



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação Criminal n. 0005817-48.2016.8.24.0064
Relator: Desembargador Alexandre d'Ivanenko

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/06) E USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304 DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO E MINISTERIAL. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA ARGUIDA PELO RÉU JONATAN. INOCORRÊNCIA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. EIVA RECHAÇADA.

NULIDADE DO FEITO, REQUERIDA PELOS RÉUS, EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO DE SIGILO TELEFÔNICO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA CÂMARA ACERCA DA LICITUDE DO ACESSO ÀS MENSAGENS CONTIDAS NOS CELULARES DOS RÉUS NO MOMENTO DO FLAGRANTE.

O fato de os policiais terem acesso às mensagens de texto contidas no aparelho celular no momento em que efetuaram a prisão em flagrante não tem o condão de tornar inválida essa prova. As mensagens, imagens e demais dados constantes na memória do celular apreendido legalmente não estão ao abrigo do sigilo, motivo que afasta a hipótese de quebra ilegal de sigilo telefônico [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0000287-89.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 05-07-2018).

PLEITO ABSOLUTÓRIO, EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO SOB A JUSTIFICATIVA DE ANEMIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. DANIEL, ABORDADO EM SUA RESIDÊNCIA, GUARDANDO EM DEPÓSITO, 2 TORRÕES DE MACONHA E 2 TORRÕES DE HAXIXE, ALÉM DE VULTUOSA QUANTIA EM DINHEIRO. JONATAN FLAGRADO TRANSPORTANDO 893 COMPRIMIDOS DE ECSTASY E EXPRESSIVA QUANTIDADE EM MOEDA CORRENTE. TRÁFICO DE DROGAS COMPROVADO.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.

DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE JONATAN. ACUSAÇÃO REQUER EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA, NA FRAÇÃO DE 1/6, EM RAZÃO DA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO, E RÉU PUGNA PELA FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. OBSERVÂNCIA AO ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. PREJUDICADA ANÁLISE DO PLEITO FORMULADO PELO RÉU.

ALTERAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O SEMIABERTO REQUERIDA POR JONATAN. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA, CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA QUE COMPROVAM A NECESSIDADE DO REGIME FECHADO.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. ÓBICE LEGAL. OBSERVÂNCIA AO ART. 44 DO CP.

PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE FORMULADO POR JONATAN. PEDIDO PREJUDICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO NESTE PONTO.

RECURSO DE DANIEL CONHECIDO E DESPROVIDO, RECURSO DE JONATAN PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO E RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0005817-48.2016.8.24.0064, da comarca de São José 1ª Vara Criminal em que são Apte/Apdo(s) Ministério Público do Estado de Santa Catarina, Daniel



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Resende Henrique e Jonatan de Araújo e Silva:

A Quarta Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso interposto por Daniel Resende Henrique, afastar a preliminar e negar-lhe provimento, conhecer parcialmente do recurso interposto por Jonatan de Araújo e Silva, afastar as preliminares, e negar-lhe provimento, e conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público e dar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 22 de novembro de 2018, teve a participação dos Exmos. Srs. Des. José Everaldo Silva e Des. Zanini Fornerolli. Funcionou, pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Rui Arno Richter.

Florianópolis, 23 de novembro de 2018.

Alexandre d'Ivanenko
PRESIDENTE E RELATOR



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

Na comarca de São José (1.^a Vara Criminal), o Ministério Público denunciou Daniel Resende Henrique como incurso nas sanções do art. 304 do Código Penal e art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, em concurso material, e Jonatan de Araújo e Silva como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, porque, conforme narra a exordial acusatória (fls. 134-136):

Fato 1:

Extraí-se do auto de prisão em flagrante incluso que, no dia 05 de julho de 2016, por volta das 19h30min, nas imediações da Rua do Iano, bairro Barreiros, nesta cidade, uma guarnição da polícia militar recebeu a informação de que o condutor de um veículo Honda Civic branco estaria armado. Assim, localizaram citado automotor e procederam a abordagem do denunciado **Daniel Resende Henrique**, que ao ser consultado, fez uso de documento de identificação falso em nome de *Daniel Zuchetto*, o qual não foi verificada nenhuma irregularidade, sendo então liberado.

Na sequência, o serviço de inteligência da Polícia Militar informou aos policiais que na verdade a identidade da pessoa abordada era Daniel Resende Henrique, contra quem havia dois mandados de prisão ativos.

Assim, os agentes públicos se dirigiram até a residência do denunciado **Daniel Resende Henrique**, local onde ele tinha em depósito e guardava, para fins de comercialização, 02 (dois) tabletes de erva prensada, da substância vulgarmente conhecida como "**maconha**", apresentando massa bruta total de 106,6g (cento e seis gramas e seis decigramas), e ainda 02 (duas) porções de resina vegetal, substância conhecida como "**haxixe**", apresentando massa bruta total de 75,1g (setenta e cinco gramas e uma decigrama), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Além disso, foi apreendida a carteira de identidade falsificada, uma caderneta com anotações do tráfico de entorpecentes, dois aparelhos celulares do denunciado Daniel onde continham negociações de drogas, bem como a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em espécie, a qual se destinava ao pagamento da encomenda de entorpecentes que receberia naquele noite do denunciado Jonatan.

Fato 2:

Foi assim que, na mesma noite dos fatos, policiais militares se dirigiram ao local combinado para a entrega da droga, em frente à residência do pai do primeiro denunciado, e por volta das 21 horas, lograram êxito em abordar



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Jonatan de Araújo e Silva que transportava e trazia consigo, para vender a Danie Resende Henrique, 893 (oitocentos e noventa e três) comprimidos de "ecstasy", tudo sem autorização e em desacordo com determinação regulamentar, bem como a quantia de R\$ 4.555,00 (quatro mil quinhentos e cinquenta e cinco reais), dinheiro este que notadamente era fruto do comércio ilícito perpetrado por ele.

Frisa-se que todas as substâncias apreendidas são capazes de causar dependência física e/ou psíquica, com uso proscrito em todo território nacional.

Diante desses fatos, caracterizado o tráfico de drogas, foi dado voz de prisão aos denunciados, conduzindo-os, posteriormente, até a Central de Plantão Policial para adoção das providências cabíveis ao caso.

Concluída a instrução, a denúncia foi julgada procedente para condenar Daniel Resende Henrique à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 611 (seiscentos e onze) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 e art. 304 c/c art. 297, *caput*, ambos do Código Penal; e condenar Jonatan de Araújo e Silva à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06. No mais, negado aos réus o direito de recorrerem em liberdade (fls. 533-557).

Inconformados, o Órgão Ministerial e os réus apelaram (fls. 567, 570 e 602).

Em suas razões recursais o Ministério Público pugna pela reforma da sentença, para que seja majorada a pena-base imposta ao réu Jonatan de Araújo e Silva em razão da expressiva quantidade de entorpecente apreendido (fls. 603-607).

O denunciado Daniel Resende Henrique, preliminarmente, pugna



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

pela nulidade do feito, em razão do acesso ao seu telefone celular, pelos policiais, sem autorização judicial para tanto. No mérito, requer a absolvição, sob a justificativa de que inexistem nos autos provas "sadias" para manter a condenação (fls. 656-681).

O acusado Jonatan de Araújo e Silva, preliminarmente, alega nulidade do feito por inépcia da denúncia e pela obtenção de provas por meio ilegal, arguindo para tanto, a teoria dos frutos da árvore envenenada. No mérito, requer a absolvição em razão da anemia probatória. Por fim, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da detração penal, a alteração do regime prisional para o semiaberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e o direito de recorrer em liberdade (fls. 686-716).

Contra-arrazoados os recursos (fls. 634-638 e 722-739), os autos ascenderam a esta Corte, oportunidade em que a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio de parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Rogério Antônio da Luz Bertoncini, opinou pelo conhecimento dos apelos e pelo desprovimento dos recursos interpostos pelos réus, deixando de se manifestar acerca do recurso ministerial (fls. 743-755).

Este é o relatório.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade os recursos devem ser parcialmente conhecidos, como se explicará no momento oportuno.

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público, por Daniel Resende Henrique e por Jonatan de Auraújo e Silva, contra sentença que os condenou, respectivamente, às penas de 10 (dez) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 611 (seiscentos e onze) dias-multa, pelo cometimento do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06) e uso de documento falso (art. 304 do CP); e a 7 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, pelo cometimento do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06).

1. Inépcia da denúncia arguida pelo réu Jonatan.

Em sede preliminar, alega o recorrente, inépcia da denúncia, ao argumento de que a exordial acusatória foi redigida de forma genérica, não oferecendo a exposição de todas as circunstâncias, impossibilitando assim, o contraditório e a ampla defesa.

Analisando os autos, antecipo, razão não lhe assiste.

Conforme preceitua o art. 41 do Código de Processo Penal, são requisitos da denúncia:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

A esse respeito explica Guilherme de Souza Nucci:

Diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia ou queixa deve primar pela concisão, limitando-se a apontar os fatos cometidos pelo autor (denunciado ou querelado), sem juízo de valoração ou apontamento doutrinários jurisprudenciais. A peça deve indicar o que o agente fez, para que



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

ele possa se defender (*Código de Processo Penal comentado*. 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 156).

Lendo a peça acusatória, dúvida não há que ela preenche os requisitos legais para seu recebimento e processamento, uma vez que descreveu satisfatoriamente os fatos, apontou o tipo penal infringido, a qualificação dos acusados e o rol de testemunhas, atendendo, portanto, aos requisitos exigidos no art. 41 do CPP, e possibilitando o exercício da ampla defesa, não havendo que se falar em nulidade.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO - ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL [ART. 213 DO CÓDIGO PENAL]. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR: PLEITO DE NULIDADE POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 41 DO CPP. INEXISTÊNCIA. PEÇA QUE PERMITE O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. "Não há falar em inépcia da denúncia quando esta descreve os fatos, identifica a conduta incriminadora apontada e possibilita o exercício da ampla defesa (TJSC, Habeas Corpus n. 2015.081674-6, da Capital, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 26-11-2015)" [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0003478-16.2010.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 08-03-2018).

Assim sendo, afasto a prejudicial arguida.

2. Nulidade por violação de sigilo telefônico.

Objetivando a anulação do feito, Daniel sustenta, em linhas gerais, que no ato de sua prisão, os policiais militares interceptaram suas conversas via Whatsapp com o corrêu Jonatan sem autorização, o que gera nulidade, pois tal sigilo é assegurado por lei. Jonatan, por sua vez, alega que sua prisão somente ocorreu pela ação ilegal dos policiais, que manusearam o celular de Daniel antes de chegarem na delegacia, o que viola uma série de dispositivos legais, razão pela qual deve ser aplicada ao caso a teoria da árvore dos frutos envenenados e



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

todo procedimento ser considerado nulo.

Analisando o feito, antecipo, razão não assiste aos réus.

Isso porque, a verificação das mensagens armazenadas no celular não macula o direito fundamental previsto no art. 5.º, inc. XII, da Constituição Federal, tampouco subordina-se a lei de interceptação telefônica, "porquanto o sigilo a que se refere o aludido preceito constitucional é em relação à interceptação telefônica ou telemática propriamente dita, ou seja, é da comunicação de dados, e não dos dados em si mesmos" (RHC 75.800/PR, rel. Min. Félix Fischer, 5.ª Turma, j. 15/9/2016).

Assim, agiu com acerto o juízo *a quo* ao consignar (fls. 147-148):

[...] tanto a norma constitucional como a legislação especial preveem especial proteção às comunicações e aos dados provenientes de comunicações telefônicas, entretanto, no caso – em que pese a expressão erroneamente utilizada pelas autoridades policiais – não se verifica interceptação telefônica, uma vez que o aparelho celular já estava apreendido, houve tão somente acesso aos registros telefônicos.

Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se podem interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados" (STF, HC n. 91.867, DIUe-185 de 20/9/2012).

E, diferentemente do que tenta fazer crer a defesa, a ação dos policiais encontra amparo no art. 6.º, inc. III, do Código de Processo Penal, que determina que "logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias".

Assim, como bem pontuado pela douta Procuradoria-Geral "o referido aplicativo, nada mais é do que um banco de dados, no qual se armazena mensagens, tal como um bloco de notas que acumulou anotações no decorrer do



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

tempo, de modo que sua análise pela autoridade policial não se mostra ilegal, pois é dever a ela inerente a coleta de informações que possam contribuir para a persecução criminal de acordo com o artigo 6º, incisos II e III do Código de Processo Penal" (fl. 744).

Neste sentido é o entendimento desta Corte:

[...] APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (LEI 11.343/2006, ARTS. 33, "CAPUT", E 35, "CAPUT"). SENTENÇA PARCIALMENTE CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] PRELIMINAR. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE SIGILO TELEFÔNICO. NÃO OCORRÊNCIA. COLETA DE DADOS EXISTENTES NO CELULAR DO AGENTE QUANDO DA PRISÃO EM FLAGRANTE (CPP, ART. 6º, II). DADOS NÃO ABARCADOS PELA PROTEÇÃO CONFERIDA AO SIGILO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. [...] Não constitui irregularidade ou violação ao sigilo telefônico a análise do teor das mensagens constantes no telefone celular apreendido em poder do agente após ele ter fornecido senha de acesso espontaneamente. Precedentes do STF e desta Corte [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0000434-66.2018.8.24.0049, de Pinhalzinho, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 11-10-2018).

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DEFENSIVOS. PRELIMINAR. SUSCITADA NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS EM DECORRÊNCIA DA APREENSÃO DO CELULAR DE UM DOS RÉUS. NÃO OCORRÊNCIA. APARELHO TELEFÔNICO QUE FOI APREENDIDO DURANTE A AUTUAÇÃO DOS ACUSADOS EM FLAGRANTE. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EXEGESE DO ART. 6º, III, DO CPP. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0003748-39.2017.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Volnei Celso Tomazini, Segunda Câmara Criminal, j. 04-09-2018).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. NARCOTRAFICÂNCIA (ART. 33, CAPUT, E §4.º DA LEI ANTIDROGAS). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. APELO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE NA COLHEITA DE ELEMENTOS INFORMATIVOS (VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E DO SIGILO TELEFÔNICO). INSUBSISTÊNCIA. [...] PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DO SIGILO TELEFÔNICO. A simples verificação, por parte dos policiais militares no momento da prisão em flagrante, do teor das fotos e



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

mensagens enviadas e constantes na memória do telefone celular apreendido em poder do réu não configura, por si só, violação ao sigilo telefônico (CF, art. 5º, XII), desde que a apreensão do aparelho seja legítima, na forma do art. 244, do CPP. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0002874-52.2015.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. 16-10-2018).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). DECISÃO CONDENATÓRIA. RECURSOS DAS DEFESAS. PRELIMINAR. PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA EM FACE DA UTILIZAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. ACESSO A MENSAGENS DE TEXTO CONSTANTE DE APLICATIVO DE CELULAR APREENDIDO DURANTE CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PROCEDIMENTO AUTORIZADO PELA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA LEGÍTIMA. EIVA RECHAÇADA. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0003257-90.2015.8.24.0025, de Gaspar, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 23-08-2018).

Assim, restando demonstrado que o acesso dos policiais às mensagens armazenadas no telefone celular não tem o condão de gerar a nulidade arguida, afastando a prejudicial aventada. E, inexistindo outras preliminares a serem apreciadas, nem mesmo de ofício, passo à análise do mérito.

3. Absolvição do tráfico de drogas requerida pelos réus.

A defesa de Daniel pugna, em linhas gerais, pela absolvição sob a justificativa de que não há nos autos provas sadias para sustentar o édito condenatório. Alega ainda, que a atuação dos policiais foi bastante duvidosa, e que o depoimento dos milicianos deve ser analisado com ressalvas.

No mesmo sentido, o réu Jonatan alega anemia probatória e sustenta que a condenação baseou-se, tão somente, nas provas produzidas na fase inquisitiva e nos relatos dos policiais, o que evidencia a fragilidade probatória. Por fim, aduz que não há provas de que Jonatan seja traficante, razão pela qual a decisão deve ser reformada e os réus absolvidos.

Em que pesem os argumentos elencados, inviável o acolhimento do



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

pleito recursal.

A materialidade restou comprovada por meio do auto de prisão em flagrante (fl. 2), do boletim de ocorrência (fls. 19-24), do termo de apreensão (fls. 25-27), do laudo de constatação provisória (fl. 30), do relatório do inquérito (fls. 36-37) e do laudo pericial atestando que as substâncias apreendidas eram maconha e ecstasy (fls. 196-198).

A autoria, embora negada pelos réus, também restou demonstrada.

Na fase inquisitiva o policial Maurício de Oliveira relatou (fls. 3-4):

[...] Que esta de serviço nesta data na guarnição do BOPE; Que por volta das 19:30 horas, receberam informação de que na rua do Iano havia um masculino armado o qual estaria circulando com um automóvel New Civic de cor branca; Que se deslocaram até a rua do Iano e encontrado o automóvel da denúncia, de placas FGK7720 parado em frente a uma residência e próximo do automóvel estavam dois rapazes conversando; Que os dois masculinos foram abordados, identificados e revistados, assim como foram feitas buscas no veículo e não foi encontrado arma de fogo; Que o dono do automóvel se identificou como DANIEL ZUCHETTO, apresentando inclusive uma identidade; Que a documentação de ambos os rapazes foram conferidas e como estava tudo certo foram liberados; Que posteriormente chegou a informação através do serviço de inteligência de que o rapaz liberado se tratava da pessoa de DANIEL RESENDE HENRIQUE contra quem há dois mandados de prisão em aberto; Que cientes dos fatos a guarnição do depoente se dirigiu até a residência de Daniel, localizada na rua Heriberto Hulse, residência de n.º 78, local onde lograram êxito em encontrar e dar voz de prisão a DANIEL RESENDE HENRIQUE; Que ainda no interior da residência de Daniel foram encontrados dois pequenos tabletes de haxixe e também dois pequenos tabletes de maconha, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em espécie, anotações de tráfico de drogas e dois aparelhos de telefonia celular da marca Samsung, além de três relógios de pulso; Que DANIEL também recebeu voz de prisão por tráfico de drogas e por uso de documento falso; Que a identidade falsa apresentada por Daniel foi recolhida e ele argumentou que estava foragido e por isso apresentou documento falso; Que com relação a droga, as anotações e o dinheiro encontrados em sua casa, Daniel nada disse; Que em seguida por terem interceptado mensagens num dos aparelhos de telefonia celular de Daniel dando conta de que ainda durante a noite iria fazer uma transação de drogas (ecstasy) com a pessoa de JONATAN DE ARAÚJO E SILVA, sendo que



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

o negócio seria fechado no município de Biguaçu, mais precisamente em frente a residência dos pais de DANIEL; Que o depoente e seus colegas rumaram para Biguaçu e permaneceram próximo da casa dos pais de Daniel até que por volta das 21:00 horas apareceu Jonatan em um automóvel VW/Gol de cor branca, placas MLK3743; Que Jonatan já é conhecido das guarnições do BOPE por seu envolvimento com o tráfico de drogas, e em poder de Jonatan foram apreendidos 893 (oitocentos e noventa e três) comprimidos de ecstasy e a quantia de R\$ 4.555,00 (quatro mil quinhentos e cinquenta e cinco reais); Que foi dado voz de prisão a JONATAN DE ARAÚJO E SILVA; Que no momento da prisão de Jonatan foram interceptadas mensagens em seu aparelho de telefonia celular e foi verificado que Jonatan planejava adquirir 30 (trinta) quilos de maconha da pessoa de nome LUCAS CAMILO DOS PASSOS e a transação ocorreria ainda durante a noite no bairro Forquilha; Que a guarnição do depoente se deslocou ao ponto de encontro onde aconteceria a entrega da maconha e permaneceram no local até o momento em que chegou Lucas o qual estava com um Honda Civic de cor cinza de placas EDW1579; Que Lucas foi abordado e em seu poder nada foi encontrado; Que mesmo sabendo que as guarnições tinha conhecimento das mensagens de texto onde configurava a transação da droga, Lucas não mencionou onde a maconha estaria armazenada alegando que se o fizesse seria morto; Que Lucas disse que nada tinha em sua casa e após franqueada a entrada só foi encontrada na cômoda do quarto de Lucas uma munição de calibre .38; Que foi dado voz de prisão a LUCAS CAMILO DOS PASSOS e todos foram apresentados no plantão desta Central, juntamente com a droga e valores apreendidos, para serem tomadas as devidas providências.

O miliciano Matheus Kern Bernardi na delegacia relatou (fls. 5-7):

[...] Que o depoente está de serviço nesta data na guarnição do BOPE; Que por volta das 19:30 horas, receberam a informação de que na rua do Iano havia um masculino armado o qual estaria circulando com um automóvel Civic de cor branca; Que se deslocara, até a rua do Iano e encontraram um automóvel com as características da denúncia, ostentando placas FGK7220 parado em frente a uma residência e próximo do automóvel estava dois rapazes conversando; Que os dois masculinos foram abordados, identificados e revistados, assim como foram feitas buscas no veículo e não foi encontrado arma de fogo; Que o dono do automóvel se identificou como sendo DANIEL ZUCHETTO, o qual apresentou sua identidade; Que a documentação de ambos os rapazes foram conferidas, assim como foi conferida a placa e agregados do veículo e como estava tudo certo foram liberados; Que posteriormente chegou a informação através do serviço de inteligência de que o rapaz liberado, dono do Honda Civic se tratava da pessoa de DANIEL RESENDE HENRIQUE contra



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

quem há dois mandados de prisão em aberto; Que cientes dos fatos a guarnição do depoente se dirigiu até a residência de Daniel, localizada na rua Heriberto Hulse, residência n. 78, local onde lograram êxito em encontrar e prender DANIEL RESENDE HENRIQUE; Que ainda no interior da residência de Daniel foram encontrados dois pequenos tabletes de haxixe, dois pequenos tabletes de maconha, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em espécie, anotações de tráfico de drogas em uma caderneta, dois aparelhos de telefonia celular da marca Samsung, além de três relógios de pulso; Que DANIEL recebeu voz de prisão por tráfico de drogas e por uso de documento falso; Que a identidade falsa apresentada por Daniel foi recolhida e ele argumentou que estava usando o documento porque estava foragido da justiça; Que com relação a droga, as anotações e o dinheiro encontrados em sua casa, Daniel nada disse; Que em seguida por terem interceptado mensagens num dos aparelhos de telefonia celular de Daniel dando conta de que ainda durante a noite iria fazer uma transação de drogas (ecstasy) com a pessoa de JONATAN DE ARAÚJO E SILVA, e o negócio seria fechado no município de Biguaçu, mais precisamente em frente a residência dos pais de DANIEL; Que o depoente e seus colegas se deslocaram até Biguaçu e permaneceram próximo da casa do pai de Daniel até que por volta das 21:00 horas apareceu Jonatan em um automóvel VW/Gol de cor branca, placas MLK3743; Que Jonatan já é conhecido das guarnições do BOPE por seu envolvimento com o tráfico de drogas; Que Jonatan foi abordado e em seu poder foram apreendidos 893 (oitocentos e noventa e três) comprimidos de ecstasy e a quantia de R\$ 4.555,00 (quatro mil quinhentos e cinquenta e cinco reais); Que foi dado voz de prisão a JONATAN DE ARAÚJO E SILVA; Que no momento da prisão de Jonatan foram interceptadas mensagens em seu aparelho de telefonia celular e foi verificado que Jonatan planejava adquirir 30 (trinta) quilos de maconha de LUCAS CAMILO DOS PASSOS e a transação ocorreria ainda durante a noite no bairro Forquilha; Que a guarnição do depoente se deslocou ao ponto de encontro onde aconteceria a entrega da maconha e permaneceram no local até o momento em que chegou Lucas o qual estava com um Honda Civic de cor cinza de placas EDW1579; Que Lucas foi abordado e em seu poder nada foi encontrado, assim como nada havia no interior do veículo; Que mesmo sabendo que as guarnições tinham conhecimento das mensagens de texto que deixava claro a transação da droga, Lucas não mencionou onde a maconha estaria armazenada, alegando que se o fizesse seria morto; Que Lucas disse que nada tinha em sua casa e mesmo assim franqueou a entrada dos policiais em sua residência; Que os colegas do depoente entraram na casa de Lucas e o depoente juntamente com outros policiais permaneceram do lado de fora da residência fazendo a segurança do local; Que posteriormente o depoente ficou sabendo que no interior da casa de Lucas foi apreendida apenas uma munição



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

de calibre .38; Que foi dado voz de prisão a LUCAS CAMILO DOS PASSOS e todos foram apresentados no plantão desta Central, juntamente com a droga, veículos e valores apreendidos.

O denunciado Jonatan, perante a autoridade policial, fez uso de seu direito constitucional de permanecer em silêncio (fl. 8).

Daniel Resende Henrique na delegacia disse (fls. 15-16):

[...] Que com relação as acusações que lhe são feitas, diz que fez uso de uma identidade falsa porque estava foragido da justiça; Que estava morando no Estado do Paraná, município de Curitiba e lá comprou a identidade; Que deixou um filho nesta cidade e de vez em quando vinha visitar seu filho; Que estava indo ver seu filho no fim da tarde de ontem e foi abordado por Policiais Militares e apresentou identidade falsa, sendo liberado e depois seguiu para uma casa que alugou na rua Heriberto Hulse; Que por volta das 18:30 horas ouviu alguém arrombando o portão de sua casa e viu que eram policiais que estavam entrando em sua residência; Que então foi preso porque os policiais já chegaram dizendo seu nome verdadeiro e o interrogado como não tinha como argumentar acabou se rendendo; Que os policiais revistaram a casa do interrogado; Que questionado acerca da maconha e do haxixe apreendidos em sua casa, disse que não lhe pertence e que não foram encontradas drogas na sua casa; Que com relação ao dinheiro apreendido R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) disse que estava dentro de seu automóvel e que o dinheiro é proveniente de uma oficina automotiva e do seu comércio de automóveis; Que ainda dentro de sua casa tinha mais uma certa quantia em dinheiro que se aproximava de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); Que acredita que esse dinheiro também tenha sido apreendido; Que diz não conhecer Jonatan e que nunca tinha falado com ele; Que não é verdade que iria comprar ecstasy de Jonatan; Que diz que os policiais militares estavam com uma mala com a droga e disseram que era para o interrogado denunciar muita gente senão o interrogado estaria ferrado; Que os policiais ficaram rodando por horas com o interrogado por toda a cidade querendo que o interrogado delatasse diversas pessoas; Que circularam por cerca de três horas; Que Jonatan foi abordado em Biguaçu ao que pode entender mais o interrogado estava numa outra viatura num outro canto da cidade; Que não sabe dizer o que foi apreendido com Jonatan; Que diz não conhecer nem nunca ter visto o outro rapaz preso de nome Lucas e também não sabe dizer as razões da prisão de Lucas, mas pode entender que os policiais também estavam querendo que Lucas denunciasse algumas pessoas; Que diz não comercializar drogas; Que os mandados de prisão em aberto em desfavor do interrogado é pela prática dos delitos de roubo e receptação, crimes cometidos no ano de 2007.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Sob o crivo do contraditório o policial Maurício ratificou as informações prestadas na fase inquisitiva. Asseverou que no dia dos fatos estavam em 2 (duas) guarnições, uma delas abordou Daniel no bairro Bela Vista, pois haviam recebido denúncias de que haviam armas dentro de um veículo com as mesmas características do conduzido por ele. Informou que na abordagem, Daniel se apresentou com documento falso, e após procedimentos de praxe, foi liberado, pois não havia nada de irregular. Relatou que durante a abordagem a ex esposa de Daniel passou pelo local, então a guarnição se atentou e ela foi abordada, e após consultarem o sistema IPEN obtiveram o nome verdadeiro de Daniel, pois pelos dados dela foi possível verificar as visitas que haviam sido feitos à ele, por ela, no presídio, tendo a guarnição constatado que Daniel estava com dois mandados de prisão em aberto. Asseverou que diante dos fatos o serviço de inteligência começou a trabalhar e logo depois obtiveram o atual endereço de Daniel e se deslocaram para lá. Disse que ao chegaram na residência, situada na rua Heriberto Hulse, fizeram a abordagem dele e encontraram na casa R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em espécie, 2 (dois) torrões de maconha e 2 (dois) torrões de haxixe. Asseverou que conferiram o celular de Daniel e constataram que ele havia marcado um encontro, na frente da casa do pai dele em Biguaçu, com o corréu Jonatan, que levaria até o local uma certa quantidade de ecstasy. Afirmou que de posse dessa informação, deslocaram-se para lá e ficaram aguardando a chegada de Jonatan em uma viatura descaracterizada. Disse que no momento que ele chegou, efetuaram a abordagem e lograram encontrar, dentro do veículo, grande quantidade de ecstasy e dinheiro, e que ele falou que a droga era para o Daniel.

Às perguntas formuladas pelos advogados de defesa, respondeu



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

que Daniel foi preso por volta das 19:30 – 20:00 horas, e com ele foram apreendidos 2 (dois) aparelhos de celular. Quanto ao réu Jonatan, informou que ele foi detido aproximadamente às 21:00 horas, e que do momento da abordagem de Daniel até a apresentação dos conduzidos na delegacia deve ter se passado, mais ou menos, umas 2 (duas) horas. Esclareceu que a casa de Daniel foi revistada, e que na mesa da sala havia maconha e haxixe. Disse que a viatura possui GPS mas não está funcionando, e que a ex esposa de Daniel foi encontrada, num primeiro momento na rua, e só depois foram até a residência dela. Afirmou que as mensagens no celular de Daniel foram visualizadas pelo Comandante Nestor, responsável pela outra guarnição, e que após checarem as mensagens, sua guarnição se deslocou para aguardar pelo réu Jonatan no local combinado. Asseverou que após Daniel já estar detido solicitaram a ele que mandasse "um Ok" autorizando Jonatan a levar a droga para o local combinado. Relatou ainda, que após a prisão de Jonatan foram até o Campeche para confirmar se ele tinha uma máquina que fabricava ecstasy, mas tal informação não se confirmou. Ao ser questionado pelo causídico do porque não ter esperado o encaminhamento dos celulares à autoridade policial, respondeu que se não tivessem manipulado o telefone de Daniel Jonatan não teria sido preso, e que a função dos policiais é prender pessoas em desacordo com a lei. Por fim, disse que ao final da operação fizeram um relatório que fica registrado no quartel e que, ao todo, na referida ação, atuaram aproximadamente 10 (dez) homens (fl. 370 – mídia audiovisual).

Da mesma forma, em juízo, o policial Matheus confirmou os relatos prestados na fase policial. Afirmou que atuou na abordagem do Honda Civic branco, e se recorda que Daniel se apresentou com documento falso. Informou



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

que na operação que resultou na prisão dos réus haviam vários policiais, e sua função naquele dia era fazer a segurança. Disse que se recorda que os policiais que revistaram a casa de Daniel encontraram haxixe. No que diz respeito ao réu Jonatan, relatou que sua guarnição foi para o local, motivo pelo qual, participou da prisão dele. Relatou que Jonatan chegou ao local combinado em um veículo VW/Gol, e que após abordagem encontraram, aproximadamente 1.000 (mil) comprimidos de ecstasy. Disse ainda, que essa apreensão se deu em razão de uma negociação que havia entre Daniel e Jonatan, mas não pode dar maiores detalhes pois atuou apenas como executor.

Às perguntas formuladas pelos causídicos, respondeu que estava junto na abordagem realizada ao réu Daniel, e tomou conhecimento da utilização do uso de documento falso por ele. Asseverou que a primeira abordagem foi no começo da noite e que os conduzidos foram apresentados na delegacia bem tarde. Disse ainda, que conversaram com a ex esposa de Daniel e que foi ela quem informou onde ele poderia ser encontrado; que não viu seus colegas manusearem o celular de Daniel, pois eram muitos, uns 8 (oito) a 10 (dez) policiais, e nem sabe qual é o celular de cada um. Por fim, afirmou que não sabe precisar em que local o dinheiro foi encontrado, se na casa de Daniel ou dentro do carro (fl. 398 – mídia audiovisual).

As testemunhas Andrey Luiz da Silva, Junes Vicente Schimit e Paulo Roberto Macedo Júnior, foram meramente abonatórias, em nada contribuindo para elucidação dos fatos (fl. 398 – mídia audiovisual).

Shaiane da Silva dos Santos – ouvida na qualidade de informante por ser ex-esposa de Daniel – em juízo limitou-se a relatar que a ação dos policiais lhe causou nervosismo e constrangimento (fl. 398 – mídia audiovisual).



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O apelante Daniel, em juízo, confessou somente o uso de documento falso. Com relação à denúncia de tráfico de drogas, disse que a acusação é falsa. Relatou que no dia de sua prisão, havia acabado de sair de seu trabalho, no bairro Ipiranga e estava indo sentido ao bairro Floresta, e estava levando dentro do seu carro, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois iria comprar um veículo de um rapaz chamado Ricardo, e que já haviam combinado a compra e venda pelo OLX. Asseverou que antes de chegar ao destino foi abordado pelos policiais do BOPE, que lhe disseram que precisavam revistar seu veículo pois haviam recebido denúncia de que havia uma arma dentro do carro. Relatou que por estar respondendo a processo desde 2008, apresentou documento falso no ato da abordagem, pois queria "alongar um pouco mais sua vinda para cadeia". Disse que eles revistaram seu veículo e o questionaram sobre o dinheiro, então mostrou a mensagem da negociação do carro, foi liberado, e foi para sua casa. Asseverou que chegou em casa, entrou em contato com seu advogado – Dr. Jeison – pois havia decidido se apresentar, inclusive há troca de mensagens comprovando isso e "está protocolado com minha defesa", e antes de os policiais chegarem em sua casa, ficou sabendo pela sua ex cunhada, que eles estavam na casa de sua ex esposa para obter informações acerca de seu paradeiro. Afirmou que sua primeira abordagem ocorreu às 18:30 horas e por volta das 19:30 horas a polícia chegou na sua casa, na rua Heriberto Hulse. Disse que, por ter conhecimento de sua situação nem resistiu, e prontamente já se deitou no chão. Relatou que foi agredido e torturado pelos policiais, pois eles estavam muito irritados por terem sido enganados, e que a situação se agravou quando os policiais perceberam que sua casa possuía sistema de câmeras. Asseverou que foi obrigado a dizer onde estava o gravador



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

das imagens e que os policiais quebraram tudo na sua frente, depois o colocaram no camburão e foram revistar sua casa. Afirmou que possuía R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) no carro e R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais) dentro do seu guarda roupas, e que tais valores eram provenientes da venda de um carro. Asseverou que "eles acharam um cinzeiro com bitucas de maconha, uma seda e um esmurrugador e queria por tudo a maconha, daí como eu não tinha eles começaram a falar pra eu colaborar de outra forma, informando onde tinha pessoas com armas, drogas, ou algum outro foragido para eles capturarem, senão eu estava pego na mãos deles, daí eu falei que não sabia. Daí eles vieram com uma bolsa escura e mostraram 2 (dois) tablets de maconha e disseram que o 'kit cadeia' estava ali, se eu não falasse eles iam me enxertar aquilo". Relatou ainda, que depois os policiais saíram de sua casa com ele no camburão e rodaram pelos bairros Zanelato, D. Vanda, Jardim Ipiranga, região conhecida como "zona vermelha", e o seu veículo seguia na frente, sendo conduzido por policiais. Disse que a viatura em que estava ficou parada em um posto em Biguaçu, e não sabe para onde levaram seu carro Honda Civic. Afirmou que "eu vi eles falando por telefone que tinham abordado um outro rapaz que eles já conheciam, mas eu não conhecia – que é o Jonatan – conheci ele agora, depois que eu fui preso... Aí eles falaram que tinham abordado esse rapaz, mas eu não sei nada da abordagem porque eu estava no posto em Biguaçu. Depois disso eu nem vi o Jonatan, nem sei quem era". Relatou que foi levado para o Campeche e presenciou a entrada dos policiais em uma casa, e pode ver que eles prenderam duas pessoas mas depois soltaram, e disse que "daí vieram novamente com proposta pra mim, falando ó... Eles colaboraram e a gente soltou, porque tu não colabora com a gente para gente te ajudar? Daí eu disse que não sabia de nada



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

para ajudar, então fui levado para o Morro do Avaí, Flordinápolis e Forquilha, e lá eles abordaram, mas como a mãe dele estava em casa não fizeram nada com ele, diferente de mim e do Jonatan que estávamos sozinhos... Daí trouxeram o Lucas com uma munição, mas queria colocar ele com a gente, como se estivéssemos negociando droga". Disse que foi entregue na Central de Polícia próximo das 2:00 horas da manhã, e quando ficou sabendo que estava sendo preso por tráfico ficou alterado, inclusive com a Delegada, que o mandou "calar a boca e sair da sala e ficou lá com os policiais". E continua seu depoimento narrando que "daí eles deram depoimento dizendo que através de uma mensagem minha para o Jonatan, sendo que eu nem tinha o número dele na minha agenda telefônica, como eu ia mandar mensagem para ele? Daí pegaram ele em razão dessa suposta negociação. Daí na hora de eu falar, vi que a Delegada 'deu mais ouvido para os policiais'". Informou ainda, que na sua presença a Delegada solicitou a perícia nos celulares apreendidos, e quando retornou para cela foi novamente ameaçado pelo policiais. Por fim, disse que a droga apreendida estava com os policiais na viatura, e só apareceu o "pacote surpresa" porque não colaborou com eles, reforçou ter sido ameaçado e agredido e que a Delegada não lhe deu ouvidos, tampouco lhe deixou fazer o exame de corpo de delito (fl. 398 – mídia audiovisual).

O réu Jonatan, da mesma forma, negou a prática delitiva. Disse que no dia dos fatos, ao contrário do que afirmaram os policiais, não foi abordado em Biguaçu, mas sim em frente ao supermercado Genius, quando estava indo buscar seu irmão, na casa da avó, no bairro Jardim Zanelato. Relatou que um Honda Civic branco e uma viatura o interceptaram e realizaram sua abordagem, revistaram seu carro e não encontraram nada. Disse que os policiais vieram com



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

seu celular na mão, ordenando que desbloqueasse o aparelho, afirmou que não o fez, pois além de conter intimidades suas no aparelho eles não tinham autorização para isso, "daí eles ficaram irritados, me colocaram no camburão e ficaram rodando comigo das 21 horas até as 2 horas da manhã, quando me levaram na delegacia. Daí me botaram sentado na cadeira, foram no carro e voltaram com uma sacola escura e falaram para a Delegada que tinha pegado aquilo comigo, daí eu falei que não tinha nada comigo, daí mandaram eu ficar quieto e me colocaram na cela. Daí depois a delegada me chamou e me perguntou se os fatos eram verdade, eu falei que não, que não conhecia ninguém [Daniel ou Lucas] e que ela podia mexer no meu celular que ia ver que não era verdade, e que eu estava sendo enxertado." Disse ainda que a Delegada requisitou a perícia no seu telefone e que não prestou esclarecimentos na fase policial pois não sabia por qual motivo estava sendo preso. Por fim, informou que não foi apreendido nenhum valor consigo, que a droga não era sua, que não conhece Daniel, e que já conhecia os policiais de abordagens anteriores, pois precisava renovar sua habilitação e eles haviam avisado que se fosse pego novamente dirigindo com a CNH vencida iriam lhe "enxertar" (fl. 398 – mídia audiovisual).

Como se vê, não há que se falar em fragilidade probatória, pois os relatos dos policiais, prestados nas duas fases procedimentais, foram correlatos, harmônicos e encontram amparo nas provas produzidas. É importante ainda frisar, que com relação ao recorrente Daniel, os milicianos foram uníssonos em afirmar que não o conheciam.

E ainda que os réus tentem dissimular a verdade, suas versões encontram-se isoladas nos autos. Não bastasse isso, os relatos de Daniel, com



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

riqueza de detalhes, apresentam uma série de incoerências, como por exemplo, na fase judicial, afirmou que havia dinheiro dentro do seu carro no ato da abordagem, pois havia acabado de sair do trabalho e estava indo comprar um automóvel que tinha negociado pela OLX, porém, na fase policial, logo depois de ser detido, informou que estava morando no Paraná, local onde comprou a identidade falsa, e que estava indo visitar seu filho quando foi abordado, nada mencionando acerca da suposta compra do carro que havia negociado. Relatou também em juízo, que assim que chegou na delegacia, ficou alterado ao saber que estava sendo acusado de tráfico, e por esse motivo a Delegada mandou que fosse retirado da sala, e que ela ficou lá sozinha com os policiais. Porém logo depois, asseverou que os milicianos deram depoimento dizendo que através de uma mensagem de telefone sua para Jonatan conseguiram fazer a apreensão. Como ele pode saber dos relatos dos policiais, se afirmou ter sido retirado da sala, enquanto a Delegada ficou lá conversando, sozinha, com os policiais? Não bastasse isso, por vezes o réu fez afirmativas duvidosas acerca da atuação da autoridade policial, como quando afirmou que percebeu que ela "deu mais ouvido aos policiais e ignorou seus esclarecimentos".

Ademais, conforme entendimento sedimentado, o depoimento dos policiais, prestados em juízo, constitui meio idôneo de prova, apto a resultar na condenação do réu, só podendo ser constituído por outra prova idônea, porém, *in casu*, os defensores limitaram-se a fazer alegações, nada trazendo aos autos para comprova-las, ônus este que lhes incumbia, nos moldes do art. 156 do Código de Processo Penal.

Como se vê, ficou evidente que os réus tentaram, de todo modo, deslegitimar a ação dos policiais, da Delegada e até do Ministério Público, pois



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

segundo os recorrentes, os fatos narrados na denúncia não condizem com a verdade.

Os defensores tentam fazer crer que o flagrante dos réus foi "forjado", contudo, tal sorte não lhes socorre, pois flagrante forjado é aquele em que a situação analisada é totalmente inverídica, é um fato criado por outra pessoa com o finalidade de induzir alguém a incorrer em um tipo penal, porém a pessoa enganada não tem nenhuma intenção de praticar aquele delito, o que não acontece *in casu*, pois um dos réus, inclusive é reincidente específico.

Assim, como bem consignado pela sentenciante (fl. 544):

[...] A tese das defesas, de que os flagrantes foram "forjados", não encontra qualquer respaldo nos elementos coligidos, sendo dissociada da realidade fática apurada durante a instrução processual".

A alegação de que os policiais foram atrás de Daniel em razão de terem sido "enganados" na apresentação do documento falso também não encontra amparo. Após a verificação de que a identidade era falsa e a constatação de que havia mandados de prisão pendentes em desfavor de Daniel, era o dever dos policiais a realização de diligências buscando o seu paradeiro, agindo os milicianos no estrito cumprimento do dever legal.

E ainda que os causídicos tentem desconstituir o crime de tráfico, utilizando como argumento, possível excesso ou ilegalidade na atuação dos policiais, o fato é que, cada réu foi denunciado pela droga que portava ou tinha em depósito, no momento de sua abordagem. E, como bem consignado na sentença, "as digressões sobre como foi feita a comunicação para a negociação, os motivos subjacentes, as razões pelas quais Daniel ficou com droga e encomendou mais, são desnecessárias" (fl. 545), e não têm o condão de desconstituir a ilicitude do fato de Daniel, ter em depósito na sua casa, 2 (dois) torrões de maconha e 2 (dois) torrões de haxixe, bem como a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em espécie, sem apresentar comprovação da licitude do valor; e de Jonatan trazer consigo e transportar em seu veículo 893



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

(oitocentos e noventa e três) comprimidos de ecstasy e a quantia de R\$ 4.555,00 (quatro mil quinhentos e cinquenta e cinco reais).

Deste modo, fica evidente o flagrante próprio, pois restou sobejadamente comprovado que Daniel e Jonatan foram presos, em flagrante delito, no momento em que tinham em depósito e transportavam considerável quantidade de entorpecente.

E no que diz respeito a ausência de comprovação da traficância exercida pelos réus, é cediço que o delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, possui ações múltiplas, assim, comete o crime de tráfico o agente que "importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

Assim, considerando que Daniel foi flagrado, guardando em depósito 2 (dois) torrões de maconha e 2 (dois) torrões de haxixe e que Jonatan foi também flagrado, trazendo consigo e transportando 893 (oitocentos e noventa e três) comprimidos de ecstasy, está plenamente configurado o crime de tráfico, sendo desnecessária maiores divagações.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PETIÇÃO COLACIONANDO NOVAS PROVAS. DOCUMENTOS APRESENTADOS A DESTEMPO E SEM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DECLARAÇÕES DOS POLICIAIS MILITARES CORROBORADAS POR OUTRAS PROVAS. ADEMAIS, CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, ESPECIALMENTE A QUANTIDADE DE DROGAS



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

APREENDIDAS E A LOCALIDADE DA ABORDAGEM, QUE EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA REALIZADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. O depoimento dos policiais militares e a apreensão de entorpecentes na posse das acusadas, embaladas individualmente para a venda em conhecido ponto de tráfico, são suficientes a comprovar a mercancia ilícita. (TJSC, Apelação Criminal n. 0005115-35.2015.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 11-10-2018).

Assim sendo, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

4. Dosimetria – Primeira Fase – Insurgência do Ministério Público e do réu Jonatan.

A acusação sustenta que a pena-base deve ser exasperada, na fração de 1/6 (um sexto), em razão da elevada quantidade de entorpecente apreendido – 893 comprimidos de ecstasy – com o réu.

A defesa, por sua vez, pugna, de forma genérica, pela fixação da pena-base no mínimo legal.

Analisando o feito, antecipo, razão assiste à acusação.

Ao fixar a reprimenda basilar o juízo *a quo* consignou (fls. 554-555):

[...] **Culpabilidade:** o grau de dolo é típico da espécie. **Antecedentes:** o acusado registra antecedentes (fls. 463,465 e 466), sendo viável que uma das condenações seja considerada como mau antecedente e as demais para fins de reincidência. **Conduta social:** nada consta que indique desvios de conduta. **Personalidade:** não há elementos para sua aferição. **Motivos:** normais à espécie. **Circunstâncias do crime:** normais à espécie. **Consequências do crime:** são graves, porém normais ao delito. **Comportamento da vítima:** é a sociedade.

Diante desses elementos, e considerando que o tipo penal violado (artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06) prevê a resposta sancionatória de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e aplicação cumulativa da pena de multa-tipo de 500 (quinhentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) dias-multa, julga-se necessária e suficiente à reprovação do crime cometido a pena privativa de liberdade assim dosada:

1ª fase: observando os elementos que integram o artigo 59 do Código Penal, existindo uma condição valorada negativamente (antecedentes), fixo a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Ocorre que nos crimes de tráfico, na primeira fase do cálculo



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

dosimétrico, ao fixar a pena base, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, devem ser analisadas em conjunto com a previsão normativa contida no art. 42 da Lei 11.343/06 que preceitua que "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". Assim, considerando a **vultuosa quantidade de ecstasy** apreendida – 893 (oitocentos e noventa e três) comprimidos – tenho que, razão assiste a acusação, ao pleitear a valoração negativa.

A propósito:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, "CAPUT", DA LEI N. 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO. [...] DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. QUANTIDADE EXARCEBADA DE ESTUPEFACIENTE QUE AUTORIZA O AUMENTO DA REPRIMENDA COM BASE NO ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0004185-61.2017.8.24.0125, de Itapema, rel. Des. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 19-06-2018).

Deste modo, acolho o pleito Ministerial, e exaspero a pena-base em 1/6 (um sexto), ficando estabelecida a reprimenda inaugural em 6 (seis) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho o aumento de 1 (um) ano aplicado pelo juízo *a quo*, em razão da reincidência, ficando a reprimenda estabelecida nesta etapa intermediária em 7 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, a pena definitiva imposta ao réu Jonatan, fica então, estabelecida em 7 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

Considerando o provimento do recurso Ministerial, fica prejudicada à análise da pretensão recursal de Jonatan de fixação da pena-base no mínimo



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

legal.

5. Alteração do regime fechado para o semiaberto.

Aduz a defesa que o regime fixado é deveras gravoso e que o *quantum* de pena aplicado ao réu autoriza a fixação de regime mais benéfico.

De início, cabe destacar que não se ignora a possibilidade de fixação de regime menos gravoso, se fosse considerado, tão somente, o *quantum* de pena aplicado ao réu – 7 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão (art. 33, § 2.º, "b", do CP). Entretanto, conforme entendimento sedimentado, a quantidade de reprimenda imposta, por si só, não autoriza o abrandamento para o resgate inicial da sanção, é preciso também analisar as circunstâncias do caso concreto, para verificar se a conduta do agente merece uma maior repreensão.

No presente feito, além de o réu ser reincidente – já não preenchendo portanto um dos requisitos no art. 33, § 2.º, "b", do CP – as peculiaridades do caso, a vultuosa quantidade de entorpecentes apreendidos, aliados ao fato deste relator ter conhecimento da dedicação do réu à atividade criminosa, já tendo inclusive julgado processo no qual restou condenado pelo tráfico de drogas sintéticas (autos n. 0135453-72.2013.8.24.0064), tenho que regime inicial fechado mostra-se coerente e adequado.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, C/C § 4º, DA LEI N. 11.343/06). RECURSO DA DEFESA. [...] REGIME FECHADO QUE NÃO MERECE ALTERAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO QUE ENSEJAM A ADOÇÃO DO REGIME MAIS GRAVE [...] Quando da fixação do regime inicial de cumprimento da pena, devem ser levadas em consideração as circunstâncias do delito, como previsto no art. 33, § 3º, do Código Penal. No que tange ao crime de tráfico de drogas, reconhecida a possibilidade, em tese, de se fixar regime mais brando que o fechado (entendimento recentemente esposado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento em plenário do Habeas Corpus n. 111.840/ES), tem-se que a quantidade e a natureza da



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

substância ilícita apreendida são fatores determinantes em tal análise, em atenção ao que dispõe o artigo 42 da Lei n. 11.343/06. (TJSC, Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2015.048212-9, de São José, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 06-10-2015).

Assim sendo, deixo de acolher o pleito recursal, permanecendo inalterado o regime fechado fixado à Jonatan.

6. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A defesa do réu Jonatan pugna ainda, pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ao argumento de que o recorrente faz jus a benesse.

Do mesmo modo, inviável o acolhimento da pretensão recursal, pois o recorrente restou condenado a pena superior a 4 (quatro) anos, não preenchendo, portanto, os requisitos do art. 44, inc. I, do CP.

A propósito:

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CÁPUT, DA LEI N. 11. 343/06). RECURSOS DEFENSIVOS. [...] ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS TAMBÉM INVIÁVEIS. [...] Não cumpridos os requisitos do art. 44 do Código Penal, por conta da quantidade de pena imposta a um dos acusados, superior ao quantum delineado no inciso I do aludido dispositivo, demonstra-se inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0001055-72.2013.8.24.0135, de Navegantes, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 15-02-2018).

7. Direito de recorrer em liberdade.

Por fim, requer a defesa de Jonatan, que seja possibilitado ao apelante o direito de recorrer em liberdade às instâncias superiores.

Entretanto, tal pretensão, sem maiores delongas, deve ser julgada prejudicada diante da manutenção da sentença condenatória e do entendimento



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

atual consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP, no sentido de ser possível o cumprimento da pena tão logo confirmada a sentença por órgão judicial colegiado (cite-se: Apelação Criminal n. 0000726-33.2016.8.24.0013, de Campo Erê, rel. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 6-2-2018).

8. Conclusão.

Ante o exposto:

a) Conheço do recurso interposto por Daniel Resende Henrique, afasto a preliminar arguida, e nego-lhe provimento;

b) Conheço parcialmente do recurso interposto por Jonatan de Araújo e Silva, afasto as preliminares arguidas, e nego-lhe provimento. Restando prejudicada à análise dos pleitos formulados em relação a fixação da pena-base no mínimo legal e o direito de recorrer em liberdade;

c) Conheço do recurso interposto pelo Ministério Público e dou-lhe provimento, para exasperar a pena-base da reprimenda imposta ao réu Jonatan.

Este é o voto.