



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

Registro: 2025.0000286656

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500135-70.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante YAGO GOMES DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitadas as preliminares, negaram provimento ao recurso interposto, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ROBERTO PORTO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 1500135-70.2024.8.26.0559

Apelante: Yago Gomes da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São José do Rio Preto

Voto nº 21.399

**APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas –
Recurso da defesa – Pleito de reconhecimento da
ilegalidade das buscas pessoal e veicular realizadas
– Impossibilidade – Justa causa bem delineada –
Desnecessidade de advertência quanto ao direito
de permanecer em silêncio na hipótese de
interrogatório informal em situação de abordagem
rotineira – Precedentes – Preliminares rejeitadas
– Autoria e materialidade delitivas demonstradas
– Intuito mercantil comprovado nos autos –
Condenação inevitável – Penas adequadamente
fixadas e bem fundamentadas – Quantidade e
variedade de drogas que justificam a exasperação
da pena-base (três quilogramas de cocaína e *crack*)
– Reincidência compensada com a confissão –
Causa de diminuição de pena prevista no §4º do
art. 33 da Lei nº 11.343/06 corretamente afastada
– Reincidência que justifica a imposição do regime
fechado e impede a substituição da pena privativa
de liberdade por restritiva de direitos, por expressa
vedação legal – Rejeitadas as preliminares,
desprovido o recurso.**

Trata-se de recurso de apelação interposto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

por **Yago Gomes da Silva** contra a r. sentença de fls. 248/252, que julgou parcialmente procedente a ação penal para condená-lo ao cumprimento das penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso, por incursos no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e absolvê-lo da prática do delito previsto no artigo 28 da referida Lei, com supedâneo no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Inconformado com a r. sentença, recorre o réu pugnando, preliminarmente, a nulidade do feito decorrente da ilicitude das provas obtidas por meio de buscas pessoal e veicular, bem como da ausência de advertência quanto ao direito de permanecer em silêncio. No mérito, requer a fixação da pena-base no mínimo legal (fls. 271/291).

O recurso foi contrarrazoado pelo Ministério Público (fls. 295/301). A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 314/324).

Relatei.

O apelo não merece provimento.

Consta da denúncia que **Yago Gomes da Silva**, no dia 11 de janeiro de 2024, por volta de 11h, na Rua Silvio Colturato, nas proximidades do nº 921, Jardim Simões, cidade e Comarca de São José do Rio Preto, com a finalidade de venda, entrega e fornecimento a terceiros, mantinha em depósito e transportava 01 (uma) porção em forma de “tijolo” de cocaína, com peso líquido de 1003.54 gramas; 02 (duas) porções, também na forma de “tijolo” de cocaína na forma de *crack*, com peso total líquido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

de 1999.62 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Consta, também, que, nas mesmas condições de tempo e local, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, trazia consigo, para uso pessoal, 02 (duas) porções de maconha, com peso total líquido de 13.51 gramas.

Descreve a exordial que em datas anteriores, a Polícia Militar havia recebido notícias de que um indivíduo, que estaria realizando o tráfico de drogas no Bairro Jardim Simões, teria recebido grande quantidade de drogas. Na data dos fatos, policiais militares iniciaram patrulhamento pelo bairro mencionado, ocasião em que o acusado estava parado, em pé, defronte à residência de número 921 da Rua Silvio Colturato, trazendo em suas mão um invólucro preto.

Realizada abordagem, com **YAGO** foi apreendida uma capa de óculos preta que ele trazia nas mãos e, dentro da capa, foram apreendidas duas porções pequenas de maconha, algumas folhas de seda, um pequeno pote contendo resquícios de maconha, uma tesoura e um dichavador.

Indagado, dentre outras coisas, o acusado afirmou que o veículo estacionado defronte à casa nº 921 era de uso dele e estava registrado no nome de sua namorada. Ato contínuo, os policiais realizaram buscas no veículo e lograram apreender uma bolsa plástica contendo dois “tijolos” de *crack* pesando quase dois quilogramas e um tijolo de cocaína compactada de um quilograma. O “tijolo” de cocaína estava embalado com fita adesiva azul e continha a imagem do time de futebol “Paris Saint Germain”, e os “tijolos” de *crack* estavam embalados com plástico transparente e continham a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

imagem do “Hulk”, o que, para o tráfico, significa droga de procedência e pureza garantida, elevando seu valor de mercado.

Pois bem.

Inicialmente, não há qualquer ilegalidade a ensejar a nulidade do feito.

Quanto à busca pessoal (e veicular), o Código de Processo Penal, em seus artigos 240, § 2º, e 244, estabelece que poderá ser realizada quando houver fundada suspeita, justamente como ocorreu no presente caso.

Ora, os policiais militares ouvidos em Juízo disseram que havia a informações de transeuntes e moradores da região que indivíduo magro, jovem e com tatuagens realizava tráfico de drogas no Bairro Simões e, em patrulhamento de rotina pelo local, avistaram o réu com invólucro na mão, o que deu ensejo à abordagem. Ainda, realizada a busca pessoal, os policiais localizaram drogas com o réu e este, questionado, apontou a existência de entorpecentes no veículo que estava estacionado em frente à sua residência, o que implicou na necessidade da busca veicular.

Não se tratava, pois, de infundada suspeita. Dessa forma, a abordagem do réu — e posterior busca veicular — não se deu sem qualquer motivo, estando devidamente caracterizada a justa causa.

A propósito de fundada suspeita na abordagem policial, cabe citar trecho de decisão proferida pela e. 13ª Câmara de Direito Criminal desta Corte:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

“E se não lhes permitirmos que abordem quem lhes parecer suspeito por adoção de atitudes que lhes são reveladoras de suspeição em razão da rica experiência adquirida (pressuposições empiricamente justificadas), fatalmente vamos lhes castrar a efetividade no enfrentamento à criminalidade, que grassa cada vez mais desinibida. (...). Logo, é indevido esperar que o policial seja ingênuo na identificação de certa conduta, por ele já visualizada em outras situações de tráfico, como denotadora de suspeição, pelo contrário, é louvável que tenha ganho, com a experiência, aludida expertise, a mesma que se verifica, por exemplo, quanto aos agentes policiais e alfandegários nos aeroportos quando elegem pessoas à revista por meio de leitura corporal que passa despercebida por gente comum” (Apelação criminal nº 1500559-92.2021.826.0535, j. em 08/08/2022).

Com efeito, a palavra dos agentes públicos, assim como vale para dar atestado do que presenciaram e do que apreenderam com o acusado, vale para justificar a abordagem e a fundada suspeita, cuja prova decorre menos do quanto disseram e mais do que efetivamente encontraram. Ou seja, não há maior atestado de que a suspeita era fundada do que a apreensão de droga com o sujeito alvo da busca pessoal.

E, no caso dos autos, a apreensão de drogas em poder do acusado e em seu veículo põe pá de cal na discussão acerca da ausência de justa causa para a busca veicular.

Ainda, prevê o artigo 303, do Código de Processo Penal, “*nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência*”. Neste contexto,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

o crime de tráfico de drogas, mormente nas figuras de trazer consigo, guardar e ter em depósito, configura crime permanente e sujeita o autor da conduta ao estado de flagrância enquanto perdurar a prática criminosa, prescindindo-se, portanto, de mandado de busca e apreensão durante a ocorrência do delito.

Nessa esteira, os policiais militares, agindo em defesa da sociedade, podiam e deviam tomar medidas para fazer cessar as atividades ilícitas, haja vista a fundada suspeita da prática criminosa, de tal sorte que não se vislumbra qualquer ilegalidade, abuso ou excesso na atuação dos policiais responsáveis pelo flagrante.

Igualmente com relação à alegada ausência de advertência ao acusado quanto ao direito de permanecer em silêncio. O artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal prevê que *“o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”*. Nesse sentido, dispõe o artigo 157 do Código de Processo Penal que as provas ilícitas são assim entendidas quando obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, o que não se verifica.

Nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revela-se desnecessária a advertência quanto ao direito de permanecer em silêncio na hipótese de interrogatório informal em situação de abordagem rotineira.

Nesse sentido, merecem destaque recentes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. "AVISO DE MIRANDA". AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA VIA ELEITA. MULTIREINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. A teor do art, 244 do CPP, a busca pessoal justifica-se quando existente fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Na espécie, a busca policial se deu de forma legal, tendo em vista a existência de fundada suspeita de que o paciente estaria escondendo algo na sacola plástica que carregava (balança de precisão, 119,25g de maconha e a quantia de R\$ 587,00), revelado pelo seu comportamento excessivamente nervoso e pelo fato de ser conhecido pelo envolvimento com o tráfico de drogas na região. 3. **Quanto ao "aviso de Miranda" (advertência dos policiais quanto ao direito constitucional ao silêncio), o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo (RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/05/2016). No caso, o Tribunal de origem afirmou expressamente que o paciente, quando**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

de seu interrogatório na fase policial, manifestou o desejo de falar somente em juízo, bem como suas declarações extrajudiciais não foram utilizadas como fundamento único para condenação, o que afasta o reconhecimento da nulidade apontada. 4. Em relação ao pedido de desclassificação da conduta, o tema não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus, por demandar exame do contexto fático-probatório dos autos, o que inviável na sede mandamental. 5. Tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. (HC 557.198/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020) 6. Habeas corpus não conhecido.” (STJ - HC 614.339/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021 - grifo nosso).

E mais:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INIMPUTABILIDADE. EXAME DE INSANIDADE MENTAL. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA FUNDADA SOBRE A INTEGRIDADE MENTAL DO ACUSADO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 149 DO CPP. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DA OITIVA DE TODOS OS POLICIAIS ENVOLVIDOS NA PRISÃO EM FLAGRANTE. REGULARIDADE. “CONFISSÃO”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

EXTRAJUDICIAL. DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do artigo 149 do Código de Processo Penal, quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal. Dessa leitura, depreende-se que o exame não é automático ou obrigatório, dependendo da existência de dúvida plausível acerca da higidez mental do acusado. 2. Neste feito, as instâncias ordinárias não identificaram dúvida fundada sobre a integridade mental do acusado e, ademais, a defesa se limitou a afirmar que o réu fazia uso de entorpecentes, sem delimitar eventual dúvida a respeito da sua capacidade de entender a ilicitude ou de direcionar sua vontade ao tempo dos fatos. 3. Visto que as instâncias ordinárias fundamentaram adequadamente a desnecessidade de sanidade mental solicitado pela defesa, a alteração desse juízo demandaria o revolvimento do material fático-probatório, expediente vedado na via do recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ. 5. A instância de origem pôde identificar todos os requisitos essenciais à regularidade da peça acusatória inicial, que atendeu plenamente aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não havendo falar em inépcia da denúncia. 6. É legítimo o indeferimento motivado da oitiva de testemunhas, o que não configura cerceamento de defesa, por ser a discricionariedade o critério norteador do juízo de pertinência e relevância. 7. Nos termos do art. 186, parágrafo único, do CPP, bem como do art. 5º, LXIII, da Constituição, o alerta sobre o direito ao silêncio é garantido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

ao preso e ao acusado de uma prática delitiva. A jurisprudência desta Corte Superior, no entanto, pacificou o entendimento de que a inobservância dessa regra gera apenas nulidade relativa, cuja declaração depende inexoravelmente da demonstração do prejuízo por quem o alega. 8. No caso em análise, o recorrente não logrou demonstrar o prejuízo suportado em seu direito de ampla defesa ante à alegada falta de advertência da prerrogativa de permanecer calado, quando da abordagem policial. É que, como consignado no acórdão recorrido, após a prisão, foi devidamente informado acerca de seus direitos constitucionalmente garantidos, conforme comprova o termo de interrogatório indiciário de fl. 07 (e-STJ fl. 409). Ressalta-se, ainda, que as declarações prestadas aos policiais no momento da prisão em flagrante serviram apenas como mais um elemento, dentro do conjunto probatório constante dos autos. 9. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1503533/SC Agravo Regimental no Recurso Especial 2014/0335162-9, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJ 15.05.2018).

Esta colenda Câmara compartilha de tal posicionamento:

“SENTENÇA CONDENATÓRIA DO RÉU PELA PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006) APELO DA DEFESA – ARGUIÇÃO DE PRELIMINAR DE NULIDADE DO FLAGRANTE E ILICITUDE DA PROVA COLHIDA, DIANTE DE SUPOSTA OMISSÃO POLICIAL SOBRE O DIREITO AO SILÊNCIO – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO ARRIMADO EM FRAGILIDADE DA PROVA, BUSCANDO-SE SUBSIDIARIAMENTE A



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

DESCCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA E A REDUÇÃO DAS PENAS, ALÉM DA FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. DESCABIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO – **NULIDADE INOCORRIDA, PORQUANTO NÃO SE VIU ILICITUDE DA PROVA – ALEGADA IRREGULARIDADE DA CONDUTA POLICIAL SOBRE O DENOMINADO 'AVISO DE MIRANDA' QUE NÃO SE CONSTITUI EM EIVA CAPAZ DE ANULAR O FLAGRANTE – PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA – PRELIMINAR AFASTADA.** TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE DO TRÁFICO BEM DEMONSTRADAS PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO – PALAVRAS DE AGENTES POLICIAIS CONSIDERADAS COM PRIMAZIA, INFIRMANDO-SE A SINGELA NEGATIVA DE AUTORIA DO ACUSADO – CONDENAÇÃO MANTIDA, DESCABENDO A DESCCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO – DOSAGEM DAS PENAS QUE NÃO MERECE REPARO – PENA BASE FIXADA COM MOTIVAÇÃO, INCIDINDO AGRAVANTES EM PERCENTUAL CORRETO – REGIME INICIAL ESCOLHIDO COM ACERTO, NÃO INCIDINDO O REGRAMENTO DE DETRAÇÃO NESTA INSTÂNCIA E VEDADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL – RECURSO DESPROVIDO.” (Apelação Criminal nº 1513785-52.2020.8.26.0228, Rel. Ivana David, DJ 03.08.2021).

Portanto, sob nenhum aspecto se verifica a pretendida nulidade da prova obtida.

Superadas as preliminares aventadas, ratificada a materialidade diante da licitude das provas obtidas pelos policiais, passa-se ao exame do mérito do recurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

Com efeito, a materialidade e a autoria estão demonstradas pelo auto de prisão em flagrante, pelo auto de exibição e apreensão (fls. 23/24), pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 108/11), bem como pela prova oral.

O réu, em Juízo, confirmou a posse das drogas, informando que receberia a quantia de R\$ 500,00 para guardar os “tijolos” de crack e cocaína.

Sobre a confissão, entende a doutrina que *“Em termos genéricos, no campo do direito processual, a confissão é o reconhecimento realizado em juízo, por uma das partes, a respeito da veracidade dos fatos que lhe são atribuídos e capazes de ocasionar-lhe consequências jurídicas desfavoráveis. No processo penal, pode ser conceituada, sinteticamente, como a expressão designativa da aceitação, pelo autor da prática criminosa, da realidade da imputação que lhe é feita...Deve-se ponderar, entretanto, que a confissão judicial livre, espontânea e não posta em dúvida por qualquer elemento dos autos pode levar à condenação do acusado. Já se tem decidido, por isso, que a confissão judicial é prova para condenação, máxime quando compatível com a materialidade do delito e realizada na presença de defensor ou corroborada por depoimentos, mesmo do inquérito policial...”* (Júlio Fabbrini Mirabete, *in* Processo Penal, Ed. Atlas, 4a Edição, pág. 283 e 285).

Nesse sentido o entendimento jurisprudencial. Confira-se:

“PROVA – Confissão judicial – Único elemento de prova a embasar a condenação. Admissibilidade. A confissão judicial tem valor absoluto e, ainda que seja o único elemento de prova, serve como base à condenação, só



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

podendo ser recusada em circunstâncias especialíssimas, ou seja, naquela em que lhe evidencie a insinceridade, ou quando tiver prova veemente em contrário” (TJSP – RT 744/573).

No mais, a confissão do acusado encontra arrimo nas demais provas amealhadas, notadamente nos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante.

Referidas testemunhas confirmaram de maneira segura e coesa os termos da denúncia, relatando a apreensão de porções de maconha com o acusado, bem como “tijolos” de cocaína e de *crack* no veículo. As características do acusado eram compatíveis com as informações previamente recebidas, que davam conta da prática do tráfico de drogas no bairro por indivíduo magro, com tatuagens.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes policiais que tenham participado das diligências que culminaram na captura do investigado ou em sua prisão em flagrante. Isso porque não seria razoável afastar a validade de depoimentos prestados por agentes públicos com fundamento tão-somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

Assim, as declarações dos policiais têm valor relevante e merecem total credibilidade. Por serem agentes do Estado no exercício de função pública, presumem-se legítimos os relatos por eles ofertados, principalmente quando em conformidade às demais provas colhidas nos autos. A propósito:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

“É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que agentes públicos, tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários não são apenas pela função que ocupam suspeitos como testemunhas em processo criminal. Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.” (TJSP — Apelação nº 0014391-63.2013.8.26.0176, 4ª Câmara Criminal, Rel. Camilo Léllis, j. 29.09.2015).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte” (STJ - AgRg no Ag 158921/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 10.05.2011).

Colocar os policiais sob suspeita pela condição funcional é argumento batido e preconceituoso. Bem por isso a versão oficial deve ser confrontada com as demais provas, como deve ser feito com qualquer outra fonte de informação, tudo para afastar o risco de que a acusação decorra de sentimentos menos elevados ou interesses outros que não o da contribuição para o julgamento justo.

Nada de concreto foi apresentado pela defesa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

capaz de afastar a veracidade dos depoimentos prestados pelos policiais.

Importante destacar que o tipo penal do tráfico prevê diversas condutas, bastando uma delas para consumação do crime. Quem traz consigo a droga, ou a mantém sob guarda ou em depósito, já consumou a infração. Ou seja, para configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia; o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância, também caracteriza o crime em questão.

Assim o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) Destaco ainda, que muito embora o acusado tente se apresentar como mero usuário, é sabido que nada impede que possam coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras - usuário e traficante - daí, pois, ainda que no caso focado o agente seja usuário, restou demonstrado que o mesmo praticava conduta dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância entorpecente. **A rigor, o crime de tráfico de entorpecentes não exige para a sua configuração a venda da substância tóxica a terceiros. A ratio legis pretende antecipar a proteção ao bem jurídico saúde pública, não exigindo a ocorrência de um dano concreto, mas tão somente uma situação onde: ocorra perigo à saúde de um grupo indeterminado de pessoas.**” (STJ – REsp 1708569, Rel. Min. Ribeiro Dantas, data de publicação: 06.03.2018).

Anoto que, para aferição se a droga se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

destinava a consumo pessoal ou ao tráfico deve-se verificar a quantidade de substância apreendida, o local, as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente, conforme dispõe o artigo 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06.

Nessa esteira, diante das informações anteriores recebida pelos policiais e da elevada quantidade de substâncias entorpecentes (totalizando três quilogramas de cocaína e *crack*, separados em três “tijolos”), de elevada qualidade, avaliada pelos policiais em cerca de R\$ 100.000,00, não há dúvidas da finalidade mercantil das drogas apreendidas.

Conclui-se, deste modo, que o contexto probatório colhido durante a instrução processual é robusto e apto a embasar a condenação do réu pelo delito de tráfico de entorpecentes, nos termos da r. sentença.

No tocante à dosimetria das penas, não há qualquer reparo a ser feito.

Na primeira fase, a pena-base foi adequadamente fixada acima do mínimo legal, partindo de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, por serem desfavoráveis as diretrizes do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, notadamente a quantidade e diversidade de substâncias entorpecentes, próxima a três quilogramas de cocaína e *crack*.

Saliente-se que a quantidade e a variedade de drogas constituem motivo idôneo para o aumento da pena-base, não sendo considerados elementos intrínsecos ao tipo penal, haja



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

vista ter o próprio legislador destacado tais diretrizes no referido artigo 42, em razão da possibilidade de atingir montante significativo de usuários e colocar ainda em maior risco o bem jurídico tutelado, qual seja a saúde pública.

Nesse sentido:

“TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06) E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO (ART. 12, CAPUT, DA LEI 10.826/03) – (...) RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06 E DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – ACOLHIMENTO – QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE (CERCA DE 100 GRAMAS DE CRACK) – NECESSIDADE DO AUMENTO NA PRIMEIRA FASE, EM CONFORMIDADE AO ARTIGO 42, DA LEI DE DROGAS - REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS – QUANTIDADE GRANDE DA DROGA E SUA NATUREZA ALTAMENTE LESIVA IMPEDEM A CONCESSÃO DA BENESSE – AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO CORPORAL – NECESSIDADE – GRAVIDADE DO CRIME QUE IMPEDE A SUBSTITUIÇÃO – RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.” (TJSP – Apelação criminal nº 0001166-45.2015.8.26.0292; 4ª Câmara de Direito Criminal – Rel. Ivana David; j. 11.04.2017).

Mantém-se, pois, a pena-base aplicada na
r. sentença.

Na segunda fase, verificada a agravante da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

reincidência (fls. 56/58) e a atenuante da confissão espontânea, as circunstâncias foram compensadas, inalteradas as reprimendas fixadas na etapa anterior.

Diante da reincidência, não era mesmo o caso de incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da referida Lei nº 11.343/06.

Quanto ao regime inicial, também em razão da reincidência e das circunstâncias judiciais desfavoráveis, o fechado é o único que se mostra adequado, nos termos do artigo 33, § 2º, “a”, e § 3º, do Código Penal. Nessa esteira, já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. DETRAÇÃO INÓCUA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Uma vez impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, é de ser reformado a decisão que não conheceu do agravo. 2. **Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena fixada entre 4 e 8 anos, diante da reincidência do sentenciado**, circunstância que torna inócua a detração prevista no art. 387, § 2º, do CPP, razão pela qual tem incidência a súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental provido para negar provimento ao agravo em recurso especial.” (STJ - AgRg no AREsp 1861262/SP, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/06/2021 — não grifado no original).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

Por fim, pelos mesmos motivos, além da pena superior a quatro anos, inviável a substituição da reprimenda corpórea pela restritiva de direitos, observados os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeitadas as preliminares, **nega-se provimento** ao recurso interposto, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida.

ROBERTO PORTO
Relator