



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054, de Rio do Sul
Relator: Des. Rodrigo Collaço

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, *CAPUT*, E 35 DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA.

PRELIMINARES.

ALMEJADA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELOS RÉUS MICHAEL E ALINE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR QUE AINDA PERDURAM.

SUSCITADA NULIDADE NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DA CÓPIA DO PROCESSO RELATIVO À QUEBRA DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES AOS AUTOS PRINCIPAIS. IMPERTINÊNCIA. AUTOS DIGITAIS APENSOS. ARGUMENTADA DIFICULDADE DA OBTENÇÃO DE SENHA DE ACESSO. INACOLHIMENTO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA NÃO VERIFICADA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL. PRECLUSÃO. FATO QUE DEVERIA TER SIDO REPORTADO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO.

MÉRITO.

TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA DOS RÉUS MICHAEL, PATRICK E ALINE FUNDADA NA CARÊNCIA DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS. NARRATIVAS DOS POLICIAIS QUE ATUARAM NAS INVESTIGAÇÕES E NO FLAGRANTE QUE UNIFORMES E ROBUSTAS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPERTINÊNCIA. EVENTUAL CONDIÇÃO DE USUÁRIOS DE ENTORPECENTES QUE NÃO AFASTA A CULPABILIDADE OU CARACTERIZAÇÃO DO NARCOTRÁFICO. INVIABILIDADE DA ABSOLVIÇÃO OU DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGAS PARA O CONSUMO PRÓPRIO.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. PROVA OBTIDA POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA QUE DEMONSTRA O



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

2

VÍNCULO ASSOCIATIVO PERMANENTE E ESTÁVEL ENTRE OS CORRÉUS MICHAEL E PATRICK. NEGATIVA DE AUTORIA QUE NÃO ENCONTRA SUSTENTÁVEL NOS ELEMENTOS COLIGIDOS. COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. CONDENAÇÕES MANTIDAS.

DOSIMETRIA.

RÉU PATRICK. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL). IMPOSSIBILIDADE. DENUNCIADO QUE NÃO CONFESSOU A PRÁTICA DELITIVA. ALMEJADA APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE À VISTA DA DEDICAÇÃO DO DENUNCIADO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS.

RÉU MICHAEL. PRIMEIRA FASE. REQUERIDO AFASTAMENTO DO AUMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) NA PRIMEIRA FASE SOB O ARGUMENTO DE QUANTIDADE INEXPRESSIVA DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. INVIABILIDADE. 21 PEDRAS DE CRACK (8,6 GRAMAS) E UM CIGARRO DE MACONHA (0,9 GRAMAS). MAJORAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) MANTIDA. TERCEIRA FASE. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO DITO "PRIVILEGIADO" (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). IMPERTINÊNCIA. DEDICAÇÃO DO DENUNCIADO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. BENESSE INVIÁVEL.

RÉ ALINE. PRIMEIRA FASE. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL INERENTE À QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MIGRAÇÃO PARA A TERCEIRA FASE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. TERCEIRA ETAPA. APLICAÇÃO DA BENESSE CONTIDA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO PELA METADE ANTE A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (11 GRAMAS DE COCAÍNA). PENA DEFINITIVA MINORADA PARA 2 (DOIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA.

REGIME INICIAL DE RESGATE DA REPRIMENDA. PLEITO DE ABRANDAMENTO. INVIABILIDADE PARA OS RÉUS PATRICK E MICHAEL EM RAZÃO DO *QUANTUM*



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

3

DAS CORRELATAS PENAS. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. MODIFICAÇÃO EM RELAÇÃO À RÉ ALINE PARA O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

ALMEJADA SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. DIVERSIDADE E NOCIVIDADE DOS ESTUPEFACIENTES QUE AFASTAM A PRESUNÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA PENA ALTERNATIVA.

PRETENDIDA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DO QUANTUM DAS REPRIMENDAS.

DETRAÇÃO PENAL. INACOLHIMENTO À MÍNGUA DA DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

ALMEJADA REDUÇÃO DA PENA DE MULTA EM RAZÃO DE SUSCITADAS DIFICULDADES FINANCEIRAS. MATÉRIA QUE COMPETE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

POSTULADA RESTITUIÇÃO DOS BENS. AUSÊNCIA DE PROVA DA ORIGEM LÍCITA DO DINHEIRO. ÔNUS QUE COMPETIA À DEFESA. DEVOLUÇÃO AO RÉU MICHAEL DOS DEMAIS UTENSÍLIOS APREENDIDOS ANTE A INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS A INDICAR SEU EMPREGO NO EXERCÍCIO DA NARCOTRAFICÂNCIA.

RECURSO DO RÉU PATRICK DESPROVIDO. RECURSO DOS RÉUS MICHAEL E ALINE PARCIALMENTE PROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054, da comarca de Rio do Sul (Vara Criminal), em que são apelantes Patrick Orlando de Moura e outros, e apelado o Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Quarta Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, dar



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

4

parcial provimento ao recurso da ré Aline a fim de redimensionar a pena para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa; dar parcial provimento ao recurso do réu Michael para deferir a restituição de bens apreendidos, nos termos da fundamentação; e desprover o recurso do réu Patrick. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado em 17 de novembro de 2016, os Exmos. Desembargadores Jorge Schaefer Martins (Presidente) e Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer.

Funcionou como representante do Ministério Público o Exmo. Procurador de Justiça Rogério Antônio da Luz Bertocini.

Florianópolis, 18 de novembro de 2016

Rodrigo Collaço
RELATOR



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

5

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado ofereceu denúncia contra Michael Dave do Amaral, Laisa Adriana dos Reis e Patrick Orlando de Moura, vulgo "Tic Tac", pelo cometimento, em tese, dos crimes de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, e 35, *caput*, todos da Lei n. 11.343/2006) (art. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal) em razão dos fatos assim narrados na peça acusatória:

"Desde o início do ano de 2015, a Agência de Inteligência do 13º Batalhão da Polícia Militar de Rio do Sul (P2) realizou investigações através de monitoramento telefônico e presencial a fim de apurar notícias do envolvimento do denunciado Michael Dave do Amaral com o tráfico de entorpecentes.

I - Da Associação para o Tráfico:

No curso das interceptações das comunicações telefônicas levadas a efeito nos autos de n. 0002235-07.2015.8.24.0054, apurou-se que os denunciados Michael Dave do Amaral, Laísa Adriana dos Reis Moreira, Patrick Orlando de Moura e Alini Maria Bertoldi, pelo menos desde o mês de fevereiro de 2015 até a data das prisões em flagrante, em 18 e 23 de junho de 2015, em comunhão de esforços e acordo de vontades, associaram-se para a prática da narcotraficância nesta Comarca de Rio do Sul.

Desenvolveu-se, assim, a sistemática da organização voltada ao comércio espúrio de entorpecentes. O denunciado Michael era o comandante da associação criminosa, enquanto Patrick era seu funcionário e braço direito. A denunciada Alini era namorada/companheira de Patrick e o auxiliava com a aquisição, transporte e venda dos entorpecentes. Por sua vez, a denunciada Laísa, namorada/companheira de Michael, auxiliava-o com o depósito de drogas em sua residência, bem como com o seu transporte diário ao ponto de vendas dos entorpecentes.

Os denunciados Michael, Patrick e Alini ainda eram responsáveis pela aquisição e transporte das drogas para mercancia e faziam, ainda, o comércio de entorpecentes a "varejo", mediante a venda e entrega de drogas a consumo diretamente aos usuários.

Ressalta-se que as vendas aos usuários ocorriam, principalmente, na casa de propriedade de Michael, localizada na Rua Helmuth Keske, n. 51, Bairro Barragem, Loteamento Liberdade, Município de Rio do Sul/SC, a qual era destinada apenas para este fim, uma vez que ele residia com Laísa, e esta lavava-o pela manhã e buscava-o no final do dia, bem como disponibili-



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

6

zava seu veículo para ele fazer os "corre" (negociações de entorpecentes).

Os denunciados Michael e Patrick passavam a maior parte do dia na residência acima mencionada realizando a venda direta ao usuários, que chegavam, adquiriam os entorpecentes e prontamente deixavam o local. Contudo, alguns usuários permaneciam no local consumindo a droga adquirida, uma vez que a residência também funcionava como ponto de consumo.

Patrick ainda vendia entorpecentes embaixo da Ponte do Elevado, no Centro deste Município de Rio do Sul, juntamente com Alini, os quais adquiriam as drogas no Loteamento Miranda, neste Município, para, posteriormente, fracioná-la e vendê-la aos usuários.

Os entorpecentes comercializados por Patrick e Alini embaixo da Ponte do Elevado eram mantidos em depósito e guardados na residência deles, situada na Rua Sete de Setembro s/n, (primeira casa a direita saindo do elevado), Bairro Centro, Município de Rio do Sul/SC.

Já os entorpecentes comercializados na residência de Michael por ele e Patrick, eram guardados e mantidos em depósito nas residências de Michael e de Laísa, esta última situada na Estrada das Madeiras, s/n, Bairro Barragem, Município de Rio do Sul/SC.

Dessa forma, a associação estável entre os denunciados Michael Dave do Amaral, Laísa Adriana dos Reis Moreira, Patrick Orlando de Moura e Alini Maria Bertoldi restou evidenciada durante a interceptação telefônica de n. 0002235-07.2015.8.24.0054, que constatou a frequente negociação de drogas, tanto aquisição quanto transporte e venda, por eles conjuntamente.

II - Do Tráfico de Drogas:

Nessa senda, após constatarem através de interceptação telefônica nos autos de n. 0002235-07.2015.8.24.0054 o comércio realizado pelos denunciados, Policiais Militares constataram que, no dia 18 de junho de 2015, a denunciada Alini Maria Bertoldi deslocou-se ao Loteamento Miranda, nesta cidade de Rio do Sul/SC, possivelmente para compra de drogas, razão pela qual, por volta das 16 horas, quando retornava, realizaram sua abordagem em frente a sua residência, na Rua Sete de Setembro, s/n, (primeira casa a direita saindo do elevado), Bairro Centro, Município de Rio do Sul/SC.

Durante a abordagem, Policiais Militares constataram que a denunciada Alini Maria Bertoldi, em união de desígnios com o denunciado Patrick Orlando de Moura, trazia consigo 1 (uma) peteca de substância semelhante a cocaína, pesando aproximadamente 11 gramas, envolta em um plástico transparente, acondicionada em suas vestes íntimas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme termo de exibição e apreensão de fl. 55/56 e laudo de constatação de fl. 59/60.

Diante do flagrante, os Policiais Militares adentraram na residência dos denunciados Alini Maria Bertoldi e Patrick Orlando de Moura, no endereço acima mencionado, oportunidade em que flagraram Patrick sentado nos pés da cama picando maconha e fazendo cigarros, diante disso procederam buscas no interior da residência, momento em que constataram que Patrick e Alini,



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

7

em comunhão de esforços e uniões de desígnios, guardavam e mantinham em depósito 2 (dois) cigarros de substância semelhante a maconha, pesando 0,3 gramas cada, 1 (um) torrão de substância semelhante a maconha, pesando 48 gramas, e 9 (nove) pedras de substância semelhante a crack, embaladas com papel alumínio, pesando 5 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme termo de exibição e apreensão de fl. 55/56 e laudos de constatação de fls. 57/58, 58/59 e 61/62.

Referida operação resultou na lavratura do presente auto de prisão em flagrante, registrado sob o n. 0002870-85.2015.8.24.0054.

Em continuidade às investigações nos autos n. 0002235-07.2015.8.24.0054, Policiais Militares da Agência de Inteligência do 13º Batalhão de Rio do Sul deram cumprimento aos mandados de busca e apreensão em desfavor dos denunciados Michael Dave do Amaral e Laísa Adriana dos Reis Moreira, que resultou na lavratura do auto de prisão em flagrante n. 0003027-58.2015.8.24.0054.

Foi assim, que no dia 24 de junho de 2015, por volta das 14h45min, Policiais Militares deslocaram-se até a residência, que servia de ponto de venda, do denunciado Michael Dave do Amaral, localizada na Rua Helmuth Keske, n. 51, Bairro agem, Loteamento Liberdade, Município de Rio do Sul/SC, e após minuciosa busca, constataram que o ora denunciado guardava e mantinha em depósito 21 (vinte e uma) pedras de substância semelhante a crack, embaladas em papel alumínio, pesando 8,4 gramas no total, 1 (um) cigarro de substância semelhante a maconha, pesando 0,9 gramas, 3 (três) rolos de papel alumínio, 1 (um) esmurrugador de maconha, 1 (um) facão e 1 (uma) faca, e R\$ 50,00 (cinquenta reais em espécie), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de apreensão de fl. 35/36 e laudos de constatação de fls. 55/56 e 57/58, todos dos autos n. 0003027-58.2015.8.24.0054.

Constatou-se, ainda que o comércio proscrito desenvolvido pelo denunciado Michael Dave do Amaral atingiu o adolescente Leonardo Luis de Moura, de 17 anos de idade, pois, no momento da abordagem policial, o menor estava no interior do imóvel localizado Rua Helmuth Keske, n. 51, Bairro Barragem, Loteamento Liberdade, Município de Rio do Sul/SC, fazendo uso de um cigarro de maconha com a aquiescência e na presença do denunciado Michael, ainda trazendo consigo um torrão de substância semelhante à maconha, com peso bruto de 1,4g, conforme termo de apreensão de fl. 81 e laudo de constatação de fl. 82, que lhe foram fornecidos pelo denunciado Michael.

Posteriormente, na mesma ocasião, os policiais deslocaram-se até a residência da denunciada Laísa Adriana dos Reis Moreira, localizada Estrada das Madeiras, s/n, Bairro Barragem, Município de Rio do Sul/SC, e após minuciosa busca, constataram que os denunciados Laísa Adriana dos Reis Moreira e Michael Dave do Amaral, em comunhão de esforços e uniões de de-



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

8

sígnios, guardavam e mantinham em depósito 3 (três) pedras de substância semelhante a crack, embaladas com papel alumínio, pesando no total 1,4 gramas, 1 (um) torrão de substância semelhante a maconha, embalado em um plástico transparente, pesando 9,6 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme termo de exibição e apreensão de fls. 37/38 e laudo de constatação de fls. 59/60 e 61/62, todos dos autos n. 0003027-58.2015.8.24.0054.

Foram apreendidos, além das drogas e objetos para decifrá-las, 3 (três) aparelhos celulares, R\$ 400,00 (quatrocentos reais) em espécie, 3 (três) chips de celulares e uma folha de caderno com anotações de nomes e valores, que aliados às condutas dos denunciados demonstram o proceder ilícito no comércio de drogas.

Ressalta-se que as substâncias acima descritas, objeto dos laudos de constatação preliminares de fls. 57/62 dos autos n. 0002870-85.2015.8.24.0054 e fls. 55/62 dos autos 0003027-58.2015.8.24.0054, têm a capacidade de provocar dependência física e/ou psíquica, sendo o seu comércio e uso proscritos em todo o Território Nacional, nos termos da Portaria n. 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde" (fls. 93-101).

Encerrada a instrução e apresentadas alegações finais, sobreveio sentença com o seguinte dispositivo:

"Ante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia, para: A) CONDENAR o acusado Michael Dave do Amaral, qualificado nos autos, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, cada qual no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao disposto no artigo 33, *caput*, c/c 40, VI, ambos da Lei 11.343/06, c/c 65, I do Código Penal; B) CONDENAR o acusado Michael Dave do Amaral, qualificado nos autos, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, cada qual no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao disposto no artigo 35, *caput* da Lei 11.343/06 c/c 65, I do Código Penal; C) CONDENAR o acusado Patrick Orlando de Moura, qualificado nos autos, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 05 (cinco) de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, cada qual no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao disposto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, c/c 65, I do Código Penal; D) CONDENAR o acusado Patrick Orlando de Moura, qualificado nos autos, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, a



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

9

ser cumprida em regime fechado, e ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, cada qual no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao disposto no artigo 35, *caput* da Lei 11.343/06 c/c 65, I do Código Penal; E) CONDENAR a acusada Alini Maria Bertoldi, qualificada nos autos, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada qual no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao disposto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06; F) ABSOLVER a acusada Alini Maria Bertoldi da imputação que a ele foi feita de infração à norma do artigo 35 da Lei 11.343/06, o que faço com base no artigo 386, VII do Código de Processo Penal. G) ABSOLVER a acusada Laísa Adriana dos Reis Moreira da imputação que a ela foi feita de infração à norma dos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06, o que faço com base no artigo 386, VII do Código de Processo Penal. H) DECLARAR A PERDA em favor da União dos objetos apreendidos (à exceção dos valores apreendidos com a acusada Laísa, que a ela deverão ser restituídos), que deverão ser revertidos ao FUNAD/SENAD; observa-se que os objetos são todos de utilização na narcotraficância, seja para embaral e cortar a droga, seja para a comunicação com usuários e fornecedores, como restou comprovado nas interceptações telefônicas; dado seu diminuto valor, deverão ser os bens encaminhados a uma das instituições conveniadas, procedendo o sr. Secretário do Foro a destruição/envio à reciclagem do papel alumínio. A pena de multa deverá ser paga na forma do artigo 50 do Código Penal, no prazo legal de 10 (dez) dias, corrigida monetariamente, sob pena de execução por dívida de valor (artigo 51 do CP). NEGO aos acusados condenados o direito de recorrer em liberdade, o que faço com base nas razões de fls. 79-80 dos presentes autos e 98-99 dos autos em apenso, que até o momento são mantidas, com o acréscimo da motivação explicitada por sentença para o reconhecimento da dedicação dos acusados Michael e Patrick às atividades criminosas. Custas pelos acusados condenados, proporcionalmente, posto que que não demonstraram incapacidade para seu recolhimento [...] (fls. 392-395).

Contra esse pronunciamento, Patrick Orlando de Moura interpôs recurso de apelação, sustentando, em suma, a ausência de provas da autoria delitiva com relação ao tráfico de entorpecentes. Quanto à associação criminosa, afirma não estar devidamente demonstrada nos autos. No tocante à dosimetria da pena, pugna pela aplicação da atenuante relativa à confissão espontânea, nos moldes do art. 65, inciso III, alínea "d", do CP. Já na terceira etapa, pretende a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33,



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

10

§ 4º da Lei 11.343/2006. Almeja, ainda, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ou, alternativamente, a fixação do regime aberto para resgate da reprimenda. Por fim, requer a detração da pena (fls. 423-447).

Da mesma forma, Aline Maria Bertoldi interpôs recurso de apelação, almejando, preliminarmente, a revogação da prisão preventiva e a decretação da nulidade nas interceptações telefônicas. No mérito sustenta a ausência de provas contundentes acerca da autoria delitiva com relação ao tráfico de drogas, requerendo a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas. Com relação à individualização da reprimenda, aduz que o aumento da pena-base em razão da natureza da droga deve ser afastado por não ter considerado a pequena quantidade apreendida. Na terceira fase, almeja a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Pretende também a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Na hipótese de manter a pena privativa de liberdade, requer a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77 do CP, ou, alternativamente, a fixação do regime inicial aberto. Insurge-se, ainda, com relação ao perdimento dos bens apreendidos por inexistir comprovação de que foram adquiridos no comércio de entorpecentes. Por fim, requer a detração penal (fls. 467-517).

Irresignado, Michael Dave do Amaral também interpôs recurso, reiterando as razões da ré Aline e sustentando, em suma, a ausência de provas contundentes acerca da associação criminosa (fls. 548-621).

Contrarrazões pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (fls. 626-652).

O Excelentíssimo Procurador de Justiça Carlos Eduardo Abreu Sá Fortes emitiu parecer pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (fls. 626-652).



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

11

VOTO

1. Preliminares:

1.1. Da revogação da prisão preventiva

Em sede recursal, almejam os apelantes Aline Maria Bertoldi e Michael Dave do Amaral a revogação da prisão preventiva alegando, em suma, a ausência de ofensa à ordem pública, a inconstitucionalidade da prisão preventiva para conveniência da instrução criminal, além da possibilidade de substituição da prisão por medidas cautelares diversas.

Como se sabe, a segregação cautelar é medida excepcional diante da preservação maior dos valores da liberdade e da presunção de não culpa inculpidos no ordenamento nacional, cabendo sua decretação tão somente quando atendidos os requisitos estabelecidos pelo CPP, notadamente aqueles do seu art. 312, em decisão devidamente fundamentada (art. 315 do CPP) pela autoridade judicial com base na situação fática concreta. Logo, para a manutenção da prisão cautelar não bastam afirmativas genéricas ou calcadas apenas no suposto cometimento do ilícito, ainda que este seja grave. A restrição é reservada aos casos em que, comprovada a materialidade e existente indício suficiente da autoria, seja ela necessária à garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou ainda, para assegurar a aplicação da lei penal, sob pena de constrangimento ilegal.

Sobre o assunto, ensinam Eugênio Pacelli e Douglas Fischer:



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

12

"Com efeito, a prisão cautelar é utilizada, e somente aí se legitima, como instrumento de garantia da eficácia da persecução penal, diante de situações de risco real devidamente previstas em lei. Se a sua aplicação pudesse trazer consequências mais graves que o provimento final buscado na ação penal, ela perderia a sua justificação, passando a desempenhar função exclusivamente punitiva. A proporcionalidade da prisão cautelar é, portanto, a medida de sua legitimação, a sua ratio essendi." (Curso de Processo Penal, 13. Ed. Editora Lúmen Juris, p. 505)

Na hipótese, contudo, os pleitos de revogação da prisão preventiva sob o argumento de ausência de fundamentação da decisão não merecem guarida.

Registra-se que, as decisões de fls. 79-80 dos autos principais e 98-99 dos autos em apenso foram devidamente fundamentadas, tendo o magistrado sentenciante reiterado os termos ante a verificação da permanência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Como se verá, os indícios de autoria delitiva encontram-se suficientemente demonstrados e, não fosse isso, os requisitos da custódia cautelar verificados quando da homologação do flagrante (fls. 79-80) e ratificados na decisão de fl. 173, ainda perduram.

Veja-se que, dos resumos das interceptações telefônicas (fls. 31-53), há meses os denunciados vinham praticando o tráfico ilícito de drogas, comerciando os entorpecentes para diversos usuários que iam até o imóvel do denunciado Michael, cuja residência era utilizada apenas para a prática da atividade ilícita, demonstrando o desapego dos réus às regras sociais.

Ressalta-se, ainda, que a quantidade significativa e variada de estupefacientes encontradas (maconha, crack e cocaína), já embaladas para a venda, também servem de fundamento para a manutenção da segregação cautelar.

Com efeito, a facilidade com que a venda de entorpecentes é re-



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

13

alizada, sobretudo pela rapidez na comunicação e a utilização da própria residência como ponto de venda, aliado ao fato de que os denunciados já são conhecidos entre os usuários de drogas, tornam imprescindível a permanência da prisão preventiva. O panorama, pois, também demonstra que a prisão não poderia ser convalidada noutras medidas cautelares menos drásticas.

Ainda, a complexidade da causa e o encadeamento de atos segundo o rito previsto na lei processual não denotam excesso de prazo no trâmite.

Por essas razões, verifica-se que encontram-se devidamente preenchidos os requisitos do art. 312 do CPP, motivo pelo qual se rechaça os pedidos das defesas neste particular.

1.2. Da ilegalidade das interceptações telefônicas:

Ainda em sede preliminar, os apelantes Aline e Michael pretendem a decretação da nulidade das interceptações telefônicas sob o fundamento de que não há cópias nos autos das decisões relativas ao deferimento da quebra de sigilo das comunicações, bem como não fora disponibilizado ao causídico senha de acesso aos autos n. 002235-07.2015.8.24.0054 para a análise da legalidade das decisões, caracterizando cerceamento à ampla defesa.

Contudo, ao contrário do alegado pela defesa, não se evidencia ilegalidade nas interceptações telefônicas.

Registre-se inicialmente que, em atenção ao art. 8º da Lei n. 9.296/1996, fora determinado em 25.6.15 (fl. 161 – autos n. 0002235-07.2015.8.24.0054) o apensamento dos autos relativos às interceptações telefônicas ao processo principal.

Logo, tendo em vista que à época da audiência de instrução e



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

14

juízo, realizada no dia 20.11.15, os autos já estavam apensados ao processo principal, tem-se que desnecessário anexar as cópias das decisões por serem facilmente acessadas através do Sistema de Automação do Judiciário – SAJ.

Importante destacar, ainda, que por tratar-se de processo sob sigilo de justiça, caberia aos interessados diligenciarem até o cartório e solicitar a senha de acesso aos autos apensos, mediante instrumento de procuração.

Ademais, o momento para insurgir-se acerca de eventual dificuldade na análise das decisões já precluiu, na medida em que durante todo o trâmite do processo não há nenhuma reclamação por parte dos advogados da defesa neste particular.

Diante disso, não merece guarida a tese aventada pela defesa do réus Michael e Aline.

2. Da materialidade e autoria delitivas:

Extraí-se da denúncia, em resumo, que desde o mês de fevereiro de 2015, por meio de interceptações telefônicas, a Polícia Militar do Estado de Santa Catarina constatou que o réu Patrick, associado com o corréu Michael e a corré Aline, realizavam a venda de entorpecentes no Município de Rio do Sul.

Nessa feita, após as investigações, no dia 18 de junho de 2015, por volta das 16h, verificaram que a ré Aline teria se deslocado até o Loteamento Miranda para comprar drogas. Assim, os policiais militares dirigiram-se até a sua residência a fim de realizarem o flagrante. Na ocasião, encontraram 1 (uma) peteca de cocaína (11 gramas) com a denunciada Aline. Já na residência, flagraram o réu Patrick cortando maconha para fazer cigarros, além de apreenderem 1 (um) torrão da substância pesando 48 (quarenta e oito) gramas



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

15

e 9 (nove) pedras de crack, embaladas com papel alumínio, pesando 5 (cinco) gramas.

Seguindo as investigações, no dia 24 de junho de 2015, por volta das 14h45min, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão na casa do denunciado Michael, localizada na Rua Helmuth Keske, foram encontradas 21 (vinte e uma) pedras de crack, embaladas em papel alumínio, pesando cerca de 8,4 gramas, 1 (um) cigarro de maconha, pesando 0,9 gramas, 3 (três) rolos de papel alumínio, 1 (um) esmurrugador de maconha, 1 (um) facão e 1 (uma) faca, além de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em espécie.

Após, as autoridades policiais deslocaram-se até a residência de Michael e Laísa, localizada na Estrada das Madeiras, e ao darem cumprimento ao mandado de busca e apreensão, encontraram 3 (três) pedras de crack, embaladas em papel alumínio, pesando 1,4 gramas e 1 (um) torrão de maconha, embalado em plástico transparente, pesando 9,6 gramas.

A materialidade do crime praticado pelos réus Patrick, Aline e Michael encontra substrato no auto de exibição de fls. 35, 37 e 55-56, no auto de prisão em flagrante n. 360.15.00005 (fl. 2), nos Relatórios de Interceptação telefônica de fls. 31-54 e 40-51, no Boletim de Ocorrência de fls. 22-26, nos relatórios apresentados nos autos apensos n. 0002235-07.2015.8.24.0054, e principalmente pelo Laudo Complementar de Constatação de Substância entorpecente de fls. 57-62 e Laudos Periciais (fls. 123-126, 130-133), além dos depoimentos dos policiais militares colhidos durante a instrução processual.

A autoria, de igual modo, está clara nos autos, em especial em virtude do extenso relatório nos autos em apenso, além dos depoimentos dos policiais militares que realizaram as investigações.

Sob o crivo do contraditório, o denunciado Patrick Orlando de Moura negou a autoria do delito alegando ser dependente químico. Informou



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

16

que ia até a casa de Michael para consumir os estupefacientes junto com outros amigos. Relatou que, saíra da casa de sua mãe porque não queria que ela encontrasse drogas com ele e, por essa razão, o impedisse de ter contato com os irmãos. Alegou que morava sozinho na casa em que fora preso em flagrante (mídia audiovisual de fls. 397-402).

O denunciado Michael Dave do Amaral limitou-se a dizer na fase policial que era usuário de drogas, negando a prática do tráfico de entorpecentes (termo de depoimento à fl. 15 dos autos apensos n. 0003027-58.2015.8.24.0054).

Lado outro, por ocasião do interrogatório judicial, os denunciados Michael e Aline permaneceram calados (fl. 16 dos autos principais e termo de audiência de fls. 397-402).

Sobre os fatos, o policial militar Claudinei Ceola informou com detalhes a dinâmica da prática criminosa que culminou com a busca e apreensão nas residências dos denunciados:

"[...] que participou das investigações; que receberam várias informações à respeito do envolvimento de Michel Dave do Amaral com o tráfico de entorpecentes; que elaboraram um relatório e encaminharam para o ministério público para a interceptação telefônica; que tinha informações de que ele [Michael] se utilizava de terceiros para fazer a venda de entorpecentes para ele; que essa interceptação foi deferida; que encaminharam o pedido no dia 18 de maio; que as interceptações começaram, efetivamente, no dia 28 de maio; que antes disso já tinham monitorado o local; que havia movimento típico de tráfico na residência da rua Helmuth Keske, no Bairro Barragem, de propriedade de Michael; que ele não morava mais ali, usava apenas para o tráfico; que com essa interceptação ficou bem comprovado; que ele residia com a sua amásia, Laisa Adriana dos Reis Moreira; que a residência lá eles utilizavam apenas para o tráfico; que no início das interceptações constataram que o Patrick era o encarregado das vendas na rua Helmuth Keske; que inclusive foram interceptadas diversas mensagens entre ambos acerca da contabilidade do tráfico, do que teria sido vendido; que até no dia 4 de junho foram interceptadas mensagens bem interessantes, onde o Patrick e o Michael trocam mensagens em que Patrick questiona Michael qual a quantidade que



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

17

ele teria feito de drogas para deixar para vender; que eles falam em valores, entre 1000 e 150, que seriam os valores totais que a droga vendida renderia; que Patrick questionou se Michael tinha feito porções de cinquenta ou cem reais; que não dava para entender que droga era pelas mensagens, mas pelo valor das vendas, a gente sabe que é crack; que acompanharam as interceptações durante 25 dias; que nesse decorrer, a esposa de Patrick começou a aconselhar ele para deixar de trabalhar pro Michael, provavelmente para ganhar mais; que em 8 de junho a Aline e o Patrick mudaram-se para o centro da cidade, aqui na rua 7 setembro com a Guilherme Gembala, numa quitinete, local onde eles foram presos, justamente para afastar o Patrick do Michael; que mesmo assim o contato entre eles se mantinha; que o Michael ainda fornecia droga pro Patrick vender aqui; que isso ficou bem evidente nas mensagens e conversas interceptadas; que o Michael utilizava o Patrick para buscar droga; que no dia 12 de junho foi interceptada uma série de mensagens bem interessantes, onde ficou bem evidente que o Michael levou o Patrick no Loteamento Miranda para adquirir entorpecente pra ele [pro Michael]; que utilizaram para ir até o morro um veículo Astra, de cor preta, pertencente a Ademar Manoel Pereira, vulgo toco, que reside próximo a residência do Michael; que eles teriam ido junto; [...] que ficou evidente que o fornecedor de entorpecentes era do Loteamento Miranda; que antes disso, no dia 9, a namorada do Patrick, a Aline, demonstrando o intuito de ficar mais independente do Michael, ela mesma troca mensagens com o fornecedor do Loteamento Miranda; que nesse dia 9 ela perguntou se o fornecedor viria até o morro do chuchu; que na mensagem o fornecedor diz que não poder por ser muito arriscado; que no final da mensagem ela diz que ela mesmo irá subir; que fica bem claro que ela se mostrava bem mais ativa em matéria de coordenar do que Patrick; [...] que no dia 18 de junho, foram interceptadas mensagens do Patrick e dela que davam a entender que eles teriam adquirido cocaína lá no Miranda e, inclusive, o Patrick mandou mensagem pra ela dizendo que tinha perdido o 'bagulho'; que ela respondeu que estava com ela; que a polícia rapidamente montou a operação; que daí eles foram trocando mensagens, ela dizendo que tinha guardado em um lugar onde ninguém ia achar; que daí a polícia tinha certeza que ela estava transportando drogas do Miranda; [...] que também ficou evidente que o Patrick estava junto com ela quando eles adquiriram as drogas por causa das mensagens; [...] que ela pediu pra ele ir pra casa, para aguardar ela e já preparar uns baseado para fumar em cima do elevador; que nesse momento a guarnição viu ele muito nervoso, na frente da casa, aguardando a chegada dela; que então ela foi avistada por outra guarnição em cima do elevador com mais três femininas; que foi solicitada uma policial feminina que viesse fazer a revista pessoal; que foram encontradas cerca de 10,7g de cocaína em posse da Aline; que foram na quitinete, o Patrick estava no interior, foram encontradas mais 9 pedras de crack, 60g de maconha, foram apreendidos os telefones, dado voz de prisão a ambos e conduzidos para a delegacia; que a interceptação telefônica continuou por



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

18

parte do Michael; que enquanto monitorávamos a residência dele, ele recebeu uma informação comunicando a prisão do Patrick; que quando receberam a ligação, o Michael e um outro chamado Eduardo rapidamente saíram da residência e foi cada um para um lado; que continuaram monitorando a residência, e nos primeiros dias o Michael deu uma segurada na troca de mensagens; que posteriormente ele continuou vendendo normalmente; [...] que quem ficou auxiliando o Michael foi o Eduardo; [...] que no dia 23 de junho novamente o Michael pediu auxílio do Ademar, vulgo 'Toco', para ir até o Loteamento buscar entorpecente; que os policiais viram quando o Ademar pegou o Michael na residência da Laísa e foi em direção ao Loteamento Miranda; que tentaram montar uma barreira com uma guarnição para abordá-los quando retornassem; que quando ele estacionou na frente da residência do Michael novamente foi tentado fazer a abordagem, só que ele percebeu a chegada da viatura e empreendeu fuga com o veículo; [...] que no dia seguinte como estavam de posse de mandado de busca e apreensão a gente deu o cumprimento dos mandados de busca na casa do Michael, na casa da Laísa e na casa utilizada como boca de fumo; que na residência da Helmuth Keske foram encontradas 21 pedras de crack e um cigarro de maconha; que as pedras de crack estavam em um bolso de uma calça em um varal; [...] que no momento da abordagem o Michael estava na residência e assim que a viatura chegou ele saiu correndo, sendo pego posteriormente em meio a um matagal; que na residência dele foram encontradas três pedras de crack, 9,8 gramas de maconha e 400 reais em dinheiro; que a polícia conduziu a Laísa juntamente com o Michael; que com relação a Laísa não foi feito auto de prisão em flagrante, mas ela tinha plena consciência das atividades do Michael; [...] que antes de iniciar a interceptação eles [os policiais] faziam campanas para verificar o movimento na residência; [...] que alguns usuários faziam consumo da droga no próprio local; [...] que viram os acusados por várias vezes dentro da residência, fotografaram inclusive; que as namoradas não foram fotografadas, apenas o carro da Aline; [...] que na casa em que o Michael morava com a Laísa também foram apreendidas drogas; [...] que a participação da Laísa foi basicamente em transportar ele para a boca de fumo e a ligação que ela fez pra ele, demonstrando que aparentemente tinha ciência;" (mídia audiovisual de fl. 395).

No mesmo sentido foram os relatos dos policiais militares André Florentino da Luz e Andriago Nazareno de Oliveira também ouvidos sob o crivo do contraditório (mídia audiovisual de fls. 397-402 dos autos principais).

Acerca da credibilidade dos depoimentos policiais, vale frisar:

"O depoimento dos policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

19

probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório, e em harmonia com os demais elementos de prova" (STJ, HC n. 110.869/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. Em 19.11.2009).

Registra-se, as declarações dos policiais são corroboradas pela degravação das interceptações telefônicas, cujo conteúdo demonstra efetivamente a comercialização das substâncias entorpecentes pelos corrêus.

De início, extrai-se do relatório realizado pela autoridade policial que, nas interceptações efetuadas nas linhas pertencentes a **Michael Dave do Amaral**, é possível verificar Michael combinando de entregar estupefacientes a usuários através do telefone celular:

"Na data de 06 de Junho de 2015 por volta das 12h02min, MASCULINO – Daí feio. MICHAEL – Alo. MASCULINO – É o Rodrigo. MICHAEL – Fala memo. RODRIGO – **O eu queria te pagar aquele 200, tem como? MICHAEL – Tem feio, mas calmaria que eu tô no centro, mas já tô chegando aí, só tô fazendo uma comprinha aqui feio.** RODRIGO – eu tô subindo aqui em cima no teu barranco. MICHAEL – Não, mas não vai lá, espera lá na tua casa que eu vou lá. RODRIGO – a agora eu to aqui. MICHAEL – Claro, claro vai lá. **RODRIGO – Tu vai levar lá então? MICHAEL – Vou levar lá fica lá na ponte que eu to indo lá.** RODRIGO – Então tá, daí tu liga no celular. MICHAEL – ta bom então. RODRIGO – Ta valeu. MICHAEL – Valeu mano."

"Na data de 06 de junho de 2015, por volta das 12h42min, RODRIGO – O feio. MICHAEL – O ta onde? RODRIGO – To na ponte. MICHAEL – ta aí ainda? RODRIGO – To. MICHAEL – To chegando aí já. **RODRIGO – Então pode crer, o tu vai, o tu vai pegar ainda? MICHAEL – Vou. RODRIGO – Trás uns 250 então. MICHAEL – Pode crer então.** RODRIGO – Falou" (fl. 72 dos autos apensos n. 0002235-07.2015.8.24.0054).

"Na data de 18 de junho de 2015, por volta das 20h48min, MASCULINO - Então feião. MICHAEL. Tão. **MASCULINO – Tem como fazer aquela mão que te falei antes de sair dali? MICHAEL – Só. MASCULINO – Pode ser? MICHAEL – Claro. MASCULINO – Vem ali na ponte ali.** MICHAEL – Claro vai ali que eu to indo ali. MASCULINO – Ta eu vou indo ali" (fl. 42 dos autos em apenso n. 0003027-58.2015.8.24.0054).



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

20

Em momento diverso, percebe-se Michael perguntando a outro traficante se este ainda teria droga para "colocar pra jogo", dando a entender que estaria precisando de mais entorpecentes, utilizando-se, inclusive, de palavras cifradas para se referirem à maconha - "mofu":

"[...] Na data de 29 de Maio de 2015 por volta das 10553min, TIAGO – com que tu quer falar? MICHAEL – quem ta falando pô? TIAGO – é o Tiago feio. MICHAEL – fala memu. TIAGO – o que tu queria falar? MICHAEL – tem mofu (Maconha) ainda pra jogo (revender)? TIAGO – não sei feio, arrumava pra ti, vou fechar essa semana. MICHAEL – ham, o Adônis tá em casa? TIAGO – não, to aqui na Cris. MICHAEL – até o Adônis? TIAGO – ta tudo, o Adônis, ta tudo aqui, cola ai. MICHAEL – manda ele vir buscar nós ai, nós queremos falar com o Felipe mas dai... TIAGO – eu vou falar com o motorista. MICHAEL – mas manda vir né Tiago eu pago a gasolina pô. TIAGO – claro. MICHAEL – dai avisa nós. TIAGO – ham ham. MICHAEL – falou" (fl. 57 dos autos apensos n. 0002235-07.2015.8.24.0054).

Os inúmeros registros fotográficos feitos durante a investigação também evidenciam o intenso movimento de usuários no imóvel de Michael, destacando-se que, mesmo sem a presença dele, a entrada e saída de pessoas na residência não cessava (fls. 60-70 dos autos em apenso n. 0002235-07.2015.8.24.0054). Vale dizer, inclusive, que Michael residia em outro endereço junto com a sua namorada Laísa, utilizando a casa apenas para a venda e consumo de entorpecentes.

No curso das investigações, após uma denúncia realizada no dia 29.4.15 (fl. 21 dos autos em apenso n. 0002235-07.2015.8.24.0054), os agentes de polícia constataram que **Patrick Orlando de Moura** começara a trabalhar para Michael, permanecendo na residência utilizada para o tráfico durante o dia e negociando a venda de entorpecentes com usuários de drogas (tabela à fl. 85 dos autos em apenso n. 0002235-07.2015.8.24.0054):



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

21

"Na data de 05 de junho de 2015 por volta das 21h41min: PATRICK – dai. JESUS – o Guerreiro é o JESUS tá ligado irmão?, PATRICK – dai?, **JESUS – o irmão eu precisa de um cem pila, ta ligado, daquela DURA, pô, PATRICK – só, mas sobe ai então po. JESUS – tá eu to aqui na frente do Rancho passando aqui agora, PATRICK – só mais eu não ai feio, JESUS – ta aonde?, PATRICK – eu to no barranco feio, JESUS – ali no BIBIO ali né, PATRIC – é, JESUS – ta então eu vou subir no morro ali, PATRICK – pode cre, JESUS – se encontramos ali irmão? PATRICK – espera eu ali perto do mercadinho ali, JESUS – ta eu vou subir bem ali na casa da mão do Pibio um pouquinho pra frente tá ligado? PATRICK – pode cre então, JESUS – valeu"** (fl. 119 dos autos apensos n. 0002235-07.2015.8.24.0054).



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

22

| ORIGEM | DESTINO | DATA | HORÁRIO | CONTEÚDO |
|-------------------------|-------------------------|------------|----------|---|
| 4788313777 | PATRICK 554788837467 | 06/06/2015 | 00:36:13 | Tem drita ai pra fazer duas pro nego |
| PATRICK 554788837467 | 4788313777 | 06/06/2015 | 00:37:19 | Soh n mued tenho q paga o mano amanha... |
| 4788313777 | PATRICK 554788837467 | 06/06/2015 | 00:37:54 | Claro |
| 4788313777 | PATRICK 554788837467 | 06/06/2015 | 02:23:31 | Ai leal o primo Luis vai busca duas dai vou fika com um xeque do nego na rsp de mil e seiscentos reais da ele vai paga meus quatrocentos reais xeque bo |
| 4788313777 | PATRICK 554788837467 | 06/06/2015 | 02:23:36 | M dai vou troca com ele amanha sedo ou vamos nos três troca eu já dei aquelas duas pra segura o xeque fais a mao dai o primo vai leva um zelo e ai |

"Na data de 06 de junho de 2015 por volta das 10h44min: MASCULINO - Então o Panterna, tu tá aonde? PATRICK – Eu to saindo do barraco. MASCULINO – O espera aí então, espera aí que nós. PATRICK – Eu já to indo feio, eu já to aqui no carro do alagoano. MASCULINO – Não mais espera aí que é rapidão eu to subindo, porque eu preciso pegar uma moeda (DROGA) feio, o fumo é bom pra caralho feio, altos fumo. PATRICK – Quanto? MASCULINO – 300 GRAMAS. PATRICK – Mais tu vai pegar com quantos de moeda. MASCULINO – Por duzentos pila (REAIS). PATRICK – Tá eu vou deixar com o PRETO então. MASCULINO – Claro" (fl. 31 dos autos principais).

Posteriormente, também verificou-se que a namorada de Patrick, **Aline Maria Bertoldi**, estava envolvida com o comércio ilícito de drogas. Na conversa interceptada no dia 5 de junho de 2015, depreende-se que o casal devia dinheiro a pessoa de alcunha "Monstro", tendo Aline informado a este que estariam mudando de endereço para conseguir mais dinheiro com a venda



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

23

de estupefacientes:

"[...] ALINE (namorada de Patrick) – ou. PATRICK – fala. ALINE – eu fui na venda e acabei de trombar com o monstro. PATRICK – aham. ALINE - ele veio ver daquela situação dai eu falei que já tava na mão tá ligado, eu falei que tu não veio pra cá porque nós queríamos uma moeda a mais pra pagar mais, dai eu falei que nós íamos parar em frente do rancho para fazer o "reco" (Corre) daí eu não sabia se tua ia vir pagar hoje antes de vir no Rancho ou depois que tu ia ter mais moeda, PATRICK – claro, ALINE – daí ele falou que qualquer coisa ele tá lá em cima amor, PATRICK – tá ele tava meio assim, A-LINE – não ele veio falar de boa, mas dai eu falei que nós já estava com a moeda na mão daí ele ficou igual uma Puta, tá ligado, PATRICK – tu vai vir aqui?, ALINE – mais depois né, se eu conseguir carona [...]" (fl. 82).

Para reforçar ainda mais o seu envolvimento, em outra conversa interceptada no dia 12 de junho, a ré Aline discute com o namorado por este ter ido até o fornecedor de drogas sem ela:

"Na data de 12 de junho de 2015 por volta das 14h33min: ALINE – Tá onde? PATRICK – Eu só fui ali no MONSTRO pegar as COISAS. ALINE – O que que eu te falei, o que eu te falei, que eu ia junto. PATRICK – Não é que eu vou ter que voltar de novo, eu só vim. ALINE – Não quero saber se você vai ter que voltar, não quero saber, eu falei que eu ia junto. PATRICK – Ta. A-LINE – Ta, ta, eu te dou cinco minutos pra tu aparecer aqui, se não na moral eu vou sair e se fode me procurar ta ligado. PATRICK – por favor amor, não faz isso. ALINE – Se fode, se fode" (fl. 33 dos autos principais).

Noutra ligação, efetuada no dia 18 de junho de 2015, a ré informa à interlocutora que irá buscar mais entorpecentes com o fornecedor conhecido como "Monstro":



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

24

"[...] FEMININA – Fala amiga. ALINI – Tão. FEMININA – Fala memo. ALINI – Ta onde? FEMININA – To no Miranda. ALINI – Mas eu to aqui no Miranda e eu não to te vendo, onde é que você tá? FEMININA – Você quer MOFU (FUMO, MACONHA) para jogo? ALINI – Eu quero e vou lá falar com o MONSTRO na real eu vou pegar lá. FEMININA – Que se na real se quiser tem uma massa aqui. ALINI – Tem uma massa, o espere ai, fique ai DARA, que eu já volto que eu tenho que trocar, te falar de uns negócios na real, pode crer, vem vindo me encontrar. ALINI – Eu nem sei onde tu tá. ALINI – Eu to aqui no CHAPÉU, TCHAU. [...]" (fl. 37 dos autos principais).

Dessa feita, da análise das conversas interceptadas aliadas aos relatos dos policiais, conclui-se que os elementos angariados são suficientes para retratar a conduta delitiva dos denunciados.

Dessa maneira, mesmo que os apelantes não tenham sido flagrados em efetivo ato de comércio do estupefaciente, cabe pontuar que o tipo penal previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 descreve dezoito condutas (importar, exportar, remeter, preparar, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas), de forma que a prática de qualquer delas configura o delito. Em suma, "*o delito de tráfico de entorpecentes compreende dezoito ações identificadas pelos diversos núcleos do tipo, sendo certo que o crime se consuma com a prática de qualquer das ações, por se tratar de delito de ação múltipla, no qual são admitidas várias condutas para sua consumação*" (STJ/HC n. 70.217/SP, rel. Min. Gilson Dipp, j. 15.2.2007).

E nem se diga que a simples condição de dependente químico permitiria a desclassificação do crime de tráfico para o delito tipificado no art. 28 da Lei n. 11.343/06.

De fato, "*a condição de usuário de drogas, por si só, não tem o condão de afastar a responsabilidade criminal do agente para o crime de tráfico de drogas*" (Apelação Criminal n. 2012.039268-7, rel. Des. Roberto Lucas Pa-



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

25

checo j. 3.10.12). Na espécie, não se pode refutar a compreensão de que os agentes, sem embargo da alegação de que seriam dependentes, estavam cômnicos de suas condutas antijurídicas voltadas à narcotraficância.

Assim, a manutenção da condenação pelo crime de tráfico de drogas em relação aos apelantes é medida de rigor.

Da mesma forma, em relação ao crime de associação para o tráfico entre Michael e Patrick, a autoria da infração exsurge cristalina das provas reunidas, sobretudo através das interceptações telefônicas realizadas.

Frisa-se que, para a caracterização do delito em questão, é necessária a demonstração da estabilidade e permanência da associação para o cometimento crime, e não a mera coautoria na prática do ilícito.

Na hipótese em apreço, desde o início das investigações (fevereiro de 2015) ficara evidenciado que Michael era o dono do ponto de tráfico, realizado principalmente na sua residência, sendo Patrick uma espécie de braço direito na prática do ilícito, permanecendo na casa durante o dia para receber os usuários de drogas.

Em algumas oportunidades é possível perceber a clara relação entre Michael e Patrick, tendo como exemplo a mensagem em que este pede a Michael para trazer "*mueda pa faze a mao*", dando a entender que estaria precisando de mais drogas para vender (fl. 86 dos autos em apenso n. 0002235-07.2015.8.24.0054):

| ORIGEM | DESTINO | DATA | HORÁRIO | CONTEÚDO |
|----------------------|-----------------------|------------|----------|---|
| 478883746 PATRICK | 4788697296 MICHAEL | 06/06/2015 | 09:53:04 | Salve leal soh por ti quando tive vindo traze aquela mueda q pa pra mim faze a mao la fmz ai no se fala.. Salve.. |



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

26

E mais:

"No dia 04 de junho de 2015, às 21h05min: PATRICK – Tao quantos no potinho amarelo tu boto?? MICHAEL – Potinho azul. PATRICK – Ahan..MICHAEL – Mil 150. PATRICK – E tu tiro qutas? MICHAEL – Nada pq; Eu no tirei nada feio. PATRICK – Mais antes tu feis 05 ou 001? MICHAEL – Soh...PATRICK – Sohh..." (fl. 45 dos autos principais).

Alguns dias depois, há troca de mensagens entre ambos, nas quais eles informam o quanto conseguiram vender (fls. 96-97 dos autos apensos n. 0002235-07.2015.8.24.0054):



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

27

| ORIGEM | DESTINO | DATA | HORÁRIO | CONTEÚDO |
|-----------------------|-----------------------|------------|----------|---|
| 88837467 PATRICK | 4788697296 MICHAEL | 11/06/2015 | 19:02:46 | Ta na baia? |
| 4788697296 MICHAEL | 88837467 PATRICK | 11/06/2015 | 19:03:11 | Toh |
| 88837467 PATRICK | 4788697296 MICHAEL | 11/06/2015 | 19:04:05 | Tu féis algum reco?? |
| 88837467 PATRICK | 4788697296 MICHAEL | 11/06/2015 | 19:08:09 | Eu to no morro |
| 4788697296 MICHAEL | 88837467 PATRICK | 11/06/2015 | 19:08:33 | 100 |
| 4788697296 MICHAEL | 88837467 PATRICK | 11/06/2015 | 19:09:19 | E tu feis algum reco |
| 88837467 PATRICK | 4788697296 MICHAEL | 11/06/2015 | | Eu fiz 50 agora e se pa o edu tbm... |
| 4788697296 MICHAEL | 88837467 PATRICK | 11/06/2015 | 19:10:41 | E tu feis algum reco |
| 88837467 PATRICK | 4788697296 MICHAEL | 11/06/2015 | 19:13:40 | Tenho 100 aq... Me arruma esse 100 mais 50 ai vo la gape uma 01 pq cheguei aq tinha 3 n potinho |
| 88837467 PATRICK | 4788697296 MICHAEL | 11/06/2015 | 19:16:00 | O edu n féis ele falo |
| 88837467 PATRICK | 4788697296 MICHAEL | 11/06/2015 | 20:04:17 | N consegui nenhum reco pra i fei soh amanha msm.. |

Além disso, pelas conversas entre os denunciados Aline e Patrick resta cristalina a associação entre os corréus Michael e Patrick na prática da atividade delitiva, na medida em que a denunciada estaria dando um prazo final ao réu Patrick para este deixar de trabalhar em associação:

"FEMININA – E lembra que eu te falei que o teu prazo era só esse final de semana pra trabalhar com eles né. PATRICK – É né cara é embaçado né fazer o que. FEMININA – Não é embaçado viu, se tu não tiver onde morar não dá nada nós mora debaixo da ponte, mais eu, pra amanhã fazer, é mais deu, é o que eu to falando deu. PATRICK – Tu vai dormir em casa daí. FEMININA – Não eu vo tá junto, pode ter certeza que onde tu tá eu vou tá junto, dou a minha palavra de sujeito mulher, que onde tu tá eu vou tá junto, só que era último final de semana, eu tinha dado minha palavra que tu ia fazer o últi-



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

28

mo final de semana corre pra ele (MICHAEL)" (fl. 88).

Dessa maneira, o vínculo estável e permanente entre os réus Michael e Patrick para a prática reiterada do crime de tráfico de drogas restou demonstrado à saciedade nos autos, mantendo-se a decisão incólume.

4. Dosimetria da Pena:

4.1. Patrick Orlando de Moura - tráfico de drogas e associação para o tráfico

Em relação ao réu Patrick, tanto no crime de tráfico como no delito de associação, o magistrado majorou a pena-base em 1/6 (um sexto), em virtude da natureza e quantidade das substâncias apreendidas, decorrente da potencialidade da droga apreendida na sua residência (crack e maconha), razão pela qual as penas foram fixadas, respectivamente, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa e 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Na segunda etapa, reconhecida a atenuante da menoridade, as penas foram reduzidas em 1/6 (um sexto), de forma que passaram a ser definidas no mínimo legal, ou seja, 5 (cinco) anos e 3 (três) anos.

Quanto ao pedido para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea não merece prosperar, na medida em que negou a prática do comércio, aduzindo que a droga era destinada a seu consumo pessoal.

Por fim, em que pese a primariedade do acusado (fl. 77 dos autos principais), revela-se inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 porque os elementos contidos no caderno processual demonstram que o réu dedicava-se à atividade criminosa,



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

29

fator que impede a aplicação da benesse.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA A DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 3, § 4º, DA LEI N. 1.343/06. APREENSÃO DE 45 (QUARENTA E CINCO) BUCHAS DE COCAÍNA, 25 (VINTE E CINCO) MICROPONTOS DE LSD E 47G (QUARENTA E SETE GRAMAS) DE MACONHA Prensada, ALÉM DE 1 (UMA) BALANÇA DE PRECISÃO, OUTROS OBJETOS USUALMENTE UTILIZADOS PARA A SEPARAÇÃO DA DROGA E A IMPORTÂNCIA EM ESPÉCIE DE R\$ 2.047,0 (DOIS MIL E QUARENTA E SETE REAIS), SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM LÍCITA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

Apesar de o acusado ser primário e não posuir antecedentes, tampouco haver notícias de que integrava organização criminosa, os elementos probatórios dão conta da sua atuação habitual no tráfico de drogas, o que inviabiliza a incidência da causa especial de diminuição da pena.

ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO E CASSAÇÃO DAS MEDIDAS SUBSTITUTIVAS. NOVA PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. ADEQUAÇÕES QUE SE MOSTRAM SUFICIENTES AO CASO.

Além de a reprimenda suplantar 4 (quatro) anos de reclusão, o que veda a fixação do regime inicial aberto e a concessão de benefícios, a gravidade concreta do delito, notadamente a dedicação do réu ao comércio espúrio, bem como a diversidade de drogas apreendidas, não se mostra socialmente recomendável a fixação de regime mais brando e a substituição da pena corporal.

RECURSO PROVIDO." (Apelação n. 0002-5.2015.8.24.045, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 3.5.2016)

Sendo assim, mantém-se a pena no patamar de 5 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

4.2. Michael Dave do Amaral - tráfico de drogas e associação para o tráfico

No que concerne ao réu Michael, o sentenciante majorou a pena-base do crime de tráfico sob o fundamento de que "*a natureza e quantidade*



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

30

das drogas apreendidas, maconha e crack, esta última droga de altíssima potencialidade lesiva e elevadíssimo poder viciante, evidencia o grau de reprovabilidade da conduta e afeta as circunstâncias do crime de forma desfavorável ao acusado" (fl. 392).

Com efeito, ao contrário do alegado pela defesa, a grande quantidade de drogas apreendidas e a natureza nociva das substâncias encontradas em posse do acusado - 21 pedras de crack (8,6 gramas) e 1 cigarro de maconha (0,9 gramas) (laudo complementar de constatação de fls. 55 e 57) - autoriza que incida 1/6 (um sexto) na primeira fase dosimétrica.

Dessa forma, mantém-se o aumento de 10 meses em relação à pena-base, fixando-a, portanto, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 383 (trezentos e oitenta e três) dias-multa.

Em relação ao crime de associação, igualmente, a pena-base foi majorada em 1/6 (um sexto), também em virtude do tipo de droga vendida, de modo que a reprimenda permanece no quantum de 3 (três) anos, 6 (seis) meses de reclusão, além de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante relativa a menoridade, as penas foram minoradas em 1/6 (um sexto), de forma que passaram a ser definidas no mínimo legal, ou seja, 5 (cinco) anos e 3 (três) anos.

Na terceira etapa, constatada a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/2006, em função do envolvimento do adolescente L. L. de M., apreendido junto com Michael no momento do flagrante, em posse de um torrão de maconha, pesando 1,4 gramas (conforme termo de depoimento de fls. 3-4 e termo de entrega de adolescente de fl. 12 dos autos n. 0003027-58.2015.8.24.0054).

Por fim, não se coaduna com a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto, como é cediço, o



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

31

fato de o réu ter sido condenado pelo crime de associação para o tráfico evidencia a sua dedicação à atividade criminosa, fator que impede a aplicação da benesse.

Assim, as penas definitivas não merecem reparos, permanecendo em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa para o crime de tráfico; e em 3 (três) anos, 6 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

4.3. Aline Maria Bertoldi - tráfico de drogas

Com relação à individualização da pena da ré Aline, o magistrado aumentou a pena-base em 1/6 (um sexto) em razão da circunstância judicial de culpabilidade, sob o fundamento de que a natureza e quantidade da droga apreendida justifica o aumento da pena-base.

Conforme é consabido, o art. 42 da Lei de Drogas estabelece que a natureza e quantidade de entorpecente deve ser valorado com preponderância sobre os vetores previstos no art. 59 do Código Penal. Todavia, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal sedimentou a compreensão que tais circunstâncias somente podem servir de fundamentação para quantificação da pena em uma das etapas da dosimetria, sob pena de restar caracterizado indevido bis in idem.

Nesse contexto, como será aplicada a benesse do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase dosimétrica, afasta-se a valoração negativa da circunstância judicial relativa à quantidade e natureza da droga, mantendo-se a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Inexistentes atenuantes e agravantes, a pena-base permanece incólume.

Na terceira etapa, pretende a defesa a incidência da minorante



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

32

prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, para isso, alega apresentar primariedade, possuir bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas.

E, de fato, do que se extrai dos autos, a denunciada é primária, não registra antecedentes criminais (fl. 76) e não há prova de que se dedique à atividades criminosas, nem integre organização a tal fim, não havendo referência alguma em todo o processado de sua dedicação ao tráfico de forma habitual e por um largo período de tempo.

Assim, a apreensão de 11 gramas de cocaína, consideradas as circunstâncias do caso em tela, bem como seus deletérios efeitos, não pode ser tida como inexpressiva, de modo que se revela razoável a incidência da minorante em metade (1/2).

Dessa maneira, resta a pena definitiva redimensionada para 2 (dois) anos, 6 (seis) meses de reclusão, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.

5. Do regime inicial de cumprimento das penas:

No tocante aos apelantes Patrick e Michael, denota-se que o regime inicial de cumprimento da reprimenda foi corretamente estabelecido (fechado), porque o montante das sanções corpóreas impostas a cada qual ultrapassa 8 (oito) anos, de modo que, à luz do art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal, não há que se falar em regime mais benéfico.

Importante frisar que, muito embora sejam primários, as circunstâncias dos crimes conforme explanado em tópico anterior autorizam a fixação em regime mais gravoso.

Referente à ré Aline, em face do novo quantum de pena estabelecido, conforme o previsto no art. 33, § 3º, do Código Penal, deve ser fixado o



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

33

regime inicial semiaberto para o resgate da reprimenda, em atenção aos critérios estabelecidos nos arts. 59 e 42 da Lei de Drogas.

Dessa feita, à despeito da primariedade da denunciada, a quantidade de droga apreendida no flagrante e a sua potencialidade lesiva aliada à gravidade do delito praticado autorizam a fixação do regime semiaberto para o resgate da reprimenda.

Sobre o tema, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 5. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitativa que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena.

6. Quanto ao primeiro acusado, não é aplicável o enunciado da Súmula n. 269 do STJ, embora a pena a ele imposta seja inferior a 4 anos de reclusão, uma vez que a imposição do regime inicial fechado foi motivada na análise desfavorável das circunstâncias do crime, somada à reincidência do paciente. [...]" (HC 325.940/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016).

6. Da substituição e suspensão da pena:

Vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos apelantes Patrick e Michael porque as penas a eles aplicadas ultrapassam quatro anos.

Também em relação a ré Aline, malgrado sua pena seja inferior a quatro anos, a quantidade e natureza da droga apreendida inviabilizam a aplicação do benefício em tela, além do que a benesse não seria socialmente recomendável à vista da gravidade de sua conduta.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

34

Igualmente, à falta de requisito objetivo, nenhum dos apelantes faz jus ao sursis penal.

7. Da detração penal:

Por fim, no tocante ao disposto no art. 387, § 2º, do CPP, apesar dos denunciados já estarem presos preventivamente, verifica-se que ainda não atingiram o requisito objetivo para alcançar a progressão de regime (2/5 da pena imposta inerente ao tráfico de drogas; réus não reincidentes), sem olvidar que inexistem nestes autos também elementos bastantes para averiguar o cumprimento do requisito subjetivo.

8. Da redução da pena de multa:

No tocante ao pleito de redução da pena pecuniária imposta à recorrente, convém salientar que a condenação observou ao princípio da simetria com a pena privativa de liberdade, bem como o valor atribuído ao dia-multa restou fixado no patamar mínimo legal.

Em verdade, o pedido dos apelantes Michael e Aline nem sequer comporta conhecimento neste momento processual, já que, grosso modo, almeja sustar a exigibilidade da pena pecuniária, e não a pertinência de sua incidência.

De fato, a multa em questão é sanção de caráter penal que, ao lado da reprimenda privativa de liberdade, constitui a própria sanção cominada para o delito, razão pela qual, inexistindo previsão legal para a sua redução, conversão ou isenção - providências estas, aliás, que violariam o princípio da legalidade -, caberá ao condenado, se lhe aprover, requerer o que de direito perante o juízo competente (vide, nessa linha, Apelação Criminal n. 2012.042383-4, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 2.10.2012).



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

35

9. Do pedido de restituição dos bens apreendidos:

No ponto, os réus Aline e Michael postulam a restituição dos bens apreendidos (termos de avaliação às fls. 55 dos autos principais e fl. 35 dos autos n. 0003027-58.2015.8.24.0054), o que deve ser parcialmente atendido com relação a Michael.

Como visto, o imputado fora preso em flagrante com 21 (vinte e uma) pedras de crack, um cigarro de maconha, um esmurrugador de maconha, além de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em espécie, sendo que não comprovou minimamente a origem lícita do montante, concluindo-se, assim, tratar-se de valor auferido em contraprestação ao fornecimento de drogas, sobretudo porque não exerce atividades laborais.

Por outro lado, à mingua de elementos a indicar que os demais utensílios serviam como instrumentos necessários para a prática do delito, faz-se mister a sua devolução ao réu Michael.

Quanto ao pleito da denunciada Aline, inviável a restituição, na medida em que foram apreendidos 11 (onze) gramas de cocaína junto com ré, o que, por óbvio, apresenta relação com à narcotraficância.

10. Ante o exposto, o voto é no sentido de dar parcial provimento ao recurso da ré Aline, a fim de redimensionar a pena para 2 (dois) e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa e, conseqüentemente, alterar o regime inicial de resgate da reprimenda para o semiaberto; dar parcial provimento ao recurso do réu Michael tão somente para determinar a restituição dos bens apreendidos, nos termos da fundamentação; e desprover o recurso do réu Patrick.

Como resultado das condenações penais dos réus nesta instância, a qual se insere no rol do art. 1º, I, "e", da LC 64/90, proceda o Secretário de



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação n. 0002870-85.2015.8.24.0054

36

Câmara à inclusão de seus dados no CNCIAI.