



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000434760

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500556-37.2024.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que são apelantes MARCELO GALVAO, MATHEUS RODRIGO SILVA e MAURICIO HENRIQUE DE MOURA, 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: **Rechaçadas as preliminares de nulidade da prova incriminatória, no mérito remanescente deram parcial provimento aos recursos dos acusados para, mantidas as condenações de Marcelo Galvão, Matheus Rodrigo Silva e Maurício Henrique de Moura pela prática do crime previsto no artigo 33, caput da Lei 11.343/2006 e de Marcelo e Maurício no tocante à contravenção penal prevista no artigo 50 do Decreto-lei 3.688/1941, e sempre estimadas as multas nos respectivos patamares legais mínimos, reduzir-lhes as penas totais e definitivas de: i) Marcelo, para dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão pelo tráfico de drogas, acrescida do pagamento de duzentos e cinquenta (250) dias-multa, mantida a pena mínima pela contravenção penal, modificado o regime inicial de eventual cumprimento inicial para o aberto, substituídas as penas privativas de liberdade por prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas por igual período e por prestação pecuniária de um (1) salário mínimo a instituição assistencial, e tudo na forma a ser oportunamente indicada pelo Juízo da Execução; de ii) Matheus, para um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, modificado o eventual regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, acrescida do pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas por igual período, na forma a ser definida pelo Juízo da execução penal, bem como por prestação pecuniária de um (1) salário mínimo a instituição assistencial indicada pelo Juízo da Execução e, por fim de iii) Maurício, para cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, acrescida do pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, mantida a pena e o regime fixados na sentença pela contravenção penal, em todo o mais, a sentença de origem, comunicando-se de imediato o presente julgamento ao Juízo da execução de Maurício para ajuste nas penas ali em aplicação, bem como ao respectivo Juízo da execução provisória de Matheus, já que preso por outro processo, 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), NOGUEIRA NASCIMENTO E PAULO ROSSI.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

SÉRGIO MAZINA MARTINS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500556-37.2024.8.26.0599

Comarca de Piracicaba – 3ª Vara Criminal

Apelantes: Marcelo Galvão, Matheus Rodrigo Silva e Maurício Henrique de Moura

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corré: Fernanda Horner Nobre (desmembrado)

Voto nº 26149

Tráfico de drogas. Autoria. Prova testemunhal. Policial. Não se há de desconsiderar o testemunho de policiais tão-somente por conta de sua condição funcional. Todo e qualquer depoimento, independentemente da atividade profissional de quem o subscreve, deve ser valorado à vista precípua de sua coerência e verossimilhança com as demais provas dos autos.

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Redutor específico. Reincidência. Impossibilidade. A reincidência é refratária a qualquer assistência do redutor específico do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e reclama, de resto, o fechado como regime prisional de cumprimento inicial.

Provimento parcial para redução das penas aplicadas.

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelos acusados **Marcelo Galvão, Matheus Rodrigo Silva e Maurício Henrique de Moura** em face da sentença de primeira instância que, julgando-os infratores da figura do artigo 33, *caput* da Lei 11.343/2006 e **Marcelo e Maurício** também como infratores da contravenção penal do artigo 50 do Decreto-lei 3.688/41, aplicou individualmente a **Marcelo** a pena total e definitiva de seis (6) anos e oito (8) meses de reclusão, acrescida do pagamento de quatrocentos e oitenta e cinco (486) dias-multa, em regime inicial fechado, pelo crime referido, além de três (3) meses de prisão simples, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, pela mencionada contravenção; a **Matheus** aplicou

pena total e definitiva de cinco (5) anos, oito (8) meses e um (1) dia de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de quinhentos e sessenta e seis (566) dias-multa, pela traficância de drogas, e, por fim, a **Maurício** aplicou a pena total e individual de nove (9) anos, três (3) meses e quatro (4) dias de reclusão, acrescida do pagamento de novecentos e vinte e cinco (925) dias-multa, pelo crime mencionado, além de quatro (4) meses e dois (2) dias de prisão simples, em regime inicial semiaberto, agora pela também mencionada contravenção penal.

A Defesa de Matheus e Maurício argui, preliminarmente, a nulidade das provas incriminatórias ante a ausência de fundada suspeita em referência a Matheus e à corré Fernanda, bem como pela violação de domicílio e ausência de mandado judicial para busca domiciliar e sem consentimento do morador em relação a Marcelo e Maurício. No mérito, sustenta a ilegalidade da decisão ante a insuficiência probatória e, quanto à contravenção prevista no artigo 50, sustenta a atipicidade da conduta, eis que se cuida de figura não recepcionada pela Constituição Federal. Sucessivamente, postula o afastamento dos aumentos na primeira fase; o reconhecimento da atenuante da confissão informal e aplicação máxima do redutor específico do artigo 33, parágrafo 4º da Lei 11.343/2006 em relação a Matheus, eis que existência de processo posterior não serve como justificativa para seu afastamento; a fixação de regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Quanto ao réu Maurício, sucessivamente, postula a redução da majoração na primeira fase para um sexto (1/6); o reconhecimento da

atenuante da confissão informal; o reconhecimento da atenuante do artigo 41 da Lei 11.343/2006, e, por fim, seja aplicada a detração com fixação de regime menos gravoso (fls. 405-434).

Já a Defesa de Marcelo argui, preliminarmente, a ilicitude da prova em razão da ausência de autorização para busca domiciliar do local em que o apelante se encontrava. No mérito, postula a absolvição da imputação inicial, eis que nada foi encontrado em sua posse, eis que apenas estava no local para jogar nas máquinas caça-níqueis, tal implicando, aliás, conduta penalmente atípica. Sucessivamente, requer o afastamento do aumento na primeira fase; o reconhecimento da atenuante da confissão (informal); a aplicação da minorante do artigo 41 da Lei de Drogas, bem como do redutor específico tipificado no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, e, em consequência, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 487-506).

Os recursos foram devidamente recebidos e processados, tendo o Ministério Público opinado, em ambas as instâncias, pelo não provimento (fls. 512-541 e 550-558).

É o relatório.

Rechaçada as preliminares de nulidade das provas incriminatórias, no mérito dá-se provimento parcial aos recursos para redução das penas aplicadas.

Em primeiro lugar, inviável acolher a arguição de nulidade levantada ante a ausência de fundada suspeita para abordagem

dos acusados Matheus e Fernanda.

Ressalte-se que é necessária análise mais detida do precedente do Superior Tribunal de Justiça mencionado pelos apelantes. É certo que o Tribunal Superior vem sim aplicando normas mais rigorosas para a realização de busca pessoal, com isso evitando a chamada “pesca probatória”, assim como abordagens de rotina ou fundamentadas em simples intuição ou “comportamento suspeito”, e tudo principalmente para afrontar preconceitos estruturais em nossa sociedade. Com esse mesmo viés, determinou o trancamento de *habeas corpus* por abordagem pessoal fundada em denúncia anônima com ausência de elementos que permitissem auferir que dissesse respeito aos investigados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE PRELIMINAR AO MÉRITO AFERÍVEL DE OFÍCIO. PROVAS ILÍCITAS. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDADA SUSPEITA INEXISTENTE. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO. EXTENSÃO AO CORRÊU (ART. 580 DO CPP).

1. Segundo a orientação desta Corte, exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) —baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto — de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

Assim, não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e. g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial (RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 25/4/22).

2. Hipótese em que, da mera leitura dos fatos constantes na sentença, exsurge a ilegalidade da revista pessoal e veicular realizada, uma vez que fundada apenas em denúncia anônima, sem qualquer outro elemento concreto que demonstrasse a justa causa para a diligência policial.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 734.263/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

No caso em tela, e à diferença da situação padronizada no julgado acima, os policiais militares estavam em patrulhamento em local conhecido pelo comércio de drogas, quando visualizaram Fernanda e Matheus, momento em que ambos perceberam a presença policial e tentaram fuga. Ato contínuo, realizada a abordagem de ambos, os servidores encontraram na posse de Fernanda, no interior de uma bolsa, nada menos que 25 pedras de *crack*, 13 porções de maconha e R\$ 14,00 em dinheiro, e, já na posse de Matheus, foram localizados 29 porções de cocaína e R\$ 50,00 reais em notas diversas. Indagados separadamente, os acusados confessaram informalmente que praticavam o tráfico de drogas, bem como apontaram quem eram os fornecedores das drogas para o comércio.

Ou seja, a situação de atividade criminosa desenhava-se concretamente com a fuga que esses dois indivíduos encetaram ao olhar direto dos servidores. Isso, por si apenas, não apenas autorizava como mesmo reclamava sim, naquelas circunstâncias concretas e visuais, a imediata intervenção policial para sua interrupção da atividade criminosa que se desenhava concretamente ao olhar dos servidores. Afinal, esboçava-se conduta que fisicamente anunciava risco à segurança de todos, em local público, pois ambos os fugitivos podiam estar na posse de instrumentos, pertences, equipamentos, utensílios e coisas que afrontavam a segurança coletiva da população. E tudo como, afinal, efetivamente se descobriu verdadeiro, na medida em que realmente transportavam drogas expositivas da saúde pública.

Portanto, a diligência policial não pode ser havida como simplesmente ilícita. É que a própria atitude dos acusados já indicativa de conduta digna de atenção. Diante disso, é claro que os policiais não estavam simplesmente obrigados a assisti-la impassíveis e inertes, tal como moais de Ilha da Páscoa, como se nada houvera. Claro que não é isso que a população quer e reclama que façam policiais quando se deparam com um casal, em local havido como ponto de venda de drogas, ao ver um casal abrir fuga à aproximação de quem é competente para cuidar da segurança coletiva. O que os tribunais superiores querem afastar é procedimento simplesmente discriminatório contra a população. Não, porém, a conduta de patrulhamento e cuidado em face de pessoas que agem claramente em conduta inusitada já à primeira visualização. São situações distintas que não podem, é claro, ser confundidas.

Outrossim, com o devido respeito ao argumento adverso, não houve qualquer ilegalidade na diligência policial que abordou e, afinal, bem apreendeu as drogas enquanto os acusados tentavam fugir, desse modo interrompendo a sequência de uma importante prática criminosa que tinha lugar na cidade de Piracicaba.

Inviável, outrossim, o acolhimento da alegação de violação de domicílio arguida pela Defesa dos apelantes Maurício e Marcelo.

Consta da denúncia que, após delação informal e separada de Matheus e da corré Fernanda, no sentido de que as drogas

eram fornecidas pelos corréus Maurício e Marcelo, em local próximo da abordagem, sendo esses últimos gerentes e os responsáveis pela distribuição e depósito das drogas, foram todos até o endereço situado na Rua Silva Jardim, nº 1570 e chamaram por Maurício, sendo que dois indivíduos foram em direção aos policiais. Quando o apelante Maurício visualizou os policiais, rapidamente retornou gritando “molho... molho... corre... corre”, correndo para o fundo da residência em que também estava Marcelo. Ou seja, os fatos enlaçaram-se em cadeia sequencial imediata com aqueles que se iniciaram pouco antes, com abordagem original (e lícita) de Fernanda e Matheus com drogas, tendo ambos delatado esse endereço como ponto de abastecimento da traficância que ambos praticavam, acabando os servidores ali recepcionados por Maurício que, por sua vez, ao ver os policiais, também abriu fuga gritando e advertindo seu parceiro Marcelo para também fugir.

Após perseguição, ambos, Maurício e Marcelo, foram abordados e, em revista pessoal, nada de ilícito foi localizado. Todavia, após serem informados da denúncia, admitiram os fatos e indicaram o local em tinham escondidas mais drogas, isto é, mais 64 porções de maconha, 39 pinos de cocaína e 45 pedras de *crack*, já prontas para venda e idênticas às apreendidas com os corréus Fernanda e Matheus, e por fim, o valor de R\$ 288,00 reais em notas diversas. Também foram localizados dois aparelhos celulares, uma balança de precisão, uma faca com resquícios de drogas e um rolo de plástico filme. Por fim, o lugar aparentava ser um local frequentado por jogadores, tendo sido

apreendidas também duas máquinas caça-níqueis, ligadas e em funcionamento. Enfim, positivou-se que realmente o local era ponto de abastecimento da traficância de Matheus e Fernanda e sítio de realização de crimes e contravenção penal.

Com o devido respeito ao argumento adverso, não houve qualquer ilegalidade na diligência realizada pelos policiais que, após receberem denúncia acerca do fornecimento das drogas pelos acusados, foram até a citada residência e, por sua vez, perseguiram os réus. Neste contexto, restou demonstrada a cadeia direta e sequencial de acontecimentos, ou seja, iniciando com a abordagem de Fernanda e Matheus até as informações subsequentes de atividade criminosa concreta naquele local, apurada “*in loco*” com a fuga de quem ali estava à simples chegada dos servidores e, posteriormente confirmada com a confissão informal de ambos e apontamento de onde estava o restante das drogas.

Com efeito, comprovada a circunstância constitucionalmente autorizada para o ingresso naquele espaço criminoso à revelia de mandado judicial, sob pena de infringência de dever funcional caso assim não procedessem, até mesmo porque a situação do flagrante já teria ocorrido quando da abordagem original de Fernanda e Matheus. Afinal, houve repasse das porções de drogas aos primeiros abordados que, por sua vez, apontaram o local em que havia fornecimento das drogas. Daí que não cabe falar, portanto, em nulidade das provas antecedentes, e, muito menos, daquelas subsequentes. Havia

uma notória e continuada situação de flagrância de crime que se noticiava desde antes e que deram continuidade na operação policial. Não o fizessem, os policiais estariam obviamente *prevaricando*, permitindo que o crime prosseguisse incólume e as drogas existentes nesse endereço pudessem desaparecer e ser levadas embora pelos traficantes. Portanto, os policiais não apenas podiam entrar no tal endereço como, de fato, *deviam mesmo entrar nele* para que eles próprios não cometessem o crime de *prevaricação* à vista da situação funcional em que eles, policiais, se encontravam naquele momento.

Aliás, frise-se que nenhuma pessoa até o momento, e até onde se saiba, se apresentou como *morador* do endereço em questão. Logo, sequer se pode dizer que qualquer dos réus tenha legitimidade para arguir, na condição de *morador*, a violação ao direito de privacidade que a Constituição Federal consagra no seu artigo 5º, inciso XI. Ao contrário, o que se percebe é que esse endereço nada mais servia que ponto de preparo e embalo de drogas para a traficância, na medida em que seus ocupantes eram pessoas tristemente implicadas nessa atividade criminosa. Insista-se: a proteção constitucional é outorgada a *moradores* que habitam em suas *casas* e que nelas devem ter seu *asilo inviolável*. Não, portanto, a quem meramente ocupa endereços exclusivamente como espaços para práticas infracionais de preparo, embalo e venda de drogas. Basta ler o texto constitucional para bem compreender isso.

Superada, portanto, a arguição de nulidade da prova, passa-

se ao exame do mérito da imputação, âmbito em que fica mantida a condenação dos recorrentes, comprovadas as materialidades delitivas (fls. 01-02, 16-24, 28-29, 31-35, 44-46 e 170-174 - laudo químico-toxicológico, segundo o qual foi detectada a presença de cocaína — em pó e pedra — e maconha nas substâncias apreendidas)

Outrossim, a autoria do crime de tráfico e da contravenção penal restou comprovada, pese silentes os acusados perante a autoridade policial (fls. 7-14) e pese, em Juízo (mídia digital no sistema SAJ), tenham negado tanto a posse das drogas quanto que se conheciam desde antes.

Em Juízo, somente ouvidos os três apelantes, eis que os autos foram desmembrados em relação à corré Fernanda (citada por edital – fls. 388-391).

Matheus, em liberdade por este processo, foi novamente preso e responde por idêntico crime. Relatou que, estava em uma esquina próxima a uma casa de prostituição para sair com profissionais do sexo, ocasião em que foi abordado pela polícia. Negou que estivesse com Fernanda ou na posse de drogas, apontando que as substâncias foram apresentadas a ele somente na delegacia. Afirmou que não conhecia Mauricio e Marcelo e, por fim, disse ter sido ameaçado por um policial que já conhecia.

Já Mauricio, também negou o depósito das drogas. Alegou que acabara de chegar do hospital e estava dormindo quando foi abordado pelos policiais. Ressaltou ainda, que o portão estava

aberto, negando que tenha corrido ou avisado o companheiro que o empreendimento tinha “moiado”. Disse que a casa era ligada a um bar, porém, sem relação direta com ele. Asseverou ainda que apenas mencionou ter visto um pacote com cápsulas brancas de pó, após ser pressionado pelos policiais. Laconicamente, apontou que tal residência teria sido cedida por um indivíduo conhecido por “Careca”, não sabendo dizer o responsável pelo bar ou a identidade de quem o abrigou.

Por fim, Marcelo relatou que estava no local apenas para jogar na máquina caça-níqueis, pois é viciado em assim fazer. Não sabia da existência de drogas no local, tampouco conhecia os demais acusados. Afirmou ainda que as máquinas ficam ligadas a madrugada toda e que foi preso quando batia na porta do bar.

Contudo, o conjunto das demais provas lhes é francamente adverso.

Os policiais militares Gustavo e Eduardo (fls. 3-4, 5-6 e mídia digital no sistema SAJ), responsáveis pela prisão dos apelantes, confirmaram em ambas as fases da persecução penal o relatado na exordial acusatória. Ressaltaram que, inicialmente, realizaram a abordagem de Fernanda e Matheus na posse de drogas e dinheiro. Após delatarem os acusados Marcelo e Maurício, os servidores foram até o endereço em que estes estavam. Lá foram apreendidas mais drogas, além de duas máquinas caça-níqueis. Por fim, após confissão informal dos acusados, houve relato de que o local não lhes pertencia, mas

sim a um indivíduo de apelido “Lourisco” que, posteriormente, foi identificado pelos policiais como *Luciano Fabricio Zaia*, traficante conhecido nos meios policiais como “Cabeça” do tráfico na região central e, segundo informações, integrante da articulação criminosa conhecida por *PCC*.

Não se há de desconsiderar o testemunho de servidores públicos em geral tão-somente por conta de sua condição funcional. Todo e qualquer depoimento, independentemente da atividade profissional de quem o subscreve, deve ser valorado à vista precípua de sua coerência e verossimilhança com as demais provas dos autos. Nesse sentido, assentou-se 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* (STJ – 6ª T – AgRg no Ag 1.158.921/SP – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 17.05.2011 – v. u.) Nesse mesmo sentido, e ainda no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, v. também os seguintes julgados: 5ª T – AgRg no AREsp 2.623.411/DF – Rel. Messod Azulay Neto – j. 10.12.2024; 5ª T – AREsp 2.422.633/SP – Rel. Daniela Teixeira – j. 10.12.2024; 5ª T – AREsp 2.519.489/SP – Rel. Daniela Teixeira – j. 03.12.2024; 5ª T – AgRg no AREsp 2.773.169/DF – Rel. Ribeiro Dantas – j. 10.12.2024; 6ª T – AgRg no AREsp 2.596.532/MG – Rel. Otávio de Almeida Toledo – j. 10.12.2024; 5ª T – AgRg no HC 945.932/MG – Rel. Ribeiro Dantas – j. 13.11.2024; 5ª T – AgRg no AREsp 2.643.977/DF – Rel. Ribeiro Dantas – j. 12.11.2024; 6ª T – AgRg no HC 892.410/MT – Rel. Og Fernandes – j.

04.11.2024; 5ª T – AgRg no HC 777654/PR – Rel. Messod Azulay Neto – j. 27.11.2023; 6ª T – AgRg no REsp 1.952.117/RS – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 13.11.2023; 5ª T – AgRg no HC 820.294/MG – Rel. Messod Azulay Neto – j. 25.09.2023; 6ª T – AgRg no HC 751.416/SP – Rel. Olindo Menezes – j. 22.11.2022; 5ª T – AgRg no HC 740.458/SP – Rel. Jesuíno Rissato – j. 02.08.2022; 5ª T – AgRg no HC 695.991/SP – Rel. Jesuíno Rissato – j. 09.11.2021; 5ª T – AgRg no HC 695.249/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 26.10.2021; 5ª T – AgRg no AREsp 1.821.945/SP – Rel. Ribeiro Dantas – j. 06.04.2021; 5ª T – AgRg no AREsp 555.223/SP – Rel. Ribeiro Dantas – j. 23.02.2021; 6ª T – AgRg no AREsp 1.770.014/MT – Rel. Antonio Saldanha Palheiro – j. 07.12.2020; 5ª T – AgRg no AREsp 1.317.916/PR – Rel. Joel Ilan Paciornik – j. 25.06.2019; 5ª T – HC 477.171/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 13.11.2018; 5ª T – HC 471.082/SP – Rel. Felix Fischer – j. 23.10.2018; 6ª T – AgRg no AREsp 1.264.072/PE – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 04.09.2018; 5ª T – HC 404.507/PE – Rel. Felix Fischer – j. 10.04.2018; 5ª T – RHC 88.976/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 26.09.2017; 5ª T – HC 393.516/MG – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 20.06.2017; 6ª T – AgRg no AREsp 1.054.663/MG – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 28.03.2017; 5ª T – AgRg no AREsp 926.253/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 18.08.2016; 5ª T – HC 321.756/RS – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 01.10.2015; 5ª T – AgRg no AREsp 482.641/RJ – Rel. Jorge Mussi – j. 02.10.2014; 6ª T – AgRg no AREsp 234.674/ES – Rel. Rogério Schietti Cruz – j.

22.05.2014; 6ª T – AgRg no REsp 1.216.354/SP – Rel. Marilza Maynard – j. 27.03.14; 5ª T – AgRg no AREsp 366.258/MG – Rel. Laurita Vaz – j. 11.03.2014; 6ª T – AgRg no AREsp 338.041/DF – Rel. Og Fernandes – j. 03.09.2013; 5ª T – REsp 604.815/BA – Rel. Laurita Vaz – j. 23.08.2005). Da mesma forma, assim também vem sendo unanimemente entendido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a saber: 2ª T – RHC 118.086/SP – Rel. Gilmar Mendes – j. 03.12.2013; 2ª T – HC 116.437/SC – Rel. Gilmar Mendes – j. 04.06.2013; 1ª T – HC 73.518/SP – Rel. Celso de Mello – j. 26.03.1996. Isso é notadamente válido quando, como aqui se passou, nenhuma notícia apontou qualquer razão concreta, crível e verossímil para que referidos servidores públicos, deixando de lado seus pesados encargos cotidianos e custosas tarefas obrigatórias, se motivassem a comparecer perante as autoridades para, de modo assim doloso, diabólico e gratuito, prejudicar quem soubessem simplesmente inocente.

Como já amplamente anotado acima, a ligação entre eles restou plenamente demonstrada pela própria sequência das investigações dos policiais e, ademais, tendo em vista os depoimentos reciprocamente conflitantes dos próprios réus, além das demais discrepâncias, demonstrando que todos os acusados participaram da venda e do depósito das drogas. Afinal, foi a partir da abordagem original de Matheus e Fernanda que os policiais conseguiram, com a delação realizada por eles, chegar ao endereço em que estavam Marcelo e Maurício e, ademais, o restante das drogas, petrechos e, também, os equipamentos dos

jogos de azar afinal apreendidos.

Quanto à alegação de atipicidade da conduta de contravenção prevista no artigo 50 da Lei 3.688/41, razão não assiste aos apelantes. Como bem destacado na sentença de primeiro grau às fls. 367, *“Quanto a essa questão, há de se observar que ainda não foi proferida decisão pelo Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da contravenção penal prevista no artigo 50, da Lei de Contravenções Penais, estando o Recurso Extraordinário nº 966.177 pendente de julgamento”*.

Outrossim, também demonstrada a efetiva participação de Marcelo e Maurício na medida em que estavam no local e não apresentaram justificativa plausível para o afastamento da responsabilidade criminal.

Forma-se, portanto, todo um quadro de provas que, de modo substancialmente harmônico e robusto, aponta os acusados como autores desse ilícito de tráfico de drogas e, quanto aos acusados Maurício e Marcelo da contravenção de exploração de jogos de azar, cujos equipamentos estavam ali visíveis. Outrossim, não há também qualquer dúvida que Marcelo e Maurício eram sim as pessoas responsáveis pelo gerenciamento do local no momento em que os policiais ali chegaram, inclusive, é claro, no que se refere aos equipamentos dos jogos de azar e, com total ênfase, também às drogas e petrechos para sua traficância. Evidente, portanto, a responsabilização de todos os três apelantes em relação ao

tráfico, assim como irrecusável, ainda, aquela de Maurício e Marcelo pela referida contravenção.

No tocante às penas e ao regime de cumprimento inicial fixados, a sentença demanda reparos.

Quanto ao acusado **Marcelo**.

Inicialmente, verifica-se que, analisados os critérios do artigo 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/06, para o crime de tráfico foi a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da pluralidade dos réus e da quantidade e natureza das drogas, ou seja, fixada em seis (6) anos, nove (9) meses e vinte (20) dias de reclusão, além do pagamento de seiscentos e oitenta (680) dias-multa.

No entanto, e com a devida vênia do Juízo de origem, tem-se que a natureza e a quantidade das não autoriza a majoração das penas-base. A cocaína (em pó ou em pedra), assim como a maconha, são drogas infelizmente cotidianas no mercado criminoso brasileiro e, em face delas, moldou-se o padrão normativo brasileiro quando da reforma em 2006. Outrossim, a quantidade de drogas encontradas na residência (279,8 gramas de maconha, 9,1 gramas de cocaína e 4,8 gramas de *crack*) não podem ser consideradas propriamente admiráveis em face da realização mais frequente do ilícito em pauta. Também não se pode olvidar que a pluralidade de agentes não justifica a majoração da pena-base, na medida em que não estabelecida pelo legislador e, no caso, também não propriamente excepcional, até porque não se trata, aqui, de imputação de

associação para o tráfico de drogas. Não se encontra, portanto, razão específica para qualquer incremento na pena-base, motivo pelo qual fica agora a pena-base fixada no mínimo legal, isto é, em cinco (5) anos de reclusão, acrescida do pagamento de quinhentos (500) dias-multa.

Na segunda fase do cálculo, é certo que, pese não mantida formalmente nas fases da persecução penal, não se pode olvidar que as confissões informais foram utilizadas para reforçar a efetiva participação do apelante. Todavia, diante da atual fixação da pena-base no mínimo legal, resta a pena inalterada em razão do contido na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, na derradeira etapa do sistema trifásico, a sentença deixou de aplicar a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006 porque entendeu ter ficado evidenciada a organização empreendida pelos réus, beirando à associação e diante da quantidade de drogas. Respeitado entendimento diverso, verifica-se os acusados sequer foram denunciados por associação ao tráfico e, tampouco, há que se falar em vultosa quantidade de drogas. Desse modo, inviável sua utilização para justificar o afastamento da citada causa de diminuição de pena. Assim, cuidando-se de agente primário, sem o registro de maus antecedentes e sem evidência concreta de que se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa, de rigor a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Portanto, e considerando que a quantidade de drogas ilícitas certamente não era exorbitante (no total, cerca de 300 gramas de drogas), reduzo a pena em metade. Com isso, a pena perfaz dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão, acrescida do pagamento de duzentos e cinquenta (250) dias-multa, estimados estes no mínimo legal.

Quanto à pena fixada pela contravenção penal, mantida no mínimo legal, não há o que reparar.

O regime prisional inicial para o eventual cumprimento das penas privativas de liberdade aplicadas deve ser o aberto, dada a primariedade do apelante Marcelo e o montante de pena imposto, destacando-se que, segundo entendimento já consolidado em nossa jurisprudência, o crime de tráfico de drogas em sua forma dita *privilegiada* não se equipara a crime hediondo.

Pelas mesmas razões, substituo as penas privativas de liberdade por prestação de serviços à comunidade e, na forma também do enunciado da súmula 171 do Superior Tribunal de Justiça, por prestação pecuniária que fica agora estimada no pagamento de um salário-mínimo a entidade assistencial, sem prejuízo da multa original aplicada.

Quanto ao acusado **Matheus**.

Inicialmente, verifica-se que a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da pluralidade dos réus e da quantidade e natureza das drogas, ou seja, fixada em seis (6) anos, nove (9) meses e vinte (20) dias de reclusão, além do pagamento de

seiscentos e oitenta (680) dias-multa. Todavia, pelas mesmas razões já exposta na análise da primeira fase da dosimetria do corréu Marcelo, as justificativas ficam afastadas, eis que a natureza e quantidade das drogas apreendidas não podem ser consideradas para majoração da pena-base, na medida que são encontradas cotidianamente no mercado criminoso brasileiro e, em face dela, moldou-se o padrão normativo brasileiro quando da reforma em 2006. Outrossim, na posse de Matheus foram encontrados 49 porções de cocaína, pesando pouco mais de 10 gramas. Assim, de rigor o retorno da pena-base no mínimo legal, isto, é, para cinco (5) anos de reclusão, acrescida do pagamento de quinhentos (500) dias-multa.

Na segunda fase do cálculo, reconhecida a confissão informal pelo Juízo de primeiro grau, a pena-base fica mantida, ante o contido na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, na derradeira etapa da dosimetria, não foi aplicado o redutor previsto no parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006 porque entendeu ter ficado evidenciada a organização empreendida pelos réus, beirando à associação, além da quantidade de drogas e por ter sido preso alguns dias depois aos fatos apurados nesse processo. Todavia, pelos mesmos motivos apontados na dosimetria de pena do corréu *Marcelo*, respeitado entendimento diverso, verifica-se o acusado sequer foi denunciado por associação ao tráfico, tampouco há que se falar em vultosa quantidade de drogas, na medida em que encontradas poucas porções de drogas em sua posse.

Outrossim, a prisão posterior do acusado não serve como justificativa para não aplicação do redutor, em obediência aos postulados constitucionais vigentes e, de acordo com o posicionamento consolidado nos Tribunais Superiores. Desse modo, inviável sua utilização para justificar o afastamento da citada causa de diminuição de pena. Assim, cuidando-se de agente primário, de bons antecedentes e sem evidência concreta de que se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa, de rigor a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Portanto, e considerando que a parca quantidade de drogas ilícitas encontradas em sua posse (no total, cerca de 10 gramas de cocaína distribuídas em 49 porções), reduzo a pena em dois terços (2/3). Com isso, a pena perfaz um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, acrescida do pagamento de cento e sessenta de seis (166) dias-multa, estimados estes no mínimo legal.

Alterada a pena definitiva, também se faz necessária a alteração do regime inicial para possível cumprimento, ficando agora fixado no regime inicial aberto, bem como substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e, na forma também do enunciado da súmula 171 do Superior Tribunal de Justiça, por prestação pecuniária que fica agora estimada no pagamento de um salário-mínimo a entidade assistencial, sem prejuízo da multa anteriormente aplicada.

Quanto ao acusado **Maurício**.

Na primeira fase da dosimetria da pena, diante dos maus antecedentes e das demais razões já expostas nas dosimetrias anteriores, as penas-base de Maurício sofreram aumentos sucessivos, ficando a pena pelo tráfico de drogas fixada em sete (7) anos e oito (8) dias de reclusão, acrescida do pagamento de novecentos e vinte e cinco (925) dias-multa, no piso legal e pela contravenção em três (3) meses e quinze (15) dias de prisão simples, acrescida do pagamento de onze (11) dias-multa.

Todavia, fica agora a pena-base pelo tráfico de drogas majorada em um sexto (1/6), tão somente em razão da comprovada nota de maus antecedentes (fls. 89-93), pelas idênticas razões já expostas nas penas dos corréus, reduzida agora para cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão, acrescida de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no piso legal, mantida a pena-base fixada no tocante à contravenção.

Na segunda etapa da dosimetria, presente a agravante da reincidência, de rigor também o reconhecimento da atenuante da confissão, ainda que informal, pelo tráfico de drogas, tendo em vista que ainda que de forma implícita serviu para justificar a condenação do acusado, aliada à colaboração para o deslinde dos fatos pelos policiais que confirmaram a confissão informal de todos os réus. Assim, compenso a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, restando a pena inalterada, ou seja, fixada em cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão, acrescida de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no piso legal.

Com relação à contravenção, fica a pena majorada em um sexto (1/6) e definitivamente fixada em quatro (4) meses e dois (2) dias de prisão simples, acrescida de doze (12) dias-multa.

Em razão da comprovada reincidência do acusado, inviável a aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006 quanto ao tráfico de drogas.

Fixados, acertadamente, o regime fechado para o tráfico de drogas e o semiaberto para contravenção, notadamente diante da reincidência do apelante, e não simplesmente da longevidade aritmética da pena, inviável a aplicação da ferramenta disposta no parágrafo 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, rechaçadas as preliminares de nulidade da prova incriminatória, no mérito remanescente dá-se **parcial provimento** aos recursos dos acusados para, mantidas as condenações de **Marcelo Galvão, Matheus Rodrigo Silva e Maurício Henrique de Moura** pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput* da Lei 11.343/2006 e de Marcelo e Maurício no tocante à contravenção penal prevista no artigo 50 do Decreto-lei 3.688/1941, e sempre estimadas as multas nos respectivos patamares legais mínimos, reduzir-lhes as penas totais e definitivas de: i) **Marcelo**, para **dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão** pelo tráfico de drogas, acrescida do pagamento de **duzentos e cinquenta (250) dias-multa**, mantida a pena mínima pela contravenção penal, modificado o regime inicial de eventual cumprimento inicial para o **aberto**, substituídas as penas privativas de liberdade por prestação de serviços à comunidade

ou entidades públicas por igual período e por prestação pecuniária de um (1) salário mínimo a instituição assistencial, e tudo na forma a ser oportunamente indicada pelo Juízo da Execução; de ii) **Matheus**, para **um (1) ano e oito (8) meses de reclusão**, modificado o eventual regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, acrescida do pagamento de **cento e sessenta e seis (166) dias-multa**, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas por igual período, na forma a ser definida pelo Juízo da execução penal, bem como por prestação pecuniária de um (1) salário mínimo a instituição assistencial indicada pelo Juízo da Execução e, por fim de iii) **Maurício**, para **cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão**, a ser inicialmente cumprida em regime **fechado**, acrescida do pagamento de **quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa**, mantida a pena e o regime fixados na sentença pela contravenção penal, em todo o mais, a sentença de origem, comunicando-se de imediato o presente julgamento ao Juízo da execução de Maurício para ajuste nas penas ali em aplicação, bem como ao respectivo Juízo da execução provisória de Matheus, já que preso por outro processo.

Mazina Martins
Relator