



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000292090

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500005-88.2023.8.26.0600, da Comarca de Cafelândia, em que são apelantes AGNALDO ARRUDA PEREIRA e JOZIVALDO SANTOS DE JESUS, 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: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1500005-88.2023.8.26.0600

Apelantes: Agnaldo Arruda Pereira e Jozivaldo Santos de Jesus

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cafelândia

MM. Juiz de Direito Dr.(a). Octavio Santos Antunes

Voto nº 6145

Julgamento telepresencial

Apelação criminal – Tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo e munições de uso permitido – Recurso defensivo – Sentença condenatória – Alegação defensiva de nulidade em decorrência de suposta ilicitude da abordagem e busca veicular – Não acolhimento – Fundada suspeita de que os ocupantes do veículo estariam praticando ilícitos, diante de informação recebida via COPOM – Ademais, trata-se de crimes permanentes, cuja a consumação se protraí no tempo, subsistindo a situação de flagrância – Uso de algemas bem justificado no caso concreto – Absolvição – Impossibilidade – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas – Depoimentos das testemunhas coerentes e sem desmentidos – Intuito mercantil evidenciado – Delito do artigo 14 da Lei nº 10.826/03 que é de perigo abstrato, bem delineado nos autos – Condenação mantida – Dosimetria – Penas-base fixadas acima no mínimo legal – Segunda fase – Multirreincidência de Agnaldo e reincidência de Jozivaldo – Terceira fase – Inaplicável o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 – Concurso material escorreito – Condutas autônomas – Regime fechado acertadamente fixado – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou sursis penal – Impossibilidade do recurso em liberdade – Recurso Improvido.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Agnaldo Arruda Pereira e Jozivaldo Santos de Jesus** contra a r. sentença de fls. 361/372, que julgou procedente a ação e os condenou:

i-) **Agnaldo Arruda Pereira** às penas de de 9 anos e 4 meses de reclusão no regime inicial fechado, e ao pagamento de 679 dias-multa, no piso, por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei n.º 11.343/2006 e no artigo 14, “caput”, da Lei n.º 10.826/2003, na forma do artigo 69 do Código Penal;

ii-) **Jozivaldo Santos de Jesus** às penas de 8 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 594 dias-multa, no piso, por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei n.º 11.343/2006 e no artigo 14, “caput”, da Lei n.º 10.826/2003, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Irresignados, apelam os réus.

Agnaldo, preliminarmente, sustenta a nulidade do feito em decorrência de suposta ilicitude da abordagem e busca veicular. No mérito, pugna pela absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a readequação do percentual de aumento da

pena em razão da reincidência para a fração de 1/6. (fls. 437/440)

Jozivaldo, preliminarmente, sustenta a nulidade em decorrência de suposta ilicitude da abordagem e busca veicular. Aduz, ainda, nulidade do feito por uso indevido de algemas. No mérito, pugna pela absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a readequação do percentual de aumento da pena em razão da reincidência para a fração de 1/8, a aplicação do redutor legal previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, e a concessão do direito de recorrer em liberdade. (fls. 443/446)

Regularmente processados os apelos, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 451/455), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 466/483)

Oportuno assinalar que a D. Defesa do réu **Agnaldo** manifestou-se contrária ao julgamento virtual, aduzindo interesse em sustentar oralmente (fl. 227).

É o relatório.

Agnaldo Arruda Pereira e Jozivaldo Santos De Jesus foram processados e condenados às penas já mencionadas

porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória:

“transportavam e traziam consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de entrega e fornecimento a consumo de terceiros, 19 (dezenove) porções contendo 3,48 gramas de cocaína, 2 (duas) porções contendo 6,20 gramas de maconha e 19 (dezenove) porções contendo 4,01 gramas de crack, conforme laudo de constatação provisória de fls. 48/52 e laudo químico-toxicológico definitivo de fls.113/115.

2. *Consta ainda dos inclusos autos que, nas mesmas circunstâncias fáticas, AGNALDO ARRUDA PEREIRA e JOZIVALDO SANTOS DE JESUS portavam e transportavam, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, um revólver 38, marca Taurus, e 7 cartuchos de munição íntegros.*

Segundo o apurado, na data dos fatos, policiais militares efetuavam patrulhamento de rotina quando abordaram o veículo VW/GOL, placas AHU-4081, ocupado pelo motorista AGNALDO ARRUDA PEREIRA e pelo passageiro JOZIVALDO SANTOS DE JESUS, que demonstraram nervosismo com a aproximação da viatura policial.

Ao vistoriarem o automóvel, os policiais localizaram, no interior do porta-luvas, um revólver calibre 38, marca Taurus, com numeração 64584 e cinco cartuchos íntegros, bem como duas porções de maconha, 19 porções de crack e 19 porções de cocaína. Os policiais também encontraram um facão, uma faca, aparelhos de celular e R\$ 504,00 (quinhentos e quatro reais) em espécie.

Os indiciados foram presos em flagrante e conduzidos à Delegacia de Polícia.

Na sequência, durante a revista pessoal realizada em solo policial, foram localizados no bolso de JOZIVALDO mais dois cartuchos de munição calibre .38 e um papelote de cocaína, enquanto que com AGNALDO foram localizados R\$77,00 (setenta e sete reais) e um papelote de cocaína.

Assim, considerando a quantidade e variedade de entorpecente transportado, além da apreensão de dinheiro e arma de fogo, é forçoso reconhecer que, efetivamente, toda a droga apreendida se destinava a entrega e consumo de terceiros, isto é, ao tráfico de drogas.” (fls. 119/120)

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada procedente para condenar os sentenciados nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre, inicialmente, afastar a preliminar de nulidade decorrente de eventual ilegalidade na abordagem e busca veicular efetuada pelos policiais militares.

Sustenta a combativa defesa, em suma, a existência de nulidade processual, uma vez que não havia fundada suspeita a autorizar a abordagem e busca veicular realizadas.

Contudo, sem razão.

Verte dos autos que os policiais militares narraram, em linhas gerais, terem sido acionados, via COPOM, com denúncias apontando que no bairro havia um veículo VW, modelo Gol, cor verde, que estaria subtraindo combustível de outros veículos. Dirigiram-se ao local apontado e localizaram o automóvel, que estava estacionado, com a porta do passageiro aberta, e com duas pessoas dormindo em seu interior. Os policiais acordaram os ocupantes e solicitaram a documentação do veículo e pessoal. Contudo, os apelantes estavam

demorando para apresentar a documentação, o que gerou a fundada suspeita e ensejou a busca veicular. Ao abrirem o porta-luvas, os milicianos já localizaram a arma de fogo e os cartuchos. Diante disso, e considerando que a localidade era afastada e de difícil apoio, e para preservar a integridade física da equipe, deram voz de prisão aos réus e os conduziram ao CPJ de Lins, onde foi feita a busca minuciosa e localizados os entorpecentes, no interior do veículo.

Pois bem. Denota-se que a abordagem dos sentenciados pelos milicianos ocorreu na via pública, após terem obtido informações de que eles estariam furtando combustível de outros veículos, o que por si só, já autorizaria tanto a abordagem quanto a busca veicular afim de elucidarem tais fatos. Não bastasse, ao serem solicitados para que apresentassem sua documentação pessoal e do veículo, os réus passaram a demorar para apresentar a referida documentação, o que elevou a fundada suspeita de que houvesse algo de ilícito no veículo, apta a legitimar tanto a abordagem, quanto as buscas pessoal e veicular.

De tal modo, não há nulidade a ser reconhecida no tocante à abordagem e busca veicular realizadas pelos milicianos. Frise-

se que é do escopo da atividade policial promover a segurança da sociedade, sendo as buscas veicular e pessoal meios de fiscalização adequados a tal finalidade.

Vê-se, portanto, que é plenamente lícita a conduta dos policiais em proceder abordagens, buscas e até mesmo prisões, desde que motivados por elementos que indiquem fundada suspeita relacionada à prática de crimes, como restou plenamente demonstrado no caso em análise.

Nesse sentido:

***PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR
TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE.
GUARDAS MUNICIPAIS. ILEGALIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO.
PROVAS ILÍCITAS. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE.
PRISÃO EM FLAGRANTE AUTORIZADA. BUSCA PESSOAL.
NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FUNDADAS RAZÕES. NÃO
ENFRENTAMENTO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA
DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR N. 182/STJ.
AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A ALTERAR A***

DECISÃO AGRAVADAS.

I - É assente nesta Corte Superior a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo. Contudo, também é firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais.

Precedentes" (HC n. 357.725/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 12/05/2017).

II - Em situações de flagrante delito, como restou evidenciado v. aresto reprochado, bem como no auto de prisão em flagrante lavrado pela autoridade policial (fls. 10-22), a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal.

III - A respeito da busca pessoal realizada, sabe-se que o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal preceitua que será realizada "busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior". Por sua vez, o artigo 244 do aludido

diploma legal prescreve que "a busca pessoal independará de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos.(g.n.)

IV - In casu, ao contrário do que sustentado na presente insurgência, verifica-se que configuraram-se as fundadas razões exigidas pela lei processual, uma vez que o ora agravante, que trafegava por via pública já conhecida pelos agentes como ponto utilizado para a realização do comércio espúrio com uma sacola em suas mãos, ao notar a presença de equipe policial que realizava patrulhamento de rotina, apresentou acentuado nervosismo, o que causou estranheza nos milicianos, que decidiram, somente então, realizar a abordagem. Por conseguinte, havendo, de fato, fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada (...) (g.n.). AgRg no HC 684062 / SP -

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 2021/0243993-7

– 5ª Turma – 19/10/2021.

Além disso, em sendo o tráfico de entorpecentes e o porte ilegal de arma de fogo, crimes permanentes, a consumação se protraí no tempo. Assim, enquanto o agente estiver praticando o delito, subsiste a situação de flagrância (art. 303, CPP), o que autoriza a prisão, por policial ou qualquer um do povo (art. 301, CPP).

Na mesma toada, não prospera a tese defensiva de nulidade no processo, por ofensa à Súmula Vinculante 11, quanto ao uso de algemas.

No ponto, a testemunha PM **Alex**, indagado pela Defesa, bem justificou a necessidade do uso de algemas durante à abordagem. Esclareceu que após serem retirados do veículo, os réus ficaram agitados, e diante do risco de fuga, bem como para proteger a guarnição, que era composta de apenas dois policiais, foi feito o uso de algemas.

Além disso, como bem observou o D. Juízo, ao afastar a tese defensiva na origem:

“Tampouco ocorreu nulidade no processo, por

ofensa à Súmula Vinculante 11, quanto ao uso de algemas, primeiro porque os policiais estavam diante de uma ocorrência que se revestia de gravidade, já que se depararam com dois indivíduos em atitude suspeita, com os quais, aliás, foram localizados a arma de fogo e os entorpecentes. Assim, como a guarnição era composta apenas por dois policiais, de modo que, para proteção dos policiais e para evitar eventual evasão dos acusados, acertadamente se utilizaram do uso de algemas. Ressalto que ficou consignado no boletim de ocorrência esta necessidade (fls. 11), bem como os acusados foram submetidos a audiência de custódia, na presença de advogado, onde se constatou que o flagrante apresentava-se formalmente em ordem.” (fl. 365)

Por tais razões, rejeita-se a matéria preliminar arguida.

No mérito, a absolvição pleiteada era mesmo impossível.

A materialidade delitiva foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 08/11), auto de exibição e apreensão (fls. 12/13), auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 48/52), autos de depósitos (fls. 105 e 106),

laudo toxicológico definitivo (fls. 113/115), laudo pericial da arma apreendida (fls. 147/155), laudo do aparelho celular (fls. 260/268), bem como pela prova oral.

No que tange à responsabilidade criminal dos sentenciados, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária o réu **Agnaldo disse que trazia consigo, no interior do veículo, a arma de fogo e os cartuchos, bem como que os entorpecentes apreendidos se destinavam ao consumo pessoal** (fl. 04). **Jozivaldo**, por seu turno, **disse que apenas pegou carona com seu amigo Agnaldo e que desconhecia a existência da arma, cartuchos e entorpecentes apreendidos** (fl. 06).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, **Agnaldo disse que não confessa os fatos. O carro é de sua esposa. No dia dos fatos, estavam em uma festa na casa de parentes, quando o interrogando, que é usuário de entorpecentes decidiu ir até a vila Simões para adquirir drogas para consumo próprio. Foi até o local, comprou as drogas, usou parte delas e acabou dormindo no carro, pois o combustível do veículo havia acabado, quando foi acordado pelos policiais. Estava sozinho quando usou os entorpecentes,**

Josivaldo estava consigo apenas quando foi abordado pelos policiais. Não havia arma de fogo, estava com um pino de cocaína para seu uso. Indagado pela Defesa disse que não conhecia Jozivaldo, estava inconsciente, e não se lembrava de como Jozivaldo foi parar em seu veículo.

Jozivaldo, por seu turno, interrogado em juízo, disse que não confessa os fatos, esclarecendo que apenas pegou uma carona com Agnaldo, e que nada foi encontrado consigo. Conhecia Agnaldo de vista, e pegou uma carona com ele, perto da fábrica de Jeans, para ir até Bacuriti. Desconhecia a existência da arma e das drogas no veículo. Percebeu a existência da arma apenas durante a abordagem policial.

Por outro lado, a testemunha policial militar Alex, em juízo, relatou que foram acionados via COPOM com denúncias apontando que no bairro havia um veículo VW, modelo Gol, cor verde que estaria subtraindo combustível de outros veículos. Dirigiram-se ao local apontado e localizaram o automóvel, que estava estacionado, com a porta do passageiro aberta, e com duas pessoas dormindo em seu interior. Os policiais acordaram os réus e

solicitaram a documentação do veículo e pessoal. Contudo, os
apelantes estavam demorando para apresentar a documentação, o
que gerou a fundada suspeita e ensejou a busca veicular. Ao
abrirem o porta-luvas, já localizaram a arma de fogo e os
cartuchos. Diante disso, e considerando que a localidade era
afastada e de difícil apoio, e para preservar a integridade física da
equipe, deram voz de prisão aos réus e os conduziram ao CPJ de
Lins, onde foi feita a busca minuciosa e localizados os
entorpecentes. Como o depoente era o motorista, permaneceu na
viatura quando estavam na CPJ de Lins, e não presenciou a localização
das drogas. Indagado pela Defesa sobre a necessidade do uso de
algemas durante à abordagem, esclareceu que após serem retirados
do veículo, os réus ficaram agitados, e diante do risco de fuga, bem
como para proteger a guarnição, foi feito o uso de algemas.

O policial militar **Silvio** relatou, em juízo, terem
sido solicitados por anônimos para comparecer ao Distrito de
Simões, pois havia duas pessoas no interior de um veículo em
atitude suspeita. Ao chegar, foram abordá-los e constataram que
eles estavam de posse de várias porções de entorpecentes, dentro do
veículo, bem como de uma arma de fogo, razão pela qual deram voz

de prisão e os conduziram ao CPJ Lins. A arma estava no porta-luvas do veículo, e o entorpecente estava parte nas vestes deles e parte no interior do veículo. Não os conhecia antes dos fatos. Quando os abordaram eles estavam com o encosto do banco abaixado, e dormiam no veículo. Indagado pela Defesa, esclareceu que encontraram a arma no momento da abordagem, no porta-luvas, já as drogas foram localizadas posteriormente, em busca minuciosa realizada no CPJ em Lins.

De tal modo, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal dos apelantes pelo tráfico de drogas, até porque a materialidade delitiva ficou comprovada pelo laudo pericial de fls. 113/115.

Repise-se que, em relato seguro e coeso, os policiais narraram, em linhas gerais, terem sido acionados, via COPOM, com denúncias apontando que no bairro havia um veículo VW, modelo Gol, cor verde, que estaria subtraindo combustível de outros veículos. Dirigiram-se ao local apontado e localizaram o automóvel, que estava estacionado, com a porta do passageiro aberta, e com duas pessoas

dormindo em seu interior. Os policiais acordaram os réus e solicitaram a documentação do veículo e pessoal. Contudo, os apelantes estavam demorando para apresentar a documentação, o que gerou a fundada suspeita e ensejou a busca veicular. Ao abrirem o porta-luvas, os milicianos já localizaram a arma de fogo e os cartuchos. Diante disso, e considerando que a localidade era afastada e de difícil apoio, e para preservar a integridade física da equipe, deram voz de prisão aos réus e os conduziram ao CPJ de Lins, onde foi feita a busca minuciosa e localizados os entorpecentes, no interior do veículo. O PM **Alex**, indagado pela Defesa sobre a necessidade do uso de algemas durante à abordagem, esclareceu que após serem retirados do veículo, os réus ficaram agitados, e diante do risco de fuga, bem como para proteger a guarnição, foi feito o uso de algemas.

O testemunho de policiais, que são dotados de presunção de veracidade, merece fé até prova em contrário, pois se deduz dos autos que não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de macular o quadro probatório.

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por

estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente os réus.

Além disso, constituiria notório contrassenso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, dão conta das suas atividades.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da

ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Com efeito, a configuração do delito de tráfico de drogas, por tratar-se de crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, prescinde de prova da mercancia, bastando o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância ilícita.

Nesse sentido:

“1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n.

11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020).

Anote-se, ainda, que ficou bem demonstrado o fim mercantil dos entorpecentes, mormente considerando-se a quantidade e natureza das drogas apreendidas (19 porções de cocaína, 2 porções de maconha e 19 porções de crack), bem como a forma em que estavam acondicionadas, em frações individualizadas prontas para a comercialização e consumo, além do numerário (R\$ 504,00), situação comumente encontrada em inúmeros flagrantes de tráfico de drogas.

Além disso, a apreensão de três espécies de drogas (maconha, cocaína e crack) denota o interesse dos réus de atenderem a consumidores de hábitos distintos.

É também de se ressaltar que a Defesa não trouxe

qualquer elemento de convicção capaz de realmente depreciar as provas acusatórias já mencionadas, eis que não evidenciada qualquer intenção de graciosamente prejudicar os recorrentes no caso concreto (art. 156 do CPP).

Não há que se falar, pois, em insuficiência probatória, tampouco embasadora do *in dubio pro reo*, cumprindo salientar que a demonstração de qualquer causa de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade é ônus de quem alega (art. 156 do CPP), exigindo comprovação inequívoca, o que incorre nestes autos.

Por fim, anote-se que as versões ofertadas pelos réus em seus interrogatórios apresentam relevantes contradições, o que por si só já lhes retira qualquer credibilidade.

Nesse sentido, como bem observou o D. Juízo *a quo*:

Deve-se tomar com reservas as versões aventadas pelos réus, posto que imprecisas e divergentes das informações prestadas pelas testemunhas de acusação. Em primeiro lugar, verifico haver divergência em relação ao local de origem do entorpecente. Além de Agnaldo não saber como o réu Jozivaldo foi aparecer dentro

do seu carro, alegando que não o conhece e muito menos que deu carona para ele. Já Jozivaldo afirmou conhecer Agnaldo de vista e que estava junto com ele, pegou carona próximo a fábrica Jeans para ir buscar a sua esposa em Bacuriti. De tantas incongruências no depoimento do réu que a sua palavra não se pode dar nenhum valor, ao que tudo indica, ambos encontram-se inseridos no mundo do crime e preparados para mentir em juízo, tanto que ostentam condenações pretéritas por tráfico de drogas.” (fl. 367)

Na mesma senda, ponderou a D. Procuradoria-Geral de Justiça, em prestimoso parecer:

“Os recorrentes apresentaram versões conflitantes. O apelante Agnaldo sustentou não saber como Jozivaldo estava no interior de seu carro, pois não o conhece. Este, por sua vez, revelou conhecer aquele e que pegou uma carona.

Nota-se, portanto, que os apelantes sequer conseguiram explicar o que faziam no local, sendo certo que as narrativas se mostraram contraditórias e isoladas do restante probatório.” (fl. 475)

De mais a mais, considerando-se o extenso

conjunto fático probatório, e que os apelantes não trouxeram aos autos elemento de prova hábil a comprovarem suas versões dos fatos, as quais restaram completamente isoladas, resta evidente que suas exculpatórias, fundamentadas na negativa de autoria, conquanto constituam legítima manifestação de autodefesa, em cuidadosa análise, revelam-se mera tentativa de livrarem-se de uma condenação pelos crimes que lhes são imputados.

Bem delineado também o crime de armas.

Frise-se ter restado comprovado que tanto a arma de fogo quanto as munições apreendidas no interior do veículo ocupado pelos réus apresentavam capacidade vulnerante, conforme o laudo pericial de fls. fls. 147/155.

Com efeito, a Lei de Armas tem por objetivo a preservação do estado de segurança, integridade corporal, vida, saúde, e patrimônio dos cidadãos, não se havendo falar em atipicidade da conduta.

Nessa senda, a lei presume o perigo abstrato, ante a realização das condutas previstas no tipo penal e exige menos que a simples vontade do agente para configurar o tipo incriminador.

Desnecessária, por conseguinte, a existência de perigo concreto, posto que o bem tutelado é a segurança coletiva.

Daí por que, comprovada a prática de algum dos verbos do tipo penal por parte do agente, irrelevante se torna a discussão acerca do real perigo que a conduta oferece, em concreto, ao bem jurídico tutelado.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça aponta que os crimes previstos nos artigos 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003 são de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com a posse das munições, ainda que desacompanhadas de arma de fogo, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo dos artefatos por meio de laudo pericial." (AgRg no HC 654.593/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe 26/4/2021).

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório

era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar as penas impostas.

Na primeira fase, em relação aos réus **Agnaldo e Jozivaldo**, as penas-base foram fixadas no mínimo legal em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, no piso, para o **tráfico de drogas**, e em 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, no piso, para o **porte ilegal de arma de fogo e munições de uso permitido**.

Na segunda fase, em relação ao réu **Agnaldo**, presente a agravante da multirreincidência, inclusive com condenação pretérita pelo delito de tráfico de drogas (Processos nº 0000817-92.2013.8.26.0104 e 0005013-37.2015.8.26.0104 – fls. 355/357), sua reprimenda foi elevada em 1/3, fixando-se em 6 anos e 8 meses de reclusão e ao pagamento de 666 dias-multa, em relação ao **tráfico de drogas**, e em 2 anos e 8 meses de reclusão, e ao pagamento de 13 dias-multa, para o **porte ilegal de arma de fogo e munições de uso permitido**.

No tocante ao réu **Jozivaldo**, reincidente em delito de tráfico de drogas (processo nº 0000099-57.2016.8.26.0600 – fls. 358/360), sua reprimenda foi elevada em 1/6, fixando-se em 5 anos e 10

meses de reclusão, e 583 dias-multa para o **tráfico de drogas**, e em 2 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 11 dias-multa, para o **porte ilegal de arma de fogo e munições de uso permitido**.

No ponto, a despeito da judiciosa manifestação defensiva, os percentuais de elevação escolhidos na origem, em relação a ambos os réus, foram motivadamente fixados, e não se mostraram excessivos, não comportando qualquer reparo. Ao contrário, anote-se que ambos os apelantes ostentam condenação anterior pelo delito de tráfico de drogas, o que, inclusive, permitiria maior incremento nas penas, nesta etapa, em relação ao citado delito.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, a reprimenda tornou-se em definitiva.

Impossível a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 por ausência dos requisitos legais, já que **Agnaldo** é multirreincidente e **Jozivaldo** reincidente, ambos, como dito, ostentando condenação pretérita por tráfico de drogas, circunstância que obsta a incidência de tal minorante, não ensejando *bis in idem* a utilização concomitante da reincidência na segunda e terceira fases da dosimetria.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do
Superior Tribunal de Justiça:

***“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO
DE DROGAS E RECEPÇÃO EM CONCURSO MATERIAL. (...)
PACIENTE REINCIDENTE. CONSIDERAÇÃO DA
REINCIDÊNCIA NA SEGUNDA E TERCEIRA FASES QUE NÃO
ENSEJA BIS IN IDEM. (...) A reincidência do paciente constitui
óbice suficiente para afastar a aplicação da causa especial de
diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006,
haja vista não estar preenchido o requisito legal da primariedade.
Precedentes. Ademais, a orientação desta Corte de Justiça é no
sentido de que o reconhecimento da reincidência do réu é elemento
suficiente para impedir a aplicação do redutor, por ausência de
preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei
de Drogas, sendo certo que a utilização de tal vetor
concomitantemente na segunda e terceira fase da dosimetria não
enseja bis in idem. Precedentes”*** (AgRg no HC 630.337/SP, Rel.
Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA,
julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).

Por fim, nos termos do art. 69 do Código Penal, operada a soma por força do concurso material de crimes, haja vista que se trata de condutas autônomas, ficaram as penas dos Apelantes consolidadas em 9 anos e 4 meses de reclusão, e ao pagamento de 679 dias-multa, no piso, para o réu **Agnaldo**; e em 8 anos e 2 meses de reclusão, e ao pagamento de 594 dias-multa, no piso, para o réu **Jozivaldo**.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, o montante das penas impostas, e, ainda, a reincidência dos apelantes, era de fato necessária a fixação de regime mais gravoso para o cumprimento da pena, salientando-se, que o tráfico de entorpecentes é equiparado aos crimes hediondos, o que demonstra a necessidade de atuação mais ostensiva do Estado na fixação do regime inicial para cumprimento da reprimenda. Não se podendo olvidar que o crime praticado envolveu cocaína e crack, substâncias com elevadíssimo poder de viciar seus usuários, acarretando, por isso, maior dano à saúde pública, tornando-o merecedor, portanto, da fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena que lhe foi imposta, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

Derradeiramente, por ausência dos requisitos legais, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou o *sursis* penal, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

Por fim, não se há cogitar na possibilidade de recurso em liberdade, pleiteado pela D. Defesa, eis que inalterados os fundamentos da prisão preventiva.

De fato, trata-se de crime cometido por réus reincidentes, frise-se delito grave, propulsor de grande parte dos crimes que assolam a sociedade. Por isso, mereceu o mesmo tratamento dispensado aos crimes hediondos e é a eles equiparado. Portanto, causador de grande perturbação à sociedade, a exigir a manutenção do cárcere para assegurar a ordem pública.

Ademais, seria um contrassenso que, agora, condenados, pudessem os recorrentes ficar em liberdade.

De mais a mais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a permanência do réu preso é efeito da condenação. Confira-se:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CUSTÓDIA E O REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO E TRANSFERÊNCIA AO ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]”

Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Precedentes” (HC nº 444.513/RJ, Relator Min. Joel Ilan Paciornik, 5.^a Turma, julgado em 04.02.2020).

Consideram-se, desde já, prequestionadas as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora