



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064, de São José  
Relator: Des. Sérgio Rizelo

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL (LEI 11.343/06, ARTS. 28, *CAPUT*, E 33, *CAPUT*); E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (LEI 10.826/03, ART. 14). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

1. ILICITUDE DA PROVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS SUSPEITAS. FLAGRANTE DELITO. EXCEÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL. 2. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES. 3. REGIME INICIALMENTE FECHADO. PARTICULARIDADES DO CASO.

1. Presentes fundadas razões do cometimento do crime de tráfico ilícito de drogas em residência (CPP, art. 240, § 1º), é legítimo o ingresso dos agentes públicos nela, mesmo sem mandado de busca e apreensão, nos termos da excepcionalidade disposta no art. 5º, XI, da Constituição Federal, sem vício de ilicitude da prova por suposta violação do domicílio.

2. Os depoimentos de policiais militares, no sentido de que viram o acusado em atitude suspeita, aliados ao fato de, em abordagem, terem encontrado expressiva quantidade de drogas no imóvel que habitava, além de balança de precisão e outros petrechos comumente utilizados na prática ilícita, são provas suficientes para sua condenação pela prática do delito de tráfico de entorpecentes.

3. É devida a manutenção do regime inicial mais gravoso se as circunstâncias delitivas, sobretudo a vultosa quantidade de droga apreendida, apontarem que outro mais brando não atenderia aos critérios da necessidade e suficiência da repressão.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

2

0006543-85.2017.8.24.0064, da Comarca de São José (2ª Vara Criminal), em que é Vagner Oliveira Gutierrez e Apelado o Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Segunda Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, conhecer do apelo deflagrado por Vagner Oliveira Gutierrez, negar-lhe provimento e determinar, após o exaurimento da possibilidade de interposição de recursos nesta Corte, o encaminhamento da íntegra do presente *decisum* ao Juízo da Condenação para que expeça os documentos necessários à execução provisória da pena imposta ao Acusado, caso isso ainda não tenha sido implementado. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado no dia 13 de março de 2018, os Excelentíssimos Desembargadores Volnei Celso Tomazini (Presidente) e Getúlio Corrêa. Atuou pelo Ministério Público o Excelentíssimo Procurador de Justiça Paulo de Tarso Brandão.

Florianópolis, 14 de março de 2018.

Sérgio Rizelo  
RELATOR



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

3

## RELATÓRIO

Na Comarca de São José, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra Vagner Oliveira Gutierrez, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06; e em desfavor de Cláudio Gabriel de Bittencourt pelo cometimento dos delitos pormenorizados nos arts. 28, *caput*, da Lei 11.343/06 e 14, *caput*, da Lei 10.826/03, nos seguintes termos:

Constam das informações colhidas no incluso auto de prisão em flagrante que no dia 25 de julho de 2017, por volta das 16h20min, diante de informações de que o denunciado Cláudio Gabriel de Bittencourt estava praticando o tráfico de drogas em sua residência, situada na rua Almiro Francisco Ramos Filho, nº 108, bairro Potecas, nesta cidade, policiais militares deslocaram-se até o local e passaram a fazer o monitoramento, ocasião em que visualizaram o denunciado Cláudio sair da referida residência conduzindo o veículo dele VW/Golf, cor verde, placa BSC-0951, tendo, em seguida, parado na residência do denunciado Vagner Oliveira Gutierrez, situada na rua Almiro Francisco Ramos Filho, nº 275, bairro Potecas, nesta cidade.

Na sequência, pouco tempo depois, o denunciado Cláudio Gabriel de Bittencourt entrou novamente sozinho no veículo dele VW/Golf, cor verde, placa BSC-0951, tendo a guarnição policial realizado o acompanhamento dele e vislumbrado o momento em que ingressou no veículo Eduardo Vieira Pinheiro, sendo que na rua João José Martins, bairro Potecas, foi realizada a abordagem, oportunidade em que os policiais militares, em revista no interior do aludido veículo, apreenderam na porta do motorista 1 (um) revólver, da marca Taurus, calibre .38, nº da arma PH92692 e 5 (cinco) munições do calibre .38, arma e munições estas de uso permitido, que o denunciado Cláudio Gabriel de Bittencourt mantinha sob sua guarda e transportava, no interior de seu veículo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Dando continuidade as diligências, os policiais militares deslocaram-se até as residências que o denunciado Cláudio Gabriel de Bittencourt havia estado anteriormente, sendo que na residência do próprio denunciado Cláudio, situada na rua Almiro Francisco Ramos Filho, nº 108, bairro Potecas, foi apreendido 1 (um) pacote de plástico incolor, contendo erva solta e prensada, com massa bruta total de 14,5g (catorze gramas e cinco decigramas), acondicionando a erva *cannabis sativa*, vulgarmente conhecida como maconha, droga esta que o denunciado Cláudio Gabriel de Bittencourt tinha em depósito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para consumo pessoal.

Em ato contínuo e diante da informação de que o denunciado Cláudio Gabriel de Bittencourt tinha estado anteriormente na residência do denunciado Vagner Oliveira Gutierrez, situada na rua Almiro Francisco Ramos Filho, nº 275, bairro Potecas, nesta cidade, os agentes públicos dirigiram-se até o local,



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

4

momento em que apreenderam, no interior de um balcão uma mochila preta com 8 (oito) porções de erva prensada, envoltas individualmente em plástico filme incolor e fita adesiva bege, com massa bruta total de 6.058,5g (seis mil e cinquenta e oito gramas e cinco decigramas) e 33 (trinta e três) porções de erva prensada, envoltas individualmente em plástico filme incolor, com massa bruta total de 676,3g (seiscentos e setenta e seis gramas e três decigramas), todas acondicionando a erva cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, além dos valores em espécie de R\$ 81,00 e U\$ 1,00, 1 (uma) balança de precisão modelo SF-400, e 4 (quatro) rolos de plástico filme, entorpecentes este que o denunciado Vagner Oliveira Gutierrez mantinha em depósito, em sua residência, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de tráfico ilícito de entorpecentes (fls. 62-65).

Concluída a instrução, a Doutora Juíza de Direito Tânia Regina Vieira Luiz julgou procedente a exordial acusatória e condenou:

a) Cláudio Gabriel de Bittencourt às penas de 2 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, 13 dias-multa, arbitrados individualmente no mínimo legal, e à prestação de serviços à comunidade pelo período de 3 meses, pelo cometimento dos delitos previstos nos arts. 14, *caput*, da Lei 10.826/03 e 28, *caput*, da Lei 11.343/06;

b) Vagner Oliveira Gutierrez às penas de 4 anos e 2 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 416 dias-multa, arbitrados individualmente no mínimo legal, pelo cometimento do crime positivado no art. 33, *caput*, c/c seu § 4º, da Lei 11.343/06 (fls. 198-219).

Foi determinado o desmembramento do feito com relação a Cláudio Gabriel de Bittencourt (fl. 258).

Insatisfeito, Vagner Oliveira Gutierrez deflagrou recurso de apelação.

Nas razões do inconformismo, invoca, inicialmente, a proclamação da nulidade da prova obtida mediante a violação da garantia constitucional do art. 5º, XI, da Constituição Federal e, como consequência, sua absolvição, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

No mérito, almeja, em síntese, a decretação da sua absolvição, por insuficiência de prova da autoria delitiva, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo* (CPP, art. 386, VII), ao argumento de que o conjunto probatório não permite



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

5

certificar que se encontrava na quitinete onde foram localizados os entorpecentes.

Caso não seja entendimento prevalente, postula a modificação do regime prisional para o inicialmente semiaberto (fls. 266-272).

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu contrarrazões pelo conhecimento e desprovimento do reclamo (fls. 277-292).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça Paulo Roberto Speck, posicionou-se pelo conhecimento e não provimento do apelo (fls. 295-304).

Este é o relatório.



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

6

VOTO

O recurso preenche os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

1. O Apelante Vagner Oliveira Gutierrez requer, inicialmente, a decretação da nulidade da prova obtida mediante a violação da garantia constitucional do art. 5º, XI, da Constituição Federal e, como consequência, sua absolvição, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Sem razão, porém.

Revela o acervo probatório que os Policiais Militares responsáveis pela abordagem de que tratam os autos receberam informações de que o Corrêu Cláudio Gabriel de Bittencourt estaria patrocinando o comércio ilícito de entorpecentes no bairro Potecas, São José. Segundo as denúncias, o Corrêu possuía um automóvel Golf verde, andava sempre armado e, na ocasião dos fatos, recebera certa quantidade de drogas. Em razão disso, deslocaram-se até o local informado, a fim de iniciarem o monitoramento e, durante o período de vigilância, identificaram que o Corrêu passou por alguns lugares com movimentações suspeitas, dentre eles, uma quitinete.

Após a abordagem do Corrêu Cláudio Gabriel de Bittencourt, que culminou na apreensão de uma arma de fogo no veículo e 14,7 gramas de maconha em sua residência, os Agentes Públicos refizeram o itinerário percorrido por ele e chegaram na quitinete onde esteve, momentos antes. No local, visualizaram o Recorrente Vagner Oliveira Gutierrez na parte de fora do imóvel, consumindo maconha, o qual, ao avistar a guarnição, correu para o interior da moradia.

Diante das fundadas razões do cometimento do crime de tráfico ilícito de drogas por Vagner Oliveira Gutierrez na residência (CPP, art. 240, § 1º), os Agentes Públicos nela ingressaram e apreenderam 8 tabletes de maconha, com massa bruta total de 6058,5 gramas, e 33 porções do mesmo narcótico, com massa bruta total de 676,3 gramas, destinadas à comercialização. Também



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

7

foram localizados petrechos típicos do comércio proscrito, tais como balança de precisão, faca com vestígio de droga, quatro pequenos rolos de filmes plásticos e um rolo de sacos plásticos (fls. 23-24).

Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 603.616, com repercussão geral reconhecida e no qual era questionada a licitude de prova obtida mediante invasão de domicílio por Autoridades Policiais sem mandado judicial de busca e apreensão, deliberou, no dia 5.11.15, e por maioria de votos, negar-lhe provimento e fixar tese nos seguintes termos: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados" (REExtra 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes).

O eminente Ministro Rogério Schietti Cruz igualmente ponderou que, para o compulsivo ingresso na residência, "deve haver, assim, uma causa provável, ou seja, uma justa causa para o ato invasivo, a partir da segura verificação, posto que superficial, da existência de fatos ou de circunstâncias que permitam qualquer pessoa acreditar ou ao menos suspeitar, com base em elementos concretos, que um crime esteja ocorrendo no interior do domicílio (MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011, p. 141)" (STJ, REsp 1.558.004, j. 31.8.17).

No caso, haviam fundadas razões para o ingresso dos Agentes Estatais na residência do Apelante Vagner Oliveira Gutierrez e, constatada a ocorrência de flagrante delito em face da localização dos narcóticos nas condições pormenorizadas na denúncia, não se pode falar em violação de domicílio (CF, art. 5º, XI).

Ainda, como bem fundamentou a Magistrada de Primeiro Grau ao refutar a tese defensiva:



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

8

merece rechaço a referida tese defensiva, pois o delito de tráfico de drogas é de natureza permanente, o que autoriza o ingresso dos policiais à residência sem mandado judicial. Além disso, está presente a justa causa para o acesso ao domicílio, pois, como se verá a seguir, o réu foi visto em atitudes suspeitas e, como se não bastasse, foi visto conversando com indivíduo sobre o qual pairavam denúncias específicas de tráfico de modo que estas circunstâncias, a bem da verdade, permitiam aos agentes públicos concluir que o réu Wagner estaria a praticar algum crime, tanto é que foi confirmado o estado de Flagrância (fl. 202).

É devido consignar que o próprio Recorrente negou, perante a Autoridade Judiciária de Primeiro Grau, residir no imóvel diligenciado e, inclusive, que ele fosse de sua propriedade, aludindo que ali estava porque fora contratado por um amigo, cujo nome não quis revelar, para vigiar o local (mídia das fls. 143-144).

2. O Apelante Wagner Oliveira Gutierrez almeja, ainda, a decretação da sua absolvição, por insuficiência de prova da autoria delitiva, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo* (CPP, art. 386, VII), ao argumento de que o conjunto probatório não permite certificar que se encontrava na quitinete onde foram localizados os entorpecentes.

Novamente, razão não lhe assiste.

2.1. A existência material do crime encontra-se positivada no boletim de ocorrência das fls. 19-22; no termo de exibição e apreensão das fls. 23-24; nas fotografias das fls. 25-31; no laudo de constatação da fl. 33; e no pericial 9200.17.06399 das fls. 95-99, o qual certificou a apreensão da substância química *tetrahydrocannabinol* (THC), em sua forma vulgarmente conhecida como maconha, capaz de causar dependência física e/ou psíquica, de uso proibido em todo o território nacional, de acordo com a Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária.

A autoria deflui das circunstâncias da apreensão do material tóxico e da prova oral coligida ao longo da instrução processual.

Sobre a diligência que culminou na prisão em flagrante do Recorrente, noticiou o Policial Militar Carlos Feliph Loch Wolff logo após os fatos:



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

9

recebeu informação dos policiais do P2, que estavam a monitorar o acusado Cláudio, dando conta de que este portava arma de fogo e comandava o tráfico de drogas; que, de acordo com o monitoramento efetuado pelos policiais do P2, o acusado Cláudio passou por alguns locais, onde foram percebidas "movimentações estranhas", conversou com algumas pessoas, até que se dirigiu à uma central de bebidas e "pegou um masculino lá", chamado Eduardo; que sua guarnição avistou o automóvel Golf, de cor verde, de propriedade do acusado Cláudio, destacando que este estava acompanhado de um outro indivíduo chamado Eduardo e, pelo forte odor no carro, ambos estavam a consumir maconha; que, então, efetuaram a abordagem, sendo encontrado um revólver calibre .38, cromado, perto do banco do motorista, cuja propriedade foi, desde logo, assumida por Cláudio, ao passo que Eduardo admitiu ser o dono da maconha e, ainda, afirmou aos policiais que tinha mais drogas na sua casa; que na casa de Eduardo foi localizada cerca de duzentos e cinquenta gramas de maconha, ressaltando que, com base nas informações do P2, os policiais também se deslocaram até a casa do réu Cláudio, aonde localizaram uma certa quantidade de maconha destinada ao consumo; que, segundo informado pelo P2, o acusado Cláudio também teria conversado com o réu Wagner, durante o período em que foi monitorado e, ao se dirigirem até uma quitinete, os agentes públicos avistaram Wagner consumindo maconha; que o acusado Wagner "prontamente entrou para dentro de casa", aduzindo que, tão logo os milicianos adentraram a quitinete, viram uma mochila dentro de um balcão, na qual havia uma grande quantidade de maconha, dividida em tijolos; que "ali próximo" também foram apanhadas porções menores de maconha, prontas para comercialização, um pouco de dinheiro e uma balança de precisão (narrativa extraída da sentença dada a sua fidelidade com o conteúdo do mídia da fl. 46).

Sob o crivo do contraditório, o Militar Carlos, reiterando suas pioneiras assertivas, detalhou que os Policiais se deslocaram até a quitinete onde o Corréu Cláudio Gabriel de Bittencourt, alvo de denúncias de que comercializava narcóticos, esteve momentos antes de ser preso em flagrante, onde encontraram o Apelante Wagner Oliveira Gutierrez, em frente ao imóvel, em atitude suspeita:

a equipe de Inteligência do 7º Batalhão da Polícia Militar recebeu informações de que Cláudio estaria fazendo algumas ameaças em posse de uma arma de fogo e também fazendo o tráfico de drogas ali na região do Potecas e, ainda, estava a transitar com um Golf, de cor verde, pela região; que o réu Cláudio foi abordado em uma lavação na companhia de um masculino chamado Eduardo, destacando que, em razão do forte odor, estes indivíduos estavam a consumir maconha, bem como que na porta do motorista foi encontrada uma arma de fogo, calibre .38, cuja propriedade foi assumida de pronto por Cláudio; que Eduardo admitiu que utilizava maconha e, ainda, informou que possuía mais drogas em sua lavação; que, segundo foi repassado



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

10

pelo P2, o réu Cláudio parou em outros locais durante o monitoramento, como na casa do acusado Vágner e em outras quitinetes; que na casa de Cláudio foi localizada uma pequena quantidade de maconha, que, segundo o acusado, era destinada para consumo; que os policiais foram até uma determinada quitinete, onde avistaram o acusado Vágner em atitudes suspeitas, porque "meio que tentou entrar para dentro da quitinete ali"; que Vágner "logo avisou que tinha um pouco de droga na mochila e uma outra quantidade de tijolos em um armário"; que, segundo as informações, a droga encontrada na quitinete pertencia ao réu Cláudio, todavia, era o acusado Vágner quem estava no local e quem, inclusive, chegou a assumir que a droga "tava com ele"; que o réu Vágner admitiu que guardava a droga para Cláudio; que já conhecia Cláudio anteriormente por tráfico de drogas e porte de arma, todavia, desconhecia Vágner (narrativa extraída da sentença dada a sua fidelidade com o conteúdo do mídia das fls. 143-144).

Seu colega de Corporação, Jorge Francisco Ribeiro, em narrativa de teor semelhante, aduziu:

receberam uma denúncia de que o acusado Cláudio estava a tocar o tráfico de drogas no bairro Potecas, conduzia um Golf, de cor verde, "andava sempre armado" e "naquela ocasião ele tinha recebido uma certa quantia de drogas"; que naquele dia passou a monitorar a rua da residência pertencente a Cláudio, tendo visto "uma vez que ele foi na quitinete" em que estava o réu Vagner, ocasião em que ligou para a guarnição do PPT efetuar a abordagem e, concomitantemente, continuou a acompanhar Cláudio; que Cláudio passou por uma loja de bebidas e foi até a casa de um indivíduo chamado Eduardo; que foi localizada uma arma de fogo em poder de Cláudio e uma certa quantidade de drogas com Eduardo; que foram achadas drogas tanto na residência de Cláudio quanto na de Vágner, sendo que na quitinete de Vagner foi encontrada certa quantia fracionada, totalizando cerca de sete quilos de maconha; que a droga estava dentro de uma mochila, guardada em um quartinho, dentro de um guarda-roupas, não se recordando se foram apreendidos outros objetos; que o réu Vágner admitiu, informalmente, que estava guardando a droga, mas não revelou a identidade do proprietário; que não participou da abordagem do réu Cláudio, pois esta foi efetuada pelos policiais do PPT, reiterando que as informações iniciais eram restritas a Cláudio; que adentrou a quitinete depois da abordagem feita pelos policiais do PPT, salientando que "ele tava em atitudes suspeitas ali na frente, e quando o pessoal chegou perto, ele entrou rapidamente para dentro da casa" e, ainda, que ele era o proprietário/morador da residência, na medida em que ele assumiu tal fato e "estava com a sua senhora lá" (narrativa extraída da sentença dada a sua fidelidade com o conteúdo do mídia das fls. 143-144).

Não se verifica nenhuma incongruência nos relatos dos Agentes Públicos, os quais sempre foram uniformes e coerentes em relatar os principais pormenores da diligência, sobretudo que visualizaram o Apelante em frente à quitinete suspeita fazendo uso de entorpecente; e que este, ao perceber a



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

11

aproximação policial, correu para o interior de sua residência.

Os Militares também são harmônicos em noticiar que no imóvel foram encontrados 8 tabletes de maconha, com massa bruta total de 6058,5 gramas, e 33 porções do mesmo narcótico, pesando 676,3 gramas, destinados à comercialização, além de petrechos típicos do comércio proscrito, tais como: balança de precisão, faca com vestígio de droga, quatro pequenos rolos de filmes plásticos e um rolo de sacos plásticos (fls. 23-24).

Ressalta-se que acreditar nos dizeres dos agentes estatais é imposição lógica, por não se imaginar que, partindo de pessoas credenciadas pelo Estado para auxiliar a Justiça no combate ao crime e sem qualquer animosidade ou razão específica para imputar ao acusado situação que não fosse verídica, compareceriam em Juízo para desfilarem inverdades contra inocentes.

Sobre a validade de suas narrativas, discorre Júlio Fabbrini Mirabete:

não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha. Realmente, o depoimento de policial só não tem valor quando se demonstra ter interesse na investigação e não encontra sustentação alguma em outros elementos probatórios" (*Processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 306).

Com efeito, "o Superior Tribunal de Justiça tem reiterados julgados no sentido de que os depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante constituem meio idôneo de prova para motivar o édito condenatório, sobretudo quando colhidos no âmbito do devido processo legal, sob o crivo do contraditório, e em conformidade com os demais elementos probatórios" (STJ, *HC* 395.325, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 18.5.17).

O próprio Recorrente Vagner Oliveira Gutierrez, silente na etapa administrativa (mídia da fl. 46), confirmou, na judicial, que fora contratado como "olheiro", por um conhecido cuja identidade não quis revelar, para vigiar a residência diligenciada:



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

12

é tatuador, reside com a mãe portadora de derrame cerebral, passou por uma considerável crise financeira, a ponto de que a energia elétrica estava prestes a ser cortada; que recebeu uma proposta de um amigo, que fez tatuagem com o depoente, tendo aquele perguntando se queria ganhar um dinheiro, bastando, para tanto, somente "olhar uma casa, que era perto da minha residência ali, que eu iria tá ganhando cinquenta reais por dia"; que pensou que não teria nenhum problema olhar a casa, pois não sabia o que tinha dentro da casa, sequer foi autuado com nenhuma droga; que sua função consistiria "olhar a casa por causa que, por conta de tráfico, ou alguma coisa tinha na casa, aí era perto da minha casa, eu pensei, pô não vai ter problema, como minha mãe tá doente, eu tô sem dinheiro [...] olhar, ficar de olheiro, só vigiar a casa, eu ficava das duas até as seis olhando a casa, pra ver se tinha alguma movimentação, se alguém vinha roubar, alguma coisa, só ficar de olheiro olhando a casa"; que "infelizmente" não tinha conhecimento do material tóxico guardado dentro da casa; que a casa ficava perto da que morava, mas, apesar de ambas ficarem na mesma rua, aquela era situada "um pouco mais pra cima, bem pra cima mesmo"; que não tinha acesso ao interior da casa e, quando da chegada dos policiais, expôs que estava na esquina da rua, "duas rua pro lado", que "era aonde eu ficava monitorando a casa de longe"; que foi abordado pelos policiais, porque uma senhora "do lado da casa" apontou o dedo para ele na rua, ocasião em que foi levado para dentro da residência pelos próprios agentes públicos; que a porta já estava aberta; que só viu as drogas quando foi colocado de joelho para tirar uma fotografia; disse não ser possível, por segurança, revelar a identidade da pessoa que lhe contratou para vigiar a casa; que o réu Cláudio possui uma loja de bebidas em local próximo da sua casa, contudo, ambos não se falam, porque ele já agrediu sua mãe com palavras, que é doente, em razão de uma discussão "de cachorro"; que não sabe quem é o dono da casa que vigiava, sendo que fazia apenas um dia e meio que estava olhando a residência (narrativa extraída da sentença dada a sua fidelidade com o conteúdo do mídia das fls. 143-144).

Em que pese pretenda fazer acreditar que desconhecia a ilicitude do conteúdo apreendido no imóvel e que não possuía acesso interno, repisa-se que os Agentes Públicos foram enfáticos em aduzir que o Apelante foi encontrado em frente à quitinete e que, ao constatar a aproximação deles, correu para o seu interior.

Logo, é seguro que possuía acesso ao interior da quitinete, tendo plena ciência do que lá ocultava. Embora estivesse *guardando* o material a pedido de terceiros, o que é perfeitamente possível no contexto do narcotráfico, para a perfectibilização do delito basta que incorra em um dos dezoito verbos descritos na norma incriminadora, que reza:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir,



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

13

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:

Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Nesse contexto, não há dúvida de que o Apelante Vagner Oliveira Gutierrez *guardou/mantinha em depósito* entorpecentes (maconha) destinados à comercialização.

Reitera-se que foram apreendidos no interior da quitinete 8 tabletes de maconha (6058,5 gramas), 33 porções do mesmo narcótico (676,3 gramas), além de balança de precisão e petrechos típicos do comércio proscrito; circunstâncias que apontam, sem sombra de dúvida, que o conteúdo ilícito destinava-se à comercialização, como positiva o art. 28, § 2º, da Lei 11.343/06:

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Assim, é devido confirmar a condenação de Vagner Oliveira Gutierrez pelo cometimento do delito positivado no art. 33, *caput*, c/c seu § 4º, ambos da Lei 11.343/06, sem qualquer margem a acolher as teses absolutórias formuladas.

2.2. Ainda que o Recorrente também fosse usuário da substância entorpecente apreendida, o que é perfeitamente comum, a circunstância não permite, por si só, desclassificar seu agir para a figura descrita no art. 28, *caput*, da Lei 11.343/06, pois, não raras vezes, os dependentes de drogas não só as consomem como também as comercializam para manter o vício, de modo a praticar atos próprios de venda e depósito da substância a fim de angariar fundos para a manutenção do círculo vicioso.

Na verdade, "nada impede a coexistência, num mesmo agente, das condições de traficante e viciado. Uma noção não exclui a outra, como se pode apressadamente pensar. É até muito comum que viciados, para o custeio de seu mal, lancem-se ao comércio ilícito de drogas" (ANDREUCCI, Ricardo. *Legislação*



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

14

*Penal Especial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 61), razão pela qual, "ainda que estivesse bem demonstrada a condição do acusado de usuário de drogas, tal fato, por si só, não tem o condão de afastar a responsabilidade criminal do agente para o crime de tráfico de drogas" (TJSC, Ap. Crim. 2014.030139-0, Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 7.8.14).

3. Não há questionamento a respeito da dosimetria da pena e não se verifica correção a ser feita de ofício, de modo que o *quantum* sancionatório deverá ser preservado em 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa.

A propósito, mesmo com a expressiva quantidade de drogas apreendidas, circunstância que constitui critério para aferir dedicação a atividades criminosas, o Apelante foi agraciado com a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, de modo que, ausente recurso Ministerial a respeito, preserva-se o seu reconhecimento no patamar de diminuição eleito por sua Excelência (1/6).

4. O regime inicialmente fechado, estabelecido para o cumprimento da pena corporal, afeiçoa-se o mais adequado ao caso concreto, como apropriadamente fundamentou a nobre Sentenciante:

Também estabeleço o regime inicialmente fechado para cumprimento da pena em relação ao apenado Vágner. É que a expressiva quantidade de maconha apreendida evidencia a gravidade concreta do delito, pois a guarda de aproximadamente 6kg (seis quilos) da referida substância ilícita tem o potencial de abastecer uma parcela incontável de compradores, atingindo em cheio a saúde pública, independentemente de ser o apenado ou não o habitual guardador do material tóxico, pois, tanto de uma forma quanto de outra, contribui efetivamente para sua distribuição entre os usuários. Impende ressaltar, ainda, que a quantidade expressiva de maconha mantida em depósito foi reconhecida negativamente na primeira etapa dosimétrica, a teor do disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, mas não serviu para exasperação da pena-base, com o intuito de se evitar o *bis in idem*, já que também foi sopesada na terceira fase da aplicação da pena. Desse modo, evidenciada a gravidade concreta do delito, a teor dos enunciados sumulares de n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e de n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça, bem como do artigo 33, §3º, do Código Penal, tem-se que a imposição do regime mais severo é medida que se impõe para as peculiaridades do caso concreto. Da nossa Corte Catarinense, colhe-se precedente em caso de interessante similitude, pois a pena-base foi aplicada no mínimo legal e o redutor



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

15

quantificado em 1/6 (um sexto), mas mesmo assim diante da gravidade concreta do delito, caracterizada pelos critérios estabelecidos no §3º do artigo 33 do Código Penal e no artigo 42 da Lei de Drogas, foi mantido o regime fechado (Apelação Crim. 0002174-49.2015.8.24.0054, Rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. 04-08-2016) (fls. 216-217).

Muito embora tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento em plenário do *HC* 111.840, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 e a reprimenda definitiva imposta seja de 4 anos e 2 meses de reclusão, admitindo, em tese, a fixação de regime inicialmente semiaberto, a gravidade concreta dos crimes pesam em seu desfavor e aconselham seu recrudescimento (STF, Súmula 719).

Na hipótese, não se pode fechar os olhos para a expressiva quantidade de maconha apreendida (6734,8 gramas), que o Apelante mantinha em depósito para a posterior comercialização, pois, "quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. v. 1, p. 350), o que agrava ainda mais a perniciosidade da prática ilícita.

Tal conjuntura, repita-se, permite a manutenção do regime inicialmente fechado ao resgate da pena, como reiteradamente decide o Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. CRITÉRIO IDÔNEO E SUFICIENTE PARA O ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. O STF, no julgamento do *HC* n. 111.840/ES, assentou que inexistente a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 3. A valoração negativa da quantidade e a natureza dos entorpecentes constituem fatores suficientes para a



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal n. 0006543-85.2017.8.24.0064

16

determinação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Precedentes. 4. No caso, em que pese o paciente seja primário e a condenação seja superior a 4 e não exceda 8 anos de reclusão, o regime inicial fechado possui lastro em circunstância idônea e suficiente, qual seja, a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. 5. *Habeas corpus* não conhecido (*HC* 419.097, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.2.18).

Assim, diante da reprovabilidade que impõem as circunstâncias do delito, deve ser mantido o regime prisional inicialmente fechado para resgate de cumprimento da pena, uma vez que a adoção de outro mais brando não atenderia aos critérios da necessidade e suficiência da repressão.

5. Diante do *quantum* do apenamento, é inviável a substituição da corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44, I), bem como a concessão de *sursis* (CP, art. 77, *caput*).

Ante o exposto, vota-se pelo conhecimento do apelo deflagrado por Wagner Oliveira Gutierrez e por seu não provimento.

Determina-se ao Juízo da Condenação, exaurida a possibilidade de interposição de recurso nesta Corte, que expeça os documentos necessários à execução imediata da pena imposta ao Acusado, caso isso ainda não tenha sido implementado, nos termos da orientação do Supremo Tribunal Federal (ARExtra 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 11.11.16).

Para os fins do disposto no § 5º do art. 87 do Regimento Interno desta Corte, nas Resoluções 44, 50 e 172 do Conselho Nacional de Justiça e no Provimento 29 da Corregedoria Nacional de Justiça, o nome do Acusado Wagner Oliveira Gutierrez deve ser incluído, com fulcro no art. 1º, I, "e", 7, da Lei Complementar 64/90, no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI).