para seu uso pessoal adquiriu tais porções de maconha de uma mulher cujo nome desconhece, pagando a quantia

de R\$ 10,00 nas porções de maconha; Que nas ocasiões em que adquiriu porções de maconha para seu uso pessoal tal mulher estava no local com o marido dela, que é um indivíduo "gordinho"; Que a depoente se reconhece na imagem captada por policiais civis como sendo a mulher que adquiriu maconha na ocasião, das mãos da mulher, a qual estava acompanhada do marido dela, cujos nomes não sabe informar, pois reside há pouco tempo no bairro e não conhecia tais pessoas; Que neste ato, na sequência de fotos de número 1 que lhe foi apresentada, reconhece com a absoluta certeza a fotografia de número 1 pertencente à indiciada SIMONE GONÇALVES RAMOS, como sendo a mulher que lhe vendeu por duas vezes, no bairro Arapongal, na rua situada do outro lado da pista em frente à boate Status Drinks, as porções de maconha para seu uso pessoal, a qual estava acompanhada do marido, bem como na sequência de fotos de número 2, reconhece com absoluta certeza a fotografia de número 3, pertencente ao indiciado MARCOS ROBERTO FERNANDES, como sendo o marido da mulher que vendeu nas duas ocasiões as porções de maconha à depoente, no bairro Arapongal, na rua situada do outro lado da pista em frente à boate Status Drinks.” (fls. 163).” (fls. 402/403)

“em juízo disse que não é de Registro e estava

apenas de passagem numa boate na cidade, sendo que não conhece os réus e nega ter comprado drogas deles. Disse que “foi coagida” na delegacia para “assinar os papéis lá”, senão “seria levada junto”.”
(fls. 402 e mídia de fls. 357/358)

A testemunha de defesa **ESTELA APARECIDA MARQUES** declarou, em juízo, ser vizinha dos réus e nada saber sobre os fatos, informando haver um muro entre as casas, o que a impede de ver o imóvel dos apelantes. Afirmou nunca ter presenciado qualquer atividade relacionada ao tráfico, e que os increpados vendiam roupas antes do bebê do casal nascer (mídia de fls. 357/358).

A testemunha de defesa **EDNA CRISTINA ALVES**, também relatou, em audiência, morar próximo aos réus e desconhecer os fatos investigados (mídia de fls. 357/358).

A testemunha de defesa **LUIZ DARCI ALVES PEDROSO** relatou nada saber sobre os fatos, e alegou que os increpados vendiam roupas (mídia de fls. 357/358).

De tal modo, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal dos apelantes pelos crimes em tela, até porque a materialidade

delitiva ficou comprovada pelos laudos periciais definitivos de fls. 168/171 (entorpecentes) e 229/234 (munições).

In casu, não houve insurgência recursal quanto à materialidade e à autoria do crime do art. 14 do Estatuto do Desarmamento, questionando os recorrentes apenas a responsabilização pelo crime de tráfico, a qual, como se passará a expor, é igualmente incontroversa.

Em relato seguro e coeso, os policiais narraram que, em razão de denúncias pretéritas, a delegacia especializada realizou investigação do casal MARCOS ROBERTO FERNANDES e SIMONE GONÇALVES RAMOS que, segundo as informações coletadas, vendiam entorpecentes em frente à sua casa, na qual mantinham pequena fração de drogas, e armazenavam em um matagal próximo grande quantidade de entorpecentes, envolvendo menor de idade.

Em campanhas realizadas em dias e horários diversos, utilizando viatura descaracterizada, a equipe policial visualizou grande movimentação de usuários em direção ao endereço dos increpados, e registrou imagens de MARCOS entregando entorpecentes a usuários, bem como de SIMONE carregando um bebê no colo enquanto vendia entorpecentes (fls. 02 dos autos 1500282-

94.2024.8.26.0495).

As investigações demonstraram que MARCOS escondia os entorpecentes em área de mata próxima de sua residência, mantendo em sua casa pequena fração para a venda, e SIMONE o auxiliava na comercialização, em frente a residência, segurando no colo o bebê do casal.

Houve, então, representação do Delegado de Polícia pela concessão de mandado de busca e apreensão domiciliar no endereço dos inculpados, o que foi deferido pelo MM. Juiz de Direito (fls. 156/157).

Em cumprimento da ordem judicial, a diligência se mostrou frutífera e confirmou os elementos colhidos durante a investigação. Na residência dos réus, os policiais BRUNO e LEOPOLDO localizaram: no quarto do casal, 02 (duas) cápsulas eppendorf contendo cocaína que estavam sobre um berço do filho do casal; 01 (uma) porção a granel contendo cocaína e a quantia de R\$ 595,00 em dinheiro, que estavam dentro do guarda-roupas do quarto; bem como 05 (cinco) capsulas eppendorf contendo cocaína, que estavam no bolso da bermuda que MARCOS trajava. Além disso, na área externa da casa, em um matagal próximo à residência, no mesmo local

observado durante as investigações, os policiais localizaram uma sacola contendo 248 (duzentos e quarenta e oito) cápsulas eppendorf de cocaína, embaladas de forma idêntica às encontradas no interior da residência; 01 (uma) porção de maconha; e 20 (vinte) projeteis de arma de fogo intactos, calibre 22 (fls. 158 e fls. 51/52).

Por tais motivos, os increpados foram presos em flagrante delito, e os policiais cancelaram, na fase indiciária e em juízo, todo o exposto.

Os testemunhos de policiais, que são dotados de presunção de veracidade, merecem fé até prova em contrário, pois se deduz dos autos que não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de macular o quadro probatório.

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente os réus.

Além de todo o exposto, constituiria notório contrassenso o Estado dar crédito aos agentes de segurança para atuarem na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, dão conta das suas atividades.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Com efeito, a configuração do delito de tráfico de drogas, por tratar-se de crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, prescinde de prova da mercancia, bastando o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda

que gratuitamente, a substância ilícita.

Nesse sentido:

“1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020).

As palavras dos agentes foram ainda ratificadas pelos dizeres indiciários de ISIDIO ALEXANDRE DOMINGOS DA

COSTA (fls. 159) e GUIOMAR SWIATEK DOS SANTOS (fls. 163), que, sendo usuários de drogas, reconheceram MARCOS e SIMONE como os mercadores de entorpecentes do ponto de venda situado no bairro Arapongal, na cidade de Registro/SP (fls. 160 e 164).

Ainda que esta Relatoria busque valorar as provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório, não há como desconsiderar as palavras das sobreditas testemunhas, mormente porque os elementos colhidos em solo policial vão ao encontro do conjunto probatório submetido ao contraditório, sendo assim plenamente passíveis de formar a convicção do juiz, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal.

No mais, não se olvida esta Relatoria que GUIOMAR, a despeito de ter ofertado firme e detalhado relato na fase extrajudicial, apresentou em juízo versão completamente diversa, alegando ter sido “coagida” na delegacia, e buscando se “retratar”. Contudo, a nova versão se encontra isolada nos autos e não merece prosperar, não havendo qualquer indício de mácula na conduta dos agentes, tampouco coação.

Aliás, como bem salientado pelo MM. Juiz sentenciante, é *“muito mais consentâneo com a realidade que a*

retratação da testemunha em juízo se deu em função da famigerada “lei do silêncio” e do temor de delatar os vendedores das drogas.” (fls. 402).

Registre-se, em complemento, que os relatos judiciais das testemunhas de defesa Estela Aparecida Marques, Edna Cristina Alves e Luiz Darci Alves Pedroso, em nada contribuíram para o deslinde do feito. As referidas partes apenas informaram residir próximo aos réus, afirmaram desconhecer os fatos e pontuaram que os increpados vendiam roupas antes do bebê do casal nascer.

Outrossim, a despeito da judiciosa manifestação defensiva de que os réus seriam apenas usuários de drogas, pretendendo, assim, a desclassificação do delito, é evidente o intuito mercantil dos entorpecentes apreendidos.

No ponto, anote-se que, consoante auto de exibição e apreensão (fls. 51/52), foram apreendidas **255 (duzentas e cinquenta e cinco) porções de cocaína; 01 (uma) porção de maconha; e 01 (uma) porção a granel de cocaína,** constatada a natureza ilícita das substâncias altamente nocivas pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 168/171), quantidade consideravelmente superior à necessária para o consumo pessoal, evidenciando-se a traficância

também pela forma de acondicionamento das drogas, pela folha de anotações apreendida, e, ainda, pela quantia de R\$ 595,00 (quinhentos e noventa e cinco reais) encontrada no quarto dos réus, cenário comum de apreensão com vendedores de entorpecentes.

É cediço, ainda, que a condição de usuário de drogas não afasta a responsabilidade do apelante pela conduta prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/06, mormente porque é comum, e, mesmo corriqueiro, que uma mesma pessoa seja, ao mesmo tempo, traficante e usuário.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

“(...) muito embora o acusado tente se apresentar como mero usuário, é sabido que nada impede que possam coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras - usuário e traficante - daí, pois, ainda que no caso focado o agente seja usuário, restou demonstrado que o mesmo praticava conduta dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância entorpecente. A rigor, o crime de tráfico de entorpecentes não exige para a sua configuração a venda da substância tóxica a terceiros. A ratio legis pretende antecipar a proteção ao bem jurídico saúde pública, não exigindo a ocorrência de um dano concreto, mas tão somente uma situação onde: ocorra perigo

à saúde de um grupo indeterminado de pessoas.” (STJ - REsp 1708569, Rel. Min. Ribeiro Dantas, data de publicação: 06.03.2018).

A versão apresentada pelos réus, em juízo, de que MARCOS seria apenas usuário de drogas e de que o dinheiro encontrado seria proveniente de programa do Governo e de atividade laboral, buscando ainda afastar SIMONE do envolvimento com o narcotráfico – como se desconhecesse a mercancia ilícita-, e negando a exposição do filho do casal ao comércio espúrio de drogas, restou completamente isolada, havendo carência de mínimo lastro probatório e severos contornos de inverossimilhança.

Frise-se que, quanto à alegação de origem lícita dos valores, inexistiu contundente comprovação nesse sentido, não tendo as partes juntado aos autos qualquer documento apto a demonstrar recebimento recente de benefício governamental, tampouco arrolado qualquer testemunha que pudesse comprovar recente trabalho do réu como ajudante de pedreiro.

No ponto, destaque-se ainda o prestimoso parecer da PGJ: *“Com efeito, os policiais relataram que receberam denúncias sobre o tráfico praticado por Marcos e Simone, observaram ambos em conduta suspeita por vários dias e registraram imagens. Durante a*

busca, Simone foi encontrada com duas crianças na residência, onde foram apreendidas drogas idênticas às encontradas no matagal próximo. Soma-se a isso a apreensão de dinheiro em espécie e anotações (fls. 74/75), típicas do narcotráfico, bem como o laudo toxicológico, para corroborar a acusação versada na denúncia.” (fls. 495)

Diferentemente do que pretendem os apelantes, não pode a justiça comportar-se de modo neófito e acreditar em qualquer versão que retire a lógica da realidade do ocorrido, principalmente quando os indicativos são evidentes no sentido de os fatos terem ocorrido na forma exposta na denúncia.

E, como se não bastasse, a Defesa não trouxe qualquer elemento de convicção capaz de realmente depreciar as provas acusatórias já mencionadas, eis que não evidenciada qualquer intenção de graciosamente prejudicar os recorrentes no caso concreto (art. 156 do CPP).

Em arremate, não prospera a tese defensiva de aplicação do princípio da consunção, que pretende a absorção do delito do art. 14 do Estatuto do Desarmamento, devidamente comprovado (fls. 51/52), inclusive com laudo pericial atestando que as munições

apreendidas estavam intactas e aptas a serem deflagradas (fls. 190/195), pelo crime de tráfico de drogas. O princípio em tela impõe que uma infração penal constitua, unicamente, ato preparatório, meio necessário ou fase da execução de outro fato descrito por norma mais ampla. O caso vertente não apresente este contexto, verificando-se condutas delitivas que devem ser autonomamente consideradas, não havendo crime-meio e crime-fim.

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar as penas imposta.

Na primeira fase, as penas-base de **SIMONE** foram fixadas no mínimo legal, perfazendo 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, quanto ao delito do art. 33 da Lei de tóxicos; e 02 anos de reclusão e 10 dias-multa para o delito do art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Já para **MARCOS** foram fixadas as penas-base acima do mínimo legal, resultando em 6 anos de reclusão, e 600 dias-multa, quanto ao delito do art. 33 da Lei de tóxicos; e 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, para o delito do art. 14 da Lei nº 10.826/03, denotando acréscimo de 1/5.

Para tanto, o magistrado sopesou os péssimos

antecedentes de MARCOS, inclusive um deles por delito de mesma natureza, e outro por homicídio (fls. 100/102). Ora, a aplicação de coeficiente mais gravoso ante o histórico altamente desabonador do réu atende aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena, pois denota maior desvalor da conduta perpetrada pelo acusado.

Assim, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, evidencia-se a comprovada dedicação do réu às atividades ilícitas, a merecer reprimenda mais severa.

Nesse passo, sopesados os elementos norteadores do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei de drogas, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base no crime, bem como adequado os percentuais de aumento eleitos, o que não comporta reparo.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “**legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado**” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Além disso, considerando-se que o D. Juízo *a quo*, objetivamente envolvido com o caso e, por isso, com contato direto com o acusado e sua personalidade, utilizou-se de critério para fixação da pena estabelecido em patamar razoável e em observância aos preceitos legais, deve ser mantido e referendado.

Nesse sentido já se decidiu nesta C. 4ª Câmara de Direito Criminal:

“Muito se tem feito e conseguido, nesta C. Câmara, para prestigiar e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento. Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto. Depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de uma conceituação genérica, prudente e ponderada, exatamente como aqui, não haverá porque se alterar os critérios norteadores da fixação da reprimenda. Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e sempre obedecidos aqueles constantes do art. 68 do Cod.Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado. (Apelação Criminal

1503055-80.2019.8.26.0530, Relator (a): Luis Soares de Mello, Data do Julgamento: 29/04/2022)

Na segunda fase, ausente agravante e atenuantes para SIMONE, suas reprimendas restaram inalteradas. Todavia, quanto a MARCOS, verificada a presença da agravante da **reincidência** (fls. 103), suas penas foram recrudescidas em mais 1/6, resultando em 7 anos de reclusão, e pagamento de 700 dias-multa, para o tráfico; e 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, e pagamento de 14 dias-multa, para o delito do art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Na terceira fase, não merece reforma a r. sentença quanto à incidência da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei de Drogas. Como bem salientado pelo magistrado sentenciante, restou *“caracterizada a causa de aumento decorrente do envolvimento de menor de idade (art. 40, VI da Lei), tendo o casal de pais exposto deliberadamente os dois filhos (fls. 124/125) ao contato com as drogas, ou ao menos com o ambiente nefasto (ao invés de protegê-los do perigo)”*.

Frise-se que os apelantes guarneciam parte das drogas dentro de sua casa, onde residiam com seus dois filhos menores, tendo sido, inclusive, encontradas algumas porções de cocaína dentro do

berço do bebê, localizado no quarto casal (fls.04 e 08, e mídias de fls. 307/308), evidenciando incontestemente exposição dos infantes ao contato com os entorpecentes.

Ademais, conforme salientado pelos policiais em juízo, SIMONE foi vista, durante as investigações, carregando o bebê do casal no colo, enquanto vendia entorpecentes (fls. 401 e mídias de fls. 307/308), e, “Quando do cumprimento, SIMONE os atendeu juntamente com duas crianças na residência.” (fls. 401 e mídias de fls. 307/308).

A majorante, assim, foi acertadamente reconhecida, elevando-se as penas em 1/6. De se ressaltar que para incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006 basta que a criança ou o adolescente esteja incluído no cenário das drogas, por qualquer razão. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“3. O aresto hostilizado destoa da orientação desta Corte de que “de acordo com o disposto no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, a pena será aumentada de 1/6 a 2/3, aos condenados pelo tráfico de drogas, quando a prática delitiva envolver ou visar atingir criança ou adolescente”, sendo caso de se impor a majoração da pena quando o menor estiver incluído no cenário das drogas, a qualquer

pretexto". Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1895621 / PR, Rel. Min. Joel Ilan Pacionirk, Quinta Turma, J: 14/09/2021, DJe: 20/09/2021)

Quanto às eventuais minorantes, não era mesmo o caso de reconhecimento da benesse do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

O conjunto probatório se mostrou suficiente para comprovar a reincidência de MARCOS, a qual constitui óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado, sendo salutar destacar que a sua valoração em fase anterior não constitui *bis in idem*, segundo a jurisprudência pacífica do egrégio Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, HC 410.990/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017; 6ª Turma, HC 409.134/SP, rel.ª Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 05/09/2017, DJe 18/09/2017).

Em complemento, verificou-se, quanto a ambos os réus, incontestemente dedicação ao narcotráfico, eis que, além da própria apreensão de drogas em sua residência - inclusive em espaços comuns do casal (quarto dos réus, em cima do berço do bebê e dentro do guarda-roupas)-, o relatório policial de campana salientou a atuação conjunta

dos inculpadados, frisando, quanto a SIMONE: “*Nas diligências realizadas é identificada Simone no auxílio de Marcos, realizando a venda de drogas em frente a sua residência.*” (fls. 65)

Oportunamente, repise-se ainda o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação do índice de redução ou até mesmo impedir a sua aplicação da causa de diminuição de pena (AgRg no HC 562.200/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, j. em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).

Logo, não há *bis in idem* quanto às fundamentações que lastrearam a aplicação da causa de aumento de pena, mencionada alhures, e o afastamento do tráfico privilegiado, pois valorados aspectos distintos.

Com a exasperação de 1/6, relativa a majorante do art. 40, VI da Lei de Drogas, obteve-se a pena de 8 anos e 2 meses de reclusão e pagamento 816 dias-multa, no piso, para MARCOS; e 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no piso, para SIMONE.

As penas para o crime do 14 da Lei nº 10.826/03 restaram inalteradas, mantendo-se em 2 anos, 9 meses e 18 dias de

reclusão, e pagamento de 14 dias-multa, para MARCOS; e 02 anos de reclusão e 10 dias-multa para SIMONE.

Ainda nesta fase, o magistrado entendeu pelo reconhecimento do concurso formal de crimes, pois as munições foram apreendidas dentro de uma bolsa, juntamente com as drogas, no matagal. Assim, com fulcro no art. 70 do Código Penal, as penas privativas de liberdade mais graves foram acrescidas em 1/6, resultando em 9 anos, 6 meses e 10 dias de reclusão, para MARCOS; e 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, para SIMONE.

Apesar de incorretas as penas corpóreas, merece ajuste, *ex officio*, o cálculo utilizado para fixação das penas de multa impostas na origem, pois o concurso formal de crimes exige a soma destas, conforme art. 72 do Código Penal, obtendo-se, assim, 830 dias-multa, no piso, para MARCOS (em vez de 952 dias-multa, no piso); e 593 dias-multa, no piso, para SIMONE (em vez de 680 dias-multa, no piso).

Quanto ao regime prisional, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, o regime fechado para MARCOS e o semiaberto para SIMONE, à míngua de insurgência ministerial neste ponto, devem ser mantidos. Os regimes impostos mostram-se adequados

ante a gravidade dos crimes do art. 33 da Lei de Drogas e do art. 14 da Lei nº 10.826/03, bem como em face dos maus antecedentes e reincidência de MARCOS, e da natureza das drogas apreendidas em poder dos réus, que utilizavam o comércio espúrio de drogas para a sua subsistência e dos filhos pequenos, estando comprovado profundo vínculo com o narcotráfico, fatores que exigem resposta enérgica, com a qual não é compatível solução mais branda.

Ressalte-se, ainda, que: ***“Inexiste 'bis in idem' quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria da pena, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso”*** (in HC nº 615513 – SP, Relatoria: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 24/09/2020)

Atente-se que o crime de tráfico ilícito de drogas, ainda que não cometido com violência e grave ameaça, fomenta, em tese, a prática de outros delitos tão ou mais graves, o que provoca, com frequência, alarmante intranquilidade para o seio da comunidade.

O tráfico tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica, principalmente por parte de jovens de diferentes classes sociais, o que acaba por resultar no aumento da criminalidade pelo cometimento de crimes mais graves em prol do

sustento de tal vício.

Derradeiramente, é incabível, pelos mesmos motivos, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a suspensão condicional da pena, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos em lei para concessão de tais benefícios, os quais se apresentam como insuficientes para a reprovação e prevenção dos crimes em tela.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, corrigindo-se, *ex officio*, o *quantum* de pena pecuniária fixada, com fulcro no art. 72 do CP, para 830 dias-multa, no piso, para MARCOS, e 593 dias-multa, no piso, para SIMONE, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora