



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000447412

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502067-13.2024.8.26.0618, da Comarca de Tremembé, em que são apelantes MARCIO HENRIQUE MARQUES e MARIA GABRIELY SEBASTIAO MACRUZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se, integralmente, a r. decisão por seus próprios fundamentos. Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva de ambos os acusados são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva dos corréus. Recomendem-se os réus na prisão em que se encontram. V.U", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

FREITAS FILHO

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1502067-13.2024.8.26.0618

Apelantes: Marcio Henrique Marques e Maria Gabriely Sebastiao Macruz

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Tremembé

Voto nº:45052

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Márcio Henrique Marques e Maria Gabriely Sebastião Macruz foram condenados por tráfico de drogas e associação para o tráfico, com penas de reclusão e multa. A defesa apelou, buscando absolvição por insuficiência de provas e redução de penas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas e associação para o tráfico e (ii) a possibilidade de redução da pena base, aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e fixação de regime inicial diverso.

III. Razões de Decidir

3. As provas apresentadas, incluindo depoimentos de policiais e laudos periciais, corroboram a acusação de tráfico e associação para o tráfico para ambos os acusados. Com efeito, não se pode presumir que a ação dos agentes da lei, investidos pelo Estado em função de vigilância e repressão, tenha por destinação a incriminação de cidadãos inocentes. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade na conduta dos policiais. O corréu MÁRCIO confessou a prática do tráfico, contudo isentando a corré de qualquer participação. Ao passo que a acusada MARIA negou qualquer envolvimento nas práticas delitivas. Entretanto, o envolvimento da ré no comércio ilícito restou devidamente comprovado nos autos ante ao conjunto probatório amealhado, que atestou que os acusados coabitavam há anos, sendo as drogas apreendidas no interior do closet do casal, onde os policiais constataram forte cheiro de drogas e a presença de pertences da acusada, além disso, na residência, não somente os entorpecentes foram encontrados como também diversos apetrechos comumente empregados no preparo e embalagem para venda,

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

como balança de precisão, rolos de filme plástico e diversos sacos plásticos do tipo “zip”. Também causa estranheza que a corré empreste sua conta bancária ao companheiro, a mesma que se valia para receber pelas vendas realizadas, recebendo inúmeras transações, por vezes de elevadas quantias, sem uma justificativa crível do corréu. Não se tratando de pessoa simples e de pouco estudo, mas sim, como bem colocado pelo parquet, de pessoa extremamente articulada e inteligente, de modo que não é crível supor que ela não desconfiasse da mercancia ilícita, até porque, como alegado pela própria, o genitor está preso por crime idêntico. Ademais, a acusada indicou experiência no comércio eletrônico, inclusive na criação de perfis na internet, justamente o meio escolhido pelo corréu para realização do narcotráfico, indicando, assim, que ela tinha total capacidade de auxiliar o companheiro no comércio espúrio. Verifica-se, portanto, que os ora réus não lograram produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-los da condenação. Sendo certo que a explicação malfeita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores. Também ficou suficientemente demonstrado o conluio entre os acusados, com estabilidade na prática da narcotraficância, restando provada, assim, a atuação reiterada e organizada de ambos no comércio ilícito de entorpecentes, bem como a sua associação. Através das diligências juntadas aos autos é possível constatar que os acusados atuavam como membros ativos em associação criminosa destinada a preparar e vender drogas. Sendo observado que o casal residia no imóvel onde as drogas eram armazenadas e, inclusive, preparadas, haja visto a apreensão de apetrechos para tanto, além de se valerm da conta bancária da ré para receber os valores pela venda de drogas, a qual era praticada de modo online pelo corréu. O próprio acusado indicou que realizava o narcotráfico há cerca de um ano, o que restou comprovado pelas transações bancárias apontadas nos autos, que atestam o recebimento de valores significativos na conta bancária da ré, ao menos desde janeiro de 2024. Eis que se está diante de uma produção organizada e nada amadora, em que os réus, mediante coordenação prévia, acertando todos os detalhes de logística, tratavam de forma bem-sucedida de considerável montante de variadas drogas, se valendo de diversos perfis em redes sociais e entregas a domicílio, demonstrando assim experiência no comércio ilícito. 4. As penas foram devidamente estabelecidas. A quantidade, diversidade e nocividade das drogas apreendidas, bem como a organização do tráfico, justificam o aumento da pena-base dos delitos. Ainda, é inviável a aplicação do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º da Lei de Drogas, para os acusados. Pelas provas trazidas aos

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autos, ficou demonstrado que os réus não são meros traficantes eventuais, mas que, ao contrário, apresentam inegável envolvimento com a atividade criminosa, sendo inclusive condenados pelo crime de associação para o tráfico nos presentes autos. A atuação dos acusados não se tratou de conduta isolada, mas sim ação bem planejada e organizada, empreendendo a traficância em larga escala, através da internet, lidando com expressiva quantidade e diversidade de narcóticos, atuando com sucesso por longo período de tempo. É certo que a enorme benesse em questão não se destina para tráficos empreendidos desta maneira, tudo a evidenciar o envolvimento dos réus na traficância de maneira pertinaz, o que constitui total impedimento à aplicação do redutor de penas e caracterização do delito como tráfico privilegiado, ao que não basta a mera primariedade. Regimes adequadamente fixados. O regime semiaberto para o delito de associação para o tráfico, se deu em razão da existência de expressa determinação legal ante ao quantum da pena fixada a este delito, como previsto no Código Penal em seu artigo 33, §2º. Ao passo que ao delito de tráfico restou corretamente estabelecido o regime fechado, pois os acusados demonstram elevada periculosidade como pontuado nestes autos, sendo detidos em poder de elevada quantidade e diversidade de narcóticos, de especial nocividade, atuando com habitualidade e expertise, armazenando as drogas e vendendo-as por meio da internet, valendo-se de diversos perfis, a fim de ludibriar as investigações policiais, e até mesmo entregando a domicílio, atingindo menores de idade, circunstâncias estas que tornam a atitude dos réus de alta periculosidade e extremamente reprovável, mantendo nefasto vício, que cada vez ceifa mais vidas jovens, demonstrando, assim, total descaso com a vida alheia na busca pelo lucro pessoal. Assim, a determinação do regime inicial é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena, não havendo qualquer ofensa às Súmulas 718 e 719, ambas do C. Supremo Tribunal Federal, nem tampouco à Sumula nº 440 do C. Superior Tribunal de Justiça, porquanto a fixação de tal regime decorre dos fatos concretos e da personalidade dos acusados, devidamente comprovados nos autos, e não da mera opinião do julgador. Fica patente, portanto, que o regime fechado é o único que se mostra apto para atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico de drogas e associação para o tráfico é mantida com base em provas robustas. 2. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, é inaplicável devido à organização e habitualidade do tráfico. 3. Pena base



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

corretamente fixada ante as circunstâncias dos delitos. 4.
Regimes adequados.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; art. 35, caput; art. 33, §4º.

Código Penal, art. 59.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97.

STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP,

Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 15.5.2011.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença proferida em 26 de fevereiro de 2025 (fls. 539/550), pela 1ª Vara da comarca de Tremembé/SP, acrescenta-se que o apelante MÁRCIO HENRIQUE MARQUES restou condenado como incurso no artigo 33, “caput” da Lei nº 11.343/06, às penas de 07 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão e 729 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em regime inicial fechado, e no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, às penas de 04 anos e 06 meses de reclusão e 1.050 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em regime semiaberto; ao passo que à corré MARIA GABRIELY SEBASTIÃO MACRUZ foi igualmente condenada como incurso no art. 33, “caput” da Lei nº 11.343/06, às penas de 08 anos e 09 meses de reclusão e 875 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em regime inicial fechado, e no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, às penas de 04 anos e 06 meses de reclusão e 1.050 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em regime semiaberto.

Irresignada, a combativa defesa de ambos os corréus ofertou recurso de apelação, pleiteando, em

síntese, a absolvição de ambos pelo delito de associação para o tráfico, bem como da corré MARIA em relação ao delito de tráfico, por insuficiência de provas, além da redução da pena-base e concessão da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 (fls. 564/590)

Devidamente contra-arrazado o recurso (fls. 598/601), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo integral improvimento do recurso defensivo (fls. 632/637).

É o relatório.

Relata a inicial acusatória que, desde data incerta até o dia 02 de dezembro de 2024, na Comarca de Tremembé, MÁRCIO HENRIQUE MARQUES e sua companheira MARIA GABRIELY SEBASTIÃO MACRUZ associaram-se para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas.

Consta, outrossim, que, no dia 02 de dezembro de 2024, por volta das 08h30, na Rua das Açucenas, n.º 63, bairro Flor do Vale, na Comarca de Tremembé, MÁRCIO HENRIQUE MARQUES e MARIA GABRIELY SEBASTIÃO MACRUZ, agindo em concurso e unidade de desígnios, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar,

tinham em depósito e guardavam, para entrega e consumo de terceiros:

- 02 porções de Cannabis sativa L (maconha - haxixe), com peso de 113,7g (lacre nº 55);
- 07 porções de Cannabis sativa L (maconha - haxixe), com peso de 656,6g (lacre 989);
- 01 porção de Cannabis sativa L (maconha), com peso de 15,69g (lacre nº 981);
- 06 pacotes de balas supostamente contendo THC (tetra-hidrocarbinol), com peso de 327,9g (lacre nº 283);
- 05 pedras supostamente contendo de “MD” (metanfetamina ou metilona), com peso de 99,01g (lacre nº 990);
- 212 comprimidos supostamente de “ecstasy” (metilenodioximetanfetamina), com peso de 93,3g (lacre nº 983);
- 48 micropontos supostamente de “LSD” (Dietilamida do Ácido Lisérgico), com peso de 0,78g (lacre nº 992).

Segundo o apurado, os corréus criaram perfis falsos no Instagram, denominados @nutri.soniamaria, @soniamariazuzuzu, @padariadotiorick e @0zahir12, e, ao menos desde agosto de 2024, passaram a comercializar diversos tipos de drogas “gourmet”, de forma virtual. Os pagamentos pelos entorpecentes geralmente eram feitos, via Pix, na conta bancária de titularidade da corré.

A Polícia Civil, de posse de informação anônima sobre a traficância telemática realizada pelos acusados, monitorou os mencionados perfis da rede social e, após certificar a veracidade da delação, representou pela expedição de mandado de busca e apreensão na residência deles.

No dia 02 de dezembro de 2024, quando cumprido o mandado, os Policiais encontraram, no armário do quarto do casal, 06 pacotes de bala de THC, 07 pedaços de haxixe; 05 pedras de MD; 212 comprimidos de ecstasy; 48 micropontos de LSD e 01 porção de maconha.

Apreenderam-se, ainda, três celulares, um revólver calibre .357, 16 projéteis íntegros, duas carteiras de “clube de tiro”, certificado de registro de arma de fogo, caixa de arma de fogo, coldre, “speed loader”, coronha, máquina de cartão de crédito, espátula, balança de precisão, rolos de filme plástico e diversos sacos plásticos do tipo “zip”.

No mérito, a absolvição é inatendível, tendo em vista que as provas corroboram com os fatos expostos na denúncia.

A materialidade delitiva dos crimes restou claramente demonstrada através do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 01), do Boletim de Ocorrência (fls. 31/29), do Auto de Exibição e Apreensão (fls. 30/32), das Fotografias (fls. 33/35), do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Laudo de Constatação (fls. 35/40), do Laudo de Exame Químico-Toxicológico (fls. 194/197) e pela prova oral colhida nos autos.

Também é certa a autoria dos delitos.

Em depoimentos harmônicos, coerentes e verossímeis, proferidos em ambas as fases da persecução penal, os agentes da lei, responsáveis pelas diligências, ratificaram a versão acusatória. Senão vejamos.

O policial civil Lucas do Nascimento Rosa afirmou que foi instaurada investigação acerca do tráfico efetuado de maneira virtual, por meio da rede social Instagram, onde o corréu MÁRCIO se valia de perfis para comercializar drogas, inclusive de um nome falso de nutricionista. Em vista das informações apuradas, foi solicitado e deferido mandado de busca e apreensão para residência dele. Assim, na data dos fatos efetuaram o cumprimento da referida ordem, tendo sentido forte cheiro de entorpecentes durante as buscas no closet do casal, onde havia pertences de ambos e ali foi encontrada uma caixa contendo “drogas gourmet”. Questionado o réu admitiu a prática delitiva, mas negou a participação da ré.

O policial civil Fábio Gustavo Giuliani asseverou que durante as investigações foi apurado que o réu efetuava o tráfico há cerca de um ano, através de perfis de Instragam, os

quais foram monitorados. Receberam denúncia de uma mãe, que o réu teria vendido maconha para seu filho. Viu as postagens que o acusado fazia a respeito da venda das drogas. Para receber o dinheiro das transações criminosas o réu se valia da chave pix da corré, sua companheira. O réu detinha diversos perfis na internet e de tempos em tempos alterava os mesmos para ludibriar o monitoramento. As drogas, por vezes, eram entregues pelo próprio réu que se valia de seu veículo para tanto. Acrescentou, ainda, que durante as investigações fez o levantamento das compras do acusado junto a plataforma Mercado Livre e verificou que o mesmo já comprava microtubos do tipo *eppendorfs* em 2017.

Os agentes foram firmes e seguros em seus depoimentos, devendo pesar o fato de, presumidamente, agirem em consonância com o interesse público, visando tão-só o esclarecimento da verdade e a manutenção da ordem

Este é o entendimento adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo sob 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. O depoimento testemunhal do agente policial somente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam, com outros elementos probatórios idôneos” (Habeas Corpus nº 74.608-0, rel. CELSO DE MELLO, j. 18.2.97).

No mesmo diapasão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pela demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito” (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP – Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª Turma, j. 15.5.2011, DJe 1.6.2011).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. (...) Não há falar em ilicitude das provas produzidas, porquanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na

verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório” (HC 136.220/MT – Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – 5ª Turma, j. 23.2.2010, DJe 22.3.2010).

Verifica-se que as pontuações feitas pela combativa defesa não são capazes de afastar a versão acusatória e invalidar a integridade dos depoimentos policiais.

Outrossim, não há por que duvidar dos depoimentos destes que estão em sintonia com as demais provas colhidas durante a instrução criminal, inexistindo qualquer indício de que os mesmos tenham sido mendazes ou tivessem qualquer interesse em prejudicar os acusados.

Também não parece plausível que os policiais se dariam ao capricho de alterar a dinâmica dos fatos e juntar a mencionada quantidade de drogas e apetrechos, bem como mentir sobre as diligências e investigações apenas para incriminar os apelantes gratuitamente.

Conclui-se que não recaem dúvidas sobre a narrativa dos policiais, pois inexitem nos autos elementos que lancem dúvidas sobre a isenção e integridade dos agentes da lei, presumindo-se legítimos, até prova em contrário, os depoimentos

de pessoas escolhidas pelo Estado para desempenhar a nobre função de proteção da população, vez que paradoxal seria adiantar-lhes a confiança necessária para que assumissem tal tarefa e recusar-lhes idêntico crédito quando viessem depor em juízo.

Com efeito, não se pode presumir que a ação dos agentes da lei, investidos pelo Estado em função de vigilância e repressão, tenha por destinação a incriminação de cidadãos inocentes. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade na conduta dos policiais.

Portanto, não há nos autos qualquer indício de falsa imputação de crime a inocente.

A amiga da acusada MARIA, Thainá Alves, atestou em seu depoimento em juízo que sabia que a ré vendia cosméticos pela internet, chegando a comprar produtos dela.

De igual forma, a testemunha Leandra Vitória da Silva Rezende afirmou em juízo que foi convidada pela ré para vender cosméticos com ela, divulgando os produtos na rede social Instagram, sendo que os pagamentos eram feitos na conta da corré.

Fábio Tavares Marzagão Pinna,

amigo de infância do acusado, em seu depoimento em juízo, indicou que os corréus estão em um relacionamento há cerca de três/quatro anos e moram juntos há dois anos.

Ainda, a testemunha Nicolas Maicon Fialho dos Santos disse que o réu trabalhava no mercado livre, com cosméticos e sua família tinha táxi.

Simone Vecchio da Silva, ao ser ouvida em juízo, asseverou ser vizinha das partes e informou que já utilizou os serviços de táxi do réu por três anos.

Por fim, a testemunha José Sidney Ortiz Filho afirmou em juízo que conhece a família do réu e em abril de 2024 empregou o mesmo em sua empresa de ar condicionado na qualidade de ajudante geral, porém sem registro, pois todos os seus funcionários são prestadores de serviço.

Ao passo que o corréu MÁRCIO, ao ser interrogado na fase inquisitiva e em juízo, confessou a prática do delito de tráfico de entorpecentes, afirmando que realiza a venda de drogas há cerca de um ano, mas a corré não participava do esquema, inventando mentiras para receber o dinheiro na conta bancária dela. Aduziu que a corré não residia em sua casa, apenas frequentava o local como namorada. Costumava guardar as drogas na parte de fora do imóvel, porém no dia da diligência policial acabou guardando no closet.

Eis que, a confissão é a prova por excelência. É a *probatio probatissima*. Em princípio, é tudo de que se necessita para se ter por demonstrada a autoria de um delito, desde que seja verossímil, certa, clara, persistente e coincidente com outros elementos.

É certo que a confissão, que não conflita com as demais provas produzidas e, desde que não demonstrada a sua eventual falsidade mediante prova idônea, cujo ônus passa a ser do confitente, é marco indelével da autoria, autorizando e servindo como sucedâneo para uma decisão condenatória.

Nesse sentido, "*a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencia a insinceridade justifica sua recusa*" (RJDTACRIM 12/112), circunstância esta que não se apresenta no presente caso.

Por outro lado, a corré MARIA, em seu interrogatório judicial, negou todas as imputações, alegando que não morava na casa, apenas tinha pertences no local, pois as vezes dormia lá. Não tinha conhecimento da existência de drogas no imóvel. Vendia cosméticos pelo Instagram. O réu teria pedido sua conta emprestada alegando que assim poderia virar cliente preferencial no banco, dizendo que os valores eram provenientes da venda de

cosméticos e peças de moto.

No entanto, esta última versão exculpatória não convence, pois, além de não ter sido comprovada, restou completamente dissociada dos demais elementos de convicção colhidos.

Primeiramente a alegação dos corréus de que não coabitavam foi afastada pela testemunha Fábio, amigo de longa data do corréu MÁRCIO, que indicou em juízo que os acusados moravam juntos há cerca de um ano. Fato que também foi confirmado pela depoente Daniela Correa dos Santos na Delegacia, indicando que faz faxina na casa de MÁRCIO e MARIA quinzenalmente, trabalhando para o casal há um ano (fls. 05). Assim, apesar de negarem, restou claro que os acusados eram conviventes.

Não obstante, parece pouco provável que a acusada não soubesse da presença das drogas em sua residência, uma vez que estavam sendo armazenadas no interior do closet do casal, tendo o policial responsável pelo cumprimento do mandado de busca e apreensão sido categórico ao indicar que era possível sentir forte cheiro de drogas no local e que no closet havia pertences de ambos os acusados. Bem como, é pouco crível que o acusado MÁRCIO armazenasse entorpecentes de tão alto valor, fonte do seu sustento, na parte de fora do imóvel, sujeitos aos elementos e até eventual subtração. Não obstante, é certo que na residência, além dos

entorpecentes, foram encontrados diversos apetrechos comumente empregados no preparo e embalo para venda, como balança de precisão, rolos de filme plástico e diversos sacos plásticos do tipo “zip”.

Também causa estranheza que a corré empreste sua conta bancária ao companheiro, a mesma que se valia para receber pelas vendas realizadas, recebendo inúmeras transações, por vezes de elevadas quantias, sem uma justificativa crível do corréu. Observando-se através dos documentos juntados que desde janeiro de 2024, a ré passou a receber valores significativos decorrentes da venda de entorpecentes, geralmente via Pix (fls. 233/237, 307/426 e 427/491). Não se tratando de pessoa simples e de pouco estudo, mas sim, como bem colocado pelo *parquet*, de pessoa extremamente articulada e inteligente, de modo que não é crível supor que ela não desconfiasse da mercancia ilícita, até porque, como alegado pela própria, o genitor está preso por crime idêntico.

Ademais, a acusada indicou experiência no comércio eletrônico, inclusive na criação de perfis na internet, justamente o meio escolhido pelo corréu para realização do narcotráfico, indicando, assim, que ela tinha total capacidade de auxiliar o companheiro no comércio espúrio. Tendo ainda acesso a estudantes universitários, os quais, como se sabe, são grande maioria na clientela de drogas de alto padrão.

Verifica-se, portanto, que os ora

réus não lograram produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-los da condenação. Sendo certo que a explicação malfeita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores.

Inclusive, como já dito anteriormente, parece pouco provável que os policiais se deem ao extenso trabalho de forjar informações e a apreensão de drogas apenas para estragar a vida dos réus, de maneira gratuita, colocando em risco suas ilibadas carreiras.

Assim, em face da natureza, da considerável quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos, estando individualmente embalados e prontos para entrega a terceiros, e também do sugestivo contexto fático em que ocorreu a prisão em flagrante, fica patente a destinação comercial dos mesmos.

Importante notar que a prova da mercancia não necessita ser direta, mas pode ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico a sustentar a distribuição comercial do entorpecente.

O tipo penal do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 tem conteúdo múltiplo e descreve diversas condutas, sendo o bastante para a sua caracterização a prática de apenas uma delas. Da mesma forma, é inexigível a *traditio* para a consumação do delito.

Nesse sentido:

“Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização” (RT 714/357).

Frisa-se, ainda, que também ficou suficientemente demonstrado o conluio entre os acusados, com estabilidade na prática da narcotraficância, restando provada, assim, a atuação reiterada e organizada de ambos no comércio ilícito de entorpecentes, bem como a sua associação.

Através das diligências juntadas aos autos é possível constatar que os acusados atuavam como membros ativos em associação criminosa destinada a preparar e vender drogas. Sendo observado que o casal residia no imóvel onde as drogas eram armazenadas e, inclusive, preparadas, haja visto a apreensão de apetrechos para tanto, além de se valerem da conta bancária da ré para receber os valores pela venda de drogas, a qual era praticada de modo online pelo correu.

O próprio acusado indicou que realizava o narcotráfico há cerca de um ano, o que restou comprovado

pelas transações bancárias apontadas nos autos, que atestam o recebimento de valores significativos na conta bancária da ré, ao menos desde janeiro de 2024.

Eis que se está diante de uma produção organizada e nada amadora, em que os réus, mediante coordenação prévia, acertando todos os detalhes de logística, tratavam de forma bem-sucedida de considerável montante de variadas drogas, se valendo de diversos perfis em redes sociais e entregas a domicílio, demonstrando assim experiência no comércio ilícito.

Restou indicado nos autos que os apelantes vinham praticando o narcotráfico em elevada escala, anteriormente à localização dos entorpecentes apreendidos nestes autos, revelando a estabilidade existente entre os integrantes do grupo, atuando conjuntamente na traficância na cidade, circunstância caracterizadora do crime de associação para o tráfico de entorpecentes.

Ainda, ressalta-se que parece pouco crível que pessoas amadoras e iniciantes no tráfico estivessem em posse desta quantidade de drogas, ou tivessem tamanha organização (AREsp 2.205.414).

A propósito:

“O expressivo volume de

entorpecente e o modus operandi utilizado, dúvida não resta de que se dedica à atividades criminosas” (HC 723.861 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça)

“A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas. [...]” (STF HC 109.236/SP Rel. Min. Cármen Lúcia j. 13.12.11 DJU 14.23.12).

Comprovada, assim, a estabilidade e permanência de sua ligação em organização criminosa, necessária à tipificação do delito previsto no artigo 35 da Lei de Drogas.

A associação, pelo que se apurou, era marcada pela estabilidade. Não houve cooperação isolada ou truncada pelo tempo. É conveniente destacar que a sociedade criminosa da qual os réus faziam parte restara caracterizada, com todos os seus contornos, consumava-se e se estendia no tempo.

Por fim, é sabido que os crimes desta natureza, por serem cometidos sempre na clandestinidade, são daqueles que podem ser comprovados por indícios veementes como os colhidos nos presentes autos.

Eis que, em que pesem os argumentos apresentados pela combativa defesa, revela-se não só correta, como necessária a condenação dos réus pelos delitos a eles imputados, pois encontra-se suficientemente baseada no conjunto probatório carreado aos presentes autos.

Dessa forma, uma vez configurados os crimes descritos na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, como analisado, a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas, e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção compilados ao longo da *persecutio criminis*.

Com relação à fixação das penas, agiu corretamente o M.M. juízo *a quo*, visto que as mesmas foram determinadas dentro dos limites legais e se encontram devidamente motivadas, individualizadas e adequadas à hipótese dos autos, não se cogitando alteração.

A pena-base dos delitos de tráfico e associação para o tráfico foram estabelecidas corretamente acima de seu patamar mínimo legal para ambos os acusados, vez que é inegável que a conduta dos réus se mostra altamente reprovável, pois como elencado nos autos, os mesmos foram detidos em posse de elevada quantidade e diversidade de drogas, nada menos que 02 porções de Cannabis sativa L (maconha - haxixe), com peso de 113,7g, 07 porções

de Cannabis sativa L (maconha - haxixe), com peso de 656,6g, 01 porção de Cannabis sativa L (maconha), com peso de 15,69g, 06 pacotes de balas supostamente contendo THC (tetra-hidrocarbinol), com peso de 327,9g, 05 pedras supostamente contendo de “MD” (metanfetamina ou metilona), com peso de 99,01g, 212 comprimidos supostamente de “ecstasy” (metilenodioximetanfetamina), com peso de 93,3g e 48 micropontos supostamente de “LSD” (Dietilamida do Ácido Lisérgico), com peso de 0,78g, o que representa um perigo maior à saúde pública, atingindo incontáveis usuários, isto indica maior afetação ao bem juridicamente tutelado, com a colocação desta grande quantidade de nocivos narcóticos nas ruas de cidade interiorana, as quais, por vezes, não dispõem da estrutura ambulatorial adequada para tratar de casos de overdose.

Assim prevê o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006:

“O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Ainda, a droga conhecida como ecstasy foi classificada pelo DEA (Drug Enforcement Administration) como droga nível 1 (alto potencial de abuso e sem uso médico atualmente aceito) em 1985 e teve seu uso clínico proibido seguindo a

orientação da OMS (Organização Mundial da Saúde). Sendo inquestionável que tem elevado potencial tóxico e pode conduzir a sequelas pelo seu efeito cumulativo¹.

Bem como, no ano de 2016, a imprensa britânica deu atenção às mortes de dez jovens mulheres na Inglaterra. Em comum, todas tinham usado pílulas de ecstasy ou pó de MDMA (nas duas formas, o MDMA é, ou deveria ser, o ingrediente ativo de maior concentração) horas antes de dar entrada em salas de emergência. No ano anterior, foram quatro mortes. Também de mulheres.² Isso que se tem notícia, pois é muito comum que os usuários, por vergonha ou medo, não informem sobre o consumo da droga ao se dirigirem ao pronto socorro.

Ademais, houve um alarmante aumento de apreensões das chamadas “drogas sintéticas” no país. Só no Estado de São Paulo essas ações tiveram crescimento de cerca de 360% no primeiro semestre de 2019 em comparação ao mesmo período de 2018. Nesse espaço de tempo, flagras relacionados a *cocaína* e *crack* evoluíram em torno de 80%.³

A quantidade e natureza da droga consideram o potencial de prejuízo à saúde pública que a atividade do

¹ Artigo da Revista Neurociências - Ed 11: 18-22, 2003 - Revisão Toxicológica e Tratamento da Intoxicação pelo Êxtase, disponível em: <https://periodicos.unifesp.br/index.php/neurociencias/article/view/8889/6422>

² (<https://revistatrip.uol.com.br/trip/mdma-mulheres-e-md-ecstasy-carnaval-mortes-riscos>)

³ <https://veja.abril.com.br/brasil/nos-embalos-do-mdma-a-droga-da-vez-entre-os-jovens/>

traficante venha causar e, tal preceito está em consonância com o princípio da individualização das penas, pois trata de maneira diferente o pequeno traficante daquele já consolidado que lida com maiores quantidades e variedades de entorpecentes.

E, como se não bastasse a autorização legal, saliente-se que é pacífico na jurisprudência a possibilidade de majoração da pena em decorrência da quantidade do entorpecente apreendido, bem como da natureza:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. (...) AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas é pacífico no âmbito deste Sodalício o entendimento de que a fixação da reprimenda básica deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, conforme o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. In casu, a ré foi flagrada com considerável quantidade de cocaína, circunstância apta para exasperar a pena-base. (...) 5. Mantida a reprimenda nos patamares fixados pela Corte local, resta prejudicada a análise do pedido de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, diante da ausência do requisito objetivo previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal. 6. Agravo regimental

desprovido (AGARESP 201403447830, rel, Jorge Mussi, DJe 22/06/2016). Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes capazes de alterar a reprimenda.

Não obstante, como bem colocado a r. sentença, os corréus se valeram de comércio virtual para prática do delito, atingindo um número expressivo de usuários de várias localidades, inclusive menores de idade, sendo ainda meio de mais difícil fiscalização pelas autoridades, circunstâncias estas que tornam a atitude dos réus de alta periculosidade.

Destarte, quando se cuida “Da aplicação da pena”, o ordenamento jurídico impõe que ela se “estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (Cód. Pen., art. 59, caput).

Cumpre, pois, adaptar a sanção repressiva para o crime à periculosidade. A respeito, o Col. Supremo Tribunal Federal já decidiu que, cf.: “(...) A importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas (...)” (RHC 84.571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7.12.2004).

E, o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu que: “Inexiste constrangimento ilegal na

fixação da pena-base quando são levados em consideração elementos concretos dos autos, aptos a justificar a exasperação da reprimenda-base a título de personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. 3. É inviável mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, devendo ser avaliado se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.(...)” (AgRg no REsp n. 1.252.747/MS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 17.12.2013).

Consigno, ademais, que a fixação da pena privativa de liberdade fica a critério do Magistrado sentenciante, dentro da chamada discricionariedade regrada, a qual tem por limite as balizas legais, não podendo o sentenciado escolher a que melhor lhe aprouver.

Aliás, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“(...) Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação (...)” (HC 187.557/SP, rel. Min. Marco

Aurélio Bellizze, 5ª T., J. 8.11.2011).

Por isso, justificável a exacerbação da pena-base, sendo certo que o réu não tem direito subjetivo à estipulação da sanção no mínimo legal, podendo o Magistrado majorá-la a fim de alcançar os objetivos da pena (JCAT, 81-82/666).

Ato contínuo, para o corréu MÁRCIO foi reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, no que diz respeito ao delito de tráfico, reduzindo a pena deste delito na fração de 1/6.

Ainda, é inviável a aplicação do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º da Lei de Drogas, para os acusados, vez que a causa especial de redução de pena deve ser concedida em prol daqueles que, a despeito de condenados pela prática de crime de tráfico ilícito de drogas, estão se iniciando no mundo do crime, tendo, por isso, maior chance de serem recuperados e reintegrados ao convívio social, mediante a imposição de sanções penais menos rigorosas.

Sua aplicação só se justifica em hipóteses bastante reduzidas, pela necessidade de estarem presentes todos os requisitos enumerados no § 4º, do artigo 33, da lei em

comento, o que não ocorre no caso em testilha.

Pelas provas trazidas aos autos, ficou demonstrado que os réus não são meros traficantes eventuais, mas que, ao contrário, apresentam inegável envolvimento com a atividade criminosa, sendo inclusive condenados pelo crime de associação para o tráfico nos presentes autos.

A atuação dos acusados não se tratou de conduta isolada, mas sim ação bem planejada e organizada, empreendendo a traficância em larga escala, através da internet, lidando com expressiva quantidade e diversidade de narcóticos, atuando com sucesso por longo período de tempo. É certo que a enorme benesse em questão não se destina para tráficos empreendidos desta maneira, tudo a evidenciar o envolvimento dos réus na traficância de maneira pertinaz, o que constitui total impedimento à aplicação do redutor de penas e caracterização do delito como tráfico privilegiado, ao que não basta a mera primariedade.

Dessa forma, impossível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 para os corréus.

Totalizando, assim, a sanção de a 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, além de pagamento de 729 dias-multa por infração ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06; 4 anos e 6 meses

de reclusão e ao pagamento de 1020 dias-multa por infração ao art. 35, *caput*, da Lei 11.343/06 para o corréu MÁRCIO e 8 anos e 9 meses de reclusão e ao pagamento de 875 dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06; pena de 4 anos e 6 meses de reclusão e ao pagamento de 1050 dias-multa por infração ao art. 35, *caput*, da Lei 11.343/06, para a corré MARIA, penas estas que se tornaram definitiva devido à ausência de demais causas modificativas e, portanto, não comportam qualquer alteração.

Por fim, incabível que o regime prisional inicial seja outro diverso do semiaberto para o delito de associação para o tráfico, em razão da existência de expressa determinação legal, uma vez que o próprio Código Penal em seu artigo 33, §2º, estabelece claramente que o condenado à pena superior a quatro anos e que não exceda oito anos iniciará o seu cumprimento em regime inicial semiaberto.

Bem como, no que tange ao cumprimento da pena pelo delito de tráfico, inviável que o regime prisional inicial seja outro diverso do fechado, vez que o próprio artigo 33, em seu parágrafo terceiro, determina que na fixação do regime inicial o magistrado deverá observar não só o *quantum* de pena, mas também o disposto no artigo 59 do Código Penal.

Eis que, no caso em tela, os réus não apresentam circunstâncias judiciais favoráveis, pois demonstram

elevada periculosidade como já pontuado, sendo detidos em poder de elevada quantidade e diversidade de narcóticos, de especial nocividade. No mais, os acusados atuaram com habitualidade e expertise, armazenando as drogas e vendendo-as por meio da internet, valendo-se de diversos perfis, a fim de ludibriar as investigações policiais, e até mesmo entregando a domicílio, atingindo menores de idade, circunstâncias estas que tornam a atitude dos réus de alta periculosidade e extremamente reprovável, mantendo nefasto vício, que cada vez ceifa mais vidas jovens, demonstrando, assim, total descaso com a vida alheia na busca pelo lucro pessoal.

Assim, a determinação do regime inicial é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena, não havendo qualquer ofensa às Súmulas 718 e 719, ambas do C. Supremo Tribunal Federal, nem tampouco à Sumula nº 440 do C. Superior Tribunal de Justiça, porquanto a fixação de tal regime decorre dos fatos concretos e da personalidade dos acusados, devidamente comprovados nos autos, e não da mera opinião deste julgador.

Nesse sentido:

“Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias

do crime.” (STF. Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98)

"A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais” (TACRIM - SP - Ap. José Habice - j . 09.03.1998 - RJTACrim 37/354)

Ademais, tal tratamento mais severo corresponde à eficiente medida político-criminal, que busca harmonizar a legislação pátria aos Tratados de Direito Internacionais que tangem ao combate a narcotraficância, dos quais o país é signatário.

Além disso, é certo que a traficância ilícita fomenta a prática de outros delitos, o que faz com que a conduta mereça maior reprovabilidade por parte do Estado.

Este é o entendimento adotado de forma majoritária por este Colendo Tribunal de Justiça:

*“TRÁFICO DE DROGAS
PEDIDO SUBSIDIÁRIO - FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS
BRANDO INADMISSIBILIDADE - REGIME INICIAL FECHADO*

ADEQUAÇÃO À ESPÉCIE DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO - INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 11.464/2007. “Ressalto que há determinação expressa no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, de que as penas por crime hediondo ou equiparado iniciam-se no regime fechado”. RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJ/SP. AP 0057527-71.2011.8.26.0050. Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Marco Antonio Marques da Silva. Data do julgamento: 27/06/2013.

“Tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico (arts. 33, 'caput', e 35, “caput”, ambos da Lei nº 11.343/06).(…) Regime inicial fechado único possível quanto ao tráfico. Inviabilidade de substituição da corporal por restritivas de direitos. Apelo em liberdade prejudicado, já que analisado à altura do julgamento. Apelo ministerial provido, improvidos os das defesas.” (TJ/SP. AP 0010278-68.2012.8.26.0510. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal. Relator(a): Luis Soares de Mello. Data do julgamento: 02/07/2013)

“Tráfico de entorpecentes. Réu que, em local conhecido como ponto de venda de drogas, ao pressentir a iminência da abordagem por guardas municipais, desvencilha-se de sacola contendo 6 porções de maconha, 19 porções de cocaína e 82 pedras de crack. Localização, em seu poder e ao ensejo de revista, de R\$ 62,00 sem comprovação satisfatória de origem. Palavras dos guardas municipais coerentes e harmônicas. Versões exculpatórias

dissonantes e das mais inconsistentes. Alegação de flagrante forjado repelida. Destinação mercantil das drogas bem evidenciada. Pleito de desclassificação da conduta repelido. Condenação, pelo tráfico, bem decretada. Penas que já beneficiam o acusado. Redução, com lastro no artigo 33, § 4º, não questionada pela acusação. Substituição da pena corporal por restritivas de direitos incompatível com crime equiparado a hediondo. Regime fechado necessário e decorrente, inclusive, de lei (Lei nº 11.464/07). Apelo improvido.” (TJ/SP. AP 0071629-66.2012.8.26.0114. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal. Relator(a): Pinheiro Franco. Data do julgamento: 04/07/2013).

Fica patente, portanto, que o regime fechado é o único que se mostra apto para atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo-se, integralmente, a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva de ambos os acusados são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva dos corréus. Recomendem-se os réus na prisão em que se encontram.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**

RELATOR