



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000316151

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500078-95.2024.8.26.0286, da Comarca de Itu, em que é apelante/apelado RUY DE CARVALHO PACHECO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a matéria preliminar, negaram provimento ao recurso defensivo e deram parcial provimento ao apelo ministerial para fixar o regime inicial fechado, mantida, no mais, a r. sentença monocrática. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 61006

APELAÇÃO Nº 1500078-95.2024.8.26.0286 – PD

COMARCA: ITU - 1ª VARA CRIMINAL

APELANTES/APELADOS: JUSTIÇA PÚBLICA E RUY DE CARVALHO PACHECO

Apelação. Tráfico de drogas. Preliminares de nulidade da prova por usurpação das atribuições da Guarda Municipal, por violação do direito ao silêncio e a necessidade de instauração de incidente de dependência toxicológica. Rejeição. Recurso ministerial buscando maior aumento da pena na terceira fase da dosimetria e a fixação do regime inicial fechado. Parcial acolhimento. Recurso defensivo buscando, no mérito, a fixação da pena-base no mínimo legal, afastamento da causa de aumento do artigo 40, III, da Lei de Drogas, aplicação da pena de multa no mínimo legal e o abrandamento do regime prisional. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Existência de amplo conjunto probatório, suficiente para sustentar a condenação do réu nos moldes em que proferida. Exasperação da pena-base bem justificada nos maus antecedentes. Causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei de Drogas mantida. Regime prisional fechado que se mostra o mais adequado para que a penalidade tenha contornos de suficiência em face da situação concreta. Rejeição das preliminares e, no mérito, recurso defensivo não provido e recurso ministerial parcialmente provido para fixar o regime inicial fechado.

Pela r. sentença de fls. 229/240, cujo relatório fica adotado, Ruy de Carvalho Pacheco foi condenado à pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no unitário mínimo, como incurso no artigo 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06.

Não se conformando, apelam as partes.

O representante do *Parquet* requer o aumento da pena na terceira fase da dosimetria e a fixação do regime inicial fechado (fls. 247/258).

A Defesa sustenta, preliminarmente, a nulidade da prova

porque obtida mediante usurpação das atribuições da Guarda Municipal e com violação do direito ao silêncio. Aduz, ainda, a necessidade de instauração de incidente de insanidade mental. No mérito, busca a fixação da pena-base no mínimo legal, afastamento da causa de aumento do artigo 40, III, da Lei de Drogas, aplicação da pena de multa no mínimo legal e o abrandamento do regime prisional (fls. 338/365).

Os recursos foram regularmente processados, com contrarrazões (fls. 318/331 e 372/376), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do recurso defensivo e parcial provimento do recurso ministerial somente para fixar o regime prisional fechado (fls. 386/399).

Este é o relatório.

Inicialmente, convém registrar que o processo teve andamento regular e ao réu foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como respeitado o devido processo legal.

Dito isso, anoto que não procede a alegação de que houve usurpação das atribuições da Guarda Municipal.

Com efeito, nos moldes do art. 244, do CPP, havia fundada suspeita de que o acusado Ruy estava envolvido na prática de crime, já que os guardas municipais foram uníssomos em afirmar que estavam em patrulhamento pelo local dos fatos, quando presenciaram o réu entregando algo para um motociclista, o qual se evadiu, ao perceber a aproximação da viatura. Em seguida, abordaram o réu e com ele encontraram 12 tubetes plásticos

contendo “crack e a quantia de R\$25,00 em dinheiro.

Note-se, assim, que estava perfeitamente configurada a situação flagrancial (art. 302, I, do CPP), uma vez que os crimes relacionados a drogas são permanentes, ou seja, exaurem-se com o simples ato de portar, trazer consigo, guardar, possuir, etc., a substância entorpecente que cause dependência física ou psíquica, de modo que seria até mesmo despicienda a efetiva comercialização do entorpecente para que se caracterizasse o crime do art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Logo, no caso dos autos, é certo que o réu se encontrava em flagrante delito desde o momento em que passou a trazer consigo os entorpecentes, o que autorizava sua prisão em flagrante por qualquer do povo (art. 301, CPP).

Ora, se é possível que qualquer do povo conduza alguém até uma Delegacia, quando em flagrante delito, com maior razão assim também podem agir os guardas municipais. Aliás, como já reconheceu o C. Superior Tribunal de Justiça, embora a guarda municipal, a teor do disposto no § 8º, do art. 144, da Constituição Federal, tenha como tarefa precípua a proteção do patrimônio municipal, tal limitação “*não exclui nem retira de seus integrantes a condição de agentes da autoridade, legitimados, dentro do princípio de auto defesa 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*” (STJ, 6ª Turma, RHC 7916/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU de 09/11/98, pág. 175 ou JSTJ,

115/302).

E, ainda: “PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. LEGALIDADE. CUSTÓDIA PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 2. **Não há falar em ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais, consoante disposto no art. 301 do CPP, segundo o qual "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito".** [...] (HC 402.793/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017). AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE PELA GUARDA MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. ART. 301 DO CPP. BUSCA PESSOAL EFETUADA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRADO IMPROVIDO. [...] 2. **Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, inexistente óbice à realização da prisão em flagrante por guardas municipais, por força do disposto contido no art. 301 do Código de Processo Penal, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela.** 3. A teor do art. 244 do CPP, a busca pessoal justifica-se quando existente fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Na espécie, a busca policial se deu de forma legal, tendo em vista a existência de fundada suspeita de que o paciente estaria transportando droga em seu veículo. No caso, ao receberem a notícia de que o paciente fazia o transporte de drogas em seu veículo, os guardas municipais primeiro identificaram o referido automóvel e fizeram sinal de parada, o réu se negou a parar e tentou fugir, gerando a suspeita da prática de crime, o que

justificou a abordagem. Na sequência, ao finalmente parar o carro, o réu saiu dizendo "ladrão", "perdi". Além disso, o veículo possuía cheiro de entorpecente. Tudo isso, motivou a busca veicular, a apreensão do entorpecente e a prisão em flagrante. 4. Agravo Regimental improvido. (AgRg no HC 635.303/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021). "...conforme jurisprudência consolidada desta Corte Superior, não há falar em ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas municipais. Consoante disposto no art. 301 do CPP, qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito (AgRg no HC n. 748.019/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/08/2022)". (AgRg no HC 776.743/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023). No mesmo sentido, ainda, mais recentemente: HC 769673/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 21/11/2023

Ademais, o Pretório Excelso já deixou assentado que ***"A guarda municipal pode, e deve, prender quem se encontre em situação de flagrante delito, nos termos do art. 301 do CPP. Precedentes"*** (RE 1281774 AgR-ED-AgR, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Relator p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 13/06/2022, Processo Eletrônico DJe-170 Divulg. 25-08-2022 Public. 26-08-2022).

Não bastasse, para espancar qualquer dúvida, importa lembrar que o C. Supremo Tribunal Federal, com sua autoridade máxima, confirmou, com o julgamento da ADPF 995, o entendimento de que as Guardas Municipais integram, efetivamente, o sistema de segurança pública, de modo que a sua atuação na prevenção e repressão da prática de crimes não pode ser tida por ilícita, mas, em

verdade, apenas reflete o exercício do seu dever funcional em prol da tutela de um bem maior, a segurança coletiva.

De fato, assim constou da ementa do referido julgado, que, vale lembrar, tem eficácia erga omnes e deve ser observado por todas as Instâncias, por se tratar de controle concentrado de constitucionalidade: DIREITO CONSTITUCIONAL E SEGURANÇA PÚBLICA. ART. 144, §8º, DA CONSTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO DAS GUARDAS MUNICIPAIS COMO ÓRGÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA. LEGÍTIMA OPÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL AO INSTITUIR O SISTEMA ÚNICO DE SEGURANÇA PÚBLICA (LEI N° 13.675/18). PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. É evidente a necessidade de união de esforços para o combate à criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Cíveis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública. 2. Essa nova perspectiva de atuação na área de segurança pública, fez com que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 846.854/SP, reconhecesse que as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF). 3. O reconhecimento dessa posição institucional das Guardas Municipais possibilitou ao CONGRESSO NACIONAL, em legítima opção legislativa, no § 7º do artigo 144 da Constituição Federal, editar a Lei nº 13.675, de 11/6/2018, na qual as Guardas Municipais são colocadas como integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública (art. 9º, § 1º, inciso VII). 4. **O quadro normativo constitucional e jurisprudencial dessa SUPREMA CORTE em relação às Guardas Municipais permite concluir que se trata de órgão de segurança pública, integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP).** 5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecida e julgada procedente para, nos

termos do artigo 144, §8º da CF, CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO aos artigo 4º da Lei 13.022/14 e artigo 9º da 13.675/18 DECLARANDO INCONSTITUCIONAL todas as interpretações judiciais que excluam as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública. (Tribunal Pleno, ADPF 995, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 09/10/2023, g.n.).

Em verdade, o C. Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, tem reconhecido a validade de buscas realizadas por guardas municipais e, ainda recentemente, mais precisamente em 22/04/2024, o E. Min. Flávio Dino, Relator da Reclamação 62.455/SP, julgada procedente pelo Pretório Excelso, cassou o acórdão impugnado e restaurou os efeitos proferidos pelo Tribunal de Justiça em sede de apelação, deixando expresso em seu voto que a atuação da Guarda Municipal “é fundamental para proteger a população e colaborar com os demais órgãos da segurança pública, de forma a contribuir significativamente para a manutenção da paz social”, reconhecendo, por via de consequência, “a licitude das provas obtidas mediante busca pessoal realizada pela guarda municipal, bem como das provas derivadas”.(g.n.)

Se tudo o que foi dito não bastasse, há também a se considerar a tese do julgamento realizado pelo Pleno da Corte Suprema, em 20/02/2025, no RE 608.588 (Tema 658 da Repercussão Geral):

“É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal e

excluída qualquer atividade de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso VII, da CF. Conforme o art. 144, § 8º, da Constituição Federal, as leis municipais devem observar as normas gerais fixadas pelo Congresso Nacional”.

Assim, perfeitamente lícita a abordagem realizada pelos guardas municipais no caso em análise, pois lastreada em fundadas suspeitas de que o acusado estava envolvido em delito de caráter permanente e em situação flagrancial, conforme efetivamente constatado. Logo, não há falar em desvirtuamento da função da Guarda Municipal, já que qualquer do povo, em situação como a dos autos, poderia ter procedido à prisão em flagrante do acusado.

De fato, pelo que se tem nos autos, descabe falar em ilegalidade manifesta na ação dos guardas municipais, já que as razões para a abordagem e prisão em flagrante foram devidamente justificadas e poderiam ter sido efetuadas por qualquer do povo.

Ora, havendo fundada suspeita e encontrando-se o réu em situação de flagrância, outra não poderia ser a conduta dos guardas civis municipais, a não ser conduzi-lo à presença da Autoridade Policial, como determina a lei.

Exigir que guardas municipais permaneçam inertes diante da suspeita de que um crime esteja ocorrendo, ou esteja na iminência de ocorrer, fere a lógica e soa simplesmente absurdo.

A propósito, bem por isso, o Decreto nº. 11.841, de 21 de dezembro de 2023, em seu art. 5º, dispõe que:

“Na hipótese de ocorrências que configurem ilícito penal, as guardas municipais poderão:

I - realizar a prisão em flagrante dos envolvidos, na forma prevista nos art. 301 e 302 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal;

II - apresentar o preso e a correspondente notificação circunstanciada da ocorrência à polícia judiciária competente para a apuração do delito; e

III - contribuir para a preservação do local do crime, quando possível e sempre que necessário”.

Não é demasiado enfatizar, em consonância com o melhor entendimento jurisprudencial, que o crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na prática de atos de mercancia para a sua configuração. Neste sentido: “Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido.” (RT 729/542). “Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização”. (RT 714/357). “O crime de tráfico de entorpecentes é configurado ainda que não haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. Configurando crime de perigo abstrato, o tráfico não exige efetiva oferta da droga a terceiro, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É condenável a simples possibilidade de distribuição (gratuita ou onerosa) do entorpecente”. (RT 776/663).

Importa salientar, ademais, que não há provas nos autos de que os guardas municipais procederam à investigação dos fatos. O

que se depreende do conjunto probatório é que os agentes da lei estavam em patrulhamento de rotina, avistaram movimentação típica do tráfico de drogas e agiram no sentido de coibir a infração e responsabilizar o agente. Assim, a alegação da defesa de que os guardas civis praticaram atos de investigação e interrogatório, típicos da polícia judiciária, não encontra amparo nos autos.

Igualmente, ao reverso do sustentado pela combativa defesa, não há que se falar em nulidade do feito por violação do direito ao silêncio do réu. Ora, nos termos dos artigos 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, e 186, do Código de Processo Penal, o acusado tem direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas, sem que isso enseje penação criminal ou mesmo valoração negativa dessas declarações pelo Juiz.

Pois bem.

No caso em questão, a entrevista dos agentes da lei no momento do flagrante não constitui interrogatório extrajudicial e, se não bastasse, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que a ausência de informação quanto ao direito ao silêncio constitui nulidade relativa, dependendo da comprovação de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ora, a simples alegação de que o acusado não foi alertado do seu direito ao silêncio no momento do flagrante em nada repercute sobre a higidez processual, até mesmo porque quando da realização do interrogatório formal às fls. 13/14, o réu foi expressamente informado acerca de seu direito de permanecer em silêncio ou de apresentar sua versão sobre os fatos, ressaltando-se que ele “abriu mão do direito de silenciar”, cf. se verifica do termo de fls. 13.

Nesse sentido, destaco que o C. STJ tem adotado compreensão de que a advertência ao preso do direito ao silêncio por parte do agente estatal é desnecessária por ocasião da prisão em flagrante, razão por que, em caso de confissão informal do detido, esta não se relevaria ilícita: “*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ENTREVISTA INFORMAL. DILIGÊNCIA POLICIAL. PRESCINDE DE INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELO FLAGRANTEADO. **DISPENSA EM INFORMAR AO PRESO SOBRE O DIREITO AO SILÊNCIO.** PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ocorrendo suspeita de que o agravante estava praticando o delito de tráfico de drogas, os policiais militares poderiam, mesmo sem qualquer informação por ele fornecida, averiguar o local, e diante da localização de grande quantidade de drogas, apreender a substância entorpecente e prendê-lo em flagrante, **sem que seja necessário informá-lo previamente sobre o seu direito ao silêncio, razão pela qual não há falar em confissão informal ilícita.** Precedentes. [...]” (AgRg no HC 674.893/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021 – grifos nossos).*

A pretensão de instauração de incidente de dependência toxicológica também não merece acolhimento, na medida em que nada há nos autos a indicar que o réu era incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

E, como constou do parecer da i. Procuradoria de Justiça:

Além da palavra do próprio réu, não há qualquer outro

elemento probatório capaz de respaldar sua condição de dependente químico.

É pacífico que a simples alegação de dependência química por parte do réu não impõe obrigação automática de realização desse exame, estando sua necessidade sujeita à discricionariedade fundamentada do Magistrado.

O artigo 149 do Código de Processo Penal determina que apenas dúvidas relevantes quanto à integridade mental do acusado justificam a realização de exame de dependência toxicológica, visando verificar sua sanidade mental.

Para determinar a necessidade desse exame, exige-se a existência de dúvida fundamentada sobre a sanidade mental do Apelante, pela presença de indícios plausíveis de que, no momento dos fatos, ele era incapaz de compreender a ilicitude de sua conduta ou de agir conforme esse entendimento.

É fato que o Recorrente esteve internado há mais de dez anos (2013), mas não prosseguiu o tratamento, abandonando-o após 15 dias e não há qualquer outro indicativo de persistência, da eventual dependência, sequer provada.

Nenhuma testemunha mencionou a condição que levasse a dúvida quanto sua condição e o Magistrado de Primeiro Grau ao interrogá-lo não informou sobre comportamento atípico do réu que se comportou de maneira adequada quando da realização da audiência, apresentando relato coerente e compatível com os fatos, recordando-se inclusive de detalhes da ocorrência.

Se é que é dependente "referida dependência não lhe causou prejuízos de ordem mental, restando preservadas suas capacidades de entendimento e autodeterminação" – aponta a r. Sentença. (fls. 393/395).

Portanto, mostram-se absolutamente desarrazoadas as preliminares ventiladas pela i. Defesa.

No mérito, não obstante o dedicado esforço da combativa Defesa, a r. sentença apelada examinou corretamente as provas e

decidiu acertadamente ao reconhecer a responsabilidade do réu pelo crime de tráfico de drogas descrito na peça acusatória.

Realmente, ficou comprovado que, no dia 15/01/2024, por volta das 14h35min, na Avenida Vereador Isaias Prieto nº 87, Fazenda da Mata, nas imediações de sede de entidade recreativa/esportiva (Centro do Professorado Paulista), o réu Ruy de Carvalho Pacheco vendia e trazia consigo, para fins de tráfico, 12 (doze) porções de “crack”, pesando aproximadamente 1,55g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar.

Segundo restou apurado, guardas civis realizavam patrulhamento de rotina pelo local dos fatos, quando visualizaram o réu entregando porção de droga a um usuário.

Ao notar a presença dos guardas municipais, o comprador (usuário), que conduzia uma motocicleta, se evadiu e o acusado foi abordado. Em revista pessoal, foram encontradas 12 (doze) porções de “crack”, pesando cerca de 1,55g em poder do acusado, que, na delegacia, confessou a prática criminosa (denúncia de fls. 83/84).

Assim resumidos os fatos, importa assinalar que o acusado Ruy, tanto na delegacia, como em pretório, confessou a prática criminosa, dizendo que estava no local vendendo drogas para conseguir dinheiro para comprar “crack” e comida. Afirmou que tinha vendido duas porções de drogas quando foi abordado pelos guardas civis (fls. 13/14 e mídia).

As provas amealhadas aos autos são amplamente desfavoráveis ao réu.

Com efeito, os informes prestados pelos policiais militares, acrescidos do auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 37/39), auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), auto de constatação preliminar de entorpecente (fls. 05), comprovante de depósito de valores apreendidos (fls. 86), laudo de exame químico toxicológico (fls. 160/162) e laudo pericial do local dos fatos (fls. 94/97 e 156/159) servem como prova cabal da materialidade delitiva e, também, se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

Registre-se que os guardas municipais Thiago Santos de Andrade e José Romário Campanha Santos, em pretório, deram plena conta do ocorrido, confirmando a dinâmica dos fatos acima reproduzidos e, conseqüentemente, o quadro de tráfico de drogas envolvendo o acusado. Disseram, em síntese, que estavam em patrulhamento pelo local dos fatos, quando presenciaram o réu entregando algo para um motociclista, o qual se evadiu, ao perceber a aproximação da viatura, não sendo possível a sua identificação. Em seguida, abordaram o réu e com ele encontraram um saco plástico dentro do qual havia 12 tubetes plásticos contendo “crack e a quantia de R\$25,00 (vinte e cinco reais). Informalmente, o acusado confirmou que estava traficando drogas no local (fls. 07/09 e mídia).

Não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos agentes públicos, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção *juris tantum* de que agiram escorretamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada.

De fato, a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, de

forma reiterada e unânime, tem reconhecido que os depoimentos dos agentes da lei têm valor probante, notadamente quando colhidos sob o crivo do contraditório e se encontram em sintonia com os demais elementos de informação carreados para os autos, como ocorre no caso em análise. Nesse sentido: **STF** – HC 223.425-AgR/RJ, Rel. Min. Luz Fux, j. em 01/03/2023, DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 27/04/2021; HC 76557-RJ - 2ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio - Rel. para o Acórdão Min. Carlos Velloso - DJU 02.02.2001 - p. 73; HC 87.662-5/PE, Re. Min. Carlos Ayres Brito, 1ª T., j. em 05/09/2006, DJU de 16/02/2007; HC 73.518-5/SP, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. em 26/03/1996, DJU de 18/10/1996; HC 76.381/SP, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 14/06/1998, DJU de 14/08/1998; **STJ** – AgRg no AREsp 1.917.106/MG, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 14/03/2023, DJE de 17/03/2023; AgRg no HC 776.703/SP, 5ª T., Rel. Min. Messod Assulay Neto, j. em 06/03/2023, DJe de 14/03/2023; AgRg no HC 783.347/RJ, 5ª T., Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG, 6ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25/10/2022, DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP, 5ª T., Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 02/08/2022, DJe de 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 26/04/2022, DJe de 03/05/2022; AgRg no HC 695.249/SP, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 26/10/2021, DJe de 03/11/2021; AgRg no HC 606.384/SC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22/09/2020, DJe de 29/09/2020; HC 608.558/RJ, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 01/12/2020, DJe de 07/12/2020; AgRg no AREsp 1.317.916/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/09/2019; REsp n. 1/302.515/RS, 6ª T., Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; HC 262.582/RS, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016.

Não é demasiado enfatizar, em consonância com o melhor entendimento jurisprudencial, que o crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na prática de atos de mercancia para a sua configuração. Neste sentido: *"Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido."* (RT 729/542). *"Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização"*. (RT 714/357). *"O crime de tráfico de entorpecentes é configurado ainda que não haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. Configurando crime de perigo abstrato, o tráfico não exige efetiva oferta da droga a terceiro, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É condenável a simples possibilidade de distribuição (gratuita ou onerosa) do entorpecente"*. (RT 776/663).

Nessa conjuntura, é bem de ver que o desfecho condenatório era mesmo de rigor. De fato, a quantidade e natureza das drogas apreendidas (12 porções de *crack*), aliadas às circunstâncias em que se deram os fatos, suficientemente esclarecidas nos depoimentos dos guardas municipais, que bem detalharam a dinâmica criminosa, ressaltando que presenciaram o momento em que o réu entregou algo para um indivíduo, o qual se evadiu ao avistar a viatura - sem falar na confissão do réu que admitiu que traficava drogas no local -, não deixam dúvidas de que o apelante Ruy estava efetivamente envolvido com o tráfico de drogas.

Passo à análise da dosimetria da pena.

Na primeira etapa do cálculo, a básica foi fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em razão dos maus antecedentes (fls. 49/50 – autos nº 0001720-22.2018: infração ao artigo 155 do CP), o que não merece censura.

Com efeito, não há reparo a ser feito, mesmo porque o réu não tem direito público subjetivo à fixação da pena mínima - senão à reprimenda suficientemente justificada, nos limites da cominação, como ocorreu *in casu*.

De fato, não há irregularidade na fixação da pena-base acima do mínimo, uma vez que justificada, de maneira plausível, por meio de dados concretos, bem como respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Na segunda fase, a pena permaneceu inalterada, em face da compensação da agravante da reincidência (fls. 49 – autos nº 1597977-61.2019: infração ao artigo 150 do CP; fls. 50 – autos nº 0002001-75.2018: infração ao artigo 155 do CP) com a atenuante da confissão espontânea.

Na etapa derradeira, incidiu acréscimo de 1/6 (um sexto) pela presença da causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei de Drogas, tendo em vista que o crime foi cometido a menos de 100 metros de uma quadra poliesportiva (fls. 94/97). Ora, como se sabe,

a referida causa de aumento tem caráter objetivo, bastando para sua incidência que o tráfico seja realizado nas proximidades dos locais ou estabelecimentos ali mencionados. Fica, portanto, afastada a pretensão defensiva de afastamento da exasperação, porquanto restou devidamente comprovada a existência de entidade de lazer nas imediações do local do crime, o que, a toda evidência, caracteriza a majorante em tela. Também não merece acolhimento a pretensão ministerial de maior aumento pela presença da majorante, cuja fração foi devidamente justificada pela MM. Juíza sentenciante.

Mantenho a vedação do benefício previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, em razão da reincidência do acusado, ante expressa previsão legal.

Dessa forma, fica mantida a pena em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Não há falar em redução da pena de multa, que é parte integrante da sanção que foi aplicada ao acusado Ruy, conforme dispõe o preceito secundário do artigo 33 da Lei 11.343/2006, em plena vigência, não existindo fundamento legal para a redução pleiteada. Anoto, ainda, que a pena de multa deve guardar conformidade com a pena corporal e sua redução implicaria violação ao princípio constitucional da legalidade.

Por fim, acolho o recurso ministerial para fixar o regime inicial fechado, que, efetivamente, é o que convém para coibir a infração praticada pelo réu, que repita-se, é portador de maus antecedentes e reincidente, demonstrando que faz do crime seu meio de vida. De fato, o regime fechado, ora fixado, é o mais adequado

para que a penalidade tenha contornos de suficiência em face da situação concreta e, justamente por isso, fica prejudicada a pretensão defensiva de abrandamento do regime prisional.

Ante o exposto, rejeitada a matéria preliminar, nego provimento ao recurso defensivo e dou parcial provimento ao apelo ministerial para fixar o regime inicial fechado, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.

SÉRGIO COELHO
Relator
(Assinatura Eletrônica)