



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000379433

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500879-64.2024.8.26.0236, da Comarca de Ibatinga, em que são apelantes GILBERTO ALVES DOS SANTOS, OSEIAS TEIXEIRA PEREIRA e MARCOS ALBERTO NASCIMENTO COSTA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastada a preliminar, negaram provimento ao recurso de GILBERTO ALVES DOS SANTOS e deram parcial provimento aos recursos de OSEIAS TEIXEIRA PEREIRA para reduzir suas penas para 08 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 1316 dias-multa, e de MARCOS ALBERTO NASCIMENTO COSTA para alterar o regime inicial de cumprimento da pena dos delitos de tráfico e associação para o tráfico para o semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença, 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 VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n. 1500879-64.2024.8.26.0236

Comarca de Ibitinga – Vara Criminal

Apelantes : Oseias Teixeira Pereira

: Marcos Alberto Nascimento Costa

: Gilberto Alves dos Santos

Apelado : Ministério Público

TJSP – 12ª. Câmara Criminal

Voto nº 51.477

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DE RESISTÊNCIA, TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 329, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, CAPUT, AMBOS DA LEI 11.343/06) – RECURSOS DAS DEFESAS – PRELIMINAR - NULIDADE PROCESSUAL POR NÃO CONSTAR “FUNDOS” EM MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO – INOCORRÊNCIA - DILIGÊNCIA REALIZADA NO ENDEREÇO CORRETO - Ainda que fosse o caso de ter sido expedido mandado com indicação “fundos”, tal fato, por si só, não seria capaz de ensejar nulidade, tendo sido determinado o cumprimento da medida na residência nº 250, o que efetivamente aconteceu. Por fim, consoante entendimento consolidado nos Tribunais Superiores, o delito de tráfico de drogas possui natureza permanente, de maneira tal que, havendo fundadas razões, seria legal a entrada na residência dos acusados, ainda que estivessem sem mandado judicial, em caso de flagrante delito. Dessa maneira, não há o que se falar em nulidade.

PLEITO ABSOLUTÓRIO DO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (Gilberto) – Impossibilidade. Demonstradas satisfatoriamente a autoria e a materialidade do crime de tráfico de entorpecente, de se manter a condenação do agente, decretada em primeiro grau.

PLEITO ABSOLUTÓRIO DO DELITO ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35, LEI 11.343/06) (Oseias e Marcos) – Inviabilidade. Restando comprovadas as elementares do crime de associação para o tráfico (concurso de agentes, especial fim de agir e estabilidade ou permanência da associação criminosa), deve ser mantida a condenação. Também não há que se falar em absolvição do delito de resistência, se demonstrado nos autos que o agente se opôs, deliberadamente, à execução de ato legal, mediante violência a funcionário competente para executá-lo.

AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES (Oseias) – Possibilidade. Maus antecedentes indevidamente valorados.

REDUÇÃO DAS PENAS PELA CONFISSÃO – ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65 DO CP (Oseias)

– Configura falta de interesse recursal na reforma de decisão recorrida, como no pleito do reconhecimento da confissão quando reconhecida pelo Juízo 'a quo' e devidamente compensada com a agravante da reincidência na dosimetria do crime de tráfico. Noutro ponto, inviável o reconhecimento da atenuante no crime de associação para o tráfico uma vez que o apelante, em nenhuma das oportunidades em que foi ouvido, confessou, ainda que parcialmente, a prática da associação para o tráfico.

APELANTE REINCIDENTE - REGIME CARCERÁRIO FECHADO – SUBSTITUIÇÃO DE PENA (Oseias) – Constatada a reincidência, não se aplica a causa de redução de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, devendo ser mantido o regime carcerário inicial fechado e a negativa de substituição de pena.

ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA (Marcos) – Possibilidade. Em se tratando de réu primário, cabível o regime semiaberto, adequado ao quantitativo de pena aplicada. Inteligência do artigo 33, § 2º, b, e § 3º do CP.

GRATUIDADE DA JUSTIÇA (Oseias e Marcos) – Inadmissibilidade. Réus assistidos por defensores constituídos no decorrer de toda a tramitação do feito, não se vislumbrando 'a priori' condição socioeconômica desfavorecida a justificar a gratuidade processual, limitando-se a afirmar a necessidade da benesse, sem nenhuma comprovação idônea de sua hipossuficiência econômica.

Afastada a preliminar, recurso da defesa de Gilberto improvido e, das demais defesas, parcialmente providos.

Vistos.

1 - Trata-se de apelações interpostas pelas

defesas, contra a r. sentença datada de 22 de janeiro de 2025, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ibitinga, que (fls. 383/709):

(a) condenou OSEIAS TEIXEIRA PEREIRA como incurso nas penas dos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei 11.343/06, na forma do artigo 69, caput, do Código Penal, a cumprir 9 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e 1.535 (um mil, quinhentos e trinta e cinco) dias-multa, em regime inicial fechado;

(b) condenou MARCOS ALBERTO NASCIMENTO COSTA como incurso nas penas dos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei 11.343/06, e do artigo 329, caput, do Código Penal, todos na forma do artigo 69, caput, do Código Penal, a cumprir 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa e o absolveu das penas do artigo 129, §12, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;

(c) condenou GILBERTO ALVES DOS SANTOS como incurso nas penas do artigo 33, caput e §4º, da Lei 11.343/06, a cumprir 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena, e multa e o absolveu das penas do artigo 35, caput, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Em razões recursais, a defesa de Gilberto,

preliminarmente, alega nulidade do mandado de busca e apreensão domiciliar e ilicitude das provas ao fundamento de que no mandado não consta expressamente o nome dos respectivos proprietários ou moradores do local, tampouco expressa autorização para se adentrar no imóvel dos fundos do numeral 250 e consequente anulação do processo *ab initio*. No mérito, requer a absolvição alegando insuficiência de provas, com fulcro no art. 386, II e VII, CPP (fls. 752/760).

Também inconformada, a defesa de Oseias pleiteia absolvição alegando insuficiência de provas do crime de associação para o tráfico. Sustenta que o breve período registrado (três dias) não é suficiente para caracterização de associação estável e permanente. No tocante à dosimetria das penas, requer seja reconhecida a apresentação voluntária e espontânea em delegacia como circunstância judicial favorável, bem como a atenuante da confissão espontânea e consequente compensação com a reincidência. Por fim, pleiteia o regime semiaberto e a gratuidade da justiça (fls. 773/777).

Derradeiramente, a defesa de Marcos, pleiteia absolvição alegando insuficiência de provas do crime de associação para o tráfico. Sustenta que as filmagens não dão conta de uma associação para o tráfico estável e permanente. Requer também a absolvição do delito de resistência alegando medo de sofrer agressão. Por fim, pleiteia a gratuidade da justiça (fls. 789/794).

Em contrarrazões, o douto Promotor de Justiça, pugnou a manutenção da r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 805/808).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo afastamento da preliminar ventilada e, no mérito, pelo não provimento aos recursos defensivos (fls. 823/836).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – Preliminar de nulidade

Embora respeitando os argumentos do ilustre Defensor, não se vislumbra possibilidade de absolvição pela ilicitude de prova, decorrente da violação de domicílio em cumprimento de mandado de busca e apreensão.

Registre-se que a diligência policial não se deu por mero acaso, e sim porque, em razão de investigações prévias, foi autorizado judicialmente mandado de busca e apreensão.

Não houve, portanto, em absoluto, a alegada invasão domiciliar.

Não ocorreu, à toda evidência, qualquer irregularidade por não estar descrito “fundos” ou os nomes dos proprietários, insuficiente para macular o flagrante porque o ingresso no imóvel foi inequivocamente autorizado pela decisão judicial naquele local, o que abrange a totalidade do terreno e independe do nome do proprietário.

Ademais, ainda que fosse o caso de ter sido expedido mandado com a observação “fundos”, tal fato, por si só, não seria capaz de ensejar nulidade, tendo sido determinado o cumprimento da medida no numeral 250, o que efetivamente aconteceu.

Invasão ilegal haveria se os policiais houvessem ingressado no imóvel sem ordem judicial ou sem justa causa, isto é, sem elementos concretos indicativos do estado de flagrância, é dizer, da posse de entorpecente no interior do imóvel. Não é, definitivamente, o caso dos autos.

Aliás, com muita propriedade, como bem lançadas nas palavras do MM. Juiz de piso, as quais também utilizo como razão de decidir (fls. 686): “(...) *conforme se extrai do relatório de investigação de fls. 517/520, o trabalho de investigação se deu por observação. E, de acordo com a imagem de fl. 519, a casa de número 250 não consta qualquer diferenciação se é a casa principal ou a casa dos fundos. Além disso, de acordo com a mesma imagem, ambos os imóveis estão no mesmo terreno, inclusive com mesma entrada "social" – há outra entrada, mas para a denominada "Adega Pitbull".*”

Sobre o tema, manifestou-se a Quinta Turma do Superior

O RHC n.134.676/RJ, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 20/04/2021: *PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. [...] 6. PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. EVENTUAL ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES. [...] 6. Ainda que assim não fosse, tem-se desnecessária a diligência requerida pelo recorrente, uma vez que, eventual equívoco no endereço declinado, revelaria mero erro material, que, segundo a jurisprudência do STJ, não tem o condão de invalidar a busca e apreensão realizada efetivamente no endereço residencial do acusado. [...] 8. Recurso conhecido em parte*

e, nessa extensão, improvido. Não destoa o posicionamento adotado pela Sexta Turma da mesma Corte Superior, no RHC n.88.041/MT, de relatoria do Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 15/03/2022.

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRORROGAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. RASURA NO REQUERIMENTO DO MP. PRESERVAÇÃO DA INTIMIDADE DE NÃO DENUNCIADOS. PUBLICIDADE X INTIMIDADE. ART. 5º, LX, CF. PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS. 2. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO. NÃO VERIFICAÇÃO. DECISÃO SEM RASURAS. POSSIBILIDADE DE CONSULTAR OS TERMINAIS INTERCEPTADOS. 3. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. 4. PRAZO DE 15 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. TEMA NÃO ANALISADO DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. 5. BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE DO MANDADO. ENDEREÇO ERRADO. NÃO VERIFICAÇÃO. 6. PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. EVENTUAL ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES. 7. INDICAÇÃO DE PRECEDENTES DO STF. SITUAÇÃO FÁTICA DISTINTA. 8. RECURSO EM HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. 1. (...). 5. Quanto à nulidade do mandado de busca e apreensão, em virtude de ter sido cumprido em endereço diverso, ficou demonstrado que "se trata de dois acessos distintos do mesmo local, o mesmo condomínio. E mais, o mandado fala em endereço residencial do Acusado". 6. Ainda que assim

não fosse, tem-se desnecessária a diligência requerida pelo recorrente, uma vez que, eventual equívoco no endereço declinado, revelaria mero erro material, que, segundo a jurisprudência do STJ, não tem o condão de invalidar a busca e apreensão realizada efetivamente no endereço residencial do acusado. 7. (...). (RHC XXXXX/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 26/04/2021)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A LEI DE LIUCITAÇÕES. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA COM A BUSCA E APREENSÃO. ALTERAÇÃO DO NÚMERO DO APARTAMENTO DO INVESTIGADO DEFERIDA PELO JUÍZO. MEDIDA CUMPRIDA NA VALIDADE DO MANDADO ANTERIOR QUE CONTINHA O ENDEREÇO CORRETO DO ALVO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. 1. (...). 2. Eventual desconformidade entre o verdadeiro número do apartamento em que realizada a busca e apreensão e aquele constante do respectivo mandado não seria suficiente para macular a diligência, tratando-se, na verdade, de evidente erro material, já que a medida foi implementada no efetivo endereço do investigado, local em que foram encontrados objetos e documentos de sua propriedade e que teriam relação com a prática criminosa em apuração. Precedente. 3. Recurso desprovido."(STJ – RHC XXXXX/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 25/08/2017)

Invasão ilegal haveria se os policiais houvessem ingressado no imóvel sem ordem judicial ou sem justa causa, isto é, sem elementos concretos indicativos do estado de flagrância, é

dizer, da posse de entorpecente no interior do imóvel. Não é, definitivamente, o caso dos autos.

Registre-se que, em aprofundadas investigações, concluiu-se que Oseias e Marcos estariam traficando na Adega do Pitchu, valendo-se da movimentação comercial para vender drogas, conforme se extrai do relatório policial (fls. 517/519).

Consigno que não se evidenciam ilegalidades – mesmo porque, de uma ou de outra forma, houve flagrante delito, o que, em tese, dispensaria até ordem judicial de ingresso no local, em face dos fatos anteriores, de conhecimento da polícia, que configuravam fundada suspeita para o ingresso no domicílio, sendo que, efetivamente, houve apreensão de drogas.

Insta destacar que o mandado de busca e apreensão é desnecessário quando se trata de situação de flagrante delito por crime permanente, como no presente caso (tráfico ilícito de drogas).

De fato, a busca domiciliar - mesmo que realizada sem mandado judicial - é lícita quando amparada em fundadas razões que indiquem que dentro de um imóvel ocorre situação de flagrância, como ocorreu no caso em tela, uma vez que a diligência foi realizada após intensa investigação realizada pela polícia, sendo efetuada mediante decisão judicial de busca e apreensão.

Embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, visto que, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai no tempo,

não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema nº 280 da sistemática da repercussão geral, quando do julgamento do RE nº 603.616/RO, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

Nessa linha de raciocínio, 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.

Os agentes policiais depuseram sobre o que apuraram e não se vislumbra, qualquer indício que tivessem motivos para prejudicar o apelante.

Daí a conclusão de que, ante as circunstâncias, com resultado produtivo na captação de flagrante de crime de tráfico de drogas, na posse de razoável quantidade de drogas, não se afasta a legalidade da mitigação da inviolabilidade de domicílio.

Assim, amparados pelo artigo 5º, inciso XI, da Carta Magna, prenderam em flagrante o paciente diante da apreensão de substâncias entorpecentes, pois “ter em depósito” e “guardar” substância entorpecente configura delito permanente, de modo que não há que se falar em ilegalidade da prisão em flagrante.

Ante a característica de permanência destas atividades, evidencia-se legítimo o ato da sua prisão em flagrante.

Considerando, portanto, a natureza permanente do delito do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 e, a presença da justa causa para ensejar o ingresso dos agentes policiais no imóvel, não há qualquer ilegalidade.

Neste sentido:

1. “HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE REJEITADA. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO. IDONEIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. PETRECHOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS

NÃO CONHECIDO. [...] 2. Rejeitada a preliminar de nulidade da prisão em flagrante, ao argumento de ausência de mandado judicial e invasão de domicílio. O tráfico de drogas é um crime permanente e a situação de flagrância consubstancia-se como excepcional causa que admite a mitigação da garantia individual de inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal.” (STJ, HC 540823/SP, 5ª T, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 04/02/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FLAGRANTE DE CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE "TER EM DEPÓSITO". JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. ABORDAGEM DO AGENTE EM VIA PÚBLICA E APREENSÃO DROGAS DURANTE A BUSCA PESSOAL. GUARDA DE MAIS PORÇÕES DE DROGAS NO DOMICÍLIO DO RÉU. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel. 2. No caso dos autos os agentes públicos, apurando notícia anônima circunstanciada de prática de crime, flagraram atos de tráfico de drogas em via pública, a evidenciar a presença de justa causa para autorizar a atuação policial, não havendo falar em nulidade da busca no interior do domicílio do agente. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC XXXXX/MG,

Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe 2/3/2022).

[...] TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. [...] FLAGRANTE DE DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. POSSIBILIDADE. [...] A inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF) não é garantia absoluta nas hipóteses de flagrância de delito de natureza permanente, o que legitima, no presente caso, o acesso ao domicílio do agente infrator. [...] (STJ, HC 454934/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, julgamento em 07.02.2019, DJe 28.02.2019).

[...] TRÁFICO DE DROGAS. [...]. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE REJEITADA. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. [...] 3. Rejeitada a preliminar de nulidade da prisão em flagrante, ao argumento de ausência de mandado judicial e invasão de domicílio. O tráfico de drogas é um crime permanente e a situação de flagrância consubstancia-se como excepcional causa que admite a mitigação da garantia individual de inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal. [...] (STJ, HC 482292/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares. da Fonseca, 5ª Turma, julgamento em 05.02.2019, DJe 14.02.2019).

3. “POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES. TÓXICO TRÁFICO DE DROGAS PRELIMINAR Invasão de domicílio. Afastada. Ausência de Nulidade. Tratando-se de crime

permanente não se configura nulidade no flagrante ou violação ao domicílio por falta de mandado. Autoria e materialidade comprovadas. DOSIMETRIA DA PENA Redução da pena-base. Não configurada. Aumento diante da quantidade e variedade das drogas que caracterizaram a intensidade do crime mais grave. Inconstitucionalidade da multa. Não configurada. RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJSP, Apel. 0017249-39.2017.8.26.0552, 3ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Ruy Alberto Leme Carvalho, j. 02/12/2019).

Considerando esses elementos que compunham o cenário de flagrância, ainda que a i. Defesa concentre esforços na suposta ocorrência de violação de domicílio, todo o contexto traduz inequívoca fundada suspeita para a busca domiciliar do crime permanente em questão, o que veio a ser corroborada na apreensão de drogas na residência do apelante, a partir da efetiva busca domiciliar realizada.

Assim, o contexto fático delineado nos autos, portanto, dá suporte para que os agentes concluíssem pela existência de situação de flagrante apta a permitir o ingresso no domicílio. Em outras palavras, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais evidenciaram de maneira suficiente a ocorrência de crime permanente de modo a excepcionar a garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio.

Ademais, cumpre destacar que é função inerente aos policiais realizar buscas, sendo um exercício de percepção, a fim de garantir a segurança pública.

Ademais, verifica-se que a entrada dos policiais na residência foi em decorrência de fundadas razões, e tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso de tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Direito Processual Penal. 3. Tráfico de drogas (art. 33, da Lei 11.343/2006). 4. Flagrante delito. Inviolabilidade de domicílio não configurada. Crime permanente. Repercussão geral reconhecida. Por ocasião do exame do RE nº 603.616/RO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, nos casos de flagrante em crimes permanentes, há a possibilidade de busca e apreensão domiciliar sem o mandado judicial. 5. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido" (HC 180288 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma do STF, j. em 22/05/2020, DJe de 01-06-2020).

Portanto, é certo que no caso concreto os milicianos, diante de indícios veementes da prática do crime de tráfico de drogas (alvo de investigações que ensejaram mandado de busca e apreensão), agiram com acerto ao proceder e com ele, de fato encontraram entorpecentes.

Não houve, assim, violação ao domicílio. 5º, XI, da CRFB.

As drogas apreendidas durante a revista da casa, são lícitas e compõem os autos para fins de decisão judicial a respeito da denúncia do Ministério Público.

A propósito:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (ART. 33, CAPUT, C/C O § 4º, DA LEI N.11.343//06). CONDENAÇÃO. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. PRELIMINAR. NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO (ART. 5º, XI, DA CR/88). CRIME PERMANENTE. FUNDADA SUSPEITA ACERCA DA ATIVIDADE ILÍCITA. PREFACIAL REJEITADA. [...] RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDO APENAS O APELO MINISTERIAL (Apelação Criminal n.XXXXX-52-2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, j. 07-03-2019).

Dessa forma, uma vez que o mandado de busca e apreensão foi cumprido conforme a lei no domicílio do apelante, oportunidade em que se logrou apreender diversos objetos relacionados à prática criminosa sob investigação, julgo ser válida a aludida diligência, bem como as provas dela decorrentes e passo a analisar o mérito.

3 – Consta da denúncia que, a partir de data incerta, até o dia 24 de junho de 2024, por volta de 11h, na Rua Antonio Santesso, nº 247, 250 e 265, Taquaral, na cidade e comarca de Ibitinga, OSEIAS TEIXEIRA PEREIRA, vulgo “PICHU”, qualificado a fls. 130, MARCOS ALBERTO NASCIMENTO COSTA, qualificado a fls. 12/13

e 129, e GILBERTO ALVES DOS SANTOS, qualificado a fls. 10, associaram-se para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Consta que, no dia 24 de junho de 2024, por volta de 11h, na Rua Antonio Santesso, nº 247, 250 e 265, Taquaral, na cidade e comarca de Ibitinga, OSEIAS TEIXEIRA PEREIRA, vulgo “PICHU”, qualificado a fls. 130, MARCOS ALBERTO NASCIMENTO COSTA, qualificado a fls. 12/13 e 129, e GILBERTO ALVES DOS SANTOS, qualificado a fls. 10, mantinham em depósito aproximadamente 16 embalagens “zip lock” com imagem de raio contendo 12g de “crack”, 01 embalagem preta contendo 56g de “crack”, 26 embalagens “zip lock” contendo 27g de cocaína, 03 embalagens “zip lock” com imagem de raio contendo 04g de cocaína, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão (fls. 28/30), auto de constatação preliminar (fls. 31/32) e fotografias (fls. 52/65).

Consta que, no dia 24 de junho de 2024, por volta de 11h, na Rua Antonio Santesso, nº 247, 250 e 265, Taquaral, na cidade e comarca de Ibitinga, MARCOS ALBERTO NASCIMENTO COSTA, qualificado a fls. 12/13 e 129, opôs-se à execução de ato legal, mediante violência, em desfavor dos Policiais Civis DOUGLAS CARDILI, PAMELLA CRISTINY FAVERO STANZANI SANCHEZ e CRISTIAN CESAR MORAES DA SILVA, funcionários competentes para executarem-no.

Consta ainda que, no dia 24 de junho de 2024, por volta de 11h, na Rua Antonio Santesso, nº 247, 250 e 265, Taquaral,

na cidade e comarca de Ibitinga, MARCOS ALBERTO NASCIMENTO COSTA, qualificado a fls. 12/13 e 129, ofendeu a integridade corporal dos Policiais Civis DOUGLAS CARDILI, PAMELLA CRISTINY FAVERO STANZANI SANCHEZ e CRISTIAN CESAR MORAES DA SILVA, conforme autos de exame de corpo de delito e fotografias (fls. 38/51).

Segundo o apurado, os denunciados resolveram se associar com o intuito de comercializarem entorpecentes, tendo por base o estabelecimento pertencente a OSEIAS, denominado “Adega do Pichu”, cujo gerente era MARCOS.

As porções de cocaína e “crack” eram mantidas em depósito tanto no estabelecimento (nº 265) quanto na residência de GILBERTO (nº 250).

No dia dos fatos, a Polícia Civil deu cumprimento simultâneo a mandado de busca e apreensão nos imóveis situados na Rua Antonio Santesso, nº 247, 250 e 265, visando a verificar informações sobre o comércio espúrio desenvolvido em associação.

Na “Adega do Pichu”, ninguém foi localizado. Porém, sobre uma mesa, foi apreendida a quantia de 56g de “crack” em preparação, ao lado de faca e balança de precisão, havendo ainda 26 embalagens contendo cocaína. Na lavanderia, foi localizada uma cartela adesiva com imagens de raio1 para serem cortados e colados, além de 03 embalagens “zip lock” contendo 04g de cocaína. No quarto, foram encontrados dinheiro (R\$ 357,90), um caderno com anotações de tráfico e dispositivos eletrônicos.

Na residência de GILBERTO, os policiais encontraram 16 embalagens “zip lock” com imagem de raio contendo “crack”.

Ao lado da “Adega do Pichu”, os policiais surpreenderam MARCOS, que, ao perceber a abordagem iminente, apresentou resistência e desferiu uma cotovelada contra CRISTIAN, empurrou PAMELLA contra a parede e derrubou DOUGLAS, causando lesões nos policiais. MARCOS tentou empreender fuga, sendo contido, no entanto, após ser alvejado pelo policial JOÃO.

Diante dos fatos, MARCOS e GILBERTO foram presos em flagrante.

Em sede policial, MARCOS afirmou trabalhar na adega de OSEIAS, tendo ciência da venda de entorpecentes por parte dele (fls. 129).

OSEIAS (“PICHU”), por sua vez, confirmou pagar os empregados com drogas (fls. 130).

A denúncia foi oferecida em 01 de julho de 2024 (fls. 147/150) e recebida na mesma data (fls. 152/163).

Os réus apresentaram defesas preliminares (Gilberto e Marcos – fls. 336/345; Oseias – fls. 370/373; Marcos – fls. 599/604).

A r. sentença tornou-se pública no Diário de Justiça Eletrônica em 24 de janeiro de 2025 (fls. 730) e transitou em julgado para o Ministério Público aos 27 de janeiro de 2025 (fls. 778).

A materialidade delitiva está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/03), boletim de ocorrência (fls. 15/24), auto de exibição e apreensão (fls. 28/30), auto de constatação (fls. 31/32), fotografias das apreensões (fls. 52/65), laudos periciais dos objetos apreendidos (fls. 244/245 – adesivos, 247/252 – sacos plásticos, tesoura e balança, 253/265 – caderno, 266/270 – facas, e 280/283 – tablet, 284/286, 287/289, 290/292, 293/294 e 296/298 – celulares, e 307/313 – maços de cigarro), laudos de exame químico-toxicológicos definitivos (fls. 395/397, 398/400, 401/403 e 404/406) e relatório DVR (fls. 613/635), bem como pelos depoimentos prestados em juízo.

A autoria emerge dos autos.

Interrogado em juízo, o réu MARCOS ALBERTO NASCIMENTO COSTA disse que não tem nada a ver com a droga apreendida. Estava em sua casa, quando os policiais chegaram. Como os policiais o agrediram, saiu correndo. Deu um empurrão no policial, pulou o muro e escutou o primeiro disparo. Parou no mercado. Ajoelhou no chão, e os policiais já chegaram agredindo-o. Só empurrou um policial, do sexo masculino. Era funcionário do OSEIAS – atendente na "Adega do Pichu". Não tinha acesso à adega. A casa do interrogado é do lado da Adega, após o terreno baldio. Não tinha ciência se o OSEIAS mexia com drogas. Conhece o GILBERTO, que era cliente da Adega. Nunca viu drogas na Adega.

Interrogado em juízo, o réu OSEIAS TEIXEIRA PEREIRA relatou que a droga encontrada era de sua propriedade. A droga localizada era para pagamento do servente de

pedreiro. Confirma que MARCOS trabalhava na Adega, mas não tinha envolvimento com as drogas, somente com bebidas.

Interrogado em juízo, o réu GILBERTO ALVES DOS SANTOS disse que não é traficante. Conhece o OSEIAS e o MARCOS de vista. Alega que não tinha droga em sua casa.

O investigador de polícia João Lucas Bufelli, ouvido na condição de testemunha, narrou que foi feito o pedido de mandado de busca e apreensão, para a entrada em três residências, durante uma investigação contra o tráfico de drogas. Por volta das 9h, entrou no "Pichu". Só tinha os pedreiros no local. Ouviu algumas movimentações bruscas e gritarias, quando foi ver o que aconteceu. Saiu do imóvel, e o MARCOS já tinha desferido alguns golpes contra os investigadores, e conseguiu se evadir do local. Deu a volta no quarteirão e conseguiu capturar o acusado. Foi na casa do GILBERTO, posteriormente, e encontrou 16 invólucros de cocaína, embaladas em ziplock. No período da tarde, o "Pichu" se apresentou, e no bar foi encontrada grande quantidade de drogas.

Douglas Cardili, policial civil ouvido na condição de testemunha, disse que foi solicitado pela equipe de Ibitinga, para apoio na operação de cumprimento de mandados de busca e apreensão. A equipe do depoente cumpriu o mandado na residência de MARCOS. Chegou no imóvel, foram rendidas duas pessoas – uma delas era o MARCOS. Entrou em outra parte do imóvel, para ver se tinha outras pessoas. Ouviu gritos "pega, pega", e viu o acusado passando. Quando foi agarrá-lo, escorregou, pegou na cintura, resvalou e conseguiu pular o muro. Caiu em um monte de areia, com cacos de

vidro, e feriu-se na mão e na perna. Posteriormente, foi capturado na rua de cima, por outros agentes. Os agentes Pâmella e Cristian estavam com o depoente. O local era ao lado da "Adega do Pichu".

Também investigador de polícia, Luciano Aparecido Ferraz, ouvido como testemunha, disse que tinha uma investigação em andamento. Foi solicitada a busca e apreensão para a casa do MARCOS, para a "Adega do Pichu", e de pessoa não identificada, que armazenava drogas para OSEIAS. Em período anterior, um usuário tinha sido agredido por MARCOS, OSEIAS e Edinho, por conta de dívidas por drogas. Deu cumprimento ao mandado de busca e apreensão. Entrou na casa de OSEIAS. No local, foi encontrada uma mesa, em uma antessala, com balança de precisão, crack, cocaína já embalada, entre outros petrechos e entorpecentes. Encontrou uma cartela com símbolos de raio, três embalagens de cocaína, que já estava com o raio estampado. Com GILBERTO, foi encontrada substâncias entorpecentes, também com raio. OSEIAS não estava no local. Na residência de MARCOS, este resistiu e acabou sendo preso posteriormente. Durante a revista na residência de OSEIAS, seu estabelecimento, foi apreendido um DV-R, cujo conteúdo está em análise. Na Adega, tinha dois pedreiros do lado de fora, e os moradores não estavam lá – nem OSEIAS, nem Laura.

Cristian César Moraes Silva, também investigador de polícia ouvido na condição de testemunha, disse que não participou da investigação, apenas apoio no cumprimento dos mandados de busca e apreensão. O local alvo dos fatos – a "Adega do Pichu" já foi objeto de outra investigação. Estava com João Lucas, Pâmella e

Douglas, fazendo o cerco da Adega. O MARCOS estava no local, que parou e ficou de costas para o depoente. Os demais policiais foram verificar a segurança do local dos fatos. Nesse ínterim, o MARCOS virou rapidamente, e deu uma cotovelada no rosto do depoente. Tentou segurá-lo, mas foi empurrado, e o acusado saiu correndo. A Pâmella foi empurrada, e atingiu a parede. O Douglas saiu correndo atrás dele, mas o depoente perdeu a visão da perseguição. Quando viu, o Douglas estava lesionado, e o MARCOS estava pulando os muros. Avisou e o apoio ajudou-os. O MARCOS foi encontrado dentro do mercado, e o policial deu um disparo de munição não letal.

Pâmella Cristiny Fávero Stanzani Sanches, policial civil, disse que foi dar cumprimento a um mandado de busca e apreensão no imóvel onde residia o MARCOS. No momento em que a equipe adentrou, a depoente ficou no portão, para fazer a contenção do local. Os colegas tinham adentrado, e ouviu-os gritando "pega, pega". Quando viu, o MARCOS já estava em sua direção, foi dado o sinal de parada, e tentou contê-lo, mas foi empurrada e bateu na parede. Outro colega, no intento de segurá-lo, caiu e feriu a mão. O acusado pulou o muro. Um agente policial, percebendo, saiu em perseguição do MARCOS, que foi capturado no quarteirão de cima no interior de um mercado.

A informante Laura Caroline Reis da Silva, amásia do acusado OSEIAS, disse que, no dia do ocorrido, estava com o OSEIAS em sua casa. Ficou sabendo que a polícia tinha invadido a casa. Estava em outra casa, e a polícia estava na adega. Não sabe sobre o envolvimento do amásio com o tráfico de drogas. O MARCOS era

funcionário da "Adega do Pichu".

A testemunha Reinaldo Fernandes da Silva, em juízo, disse que estava trabalhando na Adega do Pichu, fazendo o lado externo da obra de reforma. Estava como ajudante, executando uma parte do telhado. Os policiais, com várias viaturas, chegaram e já entraram no local. Entraram, também, na casa do "rapaz do lado", que trabalhava com OSEIAS, o MARCOS. Ouviu gritos e disparo de arma de fogo. Só viu que os policiais saíram correndo, atrás de MARCOS, mas não viu o que efetivamente aconteceu.

Pretendem os apelantes a absolvição dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, insertos no art. 33, *caput* (Gilberto) e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06 (Oseias e Marcos), ao argumento de que os elementos constantes dos autos seriam frágeis para ensejar a condenação.

Registre-se, inicialmente, que pelas provas colacionadas aos autos, assim como pelas próprias razões e contrarrazões, dúvidas não há quanto à autoria e materialidade do delito de tráfico imputado a Oseias e Marcos, tanto que a absolvição em si desse delito não é pretendida pelas defesas.

Estabelecida a condenação, discute-se, tão somente, questões atinentes aos recursos de apelação acerca da licitude da prova – questão já superada, absolvição de Gilberto pelo tráfico e de Oseias e Marcos pela associação para o tráfico, revisão das penas e gratuidade da justiça.

Passo, então, a analisar os tópicos do

inconformismo.

Crime de tráfico (Gilberto)

De proêmio, convém mencionar que a operação foi precedida de aprofundadas investigações pela Polícia Civil que representou mandado de busca e apreensão, devidamente autorizado pelo Poder Judiciário, bem como trabalho investigativo a partir de denúncias de tráfico logrando êxito em identificar o crime de associação, tendo como membros da célula criminosa os apelantes Oseias e Marcos.

Registre-se que foram apreendidos, na “Adega do Pichu”, a quantia de 56g de “crack” em preparação, ao lado de faca e balança de precisão, havendo ainda 26 embalagens contendo cocaína. Na lavanderia, foi localizada uma cartela adesiva com imagens de raio l para serem cortados e colados, além de 03 embalagens “zip lock” contendo 04g de cocaína. No quarto, foram encontrados dinheiro (R\$ 357,90), um caderno com anotações de tráfico e dispositivos eletrônicos. Na residência de GILBERTO, os policiais encontraram 16 embalagens “zip lock” com imagem de raio contendo “crack”.

Não obstante os argumentos defensivos acerca da falta de provas para a condenação, os elementos colhidos aos autos são suficientes para balizar a condenação de Oseias, Marcos e Gilberto pelo crime de tráfico de drogas.

Como se vê, as provas produzidas nos autos, bem como documental e no cumprimento do mandado de busca e apreensão, evidenciam, estreme de dúvidas, que Gilberto participou sim ativamente no crime de tráfico de entorpecentes, tanto que foram

apreendidos entorpecentes em seu domicílio com o mesmo símbolo (raio).

Os depoimentos colhidos não se fundaram apenas no cumprimento do mandado, mas, também, em investigações promovidas que indicavam a prática de tráfico de drogas, e ficou demonstrado no curso do monitoramento seu envolvimento com os demais apelantes.

Saliento que os testemunhos de policiais, não contraditados, são plenamente convincentes e idôneos, não havendo motivo algum para desmerecê-los. Seus depoimentos transmitem a necessária e indispensável segurança jurídica para um veredicto condenatório. Sobre isso:

Os funcionários da polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorra e desde que não defendam interesse próprio, mas agem na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento da julgador. (RT 616/286-7).

Como se sabe, o caráter clandestino de certas infrações, como o tráfico, faz com que os policiais, na maior parte das vezes, sejam as únicas testemunhas dos fatos delituosos. Desprezar seus depoimentos seria comprometer a repressão ao crime. No caso, não haveria, nem foi apontada, razão plausível para que o incriminassem injustamente.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS - DEPOIMENTO DE AGENTES PENITENCIÁRIOS E POLICIAL MILITAR - VALOR PROBANTE - DOSIMETRIA DA PENA - PROGRESSÃO DE REGIME - INVIABILIDADE - A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas produzidas nos autos." (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0105.04.131070-4/001 - Relatora: Des^a. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES).

A defesa, portanto, atrai para si o ônus de comprovar qualquer excludente alegada em favor do acusado, seja por documentos, testemunhas ou outros meios de prova admitidos em direito, sob pena de ter-se um alibi não comprovado, como no caso.

“É ônus do réu provar as alegações feitas em sua defesa, sob pena de nenhum valor probatório se revestir a simples negativa de autoria”. (TJPR ACr nº 309.004-0, rel. Des. Marcus Vinícius de Lacerda, j. 09.02.2006, DJ 03.03.2006).

Destarte, não havendo motivos plausíveis para desabonar os depoimentos dos policiais, os quais são dotados de fé pública, seria um absoluto contrassenso desmerecer seus relatos até porque prestaram depoimento sob compromisso, estando, pois, sujeitos às penas previstas no artigo 342 do Código Penal.

Vale dizer que os fatos narrados pelas testemunhas possuem plena consonância com a prova obtida via interceptação telefônica, o que fortalece a manutenção da sentença condenatória proferida.

Impõe-se, desde logo, o reconhecimento da atuação policial, já que autorizada judicialmente e capaz de atestar o envolvimento do réu Gilberto com o cometimento do crime, delineando o contexto da organização criminosa, conforme salienta a jurisprudência:

O fato de que Gilberto não foi flagrado vendendo a droga não tem o resultado pretendido pela defesa, mesmo porque houve apreensão em sua residência.

O conjunto probatório demonstra, de forma clara, a prática pelo acusado Gilberto de, pelos menos, um dos verbos contidos no núcleo do artigo 33 da Lei 11.343/06, pois o dolo exigido no referido dispositivo legal constitui-se na vontade livre e consciente de *"importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar"*.

De outra parte, o delito em comento dispensa a prova da efetiva comercialização, pois a sua configuração se aperfeiçoa em qualquer uma das condutas previstas nos 18 (dezoito) verbos que compõem o tipo do delito previsto no art. 33, da Lei 11.348/06, não fazendo a lei qualquer distinção entre os atos de "remeter", "ter em

depósito" ou "fornecer" drogas com o ato de "vender" propriamente dito.

Assim, ainda que pouca substância entorpecente tenha sido apreendida na posse direta de Gilberto, sendo predominante a jurisprudência nos nossos Tribunais no sentido de que para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes não é, necessariamente, exigível a prática de atos de comércio - mesmo porque o delito, por sua própria natureza, é cometido na clandestinidade, basta os veementes indícios existentes nos autos para se justificar a condenação, que no caso concreto são latentes, haja vista a existência de investigações prévias.

Assim, tendo em vista que as evidências colhidas aos autos se revelam suficientemente firmes e coerentes, aptas a atestar que Gilberto praticou a conduta lhe imputada na exordial, não merece provimento o pleito absolutório ou a alegada atipicidade do artigo 33, da Lei 11.343/06, devendo manter-se inalterada a bem lançada condenação.

Da associação para o tráfico de drogas (Oseias e Marcos)

O crime de associação para o tráfico de drogas está definido no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 e consiste em associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33 c.c 40 da Lei de Drogas.

Apesar de os réus terem negado as práticas delituosas, como geralmente acontece nos crimes de associação ao tráfico, não podem sobrepor aos testemunhos prestados pelos policiais

investigadores, principalmente quando as defesas não fizeram qualquer prova capaz de desconstituir ou desacreditar a veracidade desses depoimentos.

Verifica-se que, tanto a materialidade, quanto a autoria do delito de associação para o tráfico afiguram-se incontestes aos acusados Oseias e Marcos encontra-se comprovada pelo relatório do setor investigativo da Polícia Civil, bem como pelos depoimentos colhidos em juízo.

É de se notar que o desenvolvimento e o sucesso das investigações, e as imagens colhidas, mostraram, sem sombra de dúvidas, o papel dos réus na organização criminosa. Tudo a revelar evidente associação para a traficância.

Com efeito, a investigação policial realizada, o cumprimento de mandados de busca e apreensão autorizados pelo Poder Judiciário revelam a existência de um vínculo associativo criminoso, estável e duradouro, plenamente dedicado à traficância, dos quais os apelantes nitidamente faziam parte.

O tempo de investigação demonstra, ainda, que os componentes do grupo tinham uma estabilidade, predisposição para a prática do tráfico e contínua associação entre os envolvidos, notadamente pela peculiaridade com que os entorpecentes eram embalados, com a marca de um raio, a afastar a alegação de que o breve período registrado (três dias) não é suficiente para caracterização de associação estável.

O uso da marca comprova, indene de dúvidas,

que a associação era estável e permanente, pois estabelece chances de fidelizar usuários, diferenciando os traficantes da concorrência, o que contribui para aumento no faturamento.

Como é cediço, o testemunho policial é de grande valia na prova do tráfico, não tendo sua credibilidade reduzida em razão de tal condição, salvo na presença de indícios concretos que possam desaboná-lo, no sentido de serem eles desafetos do acusado ou quisessem indevidamente prejudicá-lo, o que não se demonstrou, nem sequer por indícios, no curso do presente feito.

No que concerne à inegável validade dos depoimentos dos em juízo, pacífico é o entendimento de:

“O fato de a prova oral restringir-se a depoimentos de policiais e seus agentes não desnatura a condenação”.

Confira-se:

'APELAÇÃO DEFESA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO CONDENAÇÃO PROVA SUFICIÊNCIA Autoria e materialidade comprovadas à saciedade. Negativa que se mostra inverossímil. Indícios de autoria delitiva que comprova, de forma contundente, a participação dos acusados, em caráter estável e permanente, na complexa organização para o tráfico. Polícia Civil que já investigava o grupo, inclusive com interceptação telefônica autorizada. DEPOIMENTO DE POICIAIS VALIDADE. Os testemunhos dos policiais têm validade como como quaisquer outros. Depoimentos coerentes. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO' (TJSP Apelação nº 3003818-93.2006.8.26.0099, Rel. AMADO DE FARIA, DJ.

25-06-2013).

(...) ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO comprovada a materialidade e a autoria pela prova ora e pelas interceptações telefônicas dando conta que os apelantes Devalcir e Luís associaram-se de forma permanente para traficar na região'. (TJSP Apelação nº 0003681-13.2009.8.26.0438, Rel. LAURO MENS DE MELLO, DJ. 20-06-2013).

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - CONJUNTO PROBATÓRIO EFICAZ - PALAVRA DOS POLICIAIS E INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - VALIDADE - PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL - OBSERVÂNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 231 DO STJ - CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS, PORQUANTO DEMONSTRADA A ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.1. A forma de atuação dos agentes, com estabilidade e permanência, demonstrando um vínculo associativo para fins de traficância, legitima a condenação no crime previsto no art. 35, caput, da Lei de Drogas. (TJPR - 4ª C.Criminal - AC - 1211415-3 - Ponta Grossa - Rel.: Ângela Regina Ramina de Lucca - Unânime - - J. 23.07.2015).

Cumprе ressaltar que os apelantes não apresentaram nenhuma prova concreta que retire a veracidade das informações apresentadas pelos policiais em questão, fato que reforça

ainda mais a improcedência da presente alegação.

As alegações defensivas, portanto, pautam-se em meras conjecturas, circunstâncias hipotéticas, não descrevendo nenhum fato concreto e comprovado do que alegou.

A dedicada e contundente investigação policial, as imagens de câmeras, o cumprimento de mandados autorizados pelo Poder Judiciário, a marca dos entorpecentes peculiar à associação em tela revelam a existência de um vínculo criminoso estável e duradouro plenamente dedicado à traficância, da qual os apelantes Oseias e Marcos faziam parte.

Sabe-se que para a configuração do delito de associação para o tráfico três requisitos são exigidos: o concurso de agentes, o especial fim de agir e a estabilidade ou permanência da associação criminosa.

Sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

"Análise do núcleo do tipo: associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos artigos 33, § 1º e 34 da Lei 11.343/2006. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes. (...) Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa" (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 1ª edição, 2006, São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 784).

De fato, *in casu* vislumbro a existência entre os acusados de uma suposta sociedade criminosa voltada para a prática da mercancia de entorpecentes, organizada e duradoura.

Revelam-se, pois, legítimas as informações decorrentes das provas produzidas na fase investigatória e confirmadas à luz do contraditório e da ampla defesa, as quais possuem força probante, em razão da fé pública que é atributo dos atos praticados pelos agentes públicos, nesta condição e no exercício do poder de polícia ostensiva do Estado.

A minuciosa operação policial, que angariou farta prova acerca dos fatos imputados aos réus, culminou na demonstração do envolvimento dos acusados Oseias e Marcos na prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, restando evidente que as drogas apreendidas se destinavam a todo o grupo criminoso.

Ressalto que, atualmente, é pacífica a jurisprudência no sentido de que os policiais civis ou militares, mormente os que se encontravam no momento e no lugar do crime ou que atuaram nas investigações merecem a mesma credibilidade dos testemunhos em geral, somente podendo ser desprezados se demonstrado, de modo concreto, que agiram sob suspeição. Nada havendo que retire a idoneidade de seus depoimentos, a palavra deles serve como prova suficiente para subsidiar o convencimento do julgador.

A propósito, colhem-se precedentes do Pretório

Excelso e do augusto STJ, respectivamente:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTOS COLHIDOS NA FASE JUDICIAL: AUSÊNCIA DE NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU ABUSO DE PODER NÃO CONFIGURADOS. ORDEM DENEGADA. 1. A sentença condenatória está fundada em elementos concretos devidamente comprovados nos autos, expondo de forma exaustiva todos os elementos de convicção que levaram à condenação do paciente, o que afasta a alegação de nulidade por não observância das regras de fundamentação. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de, na fase judicial, os policiais que participaram das diligências serem ouvidos como testemunhas e de que a grande quantidade de droga apreendida constitui motivação idônea para fixação da pena-base acima do mínimo legal. 3. Habeas corpus denegado" (HC 91487/RO - Primeira Turma - Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia - j. 11/09/2007 - DJe 19/10/2007) - destaquei.

"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" (HC 166979/SP - Quinta Turma - Rel. Min. Jorge Mussi - j. 02/08/2012 - DJe 15/08/2012).

"É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais

provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte”. (STJ - AgRg no Ag 1158921/SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2009/0117484-5 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - T6 - SEXTA TURMA – julg. 17/05/2011 – DJe 01/06/2011).

Não entendo que os depoimentos dos policiais devam ser tomados com cautelas.

Isto porque, os depoimentos dos policiais evidenciam a dinâmica dos fatos.

Não se infere dos autos qualquer prova de abuso de autoridade pelos policiais militares, ou de que teriam qualquer interesse em deturpar a verdade, apontando situação inexistente e incriminando um inocente. Não havendo, dessa forma, razão alguma para se desconfiar de suas palavras.

Acerca da validade do depoimento de policiais explica Julio Fabbrini Mirabete:

Não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha (Processo penal, 10. ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 306).

STF: "(...) 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).

Portanto, não há que se falar em insuficiência probatória neste coerente e harmônico conjunto, rejeitando-se, assim, as ponderações dos apelantes em contrário do ora exposto.

Da mesma forma, quanto à absolvição pela prática do crime previsto no art. 329 do Código Penal, razão não assiste à Defesa de Marcos

Perante a consistência da imputação dos policiais, é forçoso reconhecer que o réu, por ocasião de sua prisão em flagrante, opôs-se, mediante violência, a execução de ato legal, tendo inclusive atentado contra a integridade corporal dos policiais civis.

A alegação de que o apelante agiu por medo não merece prevalecer, nem afasta a responsabilidade criminal.

O delito de resistência se configura no momento em que há oposição do agente ao ato legal mediante violência ou ameaça contra funcionário público ou seu auxiliar, é o caso dos autos, conforme se depreende dos depoimentos acima citados (fase Administrativa e Juízo).

A conduta do réu Marcos se moldou ao disposto no artigo 329, *caput*, do Código Penal, uma vez agiu com violência contra servidores públicos, elemento indispensável para a

configuração do tipo penal, o que ficou demonstrado nos depoimentos coligidos aos autos.

Conforme leciona o Dr. Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Comentado, 8ª Edição:

“A (resistência) ativa consiste justamente no emprego de violência ou ameaça contra funcionário público, servindo para configurar o crime; a passiva é a oposição sem ataque ou agressão por parte da pessoa, que se pode dar de variadas maneiras: fazendo “corpo mole” para não ser preso e obrigando os policiais a carregá-lo para a viatura; não se deixar algemar, escondendo as mãos; buscar retirar o carro da garagem antes de ser penhorado; sair correndo após a voz de prisão ou ordem de parada, entre outros.” (In Código Penal Comentado, 8ª Edição, pág.1082).

Outrossim, nenhum ato ilícito ou abusivo foi praticado por parte dos policiais, que estavam apenas cumprindo com seu dever funcional.

Assim, diante do seguro conjunto probatório amealhado nos autos, de rigor a manutenção pelo crime de resistência.

Posto isso, mostraram-se corretas as condenações nas sanções dos art. 33, *caput*, (Gilberto, Marcos e Oseias) e art. 35, *caput*, (Marcos e Oseias), ambos da Lei 11.343/06, bem como de Marcos nas sanções do art. 329, do Código Penal.

Por fim, convém consignar que:

"O juiz não está obrigado a responder todas as

alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).

Da dosimetria das penas

As penas foram fixadas sob o seguinte fundamento, merecendo reparos (fls. 702/707):

“Quanto ao acusado OSEIAS TEIXEIRA PEREIRA

Para fins de fixação da pena-base, deve-se observar, inicialmente, as circunstâncias do artigo 42 da Lei 11.343/06. A natureza e a quantidade da substância é a esperada no tipo e a personalidade e a conduta social do agente em nada justificam o aumento da pena-base.

Quanto às demais circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, os antecedentes são péssimos, e devem ser valorados negativamente, sem prejuízo de se considerar uma das condenações como reincidência para fins de agravante, tal como autoriza o Superior Tribunal de Justiça (“inexiste ofensa à Súmula n. 241/STJ quando, para a valoração dos maus antecedentes, foi utilizada condenação prévia e distinta daquela considerada na segunda etapa da dosimetria, para fins de reincidência” – STJ, HC 306.222/RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 02/06/2016). Assim, nesta fase, utilizo a condenação definitiva proferida nos autos de número 1501026-61.2022.8.26.0236 (fls. 94/96).

Assim, a pena-base é aumentada em 1/6 (um sexto), restando em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para o crime de tráfico, e 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, para o crime de associação para o tráfico.

Na segunda fase de dosimetria da pena, presente está a agravante da reincidência (art. 61, inciso I, do CP), em razão da condenação no processo 1506588-17.2023.8.26.0236 (fls. 94/96).

Quanto ao crime de tráfico de drogas, reconheço a atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do CP), motivo pelo qual, somente em relação a este delito, compenso a reincidência com a confissão (“a reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito” – STJ, REsp 1.947.845/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 24/06/2022).

Para o crime de associação para o tráfico, aumento a pena em 1/6 (um sexto), restando em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, e 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa.

Não há causa de aumento ou de diminuição da pena.

Os crimes foram praticados em concurso material, motivo pelo qual, utilizando-se o sistema do cúmulo material,

a pena final é de 9 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e 1.535 (um mil, quinhentos e trinta e cinco) dias-multa.

Para fixação do regime inicial de cumprimento da pena para o réu, adoto o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 111.840/ES que, em 27/06/2012, reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Nunca é demais lembrar que, por expressa disposição legal, ao fixar o regime prisional, deve o Juiz levar em conta as circunstâncias do crime e personalidade do agente, não sendo o regime inicial de cumprimento da pena, portanto, consequência automática do quantum fixado para o castigo reclamado pelo crime.

No caso sob análise, considerando o montante da reprimenda aplicada e as circunstâncias que envolvem o delito, bem como a reincidência do réu, fixo o regime fechado para cumprimento da pena, em observância aos termos do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

A pena de multa deve ser fixada em seu mínimo legal, pois ausente circunstâncias que demonstrem a real situação econômico-financeira do condenado, observado o artigo 43 da Lei 11.343/06.

Em razão da quantidade da pena fixada, bem como pela reincidência do réu, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, incisos I e II, do CP) e a suspensão condicional da pena (art. 77, caput e inciso I, do

CP).

Houve segregação cautelar no processo, motivo pelo qual deve ser observada a detração penal (art. 42 do CP). Todavia, ausentes elementos que indiquem o preenchimento dos requisitos para a progressão de pena, deixo de considerar para fins de fixação do regime inicial para cumprimento da pena.

Quanto ao réu MARCOS ALBERTO NASCIMENTO COSTA

Para fins de fixação da pena-base, deve-se observar, inicialmente, as circunstâncias do artigo 42 da Lei 11.343/06. A natureza e a quantidade da substância é a esperada no tipo e a personalidade e a conduta social do agente em nada justificam o aumento da pena-base.

Quanto às demais circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, nada deve ser levado em conta.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa para o crime de tráfico; 3 (três) anos de reclusão, e 700 (setecentos) dias-multa, para o crime de associação para o tráfico, e 2 (dois) meses de detenção, para o crime de resistência.

Na segunda fase de dosimetria da pena, ausentes atenuantes e agravantes.

Não há causa de aumento ou de diminuição da pena.

Os crimes foram praticados em concurso material, motivo pelo qual, utilizando-se o sistema do cúmulo material, a pena final é de 8 (oito) anos de reclusão, 2 (dois) meses de detenção, e 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa.

Para fixação do regime inicial de cumprimento da pena para o réu, adoto o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 111.840/ES que, em 27/06/2012, reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Nunca é demais lembrar que, por expressa disposição legal, ao fixar o regime prisional, deve o Juiz levar em conta as circunstâncias do crime e personalidade do agente, não sendo o regime inicial de cumprimento da pena, portanto, consequência automática do quantum fixado para o castigo reclamado pelo crime.

No caso sob análise, considerando o montante da reprimenda aplicada e as circunstâncias que envolvem o delito, fixo o regime fechado para cumprimento da pena de reclusão, e aberto, para o crime de detenção, em observância aos termos do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

A pena de multa deve ser fixada em seu mínimo legal, pois ausente circunstâncias que demonstrem a real situação econômico-financeira do condenado, observado o artigo 43 da Lei 11.343/06.

Em razão da quantidade da pena fixada, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de

direitos (art. 44, inciso I, do CP) e a suspensão condicional da pena (art. 77, caput, do CP).

Houve segregação cautelar no processo, motivo pelo qual deve ser observada a detração penal (art. 42 do CP). Todavia, ausentes elementos que indiquem o preenchimento dos requisitos para a progressão de pena, deixo de considerar para fins de fixação do regime inicial para cumprimento da pena.

Quanto ao acusado GILBERTO ALVES DOS SANTOS

Para fins de fixação da pena-base, deve-se observar, inicialmente, as circunstâncias do artigo 42 da Lei 11.343/06. A natureza e a quantidade da substância são as esperadas no tipo e a personalidade e a conduta social do agente em nada justificam o aumento da pena-base. Da mesma forma, quanto às demais circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, em nada deve a pena base ser aumentada.

Assim, a pena-base é de 5 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase de dosimetria da pena, não há atenuante ou agravante aplicável ao caso.

Na terceira fase, aplico a minorante prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, reduzindo a pena em 2/3 (dois terços), totalizando 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Para fixação do regime inicial de cumprimento da pena para o réu, adoto o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 111.840/ES que, em 27/06/2012, reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Nunca é demais lembrar que, por expressa disposição legal, ao fixar o regime prisional, deve o Juiz levar em conta as circunstâncias do crime e personalidade do agente, não sendo o regime inicial de cumprimento da pena, portanto, consequência automática do quantum fixado para o castigo reclamado pelo crime.

No caso sob análise, considerando o montante da reprimenda aplicada e as circunstâncias que envolvem o delito, fixo o regime aberto para cumprimento da pena, em observância aos termos do artigo 33 do Código Penal.

A pena de multa deve ser fixada em seu mínimo legal, pois ausente circunstâncias que demonstrem a real situação econômico-financeira do condenado, observado o artigo 43 da Lei 11.343/06.

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, embora haja previsão vedativa no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, a expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no HC 97.256/RS, e teve sua execução suspensa, com efeitos erga omnes, pela Resolução 05/2012 do Senado Federal.

Assim, presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituto a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena, e multa, na forma acima fixada.

Houve segregação cautelar no curso do processo, motivo pelo qual se deve observar a detração penal, pelo período em que o réu permaneceu preso. Todavia, considerando ter sido fixado o regime menos gravoso, bem como ter havido a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deixo de considerá-la neste momento.”

Nenhuma alteração nas penas de Marcos e Gilberto, pois criteriosamente fixadas.

Analizando a sentença recorrida, verifico que o d. magistrado de primeiro grau agiu de forma criteriosa, fundamentando com propriedade seu decreto e mensurando o *quantum* de pena aplicado com estrita observância às disposições dos art. 59 e 68 do Código Penal, sendo certo que as penas basilares dos apelantes Marcos e Gilberto não se afastaram do mínimo legal. Ao apelante Gilberto, ademais, foi reconhecido o privilégio, eis que absolvido do delito de associação para o tráfico.

Dessa forma, as penas foram fixadas conforme os ditames legais, não havendo qualquer reparo a ser feito. Noutro ponto, todavia, as penas de Oseias merecem as seguintes considerações:

**Do afastamento dos maus antecedentes
(Oseias)**

O MM. Juiz *a quo*, quando da análise das circunstâncias do crime, fixou a pena-base do apelante 1/6 acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes.

Sobre a questão dos maus antecedentes, entende-se tratar-se de toda e qualquer condenação transitada em julgado, que não configura a reincidência (Súmula nº 241 do C. STJ).

Os autos de inquérito policial e ações em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, por violar o princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido é o enunciado da súmula nº 444 do C. STJ: *“É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base”*.

De se notar que a certidão criminal às fls. 94/96 consta apenas uma condenação definitiva (nº 1501026-61.2022.8.26.0236), isto é, com trânsito em julgado para a defesa aos 11/03/2024. Extraí-se, portanto, que Oseias é reincidente.

A outra condenação a que alude a r. sentença não consta trânsito em julgado. E sem decisão definitiva não há que se falar em maus antecedentes.

Sobre o tema:

APELAÇÃO – PENAL E PROCESSO PENAL – FURTO QUALIFICADO E ESTELIONATO – PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PENA – DOSIMETRIA – CULPABILIDADE –

FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – MAUS ANTECEDENTES – REGISTROS CRIMINAIS QUE NÃO CONTAM COM TRÂNSITO EM JULGADO – AFASTAMENTO – REGIME PRISIONAL – MODIFICAÇÃO – PARCIAL PROVIMENTO. (...) A simples referência doutrinária respeitante à culpabilidade não constitui motivo a justificar sua análise negativa e, conseqüentemente, resultar na exasperação da pena-base. (...). (Apelação Criminal - Reclusão - N. 2010.017622-1/0000-00 – Rel. Exmo. Sr. Des. Carlos Eduardo Contar – 2ª Turma Criminal, 13.09.10)

Na primeira fase, portanto, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, ante a ausência de vetoriais desfavoráveis.

Inviável o pedido defensivo para que seja reconhecida a apresentação voluntária e espontânea na delegacia como circunstância judicial favorável, por ausência de previsão legal.

Na segunda fase do delito de tráfico, consigne-se que a atenuante da confissão foi devidamente reconhecida pelo magistrado, diferentemente do alegado pela defesa de Oseias. Entretanto, pena permaneceu inalterada, uma vez que o réu é reincidente e foi integralmente compensada com a confissão, o que significa dizer que o apelante foi, sem dúvida, beneficiado.

Carece, portanto, de interesse recursal a irresignação defensiva no que tange ao pedido de redução da pena pela confissão, já que foi atendido na sentença recorrida.

A saber:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO - REDUÇÃO DA PENA-BASE E RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - AUSÊNCIA DE INTERESSE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há interesse da defesa no que pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal e no que pede o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea na hipótese em que tais expedientes já houverem sido realizados na sentença. 2. O delito de roubo envolve violência ou grave ameaça à pessoa, sendo vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, I, do Código Penal. (TJMG - Apelação Criminal 1.0071.15.001067-7/005, Relator(a): Des.(a) Paulo Calmon Nogueira da Gama, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/01/2020, publicação da súmula em 29/01/2020)

Já no tocante ao delito de associação para o tráfico, verifico que não pode ser acolhido, uma vez que o apelante, em nenhuma das oportunidades em que foi ouvido, confessou, ainda que parcialmente, a prática da associação para o tráfico.

A confissão em que o autor não admite os fatos em juízo não se presta ao reconhecimento da confissão espontânea.

Segundo a posição dominante da doutrina, a confissão espontânea, como circunstância determinante de alguma redução de pena, é a que representa admissão incondicional da prática do delito.

Leciona o escoliasta Julio Fabbrini Mirabete,

que *“Beneficia-se o autor do ilícito como estímulo à verdade processual, não se exigindo, como na lei anterior, que o ilícito seja de autoria ignorada ou imputada a outrem. Não basta, porém, a simples confissão para que se configure a atenuante; exige a lei que seja ela espontânea, de iniciativa do autor do crime, e que seja completa e movida por um motivo moral, altruístico, demonstrando arrependimento. Na jurisprudência, porém tem-se aceitado a atenuante quando o acusado confessa o crime em seu interrogatório. De outro lado, não se configura a atenuante quando o agente, confessando a autoria, alega causa justificativa ou dirimente. Não importa, porém, quando a confissão é prestada, se no inquérito ou durante a ação penal, desde que seja apresentada perante a autoridade policial ou judiciária. A retratação da confissão espontânea, porém, exclui a atenuante. Prevê a lei, também, a redução da pena e outros favores para o coautor ou partícipe que colabora com a autoridade na apuração do crime, que auxilia na recuperação do objeto ou produto do crime, que denuncia a quadrilha e etc. (in, Código Penal Interpretado – 8ª ed., atual. - São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, pag. 386).*

Sobre a atenuante da confissão espontânea, Guilherme de Souza Nucci pondera que:

"(...) confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso (...)" (Guilherme de Souza Nucci. Código Penal Comentado, 11ª edição. São Paulo: Ed. RT, 2012, p.

468/469).

Entretanto, *in casu*, a declaração prestada pelo réu em juízo não ensejou em confissão total e irrestrita, aquela capaz de desvendar qualquer tipo de dúvida e aclarar o sentenciante quando do julgamento da lide.

E, na terceira fase, mantém-se a negativa de aplicação da causa de diminuição na terceira fase prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, vez que o acusado não preenche os requisitos necessários à concessão do redutor.

Observa-se que, *in casu*, a referida causa não pode ser aplicada, em razão de o acusado Oseias ser reincidente.

Assim, não deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, tendo em vista que, o fato de ser reincidente constitui óbice à aplicação da minorante.

A saber:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. A sentença, ao fixar as penas, estabeleceu a pena-base e dispôs que não havia nenhuma outra causa de aumento ou diminuição de pena a ser considerada, a não ser a reincidência. Ora, desnecessárias maiores referências quanto à impossibilidade de redução da pena em face do disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando esse dispositivo legal expressamente impede o reconhecimento da redutora ao reincidente. É o caso dos autos, pelo

que não se verifica falta de fundamentação no decisum hostilizado. MÉRITO. Réu flagrado com drogas e dinheiro em conhecido ponto de venda de drogas. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Condenação que se impunha. PALAVRA DOS POLICIAIS. VALIDADE. O depoimento de policial tem o mesmo valor dos testemunhos em geral, uma vez isento de suspeição e harmônico com os demais elementos de prova dos autos, de modo que é hábil a embasar um decreto condenatório. Como se sabe, o caráter clandestino de certas infrações, como o tráfico, faz com que os policiais, na maior parte das vezes, sejam as únicas testemunhas dos fatos delituosos. Desprezar seus testemunhos seria comprometer a repressão ao crime. No caso, não haveria razão plausível para que incriminassem o réu injustamente. Preliminar rejeitada. Apelo improvido. (Apelação Crime Nº 70053114112, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 29/05/2013).

Não há que se falar na ocorrência de *bis in idem* pelo fato do agravamento da pena em razão de comprovada reincidência e, ainda, deixado de aplicar o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

A reincidência, além de necessariamente agravar a pena, produz outros efeitos previstos em lei, dentre eles a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Note-se que, no caso, a reincidência determina a aplicação da agravante por expressa disposição legal do art. 61, inc. I, CP, refletindo a intensa reprovação do agente que não introjetou valores

comunitários após sofrer sanção penal anterior em pouco período de tempo. Ao mesmo tempo, evidencia o descumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para a aplicação do benefício referente à diminuição da pena, reservado para agentes que não tenham contato reiterado com a prática delitiva e que tenham o crime praticado como um fato episódico em sua vida.

Demais disso, o critério legal da reincidência atende o princípio da individualização da pena, ao passo que somente é aplicável a indivíduos que voltam a praticar fatos puníveis mesmo após a condenação, cuja reiteração criminosa demonstra maior desprezo a ordem social. Dito de outra forma: não é possível equiparar pessoas que nunca praticaram crimes às pessoas que possuem condenações criminais com trânsito em julgado, em reverência aos princípios da isonomia e da individualização da pena.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à ausência de ofensa ao princípio do *non bis in idem* quando aplicada a agravante pela reincidência e ao mesmo tempo considerada como causa obstativa da diminuição da pena.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois

terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. 2. Reconhecida pelo Colegiado Estadual a reincidência específica do paciente, não há como aplicar a minorante, porquanto não preenchidos os requisitos legais para a concessão da benesse. 3. Não há ilegalidade na utilização da reincidência como agravante genérica e para afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, porquanto é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, conforme previsão legal específica. 4. Ordem denegada. (HC 147.271/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 30/05/2012)

Não reconhecimento do privilégio no tráfico de drogas (art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06) (Marcos)

Mantenho a negativa do redutor nos moldes da r. sentença.

Convém registrar que o instituto jurídico de diminuição das penas cominadas para o crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecente previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 se traduz em proveitosa significativa mudança na sua execução; indicado àqueles agentes não envolvidos com o submundo da traficância e criminalidade (ocasionalmente, neófitos no tráfico), que preenchem requisitos legais.

Assim dispõe o citado dispositivo:

" § 4o Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa ".

Infere-se, então, que a norma permite a redução da pena desde que preenchidos cumulativa e simultaneamente os requisitos da primariedade, bons antecedentes, não-participação e não-dedicação em organização ou atividades criminosas.

In casu, resulta demonstrado nos elementos dos autos - em especial das imagens e prova testemunhal ratificada judicialmente - que Marcos e Oseias, com habitualidade e por um período significativo de tempo, dedicaram-se à atividade do tráfico, e, por conseguinte, caracterizar a participação ou dedicação da atividade criminosa, que veda o referido benefício.

A dedicação à atividade criminosa, na espécie, é aferida por elementos de provas contextualizados, do contrário, apenas se exigiria a primariedade e bons antecedentes para a concessão do benefício em comento. Atente-se que se trata de "dedicação" à atividade criminosa e não a taxação como "criminoso".

Ademais, em tópico específico se ratificará que o recorrente incidiu também nas disposições do art. 35, da Lei n. 11.343/06, que proíbe de vez o reconhecimento da minorante em tela.

É no mínimo um contrassenso condená-los pela associação para a prática de tráfico (de forma estável e permanente) e, ao mesmo tempo, conceder-lhes a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, cujos requisitos são cumulativos e diversos.

Sobre isso:

TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ARTS. 33 E 35 DA LEI 11.343/2006). CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIA DOS RÉUS. DEPOIMENTO PRESTADO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE. É pacífico o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que eventual vício quando do inquérito policial, dado sua natureza informativa, não macula a ação penal instaurada, porquanto o exercício da ampla defesa e do contraditório será nela exercido, inexistindo, assim, prejuízo ao réu. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE INVALIDADE DAS DECLARAÇÕES DOS POLICIAIS AO ARGUMENTO DE POSSUÍREM INTERESSE NO ÊXITO DA AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. DEPOIMENTO DA TIA DE UM DOS RÉUS QUE COMPROVA O ENVOLVIMENTO DE AMBOS NA MERCANCIA. Os depoimentos de policiais militares envolvidos nas diligências que resultaram na prisão dos réus, quando harmônicos e coerentes entre si, revelam-se elementos de prova idôneos, notadamente quando não há a mínima suspeita de que tenham interesse em prejudicá-los, encontrando-se, inclusive, em conformidade com as declarações prestadas por uma parente de um deles, enfatizando o envolvimento de ambos no tráfico de drogas. CONDIÇÃO DE USUÁRIO DE

ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS QUE INCUMBE, EM REGRA, À DEFESA. Somente se apresenta juridicamente possível desclassificar a condição de traficante, em uma das hipóteses do art. 33, para a de usuário prevista no art. 28, ambos da Lei 11.343/2006, quando o réu comprove efetivamente essa situação ou dos elementos de informação contidos nos autos seja permitido tal aferição, o que não ocorre no caso em análise. APLICAÇÃO DO REDUTOR LEGAL (§ 4º, ART. 33 DA LEI DE TÓXICOS). INVIABILIDADE. O reconhecimento da associação para o tráfico de entorpecentes torna inaplicável a minorante legal porque falta um dos requisitos necessários, qual seja, a não dedicação a atividade criminosa. RECURSOS NÃO PROVIDOS. (Tribunal de Justiça do Paraná. Quarta Câmara Criminal. Apelação criminal nº 6510765 PR 0651076-5. Relator: Desembargador Luiz Cezar Nicolau. Data do julgamento: 09/06/2011).

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO - DESCABIMENTO - REDUÇÃO DAS PENAS APLICADAS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSOS NÃO PROVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS. - Surpreendidos com drogas, invertem-se os ônus da prova, cabendo aos réus demonstrar a ausência de dolo em sua conduta ou que tenham sido coagidos a assim proceder por circunstâncias alheias à sua vontade, de forma irresistível. A condenação, por conseguinte, é medida de rigor. - Demonstrada pelo elenco probatório a associação dos recorrentes, a estável societas criminis, dedicada à

prática do tráfico ilícito de entorpecentes, corretas suas condenações como incursos no art. 35, caput, da Lei n.º 11.343/06. - A condenação pelo crime de associação para o tráfico tem como embasamento a dedicação dos agentes às atividades criminosas de forma organizada. Deste modo, por óbvio, a benesse do tráfico privilegiado não pode ser deferida aos recorrentes, pois não preenchidos os requisitos objetivos do § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, mesmo porque um deles é réu reincidente. - Recursos não providos. (...) (TJMG - Apelação Criminal 1.0220.20.000207-3/001, Relator (a): Des.(a) Corrêa Camargo, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/06/2021, publicação da sumula em 07/07/2021)

Assim a minorante não se adequa aquela do art. 35 da Lei Antidrogas, pelo simples fato de que o legislador quis contemplar o "traficante de primeira viagem", condição que, sem dúvida, não se aplica aos indivíduos se associaram para traficar de drogas.

O concurso material foi adequadamente reconhecido. Os crimes de tráfico e de associação para o tráfico de drogas são autônomos e decorrem de desígnios independentes, que acontecem em momentos distintos, circunstâncias caracterizadoras do Concurso Material. Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores, como se pode ver:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIMES AUTÔNOMOS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. POSSIBILIDADE. ORDEMDENEGADA. 1. A teor da jurisprudência

desta Corte, os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são considerados delitos autônomos, admitindo-se, portanto, seja aplicada a regra do concurso material de crimes. 2. Habeas corpus denegado. (STJ – HC:158664/SP 2010/0000837-6, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Data de Julgamento: 10/06/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2010).

Passo à nova dosimetria das penas de Oseias

Na primeira fase do crime de tráfico, afastados os maus antecedentes, fixo a base no mínimo legal de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa. Na segunda fase, mantenho a integral compensação da atenuante da confissão pela agravante da reincidência e as penas permanecem inalteradas. Na terceira fase não incidem causas de aumento ou redução da pena, as penas permanecem 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa.

Na primeira fase do crime de associação para o tráfico, afastados os maus antecedentes, fixo a base no mínimo legal de 03 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa. Na segunda, em razão da comprovada reincidência, mantenho o aumento de 1/6 (um sexto), perfazendo 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 816 dias-multa. Na terceira fase não incidem causas de aumento ou redução da pena, permanecendo as penas em 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 816 dias-multa.

A luz do critério material, as penas se somam, totalizando 08 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 1316 dias-

multa, que torno definitivas.

Não há qualquer alteração a ser feita no tocante ao regime de cumprimento, que deve ser mantido como inicial fechado, porquanto a pena definitiva restou superior a 08 anos, em observância aos critérios do art. 33, § 2º, “a”, do Código Penal:

Art. 33

(...)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

Nesse sentido:

*Ementa: APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. LATROCÍNIO TENTADO. Autoria e materialidade comprovadas pelo conjunto probatório. Teses defensivas infirmadas pelos elementos de prova colhidos nos autos, os quais comprovam a participação de ambos os acusados no delito sub judice. Manutenção da sentença condenatória. Indeferido o pleito de desclassificação da imputação para a primeira parte do art. 157 do CP, (se da violência resulta lesão corporal grave), porquanto presente o animus necandi. Agente que efetua disparo de arma de fogo em direção às costas da vítima, no mínimo, assume o risco de ceifar-lhe a vida. Mantido o percentual mínimo de redução de pena aplicado pela magistrada a quo em face do reconhecimento da tentativa. **Cominada pena superior a 8 anos, impositiva é a fixação de regime fechado para cumprimento da pena (art. 33, § 2º, "a" CP).***

APELOS DESPROVIDOS. (Apelação Crime Nº 70041880576, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 09/06/2011)

O regime, portanto, só pode ser o fechado, e não há margem para a concessão de reprimendas substitutivas ou do sursis, face ao não preenchimento dos requisitos legais (artigo 44, incisos I, II e III, e artigo 77, incisos I e II, ambos do Código Penal).

Da alteração do regime (Marcos)

No tocante ao regime prisional fixado, inviável o regime aberto, entretanto, razoável a imposição do regime semiaberto ao apelante Marcos para os delitos apenados com reclusão, sem alterações no regime de cumprimento da pena de detenção.

Nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, o condenado não reincidente, cuja pena superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.

Nesse sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada"; "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

A respeito do assunto, pertinente colacionar o

seguinte julgado do Pretório Excelso:

"HABEAS CORPUS. REGIME de cumprimento da pena. Súmula n.º 718 do STF ('A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada'). Súmula nº719 do STF ('A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea'). Fixada a pena em seu mínimo legal, inferior a 8 (oito) anos, não sendo caso de reincidência, e reconhecidos, tanto pela sentença como pelo acórdão do Tribunal estadual, os bons antecedentes e a primariedade do réu, não há falar em adoção do regime inicial fechado para o cumprimento da pena sob o argumento de que a referida modalidade de crime vem causando grande comoção social, restando, assim, evidente a ofensa ao art. 33, § 2º, "b" e § 3º c/c art. 59 do Código Penal. Incidência das Súmulas 718 e 719 do STF. Ordem concedida" (HC 83605/SP. Relatora Ministra ELLEN GRACIE. Publicação: DJ 23/04/2004).

Destaque-se, por oportuno, que ao ser fixada a pena base em seu mínimo legal e reconhecidas favoráveis as circunstâncias judiciais ao réu, é incabível a imposição de regime prisional mais gravoso, conforme já pacificado o tema pela edição da Súmula 440 do STJ que dispõe: *"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"*.

Apesar de entender ser eventualmente possível

a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos relativamente aos crimes de tráfico de drogas, não restaram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, já que a pena corporal restou fixada em patamar superior a 04 (quatro) anos, esbarrando, portanto, no inciso I, da referida disposição legal.

Gratuidade da justiça (Oseias e Marcos)

Incabível, por fim, no caso sob exame, a concessão dos benefícios da justiça gratuita aos apelantes, isentando-os das custas e despesas processuais, pois assistidos por defensores constituídos no decorrer de toda a tramitação do feito, não se vislumbrando *a priori* condição socioeconômica desfavorecida a justificar a gratuidade processual, limitando-se a afirmar a necessidade da benesse, sem nenhuma comprovação idônea de sua hipossuficiência econômica.

A propósito:

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO. INVIABILIDADE. 1. Os depoimentos não deixam margem a qualquer dúvida quanto à prática do tráfico de drogas, inclusive em relação à quantidade de drogas apreendidas (528g de maconha e 274g de Crack), o que certamente exclui a possibilidade de posse para consumo. TRÁFICO PRIVILEGIADO. 2. Para a aplicação do benefício previsto no § 4º do artigo 33, da nova Lei de Tóxico, é necessário o preenchimento de todos os requisitos ali previstos (primariedade, bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar

organização criminosa), o que não é o caso, pois o apelante é reincidente específico. EXCLUSÃO DA MULTA. 3. O pedido de exclusão da multa, não deve ser atendido, uma vez tratar-se de pena de natureza cumulativa. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. 4. Não há como acolher o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária, na isenção prevista no art. 3º e incisos, da Lei nº 1.060 /50, ao processado assistido por defensor constituído no decorrer de toda a tramitação do feito, limitando-se a afirmar, tão somente na fase recursal, a necessidade da benesse, sem nenhuma comprovação idônea de sua hipossuficiência econômica. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Tribunal de Justiça de Goiás TJ-GO - Apelação Criminal: APR 5523482-75.2020.8.09.0010 - 1ª Câmara Criminal - Relator Des(a). DESEMBARGADOR EUDÉLCIO MACHADO FAGUNDES - Assinado e Publicado Digitalmente em 19/09/2022). (grifei)

Logo, ausente a indispensável comprovação do estado de hipossuficiência financeira da parte, nos termos do art. 99, § 3º, do CPC/15, aplicado subsidiariamente por força do art. 3º do CPP, incabível a concessão do pedido.

3 – Pelo exposto, afastada a preliminar, nega-se provimento ao recurso de GILBERTO ALVES DOS SANTOS e dá-se parcial provimento aos recursos de OSEIAS TEIXEIRA PEREIRA para reduzir suas penas para 08 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 1316 dias-multa, e de MARCOS ALBERTO NASCIMENTO COSTA para alterar o regime inicial de cumprimento da pena dos delitos de tráfico e associação para o tráfico para o semiaberto, mantendo-se, no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO **ROSSI**
RELATOR