



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000394635

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500694-89.2022.8.26.0270, da Comarca de Itapeva, em que é apelante GILBERTO DE JESUS FOGAÇA JUNIOR, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e Apelado PAOLA KAROLINE LEITE OLIVEIRA RIBEIRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos e, de ofício, retifica-se erro material constante da parte dispositiva da sentença para estabelecer a multa em 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, no piso legal, mantida, no mais, a r. sentença condenatória. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1500694-89.2022.8.26.0270

3ª Câmara Criminal

Apelantes/Apelados: Gilberto de Jesus Fogaça Junior e Justiça Pública

Apelados: Gilberto de Jesus Fogaça Junior, Justiça Pública e Paola Karoline Leite Oliveira Ribeiro

Voto nº 6235

APELAÇÃO. Tráfico de Drogas. Apelo do réu Gilberto: Preliminar. Nulidade da prisão efetuado pelos guardas civis municipais por ilegalidade. Inocorrência. Hipótese de flagrante – situação que não se caracteriza como exercício de polícia judiciária ou investigativa – legitimidade de qualquer do povo realizar a prisão em flagrante (CPP, art. 301). Atuação sem fim investigativo ou invasivo. Guardas Civis Municipais que integram o Sistema de Segurança Pública. Preliminar Rejeitada.

Mérito. Apelo do réu Gilberto: Absolvição por insuficiência probatória em relação ao crime de associação para o tráfico. Impossibilidade. Prova amealhada aos autos suficiente para comprovação do delito. Depoimentos dos policiais civis corroborados pelo relatório de investigação. Apreensão do aparelho celular do acusado contendo inúmeras fotografias contendo drogas sendo pesadas em balanças, bem como anotações referentes à contabilidade do tráfico. Inequívoca a união de esforços de caráter estável ou duradouro, bem como o ânimo associativo entre Gilberto, Luiz Felipe, o adolescente Talles e outros indivíduos ainda não identificados. Condenação mantida.

Mérito: Apelo Ministerial. Pretensão de condenação de Paola nos termos da denúncia. Impossibilidade. Conjunto probatório frágil. Ausência de comprovação de que a ré estava associada aos corréus Gilberto e Luiz Felipe, seu esposo, na prática da narcotraficância. Dúvida que beneficia a ré. Manutenção do decreto absolutório.

Dosimetria. Pena-base corretamente arbitrada acima do mínimo legal. Fotografias encontradas no aparelho celular de Gilberto que revelam a prática da narcotraficância em larga escala, inclusive de crack, entorpecente cujos efeitos são altamente deletérios. Incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inc. VI, da Lei de Drogas. Atividade que

envolvia adolescente. Embora reconhecida a necessidade de fixação de regime fechado, o sentenciado foi beneficiado com o regime semiaberto, em razão da detração (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal). Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão. Não preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 44, do Código Penal. Prequestionamento. Recursos Desprovidos e, de ofício, retificado erro material constante da parte dispositiva da sentença para estabelecer a multa em 952 dias-multa, no piso legal, mantida, no mais, a r. sentença condenatória.

Gilberto de Jesus Fogaça Junior e Luiz Felipe Rodrigues Ribeiro Leite, qualificados nos autos, foram processados e ao final condenados, por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Renato Hasegawa Lousano, no processo nº 1500694-89.2022.8.26.0270, que tramitou pela 1ª Vara Criminal de Itapeva – SP, às penas de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial semiaberto (Gilberto) e fechado (Luiz Felipe), e ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no piso legal, como incursos no art. 35, c.c. artigo 40, inc. VI, ambos da Lei n.º 11.343/06. Foi deferido o apelo em liberdade apenas ao corréu Gilberto. Pela mesma r. decisão, a corré Paola Karoline Leite Oliveira Ribeiro foi absolvida da prática do mesmo crime, com fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal (fls. 1054/1064).

A r. decisão condenatória transitou em julgado para o corréu Luiz Felipe, que não interpôs recurso (fl. 1177).

Inconformado, apela o Ministério Público

postulando a condenação da ré Paola nos termos da denúncia. Almeja, ainda, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da expressiva quantidade, variedade e natureza dos entorpecentes, a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inc. VI, da Lei de Drogas, bem como o abrandamento do regime prisional (fls. 1116/1124).

Gilberto, por seu turno, aponta a ilegalidade da abordagem realizada pela Guarda Civil Metropolitana, acarretando a ilicitude da prova apreendida. No mérito, almeja desate absolutório, sob o argumento de ausência de *animus* associativo. Em linha subsidiária, requer a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como o afastamento da majorante disposta no art. 40, inc. VI, da mencionada lei especial. Por fim, apresenta prequestionamento (fls. 1125/1133).

Processados e contra-arrazoados os recursos (fls. 1152/1156 e 1163/1172), manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento somente do apelo ministerial (fls. 1185/1221).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Preliminarmente, anote-se que a alegação de intempestividade do apelo ministerial aventada pela recorrida não comporta guarida, uma vez que a publicação a que se refere, em 03.05.2024 (fl. 1074), diz respeito apenas à intimação dos advogados constituídos no processo.

O Ministério Público, por seu turno, foi intimado da r. sentença em 15.05.2024, nos termos do art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 1083), sendo, portanto, tempestiva a interposição do recurso, que se deu em 21.05.2024 (fl. 1096).

No mais, extrai-se do conjunto probatório, como se verá, que a prisão em flagrante realizada pelos guardas civis municipais, ocorreu de modo regular, inexistindo, a despeito do entendimento da Defesa, qualquer violação à Lei.

Em apertada síntese, guardas civis municipais efetuavam patrulhamento de rotina quando avistaram Gilberto e o adolescente Talles fumando maconha em via pública, motivo pelo qual ambos foram conduzidos à Delegacia de Polícia, onde, diante da suspeita da prática da narcotraficância, tiveram seus aparelhos celulares apreendidos pela polícia civil.

Veja-se. Os guardas civis municipais não realizaram qualquer diligência invasiva ou investigativa com o fim

de descobrir possível prática delituosa por parte do acusado.

Nessa toada, registre-se que os guardas civis integram os quadros funcionais do Município, cujo desempenho básico é a defesa do patrimônio público municipal. Como atuação secundária, cabe aos guardas civis a defesa da população local, compreendida a repressão de atos criminosos danosos aos cidadãos, até porque, caso assim não ajam, respondem na forma do artigo 13, §2º, "a", do Código Penal, por omissão imprópria, pois têm o dever de agir, na medida em que a lei obriga o dever de cuidado, proteção e vigilância.

Além disso, a preservação da ordem pública é responsabilidade de todos, sendo conferido aos Órgãos de Segurança o dever legal.

Desta forma, é conferida à Guarda Civil a possibilidade de prender quem estiver em flagrante delito, bem como recolher todos os instrumentos utilizados na prática da infração penal, a fim de que melhor subsidie a apuração dos fatos, nisto incluída a revista pessoal.

A Lei 13.022/14 amplia a interpretação, estabelecendo que as Guardas Municipais podem colaborar com os demais órgãos de segurança pública, no caso as Polícias Civil e Militar.

Isso se depreende das competências que

a Lei confere às Guardas Municipais. O artigo 4º atribui a competência geral, qual seja, a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município, conforme já previsto na Constituição Federal. Por outro lado, o artigo 5º adjudica as competências específicas. E é entre as competências específicas que podemos destacar que as Guardas Municipais não estão restritas à proteção do patrimônio municipal, mas também lhes são atribuídas funções de colaboração na apuração penal e defesa da paz social.

Embora a Constituição Federal, em seu artigo 144, § 8º, ao elencar as funções da Guarda Municipal, não cite a atribuição de polícia ostensiva, isto não importa em vedação a que prendam em flagrante suspeitos.

Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa do povo pode prender em flagrante aquele que está cometendo crime, inexistindo óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais.

Nesse sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE
ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E
USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO
FLAGRANCIAL ILEGAL. GUARDA*

MUNICIPAL PODE PROMOVER PRISÃO EM FLAGRANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A primeira parte do art. 301 do Código de Processo Penal autoriza a qualquer do povo prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Desse modo, inexiste ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas municipais. 2. Conforme compreensão da Sexta Turma desta Corte Superior, havendo fundada suspeita a configurar situação de flagrante delito, mostra-se lícita a abordagem pessoal feita pela Guarda Civil Municipal, que não atua, nessa hipótese, como polícia investigativa. 3. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no Habeas Corpus nº 667.413 SP, Relª Minª Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 1º/06/2021).

“Não obstante, a realização de prisão em flagrante e revista pessoal por guardas municipais não encontra óbice na legislação e jurisprudência. Explico. Esta eg. Corte, há muito, firmou o entendimento de que, "Nos termos do artigo 301 do

Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexiste óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. Precedentes" (RHC 94.061/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 30/4/2018).

Cabe ressaltar que, em decisão proferida pelo e. Supremo Tribunal Federal, por maioria, foi julgada procedente a ADPF 995, para, nos termos do artigo 144, § 8º, da CF, conceder interpretação conforme à Constituição ao artigo 4º da Lei 13.022/14 e ao artigo 9º da 13.675/18, **declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública**, tudo nos termos do voto do Relator (Plenário, Sessão Virtual de 18.8.2023 a 25.8.2023).

Daí que, ao encontro de todo o esposado, conclui-se que atuação dos guardas civis municipais no caso concreto não está lastreada em qualquer ilegalidade, usurpação de poder ou abuso de função, sendo válida, por consequência, a prisão por eles levada a efeito.

Isso superado, passa-se ao mérito.

Consta dos autos que, em data incerta, mas em período que compreende o ano de 2021 e se estendeu até 15 de agosto de 2022, na Comarca de Itapeva, **Gilberto Jesus Fogaça Júnior, Luiz Felipe Rodrigues Ribeiro Leite e Paula Karoline Leite Oliveira Ribeiro** associaram-se entre si e com outras pessoas ainda não completamente identificadas (“Kaio”, “Agenor”, “Igor amigo Kaio”, “Kevin”, “Miler”, “Baguello”) para o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, envolvendo o Talles Kauã da Silva, qualificado a fls. 47 (cf. fls. 39/79).

Segundo restou apurado, “(...) os denunciados se reuniram, com vínculo associativo estável e com a especial finalidade de comercializar drogas, sendo que todos agiam coordenadamente para possibilitar que o entorpecente chegasse à cidade de Itapeva e, posteriormente, fosse encaminhado aos “vendedores diretos”, responsáveis pela mercancia perante os usuários.

GILBERTO, integrando a associação, de forma organizada e previamente ajustada, tinha como função o controle dos entorpecentes para mercancia ilícita, bem como recolhia o dinheiro das vendas realizadas pelos vendedores diretos, seus comparsas não identificados.

Já LUIZ FELIPE e PAOLA KAROLINE eram responsáveis pela intermediação e transporte das drogas

negociadas, os quais recebiam todo o suporte financeiro de GILBERTO, que realizava diversos pix na conta de PAOLA KAROLINE e, ainda, era responsável por comprar as passagens de ônibus para que eles buscassem drogas em outras cidades.

LUIZ FELIPE ainda era espécie de “disciplina” na associação.

Por sua vez, o adolescente Talles Kauã da Silva fazia vendas diretas aos usuários e, posteriormente, repassava o valor para GILBERTO.

Assim, as inúmeras diligências realizadas pela Polícia Judiciária, sobretudo as diversas mensagens interceptadas e obtidas mediante acesso ao aplicativo WhatsApp, deixaram patente que os denunciados, mediante convergência de vontades entre si e com outras pessoas não identificadas, constituíram uma organizada empresa do crime, dispondo a associação de material humano e locais apropriados para armazenamento, transporte, distribuição e comércio de grandes quantidades de drogas.”

Esses são os fatos descritos.

A materialidade delitiva decorre do auto de prisão em flagrante (fls. 39/40), boletim de ocorrência (fls. 52/54), auto de exibição e apreensão (fls. 41/42), laudo de constatação (fls. 55/62), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 69/75),

relatórios de investigação (fls. 67, 92/125, 142/143, 157/159 e 210), relatório final da autoridade policial (fls. 76/79 e 268/274), bem como pela prova oral colhida no curso da instrução.

Quanto aos acusados Gilberto e Luiz Felipe, a autoria do delito de associação para o tráfico é certa. Lado outro, em que pese a irresignação ministerial, a pretensão de condenação de Paola pela prática do mesmo crime não comporta guarida.

Senão vejamos.

O Delegado de Polícia, Dr. Thiago Daniel de Almeida Fogaça, relatou que Gilberto e outra pessoa foram flagrados compartilhando um cigarro de maconha. Gilberto estava com uma porção de maconha, uma de cocaína e um aparelho celular. Foram apreendidos os celulares de ambos, sendo que no de Gilberto encontrou uma série de fotos de drogas sobre balanças, ou seja, em processo de pesagem. Disse que é muito comum no tráfico que quem envia e recebe a droga tire fotos sobre balanças para comprovar o que foi enviado e recebido. Explicou que as fotos estavam na lixeira, mas que na galeria de fotos também havia diversas fotografias de drogas e *prints* de conversas a respeito da contabilidade de entorpecentes. As fotografias foram enviadas para 11 indivíduos distintos, dentre eles o adolescente Talles. As mensagens eram diárias e depreende-se de seu conteúdo que Gilberto fornecia a droga e recebia dinheiro. Foi feita uma interceptação, mas nada de

relevante foi gravado. No celular de Luiz Felipe, encontrou diálogos preservados entre ele e Gilberto; nas conversas, Luiz Felipe lhe pedia dinheiro e os valores eram depositados na conta de Paola. Pelo que apurou, o aparelho era dual chip e Gilberto fazia a contabilidade em uma linha e mandava prints para a outra. Contou que o acusado reconheceu as fotos e contabilidades, mas alegou que eram referentes à venda de uma motocicleta para um conhecido chamado Eduardo; disse, ainda, que Eduardo não pagou a moto, por isso começou a tirar prints do celular de Eduardo para fazer prova contra ele, o que acredita não ser razoável, afinal, ninguém daria seu telefone espontaneamente a um desafeto. Disse que não realizou o indiciamento de Paola, porque não conseguiu elementos para tanto, embora tivesse certeza de que os valores recebidos em sua conta bancária eram provenientes do tráfico de drogas. As passagens que teriam sido compradas por Gilberto para os corréus eram de Campinas para Itapeva. Não participou da diligência que culminou na prisão de Gilberto.

O policial civil Danilo Campolim de Almeida relatou que a guarda municipal visualizou duas pessoas fazendo o uso de maconha em via pública e os apresentou no plantão. Os celulares de ambos foram apreendidos e no aparelho de Gilberto havia uma infinidade de fotografias de porções de drogas sobre balança, características de comprovação de remessa e recebimento de drogas. Disse que ele tinha duas contas de WhatsApp no aparelho. Uma das linhas ele utilizava

como um bloco de notas com tratativas de tráfico de entorpecentes. Havia diálogos entre Gilberto e Luiz Felipe em que este pedia para aquele fazer o “recolhe” para ele, palavreado comum no meio do tráfico para definir a conduta de recolher os valores recebidos pela venda de drogas. Havia comprovações de pagamentos feitos por Gilberto para Luiz Felipe, mediante depósito na conta de Paola. Eles pareciam ser um casal, inclusive, Luiz Felipe chega a enviar os documentos de ambos para emitir passagens de ônibus para viajarem. As linhas telefônicas dos acusados foram interceptadas, mas nada de relevante foi apurado. Diante desse cenário, foi realizada uma busca na residência de Gilberto e seu aparelho celular foi novamente apreendido, não deixando dúvida de que ele fazia uma espécie de “delivery” de drogas, aproveitando a sua função de mototaxista. Aparentemente ele já conhecia as pessoas com quem conversava, já que elas não se apresentavam ou diziam onde a droga seria entregue. Tudo leva a crer que as anotações davam conta de drogas que ele teria vendido para pagar depois. Nesse segundo aparelho celular apreendido, havia diálogos com pessoas pedindo para pagar depois, ou mesmo tentando trocar outros objetos por droga. A investigação se deu por conta dos dados encontrados no celular. Não se recorda de colaboração e informantes nessa investigação. Não soube dizer quantas vezes Paola recebeu dinheiro em sua conta e nada soube esclarecer acerca de seu envolvimento nos fatos.

Reinaldo B. C. Santos, policial civil,

recorda-se de a GCM ter abordado Gilberto com o menor, porque estavam fumando maconha juntos. Houve a apreensão do aparelho celular do acusado, tendo realizado a análise dos dados nele encontrados. Encontrou muitas conversas entre Gilberto e outras pessoas conversas, dentre elas, Reinaldo e Luiz Felipe, mas não conseguiu levantar o endereço deles. O relatório é muito extenso e já tem tempo da ocorrência. Recorda-se da notícia de uma viagem que estaria relacionada com o transporte de drogas vinda de Campinas. Disse que Luiz Felipe não morava em Itapeva e não foi localizado durante investigações. Lembra-se que Luiz Felipe pediu para Gilberto comprar passagens de ônibus para ele. Gilberto parecia ser uma espécie de contador do tráfico. Disse que não conseguiu levantar onde a Paola morava, mas acredito que houve informações de que seria Cosmópolis. Incriminando Paola, há vários pagamentos que foram feitos em sua conta bancária e tudo leva a crer que não seria valores lícitos, porque no celular de Gilberto encontrou muitas informações relativas ao tráfico de entorpecentes.

A informante Ana Carla Almeida Leite, genitora de Paola, declarou que mora em Cosmópolis com a filha. Disse que ela tem dois filhos menores, a mais velha nasceu em Itapeva/SP, e o mais novo em Cosmópolis. Paola tem uma tia distante que mora em Itapeva/SP. Às vezes ela ia para Itapeva/SP para “responder algumas coisas” e voltava. Sempre moraram juntas e sobreviviam com seu salário de auxiliar de limpeza. Moram em uma casa simples e não têm envolvimento

com o tráfico. Nunca recebeu nenhum depósito na conta. Disse que Luiz Felipe pedia emprestado a conta bancária de Paola.

Na fase inquisitiva, Gilberto declarou que *“(...) é usuário da linha telefônica (15) 99853-3828 há mais de dez anos; que era usuário da linha telefônica (15) 98829-6722, número de telefone que usou por um ano, até janeiro de 2022; que se recorda de ter sido conduzido e preso no dia 25 de janeiro de 2022, ocasião em que se apreendeu um de seus aparelhos de telefone celular; que se recorda que seu aparelho de telefone celular apreendido continha diversos diálogos copiados, mantidos pelo aplicativo whatsapp, relacionados a drogas e valores com diversos indivíduos, dentre eles “Banguelo”, “Tales”, “Amigo Kaio”, “Igor”, “Tales Luciano”, “Igor Amigo Kaio”, “Agenor”, “Xande” e “Miler”; que os indivíduos referenciados, no entanto não sabe dizer onde moram com precisão; que os diálogos em questão eram mantidos pela sua linha telefônica (15) 99853-3828, após o que copiava as conversas e as encaminhava para seu outro número de telefone (15) 96829-6722, depois apagava as conversas do primeiro, mantendo-as somente no segundo; que os diálogos referiam-se à contabilidade do tráfico de drogas da pessoa de prenome Eduardo; que Eduardo era seu amigo; que estava com a contabilidade do tráfico de drogas de Eduardo porque desejava reunir provas para prendê-lo; que Eduardo trata-se de indivíduo com o qual tem problemas negociais e judiciais, já que alugou um veículo motocicleta para ele, sendo certo que ele recebeu multas e não pagou e ainda*

danificou seu veículo, inclusive o agrediu em uma oportunidade; que não traficava drogas; e que não recebia valores de tráfico de drogas e/ou realizava entrega de drogas.” (fl. 255).

Em juízo, negou a prática delitiva. Disse que tem uma empresa de mototáxi e um aplicativo no estilo do Uber para motos. Confirmou que as duas linhas telefônicas eram suas, mas eram usadas pelos mototaxistas. O ponto era na rua Don José Carlos de Aguirre. Foi preso na frente do estabelecimento e os celulares foram apreendidos dentro do local e não consigo. Desconhecia a existência daquelas fotos encontradas no celular. No mais, ratificou seu depoimento extrajudicial. Disse que o número final “3828” era usado para entregas e ficava em poder de Eduardo, que alega ter envolvimento na narcotraficância. Teve problemas com Eduardo e ele começou a lhe ameaçar. Chegou a conversar com o investigador Danilo Campolim para saber como fazer para incriminar Eduardo, e ele falou que tinha que gravá-lo. Conhecia Danilo, porque ele pedia para bater foto de tráfico no local. Tinha o apelido de “Tutu” e esse era o nome do aplicativo antes. Acredita que foram abordados pela Guarda Municipal porque eles sentiram cheiro de maconha. A guarda realizou revista pessoal e entraram no estabelecimento para pegar o documento da moto. Acabaram apreendendo o celular MOTOG 9 Play e uma pochete com dinheiro. Esse celular era usado por 12 motoqueiros. A polícia civil ou militar não participou da condução pela Guarda Municipal. Fazia transferência para as pessoas que lhe pediam,

como um intermediário financeiro (termo de audiência de fl. 647).

Na audiência, Luiz Felipe alegou que recebia valores do Gilberto porque vendeu um veículo para ele, mas estava com dificuldades de receber o pagamento. Disse que ele lhe pagava “picadinho”. O automóvel era um “Gol bola”, que comprou de um rapaz de Buri/SP. Não se recorda o nome do dono do carro. Vendeu para Gilberto sem fazer transferência. Conheceu o corréu na Vila Mariana. Costumava pedir corrida de seu estabelecimento. Não soube explicar por que ele não mencionou a venda do carro. É casado com a corré Paola há nove anos e tem dois filhos. Não foi apreendido celular em sua posse. Disse que pedia para Gilberto comprar passagens porque o conhecia e tinham afinidade. Era mais complicado comprar na cidade em que morava (Cosmópolis), porque estava sem seus documentos. Acredita que ele comprou as passagens apenas uma vez. Morou em Itapeva durante quase toda a vida. A partir de 2018, passou a ficar entre Cosmópolis e Itapeva para acompanhar sua esposa. Tem 27 anos e é autônomo, trabalhando com pintura. Não lembra quem é Miller. Não tinha conta bancária, por isso utilizava a de sua esposa (cf. termo de audiência de fl. 647).

Paola, ao ser interrogada em Juízo, afirmou que o dinheiro era enviado por Luiz Felipe para a manutenção dela e dos filhos durante o período em que estavam separados. Moravam juntos durante o período descrito na

denúncia e ainda estão se relacionando. Luiz Felipe dizia que Gilberto lhe devia dinheiro, e, por isso, pediu sua conta bancária emprestada. Não soube informar a origem da dívida, pois nunca lhe perguntou. Seu pai mora em Itapeva, mas não vai visitá-lo há muito tempo. Já foi de ônibus para Itapeva acompanhada de Luiz Felipe; acha, inclusive, que foi Gilberto que comprou a passagem. Tem 23 anos. Nunca foi processada criminalmente (cf. termo de audiência de fl. 647).

Esse o conjunto probatório.

Era mesmo de rigor a condenação de Gilberto e Luiz Felipe pela prática do delito de associação para o tráfico.

Senão, vejamos.

Os depoimentos dos policiais civis que participaram das investigações se mostraram firmes e seguros durante toda a instrução criminal. Seus dizeres convergem para uma descrição do contexto delituoso rica em detalhes e compatível com a dinâmica de situações assemelhadas.

Aqui, vale dizer que nada há nos autos que possa sugerir que tenham artificiosamente engendrado esse episódio de modo e para o fim de prejudicar o réu.

Anote-se que a atuação dos agentes

públicos se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Não há no ordenamento jurídico dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, imputando tão grave crime a um inocente. Ao contrário, os funcionários públicos têm a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO

CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA
SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso" (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp n. 1.770.014/MT, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe de 15/12/2020.)

Com efeito, os celulares apreendidos pela guarda civil municipal quando da detenção de Gilberto com o menor Talles enquanto consumiam maconha foram submetidos à perícia, tendo se constatado no aparelho do apelante, conforme consta no relatório de investigação de fls. 92/125, inúmeras fotos de entorpecentes, ainda não fracionados, sobre balanças, bem como anotações referentes à contabilidade do tráfico e mensagem de usuários enviadas a Gilberto visando a aquisição das drogas.

Segundo restou apurado, Gilberto tinha

como função o controle dos entorpecentes para mercancia ilícita, bem como a recolha do dinheiro das vendas realizadas diretamente aos usuários pelos demais integrantes da associação, dentre eles o adolescente Talles (cf. relatório de investigação de fls. 99/104), bem como outros agentes ainda não identificados.

Inequívoco, ainda, o vínculo associativo do acusado com Luiz Felipe, que restou comprovado pelas mensagens de fls. 107 e seguintes a respeito do recolhimento de dinheiro e remessa para o segundo.

Frise-se, ainda, que restou isolada a alegação de Luiz Felipe no sentido de que as transações feitas entre ele e Gilberto diziam respeito à compra e venda de um veículo, vez que nenhum documento foi trazido aos autos para corroborar tal fato, que sequer foi mencionado por Gilberto em seu depoimento.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte excerto do r. parecer da i. Procuradoria Geral de Justiça:

“No celular de GILBERTO foram localizadas diversas fotografias de drogas ainda não fracionadas sobre balanças (em manifesta atitude de conferência métrica de quem envia e recebe o entorpecente para posterior fracionamento e venda), e de anotações da contabilidade. No mesmo

sentido, identificou-se diálogos a respeito da comercialização de drogas e da contabilidade dos valores devidos, tudo mediante a utilização de códigos usados por traficantes, com evidente envolvimento de outros indivíduos os quais não foram identificados (quais sejam: “Kaio”, “Agenor”, “Igor amigo Kaio”, “Kevin”, “Miler”, “Baguello”).

Em síntese, para além da visualização das drogas não fracionadas, as anotações evidenciam os valores que GILBERTO deveria receber de cada traficante que tinha a incumbência da venda dos entorpecentes.

Nesse sentido, é o que se observa do relatório de investigação de fls. 95-125.

Do mesmo modo, conforme bem ponderado nas alegações finais ministeriais, no celular apreendido também foram localizadas mensagens de usuário os quais faziam pedido de droga diretamente à GILBERTO para que efetuasse a venda de entorpecente (v. auto circunstanciado de fls. 611-612)

Em continuidade, o réu Luiz Felipe afirma, em mensagem de áudio, que GILBERTO

efetuava “o recolhe”, ou seja, pegava o dinheiro decorrente da venda de drogas (v. fls. 108). Do mesmo modo, o adolescente Talles, após mercantilização das drogas, repassava os valores para GILBERTO (cf. 99-104)

Assim, restou comprovado que GILBERTO integrava a associação e tinha como função o controle dos entorpecentes destinados à mercancia, além do recolhimento dos valores decorrentes da venda por terceiros não identificados e da própria mercancia.” (fl. 1197).

Mostrou-se, portanto, clara a estabilidade existente entre Gilberto e Luiz Felipe para a venda das drogas, não se tratando de um fato isolado na vida dos acusados, não merecendo nenhum reparo a r. sentença nesse tópico.

Lado outro, em que pese os argumentos ministeriais, não há comprovação de que Paola estivesse envolvida na narcotraficância.

Isso porque, embora os *prints* das conversas extraídas do aparelho celular de Gilberto revelem que ele realizava transferências bancárias para a conta de Paola, esposa de Luiz Felipe, não há nenhum diálogo travado diretamente entre ele e a apelada, tampouco qualquer outro

indício de que ela também estava envolvida na prática do nefasto comércio.

Nesse ponto, é razoável crer que a conta bancária de Paola era utilizada por seu esposo, Luiz Felipe, para evitar movimentações suspeitas em sua própria conta, visando, assim, dificultar a comprovação de seu envolvimento na atividade ilícita.

Ainda, embora haja notícia de que Gilberto tenha comprado passagens de ônibus para que Luiz Felipe e Paola fossem ao município de Itapeva/SP supostamente para buscar drogas, a finalidade de tal viagem não restou comprovada.

A própria apelada, inclusive, não negou ter viajado a Itapeva na companhia de Luiz Felipe, mas disse que apenas teria ido visitar seu pai.

Assim, beneficia-se a ré Paola da dúvida, que determina, no ponto, a manutenção da sentença absolutória pela prática do crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006.

Passa-se à análise das reprimendas impostas a Gilberto.

Individualização. Seguiu-se as diretrizes preconizadas nos arts. 59 e 68, *caput*, ambos do Código Penal, e art. 42, da Lei 11.343/06.

1ª Fase: A pena-base foi adequadamente

majorada em 1/6 (um sexto), uma vez que “(...) *entre as fotografias apreendidas no celular de GILBERTO havia a comprovação do tráfico de grande quantidade de crack*”, entorpecente detentor de efeitos altamente deletérios, alcançando 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no piso legal.

O artigo 42 da Lei de Drogas dispõe que, quando da fixação das penas, o Juiz deve dar prevalência à natureza e à quantidade da substância apreendida (circunstâncias objetivas); em seguida, à personalidade e conduta social do agente (circunstâncias subjetivas). Tais circunstâncias objetivas se sobrepõem às demais preconizadas no artigo 59 do Código Penal, por serem mais nocivas e acarretarem maior dano à saúde pública.

2ª Fase: Ausentes agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

3ª Fase: Incidiu a causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06, porquanto a prática delitiva envolvia o adolescente Talles, aumentando-se a pena em 1/6 (um sexto), resultando em definitivo em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, e pagamento de 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, no piso legal.

Nesse ponto, destaco evidente **erro material constante somente da parte dispositiva** da r. sentença que, após aplicar a fração de 1/6 e calcular corretamente a pena, equivocadamente, ao final fez constar 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, quando o correto são 952 (novecentos e cinquenta e dois) (fls. 1062/1063):

“(...) Na terceira fase, vislumbro a causa de aumento previstas no artigo 40, inciso VI, da Lei 11.343/06, uma vez que o crime envolveu diretamente o adolescente TALLES, conforme as anotações de controle da venda de entorpecentes mantidas por GILBERTO, de modo que majoro a pena em 1/6. Inocorrentes outras causas de modificação das penas, torno-as definitivas no patamar de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e pagamento de 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa.(...) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para o fim de (i) condenar o réu GILBERTO JESUS FOGAÇA JÚNIOR, conhecido como “Tutu”, qualificado à fl. 255, pela prática do crime tipificado no artigo 35, caput c.c artigo 40, inciso VI, ambos, da Lei n.º 11.343/06 do Código Penal, ao cumprimento da pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, a ser cumprido em regime inicial semiaberto, e pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, fixados no mínimo legal unitário; (...)”

Descabida a pretensão de aplicação do redutor previsto no art. 33 § 4º da Lei nº 11.343/06, uma vez que sua incidência se dá apenas aos delitos definidos no caput e § 1º do mencionado dispositivo legal, ou seja, na hipótese de condenação pelo crime de tráfico de drogas, e não de associação para tal fim.

Regime Prisional. Conquanto reconhecida a necessidade de fixação do regime inicial fechado, nos termos dos §§ 2º e 3º, do art. 33, do Estatuto Repressivo, considerando o “quantum” de pena imposto e as circunstâncias do caso concreto, que demonstram a profunda vinculação do acusado à narcotraficância, o MM. Juiz sentenciante entendeu possível cabível a imposição do regime prisional semiaberto, em razão da detração prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Frise-se, contudo, que a fixação de regime mais brando não atenderia aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena, levando-se em conta, como já mencionado, as circunstâncias e gravidade do crime. De modo contrário, injusta seria a situação daquele que pratica conduta menos gravosa, com condenação a pena mais branda, sujeito ao mesmo regime prisional daqueles que praticam crimes hediondos ou equiparados.

Anote-se, ainda, que este Relator entende que a matéria atinente à detração penal, objetivando eventual

progressão de regime prisional em solo de sentença ou de acórdão (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal), há de ser avaliada pelo juízo das Execuções Penais, devendo, contudo, ser mantida a fixação do regime inicial intermediário ante a ausência de apelo ministerial nesse ponto.

Substituição. Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão do quantum das penas aplicadas, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado pela Defesa, aponto que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou sobre a desnecessidade da menção expressa aos textos de lei em que se baseia o acórdão, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação, não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (REsp nºs 81.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP).

Ante o exposto, **nega-se provimento aos recursos** e, de ofício, **retifica-se erro material constante da parte dispositiva da sentença para estabelecer a multa em 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, no piso legal**, mantida, no mais, a r. sentença condenatória.

Oportunamente, com o trânsito em julgado, deverá ser expedida a guia de recolhimento, sem o cumprimento do mandado de prisão, na forma da Resolução CNJ 417/21 e no item n.º 3 do Comunicado n.º 628/22 da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça.

HUGO MARANZANO

Relator