



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000307460**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1510289-98.2020.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante GUILHERME AUGUSTO DA SILVA RODRIGUES, 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: **afastada a preliminar, negaram provimento ao recurso interposto pela d. Defesa, readequando-se, de ofício, a pena de multa imposta ao apelante GUILHERME AUGUSTO DA SILVA RODRIGUES para 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 29 de março de 2025.

**FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**VOTO Nº 9455**

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1510289-98.2020.8.26.0071

Apelante: Guilherme Augusto da Silva Rodrigues

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Bauru

Apelação Criminal. Tráfico de drogas (artigo 33, *caput*, e §4º, da Lei 11.343/06). Sentença condenatória. Preliminar afastada. Nulidade não verificada. Pretensão à absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Credibilidade do relato dos policiais. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Mantida a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, por ausência de recuso ministerial. Regime fechado bem fixado. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Recurso não provido, pena de multa readequada de ofício.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Guilherme Augusto da Silva Rodrigues contra a r. sentença (fls. 131/144) em que se julgou parcialmente procedente a ação penal para condená-lo, como incurso no art. 33, *caput*, e §4º, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.

Em suas razões recursais (fls. 174/185), o apelante pugnou, preliminarmente, pela nulidade da prova encartada aos autos, posto que obtida mediante violação do disposto nos artigos 240, §2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal. No mérito, requereu sua absolvição por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteou pela aplicação da fração máxima de diminuição da figura do tráfico privilegiado (art. 33, §4º da Lei de Tóxicos), bem como pela fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena, com a substituição da pena privativa de liberdade por

restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas as contrarrazões (fls. 189/196), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovemento** do apelo (fls. 205/210).

É o relatório.

Infere-se dos autos que **GUILHERME AUGUSTO DA SILVA RODRIGUES** foi processado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, c.c. artigo 61, inciso II, alínea “j” (cometer o crime em ocasião de calamidade pública), do Código Penal, porque, segundo narra a denúncia, no dia 14 de maio de 2020, às 10:00 horas, na Rua Pedro Santos Silva, 200 JD. Ivone, na cidade e Comarca de Bauru/SP, tinha em depósito, para o tráfico ilícito, 12,95 gramas de cocaína, repartidos em 37 (trinta e sete) porções, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo o apurado na inicial acusatória (fls. 01/03): “(...) *nas circunstâncias de tempo e lugar acima descritas, o denunciado mantinha em depósito 12,95 gramas de cocaína, repartidos em 37 (trinta e sete) porções, com o intuito de destinar a referida substância entorpecente à comercialização ilícita (boletim de ocorrência às fls. 03/04 e auto de exibição e apreensão à fl. 05). Na data do fato, Policiais Militares, que estavam em patrulhamento de rotina em local conhecido pela comercialização de drogas, avistaram o denunciado. Ao perceber a aproximação da viatura policial, o denunciado se levantou bruscamente e caminhou alguns metros, porém foi abordado pelos Policiais, os quais, ao revista-lo, encontraram R\$14,00 sob a axila. Ao ser indagado sobre o que havia no local onde estava sentado, o denunciado alegou que lá existia o valor de R\$558,00, porém os Policiais vistoriaram e localizaram R\$597,00 em notas diversas, além de algumas moedas; o denunciado, então, admitiu informalmente que o valor encontrado era fruto da venda de drogas no local. Na sequência, os Policiais realizaram uma varredura no local e encontraram, cerca de cinco metros de onde o denunciado estava, dentro de uma caçamba de entulhos, embaixo de uma madeira, 37 porções de cocaína. O denunciado, no entanto, alegou que desconhecia a substância. No entanto, ao ser interrogado perante a ilustre Autoridade Policial, o denunciado*

*afirmou que, naquela data, havia adquirido e comercializado 65 porções de cocaína e quando estava se deslocando para outro bairro foi abordado pelos Policiais Militares. Negou a posse da droga apreendida (fl.06). A significativa quantidade de substância entorpecente apreendida, a forma de acondicionamento da droga, a apreensão de dinheiro e, em suma, as circunstâncias fáticas denotam que o denunciado possuía a substância entorpecente com o escopo de destiná-la ao consumo de terceiros. O laudo pericial atesta que a substância apreendida é cocaína (fls. 21/24). O delito foi cometido em momento de calamidade pública, em vista da pandemia da doença denominada COVID-19. (...)”*

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante, por meio do presente recurso que se passa a analisar.

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar arguida pela D. Defesa.

No presente caso, não se evidencia ilicitude das provas obtidas em decorrência da violação dos artigos 240, §2º, e 244 do Código de Processo Penal.

Com efeito, asseveraram os agentes da lei que a abordagem do réu e a busca pessoal foram motivadas por fundada suspeita, porquanto o réu estava em local conhecido como ponto de tráfico de drogas e, ao notar a aproximação da viatura, mudou repentinamente de atitude, levantando-se e começando a caminhar. Realizada a busca pessoal, foi encontrada grande quantia em dinheiro na posse do réu, bem como uma sacola plástica escondida em uma caçamba a poucos metros dele, a qual continha 37 *ependorfs* de cocaína.

A esse respeito, destaca-se que “*Havendo fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada. Precedente*” (HC 552.395/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 05/03/2020).

Ademais, ressalta-se que a dinâmica dos acontecimentos e os encadeamentos da diligência policial deram conta de situação de fato verdadeira, em razão da apreensão feita, inexistindo nos autos qualquer prova de desmotivação, excesso ou ilegalidade.

Destaca-se, ainda, que o crime de tráfico de entorpecentes, quando praticado nas modalidades “transportar”, “trazer consigo” e “guardar”, é

caracterizado como crime permanente, o que torna constante o estado de flagrância do agente enquanto perdurar a prática dos referidos verbos nucleares, tornando legítima a abordagem e a revista pessoal pelos agentes da autoridade.

Cabe realçar que: *“é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, pois o referido delito é de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência”* (AgRg no REsp n. 1.637.287/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 10/05/2017).

Desse modo, não se extrai ilegalidade na revista pessoal e nas provas obtidas pelos policiais militares. Nesse sentido é o posicionamento deste E. Tribunal:

APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART.33, CAPUT, LEI nº 11.343/06. INTERNAÇÃO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL E BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS DESFAVORÁVEIS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA ADEQUADA. Apelação interposta pelo adolescente. 1. Pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso. Inadmissibilidade. Execução imediata da medida que se impõe, à luz de sua finalidade pedagógica. Provimento CSM nº 2557/20 deste Egrégio Tribunal de Justiça. 2. Preliminar de nulidade por ausência de declaração a respeito dos direitos do adolescente de permanecer silente. Inexistência de mácula processual, uma vez não demonstrado o prejuízo decorrente dessa omissão. **3. Revista pessoal absolutamente lícita. A segurança pública é dever do Estado e exercida para a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio de diversos órgãos dentre os quais a Polícia Militar. Inteligência do art.144 da CF. Revista pessoal expressamente autorizada pelos artigos 240, § 2º e 244 do Código de Processo Penal,**

**quando há fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, independentemente, de ordem judicial. Adolescente que se evadiu ao avistar a viatura policial, dando azo à fundada suspeita de que estava na posse de objeto ilícito. 4. Configuração do ato infracional análogo à traficância que não exige que o infrator seja surpreendido no próprio ato da venda espúria. Infração de caráter permanente que se consuma com a apreensão da substância entorpecente destinada ao comércio na posse do adolescente. 5. Materialidade e autoria do ato infracional demonstradas. Depoimento policial aliado às circunstâncias fáticas que são suficientes para a formação do convencimento judicial. Comércio ilícito de entorpecentes, que por sua natureza, é praticado na clandestinidade. Delito de caráter permanente que se consuma com a apreensão da droga destinada ao comércio. 6. Quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes que é incompatível com a desclassificação da conduta para aquela análoga à descrita no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. 7. Em se tratando de procedimento de verificação de ato infracional, nenhuma relevância tem a circunstância do infrator ter agido como autor ou mero partícipe do ato ilícito. Escopo da medida socioeducativa que é unicamente a ressocialização. Aplicação da regra insculpida no artigo 29 do Código Penal que somente é cabível no bojo de ação penal, em que há imposição de pena com base no sistema trifásico do Direito Penal. 8. Medida socioeducativa corretamente aplicada. Gravidade da infração e peculiaridades do caso concreto que evidenciam a necessidade da imposição de medida mais severa. Adolescente que é reincidente. Cumprimento de pretéritas medidas em meio aberto que não o afastaram da traficância. Condições subjetivas manifestamente desfavoráveis. Medida de internação que é imprescindível para sua ressocialização. 9. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível**

1501836-59.2020.8.26.0542; Relator: Daniela Cilento Morsello;  
Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Osasco - Vara da  
Infância e Juventude; Data do Julgamento: 23/02/2021; Data de  
Registro: 23/02/2021 – G.N.)

No mesmo sentido é o entendimento desta C. Câmara de Direito  
Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS.  
NULIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA.  
RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 1  
ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por  
duas restritivas de direitos, e ao pagamento de 166 dias-multa,  
como incurso no art. 33, "caput" e § 4º, da Lei nº 11.343/06, por  
trazer consigo, para fins de tráfico, 21 porções contendo  
aproximadamente 30g de cocaína, substância entorpecente que  
causa dependência física e psíquica, sem autorização e em  
desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. Recurso  
defensivo: (i) nulidade das provas apresentadas aos autos, devido à  
ilegalidade da atuação dos guardas civis municipais, os quais  
extrapolaram as suas atribuições constitucionais e atuaram como  
polícia ostensiva e, ainda, submeteram o apelante ao procedimento  
de busca pessoal sem que existissem fundadas razões para justificá-  
lo; (ii) absolvição por insuficiência de provas; ou (iii)  
desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/06. (...) **5. O  
procedimento de busca pessoal foi justificado pela existência de  
fundadas suspeitas ocasionadas pelo fato de ter sido o apelante  
flagrado em ponto típico da comercialização de substâncias  
entorpecentes, realizando atos compatíveis com a entrega, e,  
ainda, de ter ele levantado e tentado ir embora ao avistar a  
aproximação da viatura da Guarda Civil Municipal,  
aparentemente tentando se esquivar de eventual abordagem. 6.  
Preliminar rejeitada. 7. (...) 11. Recurso desprovido.**

(TJSP; Apelação Criminal 1500885-94.2023.8.26.0272; Relator (a): **Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itapira - 2ª Vara; Data do Julgamento: 04/02/2025; Data de Registro: 05/02/2025 – g.n.).

Assim, diante da fundada suspeita que recaiu sobre o réu, bem como por ser prescindível o mandado judicial para a realização de revista pessoal, especialmente por tratar-se o tráfico de drogas de delito permanente, cuja consumação se protraí no tempo, não se verifica erro procedimental a ser corrigido, afastando-se a alegação de violação dos artigos 240, §2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal.

Afastada a preliminar, passa-se a análise do mérito do recurso interposto.

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos, o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas imputado ao apelante.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes vêm comprovados por meio do boletim de ocorrência (fls. 06/07), auto de exibição e apreensão (fl. 08), fotografias (fls. 15), laudo pericial de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 24/27), que atestou a natureza ilícita da substância apreendida, relatório final (fls. 41/42), bem como pela prova oral amealhada nos autos.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações dos policiais Douglas Mancio Assis Soares e Marcelo Ribeiro de Carvalho (fls. 101 – mídia eletrônica).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em Juízo feito pela culta Magistrada sentenciante, vez que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

*“(...) O policial militar Douglas Mancio Assis Soares relatou que estava em patrulhamento pelo bairro Jardim Ivone, mais precisamente pela Rua Pedro Santos Silva, em local bastante conhecido pelo tráfico intenso de drogas, quando avistou um*



*indivíduo sentado no meio fio. Ato contínuo, ao notar a presença da viatura, o indivíduo saiu caminhando, o que lhe causou estranheza e o fez decidir pela abordagem. Contou que o réu tentou esconder uma pequena quantia de dinheiro embaixo do braço, sendo que, ao vistoriar o local onde ele estava sentado, foi localizado o valor de R\$ 597,00. Esclareceu que ao ser questionado a respeito da importância, o réu disse que tinha com ele R\$ 558,00, contudo, ao conferir o valor, constatou tratar-se de R\$ 597,00 e algumas moedas. Declarou que o réu informou que a quantia era derivada do tráfico de drogas, sendo que ele já tinha vendido a quantidade de entorpecentes que havia pegado com um sujeito de prenome “Leo”. Revelou que, ao procurar nas imediações, avistou uma caçamba, situada a cerca cinco metros do local onde o réu encontrava-se sentado, na qual foram encontrados 37 eppendorfs de cocaína, o que foi atestado pela polícia científica. Explicou que a droga localizada na caçamba estava dentro de uma sacola camuflada por uma madeira. Afirmou que o réu negou a propriedade dos entorpecentes encontrados na caçamba. Mencionou não conhecer o réu dos meios policiais. Aduziu não se recordar se o réu aparentava estar sob o efeito de drogas (fl. 102-mídia)*

*No mesmo sentido, o policial Marcelo Ribeiro de Carvalho narrou que estava em patrulhamento pelo Jardim Ivone, em local conhecido pelo tráfico de entorpecentes, quando, ao adentrar a Rua Pedro Santos Silva, avistou um indivíduo sentado ao lado de um arbusto, em um destes pontos já conhecidos. Declarou que, ao perceber a presença da viatura, o réu mudou repentinamente de atitude, mostrando-se incomodado, tendo se levantado e dado alguns passos. Esclareceu que, durante a abordagem, o réu foi submetido à revista pessoal, causando estranheza o fato de ele não levantar o braço por inteiro. Contou que o réu tinha R\$ 14,00 embaixo do braço, sendo que, ao ser indagado acerca do valor, ele*

*desconversou. Explicou que, em busca pelo local onde o réu estava sentado, localizou mais uma quantia de R\$ 597,00. Expôs que o réu tentou esconder todo o valor embaixo do braço, contudo, ao se levantar, parte da quantia caiu, restando somente a quantia de R\$ 14,00. Afirmou que, sobre a procedência do valor, o réu assumiu ter praticado a mercancia ilícita por estar desempregado. Revelou que, ao ser questionado sobre o local onde estariam as drogas, o réu falou que já tinha vendido toda a carga, somente estando em posse da importância, a qual seria entregue ao fornecedor dos entorpecentes, cujo nome ele não se lembrava. Informou que, ao continuar a vistoria pelo local, foi localizado, em uma caçamba contendo entulho, no meios das pedras e madeiras, um pequeno saco com 37 eppendorfs de cocaína. Mencionou que o réu disse que a droga não lhe pertencia. Aduziu que, na delegacia de polícia, a autoridade policial, no exercício de seu poder discricionário, resolveu não ratificar a prisão por tráfico de drogas dada ao réu, apenas efetuando a apreensão dos objetos. Asseverou que, do mesmo modo que o réu confessou a prática do crime ao ser abordado no local dos fatos, admitiu a mercancia ilícita à autoridade policial. Referiu não conhecer o réu dos meios policiais. Por fim, acrescentou que a caçamba se achava a aproximadamente três metros do local onde o réu estava sentado, não sendo necessário nem ao menos atravessar a via pública a fim de acessá-la (fl. 102-mídia).”*

Neste ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem policiais militares não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*.

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. **4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos.** 5. *Habeas corpus* não conhecido” (HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016 – G.N.).

Os agentes públicos descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da abordagem do réu. Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente o acusado. A apreensão somente foi possível pela firme disposição dos policiais no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido pelos agentes da autoridade não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos dos policiais são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Tal entendimento é corroborado por esta C. Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS.

RESISTÊNCIA. LESÃO CORPORAL CONTRA AGENTE DE SEGURANÇA PÚBLICA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado às penas de (i) 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no art. 33, "caput", da L11.343/06, (ii) 2 meses e 10 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 329, "caput", do CP, e (iii) 4 meses e 20 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 129, § 12, do CP. 2. Recurso defensivo: (i) absolvição dos três delitos, por negativa de autoria e insuficiência de provas e (ii) reconhecimento do tráfico privilegiado, alegando "bis in idem" em razão da reincidência ter sido utilizada em dois momentos quando da dosimetria. 3. A materialidade e a autoria dos crimes foram suficientemente comprovadas pelo conjunto fático-probatório. 4. **A palavra dos policiais militares reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos** (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP). (...) Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1520106-64.2024.8.26.0228; Relator (a): **Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/01/2025; Data de Registro: 07/01/2025, g.n.)

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Insurgência do acusado. Pleitos de absolvição e de abrandamento da pena. Descabimento. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. **Validade dos depoimentos prestados pelos agentes de segurança pública, que descreveram pormenorizadamente as circunstâncias da diligência.** Circunstâncias do flagrante que evidenciam a traficância e

impossibilitam a desclassificação da conduta para a tipificada no art. 28 da Lei de Drogas. Pena privativa de liberdade bem fixada. Pena-base estabelecida no patamar mínimo legal. Acréscimo de 1/6 (um sexto) em razão da agravante de reincidência, efetivamente verificada. Causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, descaracterizada, ante a reincidência constatada. Manutenção do regime inicial fechado. Inaplicabilidade dos arts. 44 e 77 do CP. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1500361-10.2020.8.26.0626; Relator (a): **Marcia Monassi**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ubatuba - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/12/2024; Data de Registro: 22/12/2024, g.n.)

Por sua vez, o apelante, na fase administrativa (fls. 09), negou a prática delitiva. Relatou que: “(...) *É USUÁRIO DE COCAÍNA E MACONHA E HOJE PEGOU SESSENTA E CINCO PINOS DE COCAINA DE UM INDIVÍDUO QUE CONHECE APENAS POR “LÉO” E VENDEU TODOS A USUÁRIOS DO BAIRRO JD IVONE E QUANDO ESTAVA INDO PARA O BAIRRO VILA SÃO PAULO FOI ABORDADO PELOS POLICIAIS MILITARES. QUE ALEGA DESCONHECER AS DROGAS EM PINOS AZUIS QUE OS PMS ACHARAM, POIS OS PINOS DE COCAINA QUE VENDERAM ERAM PEQUENOS E NA COR BRANCA. (...)*”

Em Juízo (fls. 101 – mídia eletrônica), não respondendo ao chamamento judicial, foi declarado revel.

Sem credibilidade alguma a versão apresentada pelo réu na fase inquisitiva, que não encontrou eco na prova. Merece lembrança a lição de **Julio Fabbrine Mirabete**, in *Processo Penal*, ed. Atlas, p. 270: “*Sendo o interrogatório, ao menos em parte, meio de defesa, o acusado pode mentir e negar a verdade. Não há um verdadeiro direito de mentir, tanto que as eventuais contradições em seu depoimento podem ser apontadas para retirar qualquer credibilidade das suas respostas*”. Tem-se no caso em apreço o que *Gorphe* denomina de *indícios de má justificação*, equivale dizer, que a explicação mal feita reforça a autoria, valorizando

os depoimentos incriminadores.

Sobre o valor das alegações de criminosos, *mutatis mutandis*, ensina o Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**: “(...) *Francamente comprometedoras, também, foram as declarações do miliciano (...), protagonista das diligências pertinentes ao presente caso (cd ROM...). Aliás, é importante salientar que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com criminosos - indivíduos que são refratários às mais elementares normas de convívio humano -, devem ser tidas em alta conta, e não postas em xeque, principalmente quando não há nenhum motivo concreto para que se duvide do que afirmaram os agentes estatais. E, para que não se prestigie a mais completa inversão de valores, é a palavra dos delinquentes que precisa ser vista com reservas, não a do policial, nem a do miliciano (...)*” (Apelação nº 0012552-71.2011.8.26.0176 - Embu das Artes - Colenda 6ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**) - g.n.

No mesmo sentido, preciosa a lição que se extrai da veneranda decisão da Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “(...) *se o réu optar por falar, no interrogatório, deverá medir suas palavras, porque elas poderão ser utilizadas também em seu desfavor. É o que ocorre na hipótese do acusado apresentar versão contrária ao convincente conjunto probatório. Identificado que faltou com a verdade, esse comportamento e o teor da inexatidão podem ser considerados pelo julgador, pois não existe direito à mentira, como não há a correspondente obrigação de ignorar a inverdade (...)*” (TJSP, Apelação nº 990.10.390742-6, Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Exmo. Des. **JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA**).

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao apelante, pelos elementos da prova testemunhal e pela droga apreendida – 37 porções (eppendorfs) de cocaína, com peso de 12,95 g – sem olvidar da apreensão da quantia de R\$ 611,00 (seiscentos e onze reais) em espécie (fl. 08) e à forma como estava acondicionada a substância proibida, em porções individualizadas, conforme fotografia de fls. 15.

Cabe notar que já se decidiu que: “*A divisão do entorpecente em diversos pacotinhos, guardados na residência da apelante, induz que se destinavam ser repassados a terceiros, caracterizando-se, assim, o delito previsto no art. 12 da Lei nº 6368/76*” (RTJE 109/277). Ensina Fernando Pedroso que: “*em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo*” (Fernando de Almeida Pedroso, Prova Penal, 2ª ed., RT, 2004, item “5”, p. 96).

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu tinha em depósito substância ilícita, sem autorização legal e com propósito de disseminação do vício com *animus lucrandi*, a condenação é medida impositiva, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, “*para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente*” (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Oportuno registrar, ainda, 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, j. 17/11/2010, DJ 30/11/2010). “*O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas escritas 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, Câ., j. 30-4-1997, Rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633). Nesse sentido: “*Ressalto que não se faz necessária*



*a mercancia para que se configure o delito em tela. O crime de tráfico de entorpecentes é de múltiplas ações e de perigo abstrato. No caso dos autos, o delito consumou-se pelo simples fato de ter em depósito ou guardar droga. Nessas circunstâncias a mercancia consubstancia mero exaurimento do crime” (TJSP - Apelação criminal nº 911.741.3/0, Rel.: Exmo. Des. FÁBIO GOUVEIA).*

Posto isso, examinando-se a natureza da droga apreendida (cocaína), mais procuradas e disseminadas que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante, geradora de invencíveis problemas na saúde pública, e de conhecida potencialidade letal; a forma como estava acondicionada, em porções individualizadas; a apreensão, no mesmo contexto das porções de drogas, de dinheiro de origem não justificada; a segura incriminação feita pelos policiais, incumbidos por dever de ofício da repressão penal; e as inadmissíveis alegações do réu, não secundadas por qualquer elemento sério de convencimento; a conduta não se pode afastar do tipo do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Com efeito, ao cabo das diligências, restou constatado que o apelante fazia a difusão espúria de drogas proibidas – aliás, de grande poder destrutivo –, com *animus lucrandi*, de maneira profissionalizada, própria de quem é estabelecido no ramo do crime.

Destarte, nenhum elemento de convencimento foi trazido para que fosse agasalhada qualquer das alegações da ilustre Defesa, motivo pelo qual, emerge demonstrada a subsunção da conduta do acusado às formas puníveis do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, e artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, a MMª Juíza *a quo*, observando que as circunstâncias judiciais não eram desfavoráveis ao apelante, fixou a pena-base, com benevolência, no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e ainda que presente a atenuante da menoridade relativa (fl. 06), a pena permaneceu inalterada,



em atenção à Súmula 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, reconhecida a causa de diminuição de pena insculpida no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, a reprimenda foi reduzida, com benevolência, em 1/6 (um sexto), totalizando 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias multa.

Constatado o equívoco no cálculo da pena, e aplicando-se o percentual estabelecido pela MMª. Juíza *a quo* – 1/6 –, obtém-se a pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias multa, no mínimo legal.

No mais, ressalta-se que cabe ao magistrado ponderar as peculiaridades do caso concreto para estabelecer a fração redutora mais adequada à hipótese, observando, todavia, os limites estabelecidos no §4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06.

A bem da verdade, sequer seria o caso de aplicação da referida benesse. No caso dos autos, o réu foi surpreendido com droga de extremo potencial lesivo (cocaína), em conhecido ponto de tráfico de entorpecentes, fato que aliado à forma como estava acondicionada a substância ilícita e a apreensão, no mesmo contexto da droga, de dinheiro de origem não justificada, indicam que a redução foi aplicada com benevolência.

Ainda, apenas para ilustrar, convém sublinhar que: “*A alta nocividade da **cocaína** está a exigir especial rigor no combate a seu tráfico, impondo-se, em consequência, aplicação aos traficantes de reprimendas penais de severidade correspondente ao elevado risco que a nefasta mercancia acarreta à saúde pública*” (TJRS – AC 687055624 – Rel. Jorge Alberto de Moraes Lacerda – RJTJRS 130/154), *in* HC nº 2023748-42.2014.8.26.0000 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes -, Colenda 3ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel.: Exmo. Des. **TOLOZA NETO**, em 13.05.2014).

Aquele que se dedica à espúria difusão do vício em droga de tamanha nocividade, em tese, demonstra personalidade malformada, sem a mínima sensibilidade social. Nesse sentido: “*A infração atribuída ao increpado é demolidora da integridade moral e mental de seus desditosos alvos; submete*

*progressivamente os incautos ao cativo existencial do vício morféutico e ao mais deletério ócio, porque os vitimados por essa chaga praticamente conduzem sua vida produtiva ao epílogo” (Habeas Corpus nº 2049710-67.2014.8.26.0000 – Comarca de Mogi das Cruzes, Colenda 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Exmo. Des. GERALDO WOHLERS).*

Por fim, devidamente eleito o regime inicial fechado, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, inciso III, ambos do Código Penal, destacando-se o *quantum* da reprimenda, a natureza da droga apreendida e por tratar-se de crime equiparado a hediondo, a obstar, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a suspensão condicional da pena, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

Nesse sentido: *"A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais"* (TACRIM/SP - Ap. JOSÉ HABICE - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354). Da mesma forma: *"Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime."* (STF - Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, Col. 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

Claro, pois, que regime mais brando não se mostra suficiente, uma vez que os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não são aptos a demover o apelante do impulso criminoso.

Nesse passo, em que pesem os argumentos expostos, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, mostrando-se necessário o cumprimento de todas as etapas de ressocialização.

Outrossim, para que não passe sem apreciação, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diante das vedações previstas no artigo 44, inciso I, do Código Penal, posto que o apelante foi condenado ao cumprimento de pena corporal superior a 04 (quatro) anos de reclusão,

bem como foi surpreendido na posse de substâncias ilícitas de elevada nocividade. Sobre o tema: “(...) *Fixada a sanção em patamar superior a 4 anos de reclusão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal (...)*” (HC n. 772.637, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 01/12/2022); no mesmo sentido: “(...) *O art. 44 do CP é taxativo quanto aos requisitos necessários para a obtenção do benefício da substituição da medida corporal por restritiva de direitos, que não se encontram preenchidos no caso em exame, porquanto mantida a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão (...)*” (HC n. 366.096/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe de 7/11/2016).

Diante de tais considerações, afastada a preliminar, **nega-se provimento** ao recurso interposto pela d. Defesa, readequando-se, de ofício, a pena de multa imposta ao apelante **GUILHERME AUGUSTO DA SILVA RODRIGUES** para 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos.

**FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA**

Relator