



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305916

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500759-77.2018.8.26.0544, da Comarca de Cajamar, em que é apelante LUCAS BISPO DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"REJEITARAM as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

TOLOZA NETO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500759-77.2018.8.26.0544

Apelante: **LUCAS BISPO DOS SANTOS**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Primeira Vara da Comarca de Cajamar – SP

Voto nº 49.122

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. PENA. REGIME PRISIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelante condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, por trazer consigo e guardar, para fins de tráfico, 14 porções de cocaína, 03 porções de “crack” e 07 porções de maconha, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

2. Recurso defensivo: (i) reconhecimento da inépcia da denúncia e de falta de justa causa para a ação penal; (ii) nulidade da sentença, por desrespeito ao princípio da correlação, inobservância do procedimento da “mutatio libelli” e ausência de fundamentação quanto ao indeferimento do direito de recorrer em liberdade; (iii) ilegitimidade das provas colhidas. No mérito, (iv) absolvição, negando a autoria delitiva; (v) desclassificação para porte de drogas para consumo pessoal, (vi) redução da pena-base ao mínimo legal; (vii) abrandamento do regime prisional, (viii) substituição da pena corporal por restritivas de direitos, (ix) concessão do sursis, (x) concessão do direito de recorrer em liberdade.

3. O pedido preliminar da concessão do direito de recorrer em liberdade está prejudicado, em razão do julgamento dos recursos interpostos.

4. Impossível o reconhecimento da inépcia da denúncia, pois atendidos todos os requisitos previstos no art. 41, CPP. Além disso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a referida alegação, vez que o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal (STJ. REsp 1465966/PE).

5. Não há violação ao princípio da congruência ou a ocorrência de mutatio libelli, pois existe, efetivamente, a

correlação entre os fatos atribuídos ao apelante na denúncia e a condenação resultante (STJ. AgRg no HC n. 892.620/PI).

6. Indeferimento do direito de recorrer em liberdade que restou adequadamente fundamentado pela r. sentença (RT 557/406).

7. A legislação autoriza expressamente que a captura em flagrante seja realizada por qualquer pessoa, independentemente de sua atividade profissional, nos termos do art. 301, CPP, e, portanto, afigura-se absolutamente legítima a atuação dos guardas civis municipais que procederam à prisão em flagrante delito do apelante (STJ. HC n. 471229/SP; RHC 20.714/SP), bem como à sua revista pessoal (STJ. AgRg no HC n. 684.062/SP).

8. A palavra dos guardas municipais reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (TJPR. APL 16793245).

9. Laudo de exame químico-toxicológico que detectou a presença de cocaína e Tetrahydrocannabinol (THC), nas amostras analisadas.

10. A apreensão de 14 porções cocaína, já embaladas individualmente, além de 7 porções de maconha, 3 porções de “crack”, e a localização de valor em dinheiro em posse do apelante, somada aos demais elementos de prova, são suficientes à demonstração da destinação comercial das substâncias.

11. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas são circunstâncias que justificam a exasperação da pena-base, devido à sua alta nocividade e maior exposição a risco do bem jurídico protegido, nos termos do art. 42, Lei nº 11.343/06 e da jurisprudência pátria (STJ. HC n. 539.623/SP).

12. O reconhecimento do tráfico privilegiado está condicionado à primariedade e aos bons antecedentes do agente e à inexistência de indicativos de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Embora o apelante seja tecnicamente primário e ostente bons antecedentes criminais, há provas de sua dedicação a atividades criminosas, especialmente em razão de sua condenação definitiva por crime análogo ao apurado nos presentes autos.

13. Regime fechado adequado ao caso em apreço.

14. Quantum da pena imposta que impede a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos ou a concessão do sursis, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal, respectivamente.

15. Recurso desprovido.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Renato dos Santos, que condenou **Lucas Bispo dos Santos** à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, “*caput*”, da Lei nº 11.343/06, por trazer consigo e guardar, para fins de tráfico, 14 porções de cocaína, 03 porções de “*crack*” e 07 porções de maconha, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

O apelante, em razões de recurso, requer, preliminarmente, o reconhecimento da inépcia da denúncia e de falta de justa causa para a ação penal, vez que não foi trazido um conjunto idôneo e minimamente suficiente de provas aptas a dar suporte ao relato dos guardas municipais; a nulidade da sentença, por desrespeito ao princípio da correlação, inobservância do procedimento da “*mutatio libelli*” e ausência de fundamentação quanto ao indeferimento do direito de recorrer em liberdade; a ilegitimidade das provas colhidas e o direito de recorrer em liberdade.

No mérito, pleiteia sua absolvição, negando a autoria delitiva, e, subsidiariamente, a desclassificação para o porte de drogas para consumo pessoal, a redução da pena-base ao mínimo legal, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão do *sursis*.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer a rejeição das preliminares arguidas e, no mérito, o desprovimento do recurso.

No mesmo sentido, manifestou-se o Procurador de Justiça, opinando pelo afastamento das preliminares de nulidade, e, no mérito, pelo não provimento do apelo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

Inicialmente, a pretensão do apelante em ver reconhecido seu direito de recorrer em liberdade encontra-se prejudicada, em razão do julgamento da apelação interposta. Deveria ele, logo após a prolação da r. sentença condenatória, ter pleiteado a liberdade por meio de “Habeas Corpus”.

A preliminar de inépcia da denúncia não merece subsistir.

Isso porque, primeiramente, *“a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal”* (STJ. 6ª Turma. REsp 1465966/PE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/10/2017).

Além disso, a denúncia ofertada pelo Ministério Público descreveu os fatos criminosos com todas as suas circunstâncias, baseando-se em minucioso relatório policial, acompanhado de uma série de elementos probatórios extremamente consistentes e, por isso, preencheu todos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Não há de se falar, ainda, em nulidade da r. sentença em razão de suposta inobservância do procedimento da *“mutatio libelli”*, vez que o apelante foi condenado nos exatos termos da denúncia.

Anoto que a exordial acusatória pugnava pela condenação do apelante como incurso no artigo 33, *“caput”*, da Lei nº 11.343/06, descrevendo as mesmas circunstâncias que foram consideradas pelo MM. Juízo *a quo* em sentença, para subsumir a conduta do apelante ao referido tipo penal. Evidente, portanto, a perfeita correlação entre os fatos atribuídos ao apelante na denúncia e a condenação resultante.

Nesse sentido, aponta a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADA. MUTATIO LIBELLI. NÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE CORRELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. 2. O juiz pode dar aos eventos delituosos descritos na inicial acusatória a classificação legal que entender mais adequada, procedendo à emenda na acusação (emendatio libelli), sem que isso gere surpresa para a defesa. 3. No caso, a peça inicial acusatória, na forma redigida, possibilitou à defesa saber exatamente os fatos que lhe eram imputados, não havendo se falar em acusação incerta que tivesse dificultado ou inviabilizado o exercício da defesa. Destarte, não há violação do princípio da congruência ou da non reformatio in pejus ou da mutatio libelli, pois existe, efetivamente, a correlação entre os fatos atribuídos ao acusado na denúncia e a condenação resultante. 4. Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC n. 892.620/PI, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024) (grifos nossos).

Ademais, em que pese a insurgência defensiva, restou adequadamente fundamentada, pela r. sentença, a decretação da prisão preventiva do apelante. Nesse sentido, apontou o MM. Juízo a quo: *“Quanto ao pedido de prisão preventiva, o crime praticado é extremamente grave, equiparado a hediondo, sendo certo que a proteção da ordem pública recomenda o seu enclausuramento, uma vez que o crime de tráfico de drogas vem causando desassossego ao município de Cajamar, notadamente aos moradores das cercanias do local dos fatos, havendo necessidade de proteção concreta da ordem pública. As medidas cautelares diversas mostram-se insuficientes e o limite objetivo da pena autoriza a preventiva, não havendo infringência à inércia jurisdicional, uma vez que houve pedido expresso do Ministério Público”* (fls. 171).

Anoto, ainda, que, na supracitada fundamentação, houve referência ao pedido feito pelo Ministério Público, em alegações finais, para a decretação da prisão preventiva. Assim, nos termos apontados pelo órgão ministerial, e acolhidos pelo Magistrado sentenciante, foi o apelante preso em flagrante em momento posterior aos fatos ora analisados, também pelo delito de tráfico de drogas (autos nº 1502749-98.2021.8.26.0544, fls. 157/158), além de constar no respectivo processo de execução, ter o apelante abandonado o cumprimento da pena, tendo sido recapturado dias depois.

Evidente, portanto, a presença de razões suficientes para legitimar a prisão preventiva do apelante e assegurar a aplicação da lei penal, não havendo de se falar em nulidade da r. sentença por suposta ausência de fundamentação.

“A indicação dos motivos de fato e de direito em que se funda a decisão feita de maneira sucinta, mas com precisa remissão aos documentos probatórios existentes nos autos é bastante ao atendimento da exigência de fundamentação” (RT 557/406).

Ainda em sede preliminar, insurge-se o apelante contra a atuação da Guarda Civil Municipal, sem razão, contudo.

Não há que se cogitar eventual ilicitude das provas em razão de ter sido a prisão em flagrante delito do apelante realizada por guardas civis municipais.

O artigo 144, § 8º, da Constituição Federal estabelece que *“Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei”*. Por outro lado, dispõe o artigo 301 do Código de Processo Penal que *“qualquer do povo poderá e as autoridade policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”*.

Assim, a prisão em flagrante efetuada pela Guarda Civil Municipal, ainda que não esteja inserida no rol das suas atribuições constitucionais, constituiu ato legal, em proteção à segurança social, razão pela qual não resta eivada de nulidade.

A legislação expressamente autoriza que a captura em flagrante seja realizada por qualquer pessoa, independentemente de sua atividade profissional. Desta feita, legítima a diligência efetuada pelos funcionários municipais, não havendo, portanto, falar-se em nulidade ou ilegalidade.

Neste sentido:

“É assente nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal.” (HC 471229 SP 2018/0251964-0, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Data de Julgamento: 19/02/2019, T5 – Quinta Turma, DJe 01/03/2019).

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE EFETUADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. PROVAS ILÍCITAS. INOCORRÊNCIA. 1. Não há falar em ilegalidade da prisão em flagrante e, conseqüentemente, em prova ilícita, porque efetuada por guardas municipais, que estavam de ronda e foram informados da ocorrência da prática de tráfico de drogas na ocasião, se pode fazê-lo qualquer do povo (artigo 301 do Código de Processo Penal). 2. Recurso improvido.” (RHC 20.714/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 4/8/08).

“Prisão em flagrante. Realização por guarda municipal. Validade. Qualquer do povo pode prender quem for surpreendido em situação de flagrância. Atuação do agente municipal está legitimada pelo princípio da autodefesa da sociedade. Ordem de habeas corpus denegada” (HC 842.885/3-9-00 - Campinas - 5º Grupo de Câ. Crim., j. 01.09.2005, rel. Sérgio Rui).

“Prisão em flagrante. Guarda municipal. Apreensão de coisas. Legalidade. Delito permanente. A guarda municipal, a teor do disposto no § 8º do art. 144, da Constituição Federal, tem como tarefa precípua a proteção do patrimônio do município, limitação que não exclui nem retira de seus integrantes a

condição de agentes da autoridade, legitimados, dentro do princípio de autodefesa da sociedade, a fazer cessar eventual prática criminosa, prendendo quem se encontra em flagrante delito, como de resto facultado a qualquer do povo pela norma do art. 301 do Código de Processo Penal. Nestas circunstâncias, se a lei autoriza a prisão em flagrante, evidentemente que faculta também a apreensão de coisas, objeto do crime. Apenas o auto de prisão em flagrante e o termo de apresentação serão lavrados pela autoridade policial. Arguição de nulidade rejeitada, visto que os acusados, quando detidos, estavam em situação de flagrância, na prática do crime previsto no art. 12, da Lei 6.368/76- modalidade guardar substância entorpecente. RHC improvido” (RHC 7.916-SP DJU de 09.11.1998 pág. 175).

Se isso não bastasse, desde o advento da Lei nº 13.022, datada de 08 de agosto de 2014, as Guardas Municipais foram dotadas de poder de Polícia, e, especialmente, de competência para “*atuar conjuntamente com os órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal ou de congêneres de Municípios vizinhos*”, nos termos dispostos pelo artigo 5º, parágrafo único, deste Diploma Legal.

Anoto também que a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que as pessoas estejam na posse de objetos que constituam corpo de delito, conforme artigo 244 do Código de Processo Penal.

Ademais, da análise da dinâmica dos acontecimentos, constatou-se que, de fato, havia circunstâncias indicando a fundada suspeita sobre o comportamento do apelante, justificando sua abordagem, sendo relevante salientar que, em hipóteses como essa, a segurança pública prevalece em relação a direitos individuais.

“(…) O art. 244 do Código de Processo Penal dispõe que 'a busca pessoal independe 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 análise dos trechos colacionados, verifica-se que as instâncias ordinárias concluíram que a fundada suspeita restou evidenciada no fato de o paciente estar em local conhecido pelo tráfico de drogas e ter

aparentado nervosismo ao avistar a viatura policial, o que está em consonância com a jurisprudência desta Corte.” (STJ - HC: 721530/PR 2022/0029798-3, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, DJ 23/08/2022).

“(…) 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". (...) 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. 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.” (STJ - AgRg no HC n. 684.062/SP, Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, j. em: 19/10/2021, DJe: 03/11/2021).

“(…) Ou seja, a busca pessoal, quando fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de objetos que constituam corpo de delito não só é lícita como é dever das forças policiais, a fim de garantir a segurança pública. Tenho, que para isso, a diligência policial preencheu plenamente os requisitos legais do artigo 244 do Código de Processo Penal, estando presente a fundada suspeita de que a Conduzida estaria portando entorpecentes, a legitimar a busca pessoal realizada. Dessa forma, não há ilegalidade, motivo por qual afastar a preliminar aventada. O entendimento acima está em consonância com a jurisprudência do STJ de que a busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto.” (STJ - HC n. 552.395/SP 019/0376238-6; Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 20/02/2020; DJe: 05/03/2020).

Importante frisar que o apelante, ao avistar a viatura da Guarda Civil Municipal, dispensou a sacola que estava em suas mãos e distanciou-se do “latão” de lixo onde a armazenava, demonstrando comportamento suspeito, circunstância apta a legitimar a sua submissão ao procedimento de busca pessoal.

Afastadas, portanto, as preliminares de nulidade arguidas, passa-se à análise do mérito.

A materialidade do crime está provada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 01/55, pelo boletim de ocorrência de fls. 10/12, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 13, pelos laudos de constatação provisória de substâncias entorpecentes de fls. 15/17, fls. 18/20 e fls. 21/23, pelos laudos de exame químico-toxicológico de fls. 159/161 e fls. 162/164, e pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório.

A testemunha Luiz Alberto Souza Costa, guarda civil municipal, em Juízo (fls. 165/166, gravação audiovisual), afirmou que receberam notícia anônima de que um indivíduo, no local dos fatos, vendia entorpecentes. Referido indivíduo, o qual estaria com camiseta azul, passava algo para outra pessoa e ia em direção à lixeira, trazendo em suas mãos, em seguida, um objeto. Ao perceber a presença da viatura, saiu “disfarçando” de perto da lixeira. A seguir, os guardas civis foram à lixeira e encontraram uma sacola. Acrescentou que, quando estavam na rua, viram aquele indivíduo, ora apelante, perto da lixeira com a sacola verde, o qual dispensou a sacola. Reiterou o guarda municipal que viu o apelante dispensando a sacola na lixeira. Na referida sacola, havia maconha, *eppendorfs* com cocaína e “crack”. O apelante possuía R\$70,00, em notas fracionadas, e, ao ser abordado, ficou em silêncio. A mulher do apelante estava do outro lado da rua, com uma criança, perguntando por que estava fazendo isso. Acrescentou que local é conhecido ponto de tráfico, e que o apelante não havia sido abordado anteriormente. Havia várias pessoas no local, sendo que os demais indivíduos transitavam na via pública. Reiterou que os entorpecentes foram encontrados na lata de lixo e, quando os guardas municipais chegaram à via, viram-no dispensando uma sacola verde. Ele jogou a sacola no momento em que adentravam o local. A mulher do apelante não disse se ele seria usuário de drogas.

A testemunha Marcos Roberto Ramos, também

guarda civil municipal, em Juízo (fls. 165/166, gravação audiovisual), relatou que faziam patrulhamento de rotina, quando a base os orientou a se deslocarem ao local dos fatos, informando as características de um indivíduo em específico, o qual seria alto, magro e usava camisa azul. Ao adentrarem a Rua Campos do Jordão, viram o apelante mexendo em um latão de lixo. O apelante, ao perceber a presença da viatura, saiu de perto do latão e foi para um bar, onde estavam a mulher e a criança. Em abordagem, encontraram sob sua posse R\$70,00. Acrescentou que as características do apelante eram compatíveis com a notícia que haviam recebido. Após, no referido latão, encontraram a sacola com os entorpecentes. Havia outras pessoas no local. Não se recorda das drogas que estavam com o apelante, havendo R\$70,00 em posse dele, em notas fracionadas. O local é conhecido pelo tráfico de drogas, e havia pessoas transitando na região, com as quais o apelante dialogava. Não foi necessário abordar ninguém para servir como testemunha, vez que as características do apelante batiam com a notícia que haviam recebido. Teve certeza de que o apelante mexia em uma sacola verde. Acrescentou que, no local específico onde ocorreu a abordagem, não há câmeras. Ademais, quando abordado, o apelante não confessou a prática delitiva. Posteriormente, teve contato com a mulher do apelante, a qual disse que ficou em pânico, e que havia dito a ele que “não deveria mexer com isso”. Não havia visto o apelante antes no local.

Interrogado em Juízo (fls. 190/191, gravação audiovisual), o apelante Lucas Bispo dos Santos afirmou que reside em Cajamar, e conta com 29 anos de idade. É casado, possui uma filha e trabalha como pedreiro. Não foi réu em outro processo criminal. Quanto aos fatos, relatou que “foi levado forjado”. Saiu com sua mulher para comer pastel e, em pouco tempo, chegou a Polícia, que o abordou dentro do estabelecimento onde estavam. Outros indivíduos foram também abordados. Os guardas municipais encontraram os entorpecentes e vieram na direção do interrogando, o qual possuía R\$70,00, em seu bolso. O agente público disse ser o interrogando o dono da droga e o levaram para a Delegacia. Sua mulher também foi até lá e deu a mesma versão. Praticou o tráfico de drogas em 2021 e por isso está preso, mas à época dos fatos objeto destes autos não estava fazendo nada de errado.

A análise do conjunto probatório leva à conclusão de que o apelante de fato praticou o delito de tráfico de drogas que lhe está sendo imputado, não havendo que se cogitar em fragilidade probatória, ou em aplicação do princípio do “*in dubio pro reo*”, como

requerido em razões de recurso.

Com efeito, os guarda municipais foram seguros ao relatar que, em patrulhamento por local conhecido como ponto de tráfico de drogas, avistaram o apelante próximo a um “latão” de lixo, enquanto ele manuseava uma sacola que lá se encontrava, tendo-a dispensado em seguida, ao perceber a presença da viatura da Guarda Civil. Realizada sua abordagem, localizaram sob a posse do apelante o valor de R\$70,00, em notas trocadas e, ao vistoriarem a referida lata de lixo, localizaram uma sacola verde, contendo cocaína, maconha e “crack”.

Ainda, afirmaram os guardas municipais que, em momento anterior, haviam recebido informações quanto a um indivíduo que estaria praticando o tráfico de drogas no local, cujas características físicas eram compatíveis com aquelas apresentadas pelo apelante.

Não há que se falar em ausência de credibilidade dos depoimentos prestados pelos guardas municipais, como sugere a Defesa, uma vez que a função por eles exercida pressupõe idoneidade de caráter. Deveria ter sido trazida ao processo prova concreta da intenção deles em incriminar o apelante injustamente, o que não ocorreu no caso dos autos.

“A palavra dos guardas municipais é dotada de fé pública, possuindo grande credibilidade e gozando de presunção de veracidade, mormente se prestado em juízo, sob o crivo das garantias processuais penais, podendo ser afastada apenas se existirem nos autos elementos capazes de afetar o que eles disseram” (TJ-PR - APL: 16793245 PR 1679324-5, Relator: Desembargador Fernando Wolff Bodziak, Data de Julgamento: 14/09/2017, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 2120 27/09/2017).

“A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (STF, RTJ 68/54).

“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 1158921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ: 17/05/11, DJ: 01/06/11).

Ressalte-se que tais testemunhas prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, *a priori*, motivo algum para falsamente incriminar o apelante. Frise-se terem os guardas municipais declarado desconhecer o apelante, anteriormente à abordagem. Além disso, os relatos apresentados por eles são harmônicos e coerentes.

No mais, o quanto informado pelos guardas municipais foi corroborado, na íntegra, pelos laudos de constatação provisória de substâncias entorpecentes (fls. 15/17, fls. 18/20 e fls. 21/23) e pelos laudos de exame químico-toxicológico (fls. 159/161 e fls. 162/164).

Nesse sentido, referidos laudos periciais confirmaram a natureza ilícita das substâncias de propriedade do apelante, tendo sido registrada a presença de Tetrahydrocannabinol (THC), substância constante da lista F2 da Portaria SVS/MS 344/98, além de cocaína, constante da lista F1 da mesma Portaria.

Destaque-se que, para a caracterização e consumação do referido crime, de ação múltipla, basta a presença de uma dentre todas as figuras verbais constantes no tipo penal, notadamente a forma como as drogas, estavam acondicionadas, em embalagens individuais, tratando-se de 14 (quatorze) porções de cocaína, com massa líquida de 11,65g, além de 3 (três) porções de “crack” e 7 (sete) porções de maconha.

“O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas descritas tipifica o delito. Assim, mesmo que o agente não tenha comercializado a droga, a simples guarda é suficiente para que se configure o tráfico de entorpecentes” (TJRS, Ap. 697.020.717, rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633).

É importante, ainda, registrar que *“sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina e crime de perigo abstrato, punindo-se a conduta de quem expõe a saúde*

pública a risco, não se torna indispensável prova da efetiva prática de atos de mercancia. Bastam a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta do acusado” (TJMG, Ap. 0434130-72.2009.8.13.0106, 4ª Câ. Crim., rel. Des. Eduardo Brum, DJ: 17/11/2010, DJe: 30/11/2010).

Ademais, inviável falar-se em eventual desclassificação do delito que lhe foi imputado para a conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Isso porque, primeiramente, a quantidade e diversidade das drogas apreendidas em poder do apelante é incompatível com o consumo pessoal.

Uma “carreira” de cocaína é composta, em média, de 0,02g a 0,1g da substância.

Assim, considerando a quantidade de cocaína apreendida em poder do apelante Lucas (11,65g), esta seria suficiente à confecção de até 582 (quinhentas e oitenta e duas) “carreiras”, que, certamente, não seriam consumidas por uma única pessoa.

“(…) Quesitos: 1) Quantos gramas são necessários, no mínimo, para a elaboração de um cigarro de maconha ou “carreira” de cocaína. (...) Respostas aos quesitos: 1) Cigarro de maconha: média de 0,5 gramas a 1,0 grama. Carreira de Cocaína: média de 20 miligramas (ou 0,020 gramas) a 100 miligramas (ou 0,100 gramas) (...)” (TJRN – ACR: 2376/RN 2009.00237-8, Relator: Des. Armando da Costa Ferreira, Câmara Criminal DJ: 02/06/2009).

Logo, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas, assim como seu acondicionamento, já prontas para entrega a terceiros, e a presença de montante em dinheiro em posse do apelante, em notas trocadas (fls. 13), caracterizam a ocorrência do delito de tráfico, impedindo sua desclassificação para o crime de posse de droga para consumo próprio.

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (RJ TJ 101/498).

“Ementa: Lei de Tóxicos (nº 11.343/2006). Crime caracterizado, integralmente. Flagrante inquestionável e ação surpreendida. Quantidade e acondicionamento da droga que revelam comércio. Palavras dos Policiais Militares coerentes e incriminatórias. Responsabilização inevitável. Necessidade condenatória imperiosa. Desclassificação para uso impossibilitada. Circunstâncias que apontam para o tráfico. Regime acertado. Apelo improvido.” (TJSP ApCrim nº 990.08.070232-7 v.u. rel. Luís Soares de Mello j. em 17.02.2009).

Oportuno, ainda, consignar que o remate da ação penal, com a condenação do apelante, não se fundamentou em consideração de prova específica, mas em todo o conjunto probatório trazido aos autos.

Anote-se, para fins de prequestionamento, que não houve violação alguma a qualquer dos dispositivos legais ou constitucionais apontados pela Defesa do apelante, nos termos analisados neste voto.

Suficientemente comprovadas materialidade e autoria dos delitos, de rigor a manutenção da condenação do apelante.

Passo à análise da dosimetria.

Inicialmente, foi a pena-base do apelante exasperada em 1/6 (um sexto), em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas. Anoto que, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, referidas circunstâncias devem, de fato, ser ponderadas, motivo pelo qual não há de se falar em redução ao piso.

Nesse sentido:

“Atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, o art. 42 anuncia parâmetros outros para o cálculo da pena-base, esclarecendo que o magistrado, ao estabelecer a sanção, considerará, com preponderância sobre os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do produto ou da substância apreendida. De fato, como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância entorpecente ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em

poder do agente, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. III - As circunstâncias do caso concreto, conjugadas com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nortearão o sentenciante na escolha do patamar de aumento de cada circunstância judicial negativa. Na espécie, verifica-se que o v. acórdão impugnado, respeitando os critérios acima referidos, considerou a natureza dos entorpecentes apreendidos (crack e cocaína), para exasperar a reprimenda-base, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do writ. Tal o contexto, sobretudo por se tratar de circunstância preponderante na fixação da reprimenda, não observo teratologia manifesta no cálculo da reprimenda a justificar a concessão da ordem.” (STJ - AgRg no HC 694438/PR 2021/0299657-1, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), T5 – Quinta Turma, DJ 09/11/20121; DJe 17/11/2021).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. COCAÍNA E CRACK. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. ANTECEDENTES. FRAÇÃO. 1/6. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 2. O aumento da pena-base do paciente em razão da natureza da droga apreendida (cocaína e crack) está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06.” (STJ - HC: 539623 SP 2019/0308822-3, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, T5 - Quinta Turma; DJ 19/11/2019, DJe 28/11/2019).

A seguir, ausentes agravantes ou atenuantes.

Inadmissível, de fato, o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado. Isso porque, além da variedade e da quantidade dos entorpecentes apreendidos, o apelante possui condenação definitiva, posterior aos fatos tratados nestes autos, também pelo delito de tráfico de entorpecentes (autos nº 1502749-98.2021.8.26.0544, fls. 157/158), tudo a demonstrar que ele realmente se dedicava à atividade criminosa, fazendo do tráfico seu meio de vida.

Nesse sentido, como bem ressaltou o MM. Juízo a quo: *“Na terceira fase de cálculo penal, considero inaplicável o benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em razão da variedade e grande quantidade de entorpecentes encontrados e da existência de condenação posterior transitada em julgado por tráfico de drogas, o que evidencia que não se trata de traficante iniciante,*

dedicando-se às atividades criminosas” (fl. 170).

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial:

“Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, uma vez que apesar de o paciente ser tecnicamente primário e não possuir antecedentes criminais, o fato de ele responder a outras três ações penais, inclusive por delitos idênticos - feitos criminais em curso - pode afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, pelo descumprimento do terceiro e/ou quarto requisito exigidos pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa.” (STJ - AgRg no HC: 646913 SC 2021/0051095-8, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJ: 16/03/2021, T5 - Quinta Turma, DJe 19/03/2021).

“Nos termos de jurisprudência desta Corte, a existência de inquéritos e ações penais em andamento, embora não maculem os antecedentes criminais do acusado, por expressa disposição da Súmula 444 do STJ, constitui circunstância apta, em princípio, a evidenciar a dedicação a atividades criminosas” (STJ - HC 254378/MA, Rel. Min. Nefi Cordeiro, v.u., j. 02/02/2017, DJe 09/02/2017).

Por óbvio, também não haveria razão ou condição econômica para possuir os entorpecentes. Evidente que vivia do exercício da traficância, tendo o apelante Lucas declarado que estava desempregado à época dos fatos (Auto de Qualificação, fls. 24).

“(…) a falta de capacidade econômica de possuírem as drogas para seu uso pessoal dão necessária certeza de que o entorpecente se destina ao tráfico ilícito. (...)” (TJSP, Apelação 0071113-78.2011.8.26.0050, Relator Lauro Mens de Mello, 8ª Câmara de Direito Criminal, DJ: 09/10/2014).

A causa de redução deve ser aplicada em caráter excepcional, em situações específicas, quando não houver dúvidas de que o réu veio a cometer o ato como um desvio em sua vida, e não de modo contumaz e habitual.

Assim, correto o afastamento da referida causa de diminuição de pena pelo Magistrado sentenciante.

O regime fechado fixado para o início do cumprimento da pena é de ser mantido, nos termos da sentença recorrida, notadamente por tratar-se de crime assemelhado aos hediondos.

Justifico, ainda, com inteligência do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do artigo 42 da Lei 11.343/06, conforme reiteradas determinações do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Traficantes de substâncias entorpecentes, sejam de pequeno, médio ou grande porte, não têm o perfil de iniciar o cumprimento de sua pena que não mediante encarceramento. Mesmo o pequeno traficante merece uma punição severa. Basta que a venda de drogas seja realizada uma única vez, para que cause uma série de malefícios ao consumidor e que virá a repercutir a toda a coletividade.

O regime intermediário não se coaduna com as graves consequências que a mercancia de substâncias entorpecentes causa, não só ao usuário, com uma rápida deterioração da sua saúde física e mental, mas também ao corpo social (deseestrutura familiar, estímulo à prática de outros crimes, como homicídios, latrocínios, extorsões etc.).

Registre-se que não houve violação alguma às Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, já que a gravidade do crime foi analisada no caso em concreto, notadamente ao se considerar a natureza, quantidade e diversidade das drogas apreendidas, 14 porções de cocaína, 3 porções de “*crack*” e 7 porções de maconha, o que justifica, por si só, a fixação de regime mais severo para início do cumprimento da pena, pelo excessivo mal que podem causar à saúde pública, atingindo um número incontável de pessoas, podendo levar os usuários das drogas traficadas até a morte, o que bem revela a frieza, indiferença e, conseqüentemente, periculosidade do apelante, de modo a

justificar a manutenção do regime fechado imposto na r. sentença de primeiro grau, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas.

“A alta nocividade da cocaína está a exigir especial rigor no combate a seu tráfico, impondo-se, em consequência, a aplicação aos traficantes de reprimendas penais de severidade correspondente ao elevado risco que a nefanda mercancia acarreta à saúde pública” (TJRS – AC 687055624 – Rel. Jorge Alberto de Moraes Lacerda – RJTJRS 130/154).

O tráfico, se não combatido com destemor, incute sentimento de insegurança e descrédito. De que vale o trabalho honesto e, não raro, remunerado de maneira indigna, se o traficante condenado recebe punição branda? Isso repugna, sem dúvida, o senso médio do cidadão.

Ademais, conforme exposto, o apelante foi preso em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas em data posterior aos fatos ora tratados (processo nº 1502749-98.2021.8.26.0544, fls. 157/158). Conforme também mencionado, anoto haver o registro de evasão do apelante, ao longo do processo de execução pelo referido delito (fls. 158). Evidente, assim, que o regime prisional fechado afigura-se o mais adequado, diante da insuficiência de regime mais brando para a prevenção da prática delitiva pelo apelante.

Diante da manutenção da pena imposta, não há de se falar em sua substituição por penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal, ou a da suspensão condicional da pena, prevista no artigo 77 do mesmo Diploma Legal, vez que não restaram preenchidos os requisitos legais.

Desta forma, **REJEITO** as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO

relator

assinatura eletrônica