

## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

19 de fevereiro de 2020

1ª Seção Criminal

Embargos Infringentes e de Nulidade - Nº 0004982-28.2016.8.12.0021/50000 - Três Lagoas

Relator – Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence

Embargante : Flávio Luiz Matos

DPGE - 2ª Inst. : Elias César Kesrouani

Embargante : Igor Roberto da Silva Marques

DPGE - 2ª Inst. : Elias César Kesrouani

Embargado : Ministério Público Estadual

Proc. Just : Esther Sousa de Oliveira (OAB: 4212B/MS)

Prom. Justiça : Moisés Casarotto

EMENTA – EMBARGOS INFRINGENTES – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PROVAS ILÍCITAS – ACESSO INDEVIDO AO CELULAR E FLAGRANTE PREPARADO – ANULAÇÃO DO PROCESSO DESDE A GÊNESE – RECURSO PROVIDO.

São inadmissíveis as provas obtidas por meio ilícito, como a decorrente do acesso indevido ao celular de um dos acusados e o flagrante preparado do outro, da forma que, derivando todas as demais provas dessas violações iniciais, impõe-se decretar a nulidade do feito desde a sua gênese.

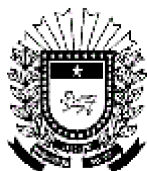
**Recurso provido, contra o parecer.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por maioria, conheceram e deram provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator, vencidos o 1º e 3º Vogais que negavam provimento. Decisão contra o parecer.

Campo Grande, 19 de fevereiro de 2020.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence - Relator



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

### R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

**Flávio Luiz Matos e Igor Roberto da Silva**, intermediados pela Defensoria Pública Estadual, opõem *Embargos Infringentes* (p. 1-9) em face do Acórdão da 1ª Câmara Criminal, a qual, por maioria, nos termos do voto do e. Juiz Lúcio R. da Silveira, negou provimento ao apelo defensivo sobrejacente.

Pede a defesa, em suma, a prevalência do voto minoritário, proferido pela e. Des.<sup>a</sup> Elizabete Anache, que reconheceu, de ofício, a nulidade da Ação Penal desde a sua gênese, por estar alicerçada em prova ilícita, decorrente de flagrante preparado.

Embargos admitidos à p. 10.

Distribuição por sorteio (p. 11).

A manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça (p. 16-22) é pelo não provimento do recurso defensivo.

### V O T O

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

**Flávio Luiz Matos e Igor Roberto da Silva**, intermediados pela Defensoria Pública Estadual, opõem *Embargos Infringentes* (p. 1-9) em face do Acórdão da 1ª Câmara Criminal, a qual, por maioria, nos termos do voto do e. Juiz Lúcio R. da Silveira, negou provimento ao apelo defensivo sobrejacente.

Pede a defesa, em suma, a prevalência do voto minoritário, proferido pela e. Des.<sup>a</sup> Elizabete Anache, que reconheceu, de ofício, a nulidade da Ação Penal desde a sua gênese, por estar alicerçada em prova ilícita, decorrente de flagrante preparado.

Embargos admitidos à p. 10.

Distribuição por sorteio (p. 11).

A manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça (p. 16-22) é pelo não provimento do recurso defensivo.

### **Ao recurso deve se dar provimento.**

Resumidamente, extrai-se do voto minoritário que a ilicitude da prova foi reconhecida porque policiais, depois de terem abordado o recorrente **FLÁVIO** com apenas duas porções de maconha, o que indicaria apenas posse de droga para uso, atenderam telefone dele sem qualquer autorização e, na sequência, fingindo ser o próprio, "encomendaram" mais entorpecentes de **IGOR**, o qual estava do outro lado da linha e aceitou fazer a entrega, mas chegando ao local combinado, também foi preso na posse de 8 porções de "crack".

A propósito, confira-se a fundamentação *in totum*:

*"(...) Com o devido respeito, ousou discordar do Relator para, de ofício, considerar ilícita a prova produzida nos autos, a determinar a*



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

anulação da ação penal.

Primeiramente, leia-se o relatado na delegacia pelo policial militar Alex Tabone Silva (f. 13/14):

*'após abordagem e suspeito nas proximidades do local conhecido como 'Bar da Noiva', apreenderam em poder de FLAVIO LUIZ MATOS, vulgo Japa, duas pequenas porções de maconha, cuja droga ele tentou dispensar ao fugir. Já estava se deslocando para a Delegacia quando o telefone de FLAVIO começou a tocar sem parar. O depoente atendeu e o interlocutor disse: 'E ai molequinho, você tá precisando de mais óleo ai? Eu to com uma boa, se já tiver vendido tudo, eu levo mais aonde você estiver, parça'. O depoente então se fez passar por FLAVIO e disse que queria mais droga, combinando com o interlocutor o local para a entrega, ou seja, no final da avenida Clodoaldo Garcia. O interlocutor, que não tinha o nome identificado na agenda de aparelho de FLAVIO, disse que se deslocaria ao local da entrega em um veículo Fiat Uno de cor branca. A equipe então se deslocou ao local e ao observarem a aproximação de um Fiat Uno banco abordaram o veículo, identificando os três ocupantes como sendo LUAN HIPONINO DE LIMA SILVA, condutor, IGOR ROBERTO DA SILVA MARQUES, passageiro do banco do carona o MARIO MÁRCIO DA SILVA SANTOS no banco de trás. Em busca no veículo foram encontradas 08 porções do crack, cuja droga estava embala em um saco plástico no porta-trecos da porta direita do Fiat Uno. IGOR ROBERTO DA SILVA MARQUES, conhecido como 'Neginho do Óleo', admitiu ser o proprietário da droga, alegando que se destinava para seu consumo próprio.'*

Em juízo (f. 218), o policial militar afirmou que a guarnição abordou Flávio e encontrou crack. Quando ia conduzi-lo à delegacia, seu celular tocou e Igor perguntou se ele queria mais crack para vender, sendo confirmado voluntariamente por Flávio. Combinaram um local para se encontrar e, na oportunidade, a guarnição abordou o veículo de Igor, localizando mais entorpecentes.

No mesmo sentido foram as palavras do outro policial militar Sérgio Dac Vicente de Mattos (f. 200), que expôs que ele e Alex Tabone abordaram Flávio, e nesse momento, o celular dele (Flávio) tocou. Contudo, quem atendeu a ligação foi Alex. Afirmou que pessoa que ligou perguntava se 'já havia vendido tudo e se queria mais'. Alex, passando-se por Flávio, respondeu que sim e marcou um local para encontro. Em seguida, foram até o local combinado e abordaram um veículo, onde localizaram mais droga e apreenderam Igor.

O corréu Flávio Luiz Matos, em sede policial (f. 22), relatou que 'na noite de ontem foi abordado pela PM. Não tentou fugir e os policiais encontraram com o interrogando uma pequena porção de crack, sobrado que já tinha fumado aquela noite. Não é verdade que os policiais acharam maconha com o interrogando. Não conhece Igor, preso na mesma oportunidade. Apesar de não conhecer Igor, ele fez uma ligação para o telefone celular do interrogando, cuja ligação foi atendida por um policial e após essa ligação, marcaram um encontro e abordaram Igor, alegando ter encontrado drogas com ele. Não viu quando encontraram drogas com Igor.'

Em Juízo (f. 218), Igor Roberto da Silva Marques negou conhecer Flávio e afirmou que não realizou nenhuma ligação a ele.

Com efeito, entendo que há manifesta ilegalidade na conduta do



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

*policial militar Alex Tabone Silva, que atendeu uma ligação do celular do corréu Flávio, sem sua autorização, ou seja, revelando hipótese de flagrante preparado que não se amolda a nenhuma das hipóteses do art. 302 do CPP.*

*Isso porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem adotado firme posicionamento no sentido de 'ser ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos ('WhatsApp'), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, obtidos diretamente pela polícia no momento do flagrante, sem prévia autorização judicial para análise dos dados armazenados no telefone móvel' (RHC n. 77.232/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 16/10/2017). Da Sexta Turma, o RHC n. 76.510/RR, Ministro Nefi Cordeiro, DJe 17/4/2017).*

*Muito embora o policial militar tenha afirmado em Juízo que FLÁVIO que atendeu à ligação e confirmou, voluntariamente, que queria mais entorpecentes, tal relato restou isolado nos autos, estando em desconcontro inclusive com seu depoimento na delegacia.*

*Ademais, ressalte-se que os depoimentos dos policiais foram cruciais para a caracterização do comércio de entorpecentes e consequente prisão em flagrante dos acusados.*

*Em verdade, até o momento da ligação não havia indicativos de traficância, IGOR sequer estava no local. Em posse de Flávio foram apreendidas somente duas porções de maconha, totalizando 8,1g da droga, quantidade que não demonstra incompatibilidade com a figura do usuário e, exatamente por isso, havia necessidade da realização de maiores investigações para sua efetiva comprovação.*

*Dessa forma, o fato do policial militar ter atendido uma ligação do celular do corréu Flávio, sem sua autorização, no momento da abordagem, passando-se por ele e combinando um local para entrega de entorpecentes configura evidente arbitrariedade, devendo a prova obtida por tal maneira ser considerada ilícita.*

*Em decorrência dessa ilegalidade, em observância à teoria dos frutos da árvore envenenada, devem ser consideradas ilícitas todas as provas obtidas a partir dela ou decorrentes. Assim, a abordagem policial tornou-se ilegal a partir da ligação atendida pelo policial militar.*

*Como bem pontuado pelo Ministro Sebastião Reis Júnior 'não tendo a autoridade policial permissão, do titular da linha telefônica ou mesmo da Justiça, para ler mensagens nem para atender ao telefone móvel da pessoa sob investigação e travar conversa por meio do aparelho com qualquer interlocutor que seja se passando por seu dono, a prova obtida dessa maneira arbitrária é ilícita' (HC 511.484/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 29/08/2019).*

*Nesse interim, cabe frisar que a utilização de provas obtidas em violação a normas constitucionais, como na espécie, é cabalmente vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, consoante o disposto no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, de forma que devem ser desentranhadas do processo.*

*Em caso assemelhado, assim restou emendado:*

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. ILICITUDE DA PROVA. AUSÊNCIA DE**



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

*AUTORIZAÇÃO PESSOAL OU JUDICIAL PARA ACESSAR DADOS DO APARELHO TELEFÔNICO APREENDIDO OU PARA ATENDER LIGAÇÃO. POLICIAL PASSOU-SE PELO DONO DA LINHA E FEZ NEGOCIAÇÃO PARA PROVOCAR PRISÃO EM FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA AUTÔNOMA E INDEPENDENTE SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. 1. Não tendo a autoridade policial permissão, do titular da linha telefônica ou mesmo da Justiça, para ler mensagens nem para atender ao telefone móvel da pessoa sob investigação e travar conversa por meio do aparelho com qualquer interlocutor que seja se passando por seu dono, a prova obtida dessa maneira arbitrária é ilícita. 2. Tal conduta não merece o endosso do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que se tenha em mira a persecução penal de pessoa supostamente envolvida com tráfico de drogas. Cabe ao magistrado abstrair a prova daí originada do conjunto probatório porque alcançada sem observância das regras de Direito que disciplinam a execução do jus puniendi. 3. No caso, a condenação do paciente está totalmente respaldada em provas ilícitas, uma vez que, no momento da abordagem ao veículo em que estavam o paciente, o corréu e sua namorada, o policial atendeu ao telefone do condutor, sem autorização para tanto, e passou-se por ele para fazer a negociação de drogas e provocar o flagrante. Esse policial também obteve acesso, sem autorização pessoal nem judicial, aos dados do aparelho de telefonia móvel em questão, lendo mensagem que não lhe era dirigida. 4. O vício ocorrido na fase investigativa atinge o desenvolvimento da ação penal, pois não há prova produzida por fonte independente ou cuja descoberta seria inevitável. Até o testemunho dos policiais em juízo está contaminado, não havendo prova autônoma para dar base à condenação. Além da apreensão, na hora da abordagem policial, de cocaína (2,8 g), de maconha (1,26 g), de celulares e de R\$ 642,00 (seiscentos e quarenta e dois reais) trocados, nada mais havia no carro, nenhum petrecho comumente usado na traficância (caderno de anotações, balança de precisão, material para embalar droga, etc.). Somente a partir da leitura da mensagem enviada a um dos telefones e da primeira ligação telefônica atendida pelo policial é que as coisas se desencadearam e deram ensejo à prisão em flagrante por tráfico de drogas e, depois, à denúncia e culminaram com a condenação. 5. Ordem concedida para anular toda a ação penal. (HC 511.484/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 29/08/2019)*

*Entendo que todo o processo, inclusive o inquérito policial, foi alicerçado em elementos probatórios obtidos de maneira ilícita, devendo ser reconhecida a nulidade de toda a ação penal, mesmo porque a ilicitude ocorreu no momento da prisão em flagrante.*

*Ante o exposto, respeitosamente divirjo do e. Relator, a fim de reconhecer ex officio a nulidade da ação penal, porque lastreada em prova contaminada pela ilicitude, desde a sua gênese. Em consequência, está prejudicada a análise dos recursos, ficando a critério do Ministério Público o oferecimento de nova denúncia em relação aos fatos não atingidos pela nulidade ora decretada. (...)*

Com o devido respeito aos posicionamentos contrários, a cognição da dissidência é irreprochável e, portanto, merece prevalecer.



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

As provas, de fato, são ilícitas, porquanto decorrentes de acesso indevido ao celular de **FLÁVIO** e, de outro lado, flagrante preparado contra **IGOR**.

Na primeira dimensão, ninguém duvida que haveria ilicitude na prova se a conclusão sobre a prática do tráfico de entorpecentes por parte de **FLÁVIO** adviesse de sua tortura. Então, da mesma forma, é preciso a compreensão de que a violação de dados e comunicações, garantia igualmente fundamental, também tem exatamente o mesmo condão de eivar a prova de ilicitude.

Já na segunda dimensão, afigura-se inequívoca a impossibilidade de condenação de **IGOR**, uma vez que, em sendo o flagrante preparado, nunca será possível saber se o tráfico de drogas ocorreria ou não sem a intervenção dos agentes, até porque o referido embargante poderia desistir da empreitada se, por exemplo, o outro interlocutor da ligação tivesse negado interesse na aquisição de entorpecentes.

Nem se queira argumentar, outrossim, que o tráfico de drogas é crime permanente, de flagrante protraído, haja vista que nenhuma diligência ilegal anterior pode ser legitimada por um flagrante posterior, na medida em que isso esvaziaria todo o conteúdo de proteção de garantias fundamentais.

Acertada, pois, a decretação da nulidade da Ação Penal.

Diante do exposto, contra o parecer, encaminho voto no sentido de dar provimento aos Embargos Infringentes opostos por **Flávio Luiz Matos e Igor Roberto da Silva**, a fim de fazer prevalecer, no apelo sobrejacente, o voto minoritário que, de ofício, reconheceu a nulidade da Ação Penal desde a sua gênese, ficando a critério do Ministério Público o oferecimento de nova denúncia em relação aos fatos não atingidos pela nulidade ora decretada.

### **O Sr.Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Revisor)**

Acompanho o voto do relator.

### **O Sr. Des. Emerson Cafure. (1º Vogal)**

Acompanho o i. 3º Vogal para negar provimento aos presentes infringentes.

### **O Sr. Des. Zaloar Murat Martins de Souza. (2º Vogal)**

Acompanho o voto do relator.

### **O Sr. Juiz Lúcio R. Da Silveira. (3º Vogal)**

Este Vogal figurou como relator do acórdão ora embargado, tendo a e. 1ª Câmara Criminal, por maioria, vencida a Des. Elisabeth Anache, negado provimento ao apelo Defensivo. Transcreve-se, por oportuno, o voto por mim proferido:

*“Trata-se de APELAÇÃO DE APELAÇÃO CRIMINAL interposta*



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

por **Flávio Luiz Matos e Igor Roberto da Silva Marques**, em face da sentença de f.252-270, proferida pelo juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Três Lagoas que, nos autos da ação penal promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, acolheu em parte a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para o fim de condená-los como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, e absolve-los do delito de associação para o tráfico, artigo 35, da Lei 11.346/06, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP.

A pena do Apelante Flávio foi fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, em regime inicial semiaberto, e a pena do Apelante Igor restou fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, em regime inicial aberto.

Consoante a peça exordial acusatória, na parte que interessa (fls. 01-05):

"Consta do incluso Auto de Inquérito Policial que, no dia 22 de maio de 2016, por volta das 04h48min, na Avenida Clodoaldo Garcia, próximo ao "Bar da Nalva", Vila Haro, nesta cidade e Comarca de Três Lagoas/MS, os Denunciados FLAVIO LUIZ MATOS e IGOR ROBERTO DA SILVA MARQUES, cientes da ilicitude de suas condutas, foram flagrados trazendo consigo e transportando, para fins de comercialização, drogas vulgarmente conhecidas como "maconha" e "crack" (cocaína em forma de pedra), incluídas na lista de substâncias controladas que causam dependência física e/ou psíquica, estando proscritos no Brasil conforme Portaria n. 344 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde e suas atualizações, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, em infração ao disposto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 (tráfico de drogas na modalidade trazer consigo e transportar).

Consta ainda dos autos que os Denunciados FLAVIO LUIZ MATOS e IGOR ROBERTO DA SILVA MARQUES, cientes da ilicitude de suas condutas e em unidade de desígnios, associaram-se para a prática do tráfico de drogas (cocaína), em infração ao disposto no art. 35, caput, da Lei 11.343/06 (associação para o tráfico de drogas).

No dia dos fatos, Policiais Militares realizavam rondas de rotina próximo ao estabelecimento comercial denominado "Bar da Nalva", momento em que o Denunciado FLÁVIO, ao perceber a presença da guarnição policial, arremessou um objeto ao chão e tentou empreender fuga, o que chamou a atenção dos agentes.

Diante disso, a equipe policial abordou o Denunciado, ocasião em que realizaram buscas e encontraram o objeto dispensado por FLÁVIO, tendo constatado que se tratavam de 02 (dois) tabletes de substância análoga à "maconha", pesando cerca de 8,1g (oito vírgula um grama).

Durante a abordagem policial, o aparelho de telefonia celular do Denunciado FLÁVIO tocou e um dos Policiais Militares atendeu, quanto então constatou o interlocutor dizendo: "E ai molequinho, você tá precisando de mais óleo ai?", em referência ao comércio de droga.

Ante a constatação, se passando por FLÁVIO, o policial militar combinou um local de entrega do entorpecente, sendo informado pelo fornecedor que ele estaria em um veículo Fiat Uno, de cor branca.

Momentos depois da ligação, chegou ao local um veículo Fiat Uno,



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

de cor branca, ocupado pelo Denunciado IGOR, bem como por Luan Hiponino de Lima Silva, condutor, e Mario Márcio da Silva Santos, outro passageiro.

Em ato contínuo, os Policiais realizaram buscas no veículo ocupado pelo Denunciado IGOR, momento em que localizaram ao lado da porta direita do automóvel 08 (oito) porções de "crack", embalas em um saco plástico, prontas para a comercialização, pesando cerca de 2,4g (dois vírgula quatro gramas).

Durante a entrevista policial, constatou-se que o Denunciado IGOR era o proprietário do entorpecente apreendido e interlocutor da ligação efetuada para o Denunciado FLÁVIO momentos antes.

Assim, as circunstâncias do flagrante e relatos colhidos durante as investigações demonstram o vínculo de estabilidade e permanência entre os Denunciados FLÁVIO e IGOR os quais se associaram para a prática reiterada do crime de tráfico de drogas, sendo IGOR o fornecedor e FLÁVIO o vendedor varejista nas proximidades do conhecidíssimo "BAR DA NALVA".

Ouvidos perante autoridade policial, os Denunciados negaram a prática delitativa, informando que os entorpecentes apreendidos eram para uso pessoal."

Regularmente processado o feito, sobreveio a sentença (fls.252-270) que julgou parcialmente procedente a denúncia, para o fim de condenar ambos os Apelantes como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, e absolve-los do delito de associação para o tráfico, artigo 35, da Lei 11.346/06, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP.

A pena do Apelante Flávio foi fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, em regime inicial semiaberto, e a pena do Apelante Igor restou fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, em regime inicial aberto.

Inconformados, em suas razões recursais de fls. 288-300, os Apelantes pugnam pela reforma do decisum, objetivando: a) a absolvição do recorrente Igor Roberto da Silva Marques do crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, ante a insuficiência probatória; b) a desclassificação da conduta do recorrente Flávio Luiz Matos para a tipificada no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, porte de drogas para consumo pessoal; c) subsidiariamente, em relação ao recorrente Flávio Luiz Matos, que seja aplicada a causa de diminuição de pena do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em seu máximo patamar redutor, de 2/3 (dois terços). Prequestionam o inciso LVII do artigo 5º e inciso III do artigo 1 da Constituição Federal, e o §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

### Da pretendida absolvição do Apelante Igor Roberto da Silva Marques

De início, no que diz respeito ao pleito do Apelante Igor Roberto para que seja decretada a sua absolvição pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, ao argumento de insuficiência de provas, tem-se que não merece ser acolhido.



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

*Isso porque, a materialidade do delito restou devidamente comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 08-09), Boletim de Ocorrência da Polícia Civil (fls. 27-29), Boletim de Ocorrência da Polícia Militar (fls. 30-32), Autos de Apreensão (fls. 33-36), Autos de Exibição e Apreensão (fls. 33/36), Auto de Avaliação (fls. 37/38), Auto de Entrega (fls. 39/40), Laudos de Exames Preliminares de Constatação (fls. 42 e 44), Laudo de Exame Pericial em aparelho de telefonia celular (fls. 145/153), Laudo Toxicológico Definitivo n. 60.867 (fls. 158/163), bem como pelas declarações colhidas nos autos.*

*Embora em juízo o Apelante tenha negado a prática do delito, as provas testemunhais e os demais elementos probatórios são firmes no sentido de comprovar a autoria. Senão, vejamos:*

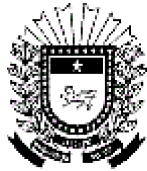
*Convém destacar os depoimentos dos policiais militares que atenderam a ocorrência no dia dos fatos.*

*A testemunha Sérgio Dac Vicente de Mattos, policial militar, relatou que na data dos fatos, durante patrulhamento de rotina nas proximidades do local conhecido como "Bar da Nalva", notaram que o indivíduo, qual seja Flávio Luiz Matos, empreendeu fuga ao perceber a presença da polícia, momento em que dispensou algo. Seguindo o procedimento padrão, capturaram Flávio, não sendo nada encontrado junto a ele durante a revista realizada no local, contudo, por perceberem que Flávio havia jogado algo enquanto fugia, procuraram no local e localizaram dois pequenos tabletes de "maconha". Dando seguimento a abordagem, durante a entrevista o celular do Apelante Flávio tocou e, fazendo-se passar por ele, o policial Alex Tabone Silva que estava com ele, combinou com o autor da ligação para receber mais um quantidade de droga. O Autor da ligação disse que iria em um Uno branco, e diante dessa informação, a equipe policial se posicionou no local combinado, quando então realizaram a abordagem no referido Uno Branco que compareceu ao local combinado. O veículo estava ocupado por três pessoas, Luan Hiponino de Lima Silva, condutor, Igor Roberto da Silva Marques, passageiro do banco de carona e Mario Márcio da Silva Santos, no banco de trás. Na busca pelo interior do veículo foram encontradas 08 porções de "crack", sendo que o Apelante Igor Roberto da Silva Marques admitiu ser o proprietário da droga, alegando que se destinava para seu consumo próprio.*

*A mesma versão foi apresentada pela testemunha Alex Tabone Silva, também policial militar, que em fase de inquérito policial narrou a conversa por celular realizada por ele no momento da abordagem de Flávio, quando o celular deste começou a tocar sem parar. O depoente atendeu e o interlocutor disse: "E aí molequinho, você tá precisando de mais óleo aí? Eu to com uma boa, se já tiver vendido tudo, eu levo mais aonde você estiver, parça". Alex Tabone, depoente, se fez passar por Flávio e disse que queria mais droga, combinando com o interlocutor o local para a entrega. Todas as demais informações corroboram com o depoimento de seu parceiro Sérgio Dac Vicente de Mattos (fls. 13-14).*

*Os policiais foram unânimes e categóricos em afirmar que o acusado Igor durante sua abordagem, após ser entrevistado confessou que as drogas localizadas no interior do veículo eram de sua propriedade, alegando ser para uso próprio na tentativa de esquivar-se da acusação por tráfico de drogas.*

*Neste contexto tem-se que as declarações dos policiais, em ambas*



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

*as fases, merecem credibilidade, posto que, segundo o artigo 202 do CPP, toda pessoa poderá ser testemunha, texto que inclui o policial, cujas declarações assumem especial relevância quando coerentes entre si e ratificados por outros elementos de prova extraídos dos autos, sendo aptos a fundamentar decreto condenatório, especialmente quando confirmados em juízo, posto que o simples fato de ser policial não lhe torna suspeito ou impedido de relatar os fatos de que tenha tomado conhecimento no exercício de sua função pública, sendo reiterada a jurisprudência do Egrégio STF no sentido de que “é válida a prova constante em depoimento policial, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (RTJ 68/64, referida por ALUIZIO BEZERRA FILHO in “Lei de Tóxicos Anotada e interpretada pelos Tribunais”, f. 61).*

*Colha-se:*

*"PENAL E PROCESUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS COLHIDOS EM JUÍZO. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. (.). 1. Inexiste óbice no fato de estar a condenação embasada no depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante do corrêu, mormente quando colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de prova. Precedente. 2. (.)." (STJ; HC 418.529; Proc. 2017/0251727-2; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Nefi Cordeiro; Julg. 17/04/2018; DJE 27/04/2018; Pág. 1412).*

*"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVA. Pretensão absolutória. Prova testemunhal. Depoimento extrajudicial de corrêu. Depoimento prestado pelos policiais confirmado em juízo. Validade. Precedentes. Revisão do julgado. Inviabilidade. Súmula nº 7/STJ. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial". (STJ; AREsp 1.34.79; Proc. 2018/018602-7; SP; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; Julg. 09/10/2018; DJE 15/10/2018; Pág. 7472).*

*Nesta esteira, não destoam o entendimento deste Sodalício:*

***E M E N T A - APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, E 40, V, DA LEI Nº 11.343/2006) - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA (ART. 386, VII, DO CPP) - CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO – CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - RETRATAÇÃO DESPROVIDA DE CONVENCIMENTO - DEPOIMENTO DE POLICIAIS – ART. 202 DO CPP - VALIDADE - CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO - COERÊNCIA COM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA - RELEVANTE VALOR PROBANTE – CONDENAÇÃO IMPOSITIVA. TRÁFICO INTERESTADUAL – ART. 40, V, da LEI 11.343/2006 - DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS ENTRE UNIDADES DA FEDERAÇÃO - ELEMENTO VOLITIVO – SUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Não atenta contra o princípio da presunção de inocência, previsto pelo artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, a sentença que acolhe pretensão***



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

*acusatória com base em conjunto de provas seguro, extreme de dúvida, constituído por declarações de policiais, em ambas as fases, os quais, a teor do disposto pelo artigo 202 do CPP, possuem o mesmo valor que o de qualquer cidadão, e assumem especial relevância quando coerentes entre si e ratificados por outros elementos de prova extraídos dos autos, como a confissão extrajudicial da apelante, com retratação em juízo despida de credibilidade, sendo aptos a fundamentar decreto condenatório quando excluem a possibilidade de aplicação do inciso VII do artigo 386 do CPP. II - Configurada a agravante da interestadualidade do tráfico (artigo 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06) quando, mesmo sem transposição de fronteiras, a prova demonstra que a intenção era a de transportar a substância entorpecente para outro Estado da federação. III - Recurso desprovido, com o parecer. Recurso de Josias Batista Silva*

*EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, E 40, V, DA LEI Nº 11.343/2006) - TRÁFICO INTERESTADUAL – ART. 40, V, da LEI 11.343/2006 - DESNECESSIDADE DE TRANSPosição DE FRONTEIRAS ENTRE UNIDADES DA FEDERAÇÃO - ELEMENTO VOLITIVO – SUFICIÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA - ART. 44, I, DO CP - IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. I - Configurada a agravante da interestadualidade do tráfico (artigo 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06) quando, mesmo sem transposição de fronteiras, a prova demonstra que a intenção era a de transportar a substância entorpecente para outro Estado da federação. II – Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em razão do disposto pelo inciso I do artigo 44 do Código Penal (pena superior a quatro anos de reclusão). III - Recurso desprovido, com o parecer. Recurso do Ministério Público Estadual*

*EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, E 40, V, DA LEI Nº 11.343/2006) – PLEITO PELO AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006). CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICANDO DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU PARTICIPAÇÃO EM GRUPO ORGANIZADO PARA O TRÁFICO – IMPOSSIBILIDADE – BENEFÍCIO AFASTADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA - ART. 33, §§ 2.º E 3.º E 59, DO CP E 42 DA LEI Nº 11.343/06 – RECLUSÃO INFERIOR A OITO ANOS - GRANDE QUANTIDADE DE DROGA – CIRCUNSTÂNCIA NÃO EMPREGADA EM NENHUMA FASE DA DOSIMETRIA – REGIME FECHADO IMPOSITIVO. PROVIMENTO. I - Para o reconhecimento do tráfico ocasional (§ 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06) exige-se prova da primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e de não integrar organização criminosa, de forma cumulada. Constitui prova de dedicação a atividade criminosa e de integrar grupo organizado para o tráfico o transporte de excessiva, desproporcional, enorme, quantidade de substância entorpecente (150 kg de maconha), ainda mais quanto tal circunstância, como no caso, vem acompanhada por diversos elementos concretos de prova, tudo a impedir a concessão do benefício. II - Para eleger o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve-se harmonizar o disposto pelo artigo 33, §§ 2.º e 3.º com o 59, ambos do Código Penal, bem como com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06. Mesmo sendo os réus primários, com reclusão inferior a 08 anos, deve-se estabelecer o regime*



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

fechado para o início do cumprimento quando se trata do tráfico de elevada quantidade de maconha (150 kg), circunstância preponderante (artigo 42 da Lei especial), que não foi considerada em nenhuma das fases da dosimetria. III – Recurso provido, com o parecer. (TJMS. Apelação n. 0004920-17.2018.8.12.0021, Três Lagoas, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 22/03/2019, p: 25/03/2019)

Embora em juízo o Apelante tenha apresentado outra versão daquela dada aos policiais durante o flagrante, alegando, agora, que não havia nenhum tipo de droga no interior do veículo, o magistrado não está obrigado a crer na retratação, notadamente em razão de ter sido realizada com a vil finalidade de se livrar da imputação quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Como é cediço, o convencimento do julgador "deve ser preservado e fundado no exame global das provas colhidas durante a instrução" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 208. p. 439), e, nesse passo, o depoimento extrajudicial, a efetiva apreensão do entorpecente e o comportamento retratado nos depoimentos dos policiais, são elementos que demonstram satisfatoriamente que o apelante atuavam no tráfico de entorpecentes.

Assim, a autoria imputada ao Réu Igor, ora apelante, ficou claramente demonstrada na fase inquisitorial e judicial.

Portanto, diante do sólido conjunto probatório acostado aos autos, revelador da prática do delito de tráfico de entorpecentes, resulta inviável a absolvição do Apelante, motivo pelo qual deve ser mantida a condenação de Igor pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, não merecendo reforma a sentença neste tocante.

### Da pretendida desclassificação da conduta do Apelante Flávio Luiz Matos para o delito de porte de drogas para consumo pessoal

O § 2º do art. 28 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, dispõe:

“§ 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.”

Como é sabido, para a diferenciação entre a figura do usuário e traficante, devem ser analisadas as circunstâncias do caso concreto, as condições pessoais do acusado, bem assim, a quantidade e natureza da droga. E, para a caracterização do delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06, depende da comprovação de que a droga apreendida seria destinada ao seu consumo individual.

Tal prova, entretanto não restou produzida pela defesa, cujo ônus lhe competia, nos termos do art. 156 do CPP, pelo contrário, as provas são robustas no sentido da traficância, até porque os objetos apreendidos e toda a operação policial necessária evidenciam a prática delitiva.

Isso porque, malgrado a quantidade de "maconha" encontrada no momento da abordagem ser de pequena monta - cerca de 8,1 g - neste



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

*caso particular, tal circunstância não pode ser empregada como condição exclusiva para a se diferenciar a traficância para o delito de posse de drogas para uso pessoal, sendo certo que as condições nas quais se desenvolveu a atividade criminosa, a saber, o episódio do flagrante, onde o ora Recorrente na tentativa de empreender fuga lançou no caminho 02 (dois) tabletes de "maconha", sendo certo que, caso fossem para consumo pessoal, não estariam fragmentados em porções.*

*Alia-se a isso a ligação de Igor recebida no telefone do Apelante Flávio, na qual aquele, na qualidade de fornecedor, lhe perguntava se já havia vendido toda a droga e se precisava que lhe fosse entregue mais quantidade de entorpecentes.*

*Mencionadas circunstâncias não deixam margem de dúvida que os produtos ilícitos apreendidos não eram destinados a uso próprio e exclusivo do ora Recorrente, e sim para a mercancia.*

*Ademais, a jurisprudência vem conferindo importante valor probatório ao depoimento de policiais responsáveis pelo flagrante, cabendo aos réus a prova da inidoneidade dos referidos relatos, o que não ocorreu no caso em exame.*

*Desse modo, é de rigor reconhecer que a tese defensiva em questão não se sustenta, sendo evidente e inquestionável que o Réu/Apelante perpetrou a infração penal descrita no art. 33, caput, da Lei de Entorpecentes.*

*Razão pela qual não pode ser desclassificada a conduta do acusado, mantendo-se sua condenação pelo delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.*

*Da pretendida aplicação da causa de diminuição de pena do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 ao Apelante Flávio Luiz Matos, em seu máximo patamar redutor.*

*Lado outro, o Apelante requer o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, tráfico privilegiado, sustentando que as condenações constantes da ficha de antecedentes criminais, f.102/104, não são aptas a gerar reincidência, devendo o réu ser considerado primário e portador de bons antecedentes, bem como a condenação considerada pela MM Juíza para fins de reincidência é posterior aos fatos apurados no processo (pois transitou em julgado em 19.06.2017).*

*Ressalta que, sendo favoráveis as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06, de rigor a aplicação do percentual redutor máximo de 2/3 (dois terços) quanto ao tráfico privilegiado.*

*No que tange à aplicação da causa de diminuição concernente ao tráfico privilegiado a sentença combatida consignou:*

*“Assim, tenho que o réu Flávio não preenche os requisitos para concessão da causa de diminuição de pena, prevista no §4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, visto que possui registros criminais, conforme documento de f.102/104, inclusive, com condenação transitada em julgado conforme de verifica às fls. 107 pela prática do tráfico de drogas, restando claro, que se trata de réu portador de maus antecedentes, bem como que se dedica a atividades criminosas.” (f.262)*



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

*Verifica-se que para a negativa foram levadas em consideração os maus antecedentes do acusado.*

*Estabelece o § 4º do art. 33 da Lei nº 11343/2006, in verbis:*

*“Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.”*

*Da leitura do preceito sub examine, extrai-se que, para que reste configurado o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada, com a consecutiva diminuição da pena privativa de liberdade e da sanção pecuniária, faz-se necessário que o réu satisfaça todos aqueles requisitos, cumulativamente, ou melhor, que seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, de maneira que a ausência de um de tais requisitos determina negar a benesse.*

*A propósito, nessa linha, é a jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:*

*“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. RESP N. 1.341.370/MT. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPP. SÚMULA N. 545/STJ. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REQUISITOS OBJETIVOS. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. APENADO REINCIDENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 3, § 2º, ALÍNEA 'B', DO CÓDIGO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.*

*2. O acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal - CP) deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (art. 65, II, 'd', do CP), desde que tal circunstância tenha sido utilizada para lastrear o decreto condenatório, por serem igualmente preponderantes. Súmula n.545/STJ.*

***3. A incidência da causa especial de redução da pena prevista no § 4o do art. 33 da Lei de Drogas pressupõe a ocorrência, cumulativa, de 4 requisitos: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não dedicar-se a atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. Na hipótese dos autos, a reincidência do réu afasta, de plano, a concessão do benefício.***

*4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a utilização da agravante de reincidência para majorar a pena, assim como*



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

para afastar a aplicação do redutor previsto na Lei de Drogas, não caracteriza ofensa ao princípio do non bis in idem. Precedentes.

5. Firmou-se nesta Corte a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito.

6. Conforme inteligência do art. 33, § 2º, alínea 'b', do CP, em hipóteses de condenação a pena de reclusão superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, a fixação do regime inicial semiaberto para o resgate da reprimenda condiciona-se à ausência de reincidência do apenado. Desse modo, cuidando-se de réu reincidente, reputa-se idônea a fixação de regime fechado para cumprimento inicial da pena de reclusão, ainda que imposta reprimenda inferior a 8 (oito) anos de segregação.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente para 5 anos de reclusão, mais o pagamento de 500 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório." (STJ; HC nº 200380/SP; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; Quinta Turma; Julgado em 22/11/2016).(g.n)

In casu, o fundamento utilizado pela magistrada para afastar a aplicação do tráfico privilegiado foi a existência de maus antecedentes, os quais restam comprovados através da extensa ficha criminal do Apelante (fls. 102-104/105/106-109), impossibilitando-o ser agraciado com a referida da minorante.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento de que as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam a reincidência, porém, permitem a valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes aos maus antecedentes.

Neste sentido:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 619 E 620, AMBOS DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO INSTITUTO DA CONSUNÇÃO. DELITOS AUTÔNOMOS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICOPROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. II - A jurisprudência dessa eg. Corte assentou-se no sentido de reconhecer a possibilidade de utilização de condenações ocorridas fora do período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, como elemento de suporte para a apreciação negativa dos antecedentes criminais. Portanto, ainda que a condenação anterior não prevaleça para efeito da reincidência, se, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, para efeitos de maus antecedentes, ela subsistirá. (2018/0277393-9 – Relator Ministro FELIX FISCHER –**



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

Publicação no DJe 22/04/2019). –

*“CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. (...) SISTEMA DA PERPETUIDADE. IRRELEVÂNCIA DO PERÍODO QUINQUENAL DEPURADOR PARA CARACTERIZAR MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA NÃO VERIFICADA. (...). 7. No que tange à validade da condenação anterior para valorar negativamente os antecedentes, o tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não elimina essa circunstância judicial desfavorável, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade: ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, i), o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal. 8. (...).” (STJ; HC 210.764; Proc. 2011/0144350-8; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; DJE 28/06/2016).*

*Nesse contexto, levando em consideração que o Apelante Flávio Luiz Matos registra maus antecedentes, consoante comprova a certidão anexada à fls. 102-104/105/106-109, é forçoso reconhecer que não pode ser beneficiado com a minorante disciplinada no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, já que não preenche a totalidade dos pressupostos para a sua concessão.*

### *Prequestionamento*

*Quanto ao prequestionamento suscitado cabe esclarecer que as matérias relativas aos dispositivos legais e constitucionais, elencados não merecem abordagem específica ou pormenorizada, haja vista que foram suficientemente enfrentadas no presente julgamento, à luz do princípio do devido processo legal.*

### *Conclusão*

*Ante o exposto, com o parecer, nega-se provimento ao recurso de apelação.*

Reexaminando a matéria, não se vislumbra nulidade da prova colhida. Assim, nega-se provimento aos embargos infringentes.



## *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

### D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR MAIORIA, CONHECERAM E DERAM PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDOS O 1º E 3º VOGAIS QUE NEGAVAM PROVIMENTO. DECISÃO CONTRA O PARECER.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence  
Relator, o Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. Emerson Cafure, Des. Zaloar Murat Martins de Souza e Juiz Lúcio R. da Silveira.

Campo Grande, 19 de fevereiro de 2020.

cs/eg