



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322351

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501519-37.2024.8.26.0537, da Comarca de Diadema, em que é apelante JANDSON APARECIDO SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1501519-37.2024.8.26.0537

Apelante: Jandson Aparecido Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Diadema – 3ª Vara Criminal

MM. Juiz de Direito Dr.(a). Maria da Conceição Pinto Vendeiro

Voto nº 6452

Julgamento Virtual.

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Sentença condenatória – Recurso defensivo – Preliminar de ilicitude da busca pessoal e domiciliar – Inocorrência – Tráfico de drogas que possui natureza de delito permanente – Busca pessoal que é do escopo da atividade policial e foi justificada – Busca domiciliar foi autorizada pelo réu, conforme ratificado em audiência – Absolvição – Impossibilidade – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas – Depoimentos das testemunhas coerentes e sem desmentidos – Intuito mercantil evidenciado – Condenação mantida – Dosimetria – Pena-base fixada acima do mínimo legal – Quantidade de drogas – Segunda fase – Reincidência específica valorada com benevolência – Pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea – Impossibilidade – Decreto condenatório embasado em outros elementos de convicção Terceira fase – Inaplicável o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 – Regime fechado acertadamente fixado – Incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o sursis penal – Recurso Improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por

Jandson Aparecido Santos contra a r. sentença de fls. 178/186, que julgou procedente a ação e o condenou às penas de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 680 dias-multa, no piso, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Irresignado, apela o réu. Preliminarmente, sustenta a ilicitude da prova colhida, alegando que a abordagem do apelante foi ilícita e que houve violação de domicílio. No mérito, busca a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugna pela compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão informal, a máxima redução da pena pela aplicação da minorante prevista na Lei de Drogas e aplicação da detração penal. (fls. 198/224)

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 227/249), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 263/267)

É o relatório.

Jandson Aparecido Santos foi processado e condenado às penas já mencionada porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“adquiriu, trazia consigo e guardava, para entrega a consumo de terceiros, drogas, assim*

consideradas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS no. 344/98, consistentes em maconha, cocaína e “crack”, fazendo-o sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, policiais civis da 1ª Delegacia de Polícia local, como resultado de investigações relacionadas ao tráfico de drogas, obtiveram informações dando conta que um homem procurado pela Justiça exercia a gerência do ponto de venda de drogas situado no primeiro logradouro acima declinado, efetivando o abastecimento do ponto e, ainda, a recolha dos valores obtidos com a venda ilícita.

Por isto, os investigadores de polícia efetivaram diligências no dia anterior aos fatos, visualizando o DENUNCIADO no ponto de venda de drogas, bem como verificando que ele saía de uma residência situada em uma viela daquela via.

Então, no dia dos fatos, os policiais retornaram ao mesmo local, onde permaneceram em observação e campana a distância por alguns momentos, até que novamente visualizaram o DENUNCIADO chegando junto ao ponto de venda de drogas, sendo imediatamente abordado.

Submetido a busca pessoal, os policiais localizaram, dentro de um saco plástico que o DENUNCIADO trazia junto à cintura dele, 20 (vinte) invólucros de maconha, 20 (vinte) invólucros de cocaína e 20 (vinte) invólucros de “crack”.

Indagado, o DENUNCIADO confirmou que era procurado pela Justiça por não ter retornado de saída temporária, bem como que exercia a gerência daquele ponto de venda de drogas e que havia mais drogas na casa dele, situada no segundo logradouro acima declinado, para onde os policiais se deslocaram, ingressando com autorização do DENUNCIADO, o qual entregou aos policiais uma mochila contendo mais 368 (trezentos e sessenta e oito) porções de maconha, 439 (quatrocentos e trinta e nove) invólucros de cocaína e 59 (cinquenta e nove) invólucros de “crack”.

No interior da casa do DENUNCIADO também foram apreendidos cadernos contendo anotações de controle de venda de drogas, balanças de precisão, embalagens e a quantia de R\$ 292,00, em espécie (auto de exibição e apreensão de fls. 14/15).

As substâncias entorpecentes foram apreendidas a fls. 14/15, sendo que o laudo de constatação está acostado a fls. 22/26 (230g maconha/tetrahydrocannabinol, 250g cocaína e 35g “crack”),

tratando-se de drogas relacionadas na lista F1 e F2 da Portaria no. 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária (substâncias entorpecentes, psicotrópicas e de uso proscrito).

Apurou-se que o DENUNCIADO é o responsável pelas drogas apreendidas, sendo que adquiriu, estava na posse e guardava tais entorpecentes visando a entrega deles e venda a terceiros consumidores, o que está evidenciado pelas circunstâncias da prisão (investigações envolvendo o tráfico de drogas e DENUNCIADO indicado como gerente respectivo e visualizado em dia anterior aos fatos no ponto de venda de drogas e também entrando e saindo da casa onde foram apreendidas drogas; posse de drogas no ponto de venda de drogas; e, apreensão de entorpecentes, balança de precisão, embalagens, dinheiro e caderno com anotações de contabilidade de tráfico de drogas na casa de responsabilidade do DENUNCIADO), bem como pela espécie, quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes (em 388 invólucros de maconha, 459 invólucros de cocaína e 79 invólucros de “crack”, totalizando 926 invólucros de drogas diversas) e pela apreensão de cadernos com anotações de contabilidade de tráfico de drogas, embalagens, balanças de precisão e de quantia em dinheiro na casa do DENUNCIADO, o qual é reincidente

específico (fls. 28/29).

Em face do exposto, DENUNCIO a V. Exa. JANDSON APARECIDO SANTOS como incurso no artigo 33, “caput” da Lei no. 11.343/06 e requeiro que, recebida e autuada esta, seja instaurada a competente ação penal, notificando o denunciado para apresentação de defesa prévia por escrito, nos termos do artigo 55 do mesmo diploma legal, prosseguindo-se nos demais termos processuais, com subsequente recebimento da denúncia, citação do denunciado e designação de audiência de instrução e julgamento, interrogando-se o denunciado e ouvindo-se as testemunhas do rol, na conformidade do que estabelecem os artigos 56 e seguintes da legislação citada, até final condenação, com observância do disposto na Lei no. 8072/90, também decretando-se o perdimento, em favor da União, dos valores apreendidos obtidos como proveito do comércio espúrio de drogas (fls. 14), nos termos do disposto nos artigos 61 e seguintes da Lei no. 11.343/06 e artigo 91, II, “b” do Código Penal.” (fls. 55/57)

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

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de

recurso, cumpre, inicialmente, afastar a preliminar de nulidade decorrente de eventual ilegalidade nas buscas pessoal e domiciliar efetuada pelos policiais.

Verte dos autos que houve uma denúncia anônima informando que no ponto de venda de drogas existente no local estaria um indivíduo procurado pela Justiça e que seria o responsável por gerenciar os pontos de venda de drogas naquela região.

Assim, desde o dia anterior ao dia dos fatos apurados nestes autos, os agentes públicos passaram a monitorar as atividades do ponto de venda, visualizando aquele indivíduo suspeito em suas atividades, o qual, sendo seguido, constatou-se que saía do interior de uma das residências existente em uma das vielas nas proximidades, comparecendo ao ponto de venda para suas atividades e retornava para aquela casa.

Ante tal cenário, os policiais compareceram na data dos fatos para a operação necessária às investigações, aguardando em campana, momento em que localizaram o indivíduo suspeito no exato momento em que se aproximava do ponto de venda. Realizada a abordagem, em poder do tal indivíduo, posteriormente identificado como sendo o ora apelante, os policiais encontraram, sob suas vestes,

um saco plástico em sua cintura, contendo vinte porções de “maconha”, vinte porções e cocaína e ainda vinte porções de crack. Imediatamente, foi dada voz de prisão ao apelante, momento em que ele confessou a prática delitiva aos policiais, esclarecendo que realmente se encontrava procurado pela Justiça, em razão de não ter retornado de saída temporária, bem como, gerenciava o ponto de vendas do local. O apelante ainda informou aos policiais que guardava maiores quantidades de drogas em sua residência, autorizando-os a ingressar no local, onde entregou aos policiais mochila onde foi encontrada grande quantidade de drogas.

Destaco que no interrogatório judicial o réu confirmou à d. Magistrada que autorizou os policiais a entrarem na sua residência, sendo por isso irrelevante que isso não conste por escrito.

Sobre o tema, já se manifestou o Pretório Excelso:

“O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente” (HC nº 108147, Rel. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. em 11/12/2012, DJ de 01/02/2013).

Consigne-se que a abordagem inicial do apelante pelos agentes públicos ocorreu na via pública, em local conhecido pela traficância, após a denúncia anônima dando conta da ocorrência do crime de tráfico por parte do réu, havendo fundada suspeita apta a legitimar a realização de busca pessoal.

De tal modo, não há nulidade a ser reconhecida no tocante à busca pessoal realizada pelos agentes da lei. Frise-se que é do escopo da atividade policial promover a segurança da sociedade, sendo a busca pessoal um dos meios de fiscalização adequados a tal finalidade.

Nesse sentido:

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

DECISÃO AGRAVADAS.

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

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

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

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

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

IV - In casu, ao contrário do que sustentado na presente insurgência, verifica-se que configuraram-se as fundadas razões exigidas pela lei processual, uma vez que o ora agravante, que trafegava por via pública já conhecida pelos agentes como ponto utilizado para a realização do comércio espúrio com uma sacola em suas mãos, ao notar a presença de equipe policial que realizava patrulhamento de rotina, apresentou acentuado nervosismo, o que causou estranheza nos milicianos, que decidiram, somente então, realizar a abordagem. Por conseguinte, havendo, de fato, fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada (...) (g.n.). AgRg no HC 684062 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 2021/0243993-7 – 5ª Turma – 19/10/2021.

crime permanente, a consumação se protraí no tempo. Assim, enquanto o agente estiver praticando o delito, subsiste a situação de flagrância (art. 303, CPP), o que autoriza a prisão, por policial ou qualquer um do povo (art. 301, CPP).

De outra banda, não se desconhece a importância da inviolabilidade do domicílio, considerada garantia individual pelo artigo 5º, XI, da Constituição Federal de 1988.

A despeito disso, ao mesmo tempo em que tutela a inviolabilidade do domicílio, a Constituição Federal também prevê limitações à proteção desse direito.

Com efeito, ensina o mestre José Afonso da Silva que *“O art. 5º, XI, da Constituição consagra o direito do indivíduo ao aconchego do lar com sua família ou só, quando define a casa como o asilo inviolável do indivíduo. Aí o domicílio, com sua carga de valores sagrados que lhe dava a religiosidade romana. Aí também o direito fundamental da privacidade, da intimidade, que esse asilo inviolável protege. O recesso do lar é, assim, o ambiente que resguarda a privacidade, a intimidade, a vida privada. A segurança aparelhada no dispositivo consiste na proibição de na casa penetrar sem consentimento do morador, a não ser em caso de flagrante delito ou desastre, ou para*

*prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. **Essas exceções à à proteção do domicílio ligam-se ao interesse da própria segurança individual (caso de delito)** ou do socorro (desastre ou socorro) ou da Justiça, apenas durante o dia (determinação judicial), para busca e apreensão de criminosos ou de objeto de crime.” (Curso de Direito Constitucional Positivo. 33^a ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 437)*

Portanto, mesmo sendo de natureza constitucional, a garantia em questão não é absoluta, permitindo sua suspensão quando um crime está sendo cometido no interior da residência.

Assim, não há o que se falar em nulidade da diligência de ingresso em domicílio pelos policiais civis, pois que os indícios prévios de ocorrência de flagrante delito que justificaram aquele ingresso estavam, de fato, presentes no caso concreto, notadamente porque com o réu fora apreendido, momentos antes do ingresso na residência, uma sacola em sua cintura, com várias porções de drogas, em plena consonância com os requisitos estabelecidos pelo STF no julgamento do Tema nº 280.

“A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em

fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.” (STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 - repercussão geral – Tema 280)

Em igual sentido: STF- HC 84772 / MG - MINAS

GERAIS - HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE
Julgamento: 19/10/2004 - Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação
DJ 12-11-2004 PP-00041 - EMENT VOL-02172-02 PP-00336 - RT v.
94, n. 832, 2005, p. 474-476.)

Ademais, repise-se, o próprio acusado confirmou em juízo que autorizou o ingresso dos policiais, indicando a mochila onde estavam guardadas as porções das drogas.

Não há, dessarte, qualquer nulidade a ser reconhecida.

Rejeita-se, portanto, a matéria preliminar arguida.

No mérito, a absolvição pleiteada era mesmo impossível.

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto

de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/06), auto de exibição e apreensão (fls.14/15), laudo de constatação (fls. 23/26), laudo toxicológico definitivo (fls.68/71), laudos periciais nos objetos apreendidos (fls. 100/101, 102/103, 104/105, 142/143, 144/145), comprovante de depósito (fl. 114), Relatório final da Autoridade Policial (fls. 115/119), Relatório de quebra de sigilo telefônico (fls. 150/167), bem como pela prova oral.

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

Na fase indiciária o réu permaneceu silente (fl. 10).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, negou a autoria delitiva.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos na fase administrativa e em juízo feito pela D. Juíza *a quo*:

“Na fase policial (fls. 13), o réu permaneceu calado.” (fl.179)

“Em juízo, negou a prática do crime. Disse que estava na frente de sua casa, junto com sua esposa e o seu filho. Os

policiais perguntaram se viu dois rapazes correndo, falou que não e quando disse que tinha passagem, perguntaram se tinha algo de ilícito, respondeu que não e falou que podiam entrar na sua residência para verificar. Os policiais entraram na sua residência com autorização dele. Afirmou que os policiais mostraram fotos e perguntaram se conhecia as pessoas, quando disse que não, falaram que era foragido e que o que estava na viatura "iam jogar nele". Informou que era foragido e estava esperando que os policiais o fossem buscar, porque não voltou para a colônia. Tem condenação por tráfico e trabalhava junto com seu filho de 13 anos fazendo reciclagem no ferro velho. Não conhecia os policiais. Os policiais o chamaram de "macaco", indicando o último que foi ouvido nesta audiência como o que falou isso e que ia incriminá-lo. Falou que os policiais disseram que como não colaborou, iam levar também a sua mulher. Afirmou que os policiais levaram dois vídeos games e um tênis." (fls. 178/180)

Por outro lado, os policiais narraram como se deu a abordagem e a prisão do réu:

“Os policiais, na fase extrajudicial (fls. 08 e 11), disseram que há dias haviam obtido informações dando conta da existência em ponto de venda de drogas no local dos fatos e que neste

havia um homem, procurado pela justiça, o qual seria o responsável por gerenciar outros pontos de venda na região, abastecê-los e recolher valores. Passaram a monitorar o local desde o dia anterior e observaram que o suspeito, o qual posteriormente identificaram como sendo Jandson Aparecido Santos (réu), saia de uma residência localizada em uma das vielas, se dirigia até o ponto de venda e retornava para a casa. Narraram que, naquele dia, aguardaram o momento em que o acusado se aproximava do ponto de vendas e o abordaram. Em revista pessoal, localizaram na cintura do réu um saco plástico, cujo interior continha porções de maconha, cocaína e “crack”. Relataram que o acusado confessou que estava traficando as drogas, que era foragido da justiça, pois não havia retornado à prisão, onde cumpria pena por tráfico, após a saída temporária, que gerenciava a “biqueira” e que guardava mais drogas na residência dele, situada na Estrada da Água Santa, Viela 10, n.º 301-B. Na casa do réu, este entregou a eles uma mochila, que continha grande quantidade de drogas, todas divididas em porções individualizadas, embalagens plásticas, uma balança e outros objetos que foram apreendidos (fls. 14/15). Confirmaram que o réu era procurado pela justiça e o conduziram ao distrito policial. Informaram que encontraram a companheira do acusado na casa, mas que ele afirmou que ela não

“tinha nenhuma relação as atividades dele, por isso a liberaram.”
(fl.180)

“Elvis (policial), em juízo, disse que receberam informação que um homem procurado da Justiça trabalhava no tráfico nesse local. Disse que fizeram "campana" viram o réu que tinha as características informadas, estava no ponto de tráfico e depois ia para a residência e voltava. No dia seguinte retornaram, o réu fez o mesmo trajeto, o abordaram e acharam uma pequena quantidade de drogas em poder dele. Informou que o réu confessou o tráfico e falou que entregava drogas para serem vendidas ("abastece"). O réu informou que na sua casa tinha mais drogas e mostrou a mochila onde se encontravam. Na mochila havia drogas, dividas em porções (uma quantidade razoável, balança e anotações do tráfico. Não conhecia o réu anteriormente. Acha que não havia dinheiro. Disse que na casa estava a namorada do réu, a qual alegou que nada sabia sobre as drogas. Não lembra se a namorada viu a apreensão de drogas.”
(fls.180/181 - destaquei)

“No mesmo sentido foi o depoimento judicial do policial Lucas [em juízo]. Esclareceu que o réu confessou que era o "abastece". Não conhecia o réu anteriormente. Na mochila que estava

na casa do réu havia drogas, balança e anotações. A esposa ou companheira do réu estava na residência. A casa onde acharam as drogas, foi a mesma que o viram entrando diversas vezes no dia anterior. Na data dos fatos viram o réu entregando sacolas para um homem no ponto de tráfico. As características físicas fornecidas na denúncia coincidiam com as do réu. Normalmente o que recebe as drogas vai para a viela para contar. A esposa do réu estava no quarto, quando entraram a mesma veio na cozinha. O réu falou que sua esposa nada sabia sobre as drogas. Havia outras casas no mesmo quintal que a do réu.” (fl.181)

“Cíntia, arrolada como testemunha de defesa, não prestou compromisso por ser companheira do réu. Narrou que só viu a mochila com drogas na viatura e os policiais a mandaram ir junto com o réu para a delegacia. Os policiais falaram que se o réu não entregasse mais, iam jogar também nela. Tinha conhecimento que o réu já possuía passagem e foi preso anteriormente por outro tráfico. Trabalhava e não fica em casa, mas no dia estava de folga. No momento que os policiais entraram a mandaram sair e ficou na cozinha. Os policiais saíram da casa com um sacola "com coisas dentro". Os policiais fizeram varredura na residência e o réu permaneceu com outros fora da casa.”

(fl.181)

De tal modo, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelo tráfico de drogas, até porque a materialidade delitiva ficou comprovada pelo laudo pericial de fls. 68/71.

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

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente o réu.

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

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

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

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Além disso, a corroborar o testemunho dos policiais, tem-se, ainda, o relatório policial efetuado após a determinação de quebra de sigilo telemático do aparelho celular apreendido com o réu, onde havia diversas conversas relacionadas ao crime de tráfico, além de fotografias e mídias retratando entorpecentes, anotações relacionadas ao tráfico, cópias de transferências bancárias via *pix*, e até mesmo arma de

grosso calibre. (fls. 150/167)

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

Nesse sentido:

“1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico

pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020).

Anote-se, ainda, que ficou bem demonstrado o fim mercantil dos entorpecentes, mormente considerando-se a grande quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas (459 invólucros de cocaína, 388 porções de maconha e 79 pedras de “crack” – cf. fls. 14/15), bem como a forma em que estavam acondicionadas, em frações individualizadas prontas para a comercialização e consumo, além de duas balanças de precisão, embalagens plásticas (“saquinhos” - cf. laudo pericial de fls. 145), um caderno com anotações manuscritas, que, segundo laudo pericial produzido “(...) ***apresenta os elementos característicos de históricos e lançamentos de contabilidade de tráfico de drogas***” (fls. 103), uma maquininha de cartão “Minizinha”, um telefone celular e a quantia em dinheiro (R\$ 292,00) apreendida na posse do acusado.

A exculpatória do acusado, além de não amparada por qualquer elemento probatório (art. 156 do CPP), foi desmentida pela prova colhida

Merece transcrição o que magistralmente consignou

a i. Juíza sentenciante, e que fica aqui adotado como razão de decidir:

*“A negativa judicial do réu está isolada nos autos, posto que sua companheira ou esposa nada falou sobre os policiais pedirem informação sobre dois rapazes que correram, nem que os policiais pegaram bens de sua residência, nem que o chamaram de "macaco". Inobstante a companheira do réu tenha dito que só viu as drogas na viatura, informou que viu os policiais saindo com um saco da residência. Ademais, a companheira do réu não presta compromisso. Por outro lado, os policiais são uníssonos no sentido de que houve denúncia anônima, que viram o réu no local conhecido como ponto de tráfico, que foi para a residência e quando retornou (inclusive no dia anterior), o abordaram e acharam drogas em seu poder. Após a confissão informal foram até a residência do réu, ou seja, o mesmo local para o qual o mesmo se dirigiu e retornou com drogas, apreendidas em seu poder. O réu após autorizar os policiais a entrarem indicou para os policiais onde estavam o restante das drogas, uma mochila, na qual as apreenderam. Portanto, apenas o fato de acharem drogas em poder do réu, já demonstrava que era o "abastecer". Ademais, o réu é reincidente por tráfico, o que torna ainda mais frágil a sua negativa. **Por outro lado, conforme consta a fls. 150 e 167 no celular havia conversas***

relacionadas ao tráfico.” (fls. 187)

De mais a mais, considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que o apelante não trouxe aos autos elemento de prova hábil a comprovar sua versão dos fatos, a qual restou completamente isolada, resta evidente que sua exculpatória, fundamentada na alegação de flagrante forjado, conquanto constitua legítima manifestação de autodefesa, em cuidadosa análise, revela-se mera tentativa de livrar-se de uma condenação pelo crime que lhe é imputado.

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

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, a qual também não comporta reforma.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-

multa, aos seguintes argumentos:

*“Levando em conta as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base para o tráfico, em razão da **quantidade** média de drogas (fls. 14/15 459 invólucros de cocaína, 388 porções de maconha e 79 pedras de “crack”), já que nesta Comarca pequena quantidade é inferior a 100 porções, em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, à razão mínima por inexistirem elementos quanto à real situação econômica do acusado.”*

Com efeito, sopesados os elementos norteadores do art. 59 do Código Penal e também do 42 da Lei de Drogas, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, bem como parcimonioso o percentual de aumento eleito, tanto que não houve insurgência defensiva neste ponto, e fica mantido por ausência de recurso da acusação.

Com efeito, o réu estava foragido do sistema penitenciário, onde cumpria pena em regime semiaberto (fls. 33/35), na ocasião em que foi preso em flagrante pelo crime apurado nestes autos, o que, em tese, demandaria uma maior exasperação na pena basilar.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “**legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da**

pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Ademais, considerando-se que o D. Juízo *a quo*, objetivamente envolvido com o caso e, por isso, com contato direto com o acusado e sua personalidade, utilizou-se de critérios para fixação da pena estabelecidos em patamar razoável e em observância aos preceitos legais, devem ser mantidos e referendados.

Nesse sentido já se decidiu nesta C. 4ª Câmara de Direito Criminal:

“Muito se tem feito e conseguido, nesta C. Câmara, para prestigiar e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento. Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto. Depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de

uma conceituação genérica, prudente e ponderada, exatamente como aqui, não haverá porque se alterar os critérios norteadores da fixação da reprimenda. Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e sempre obedecidos aqueles constantes do art. 68 do Cod.Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado. (Apelação Criminal 1503055-80.2019.8.26.0530, Relator (a): Luis Soares de Mello, Data do Julgamento: 29/04/2022)

Na segunda fase, presente a agravante da **reincidência**, aliás **específica**, documentada nos autos (proc. 1517162-94.2021.8.26.0228 - fl. 28), a pena foi, com benevolência, elevada em 1/6, fixando-se em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa, no piso legal.

Nesse contexto, cediço que o histórico criminal do réu poderia e deveria ter sido considerado especialmente reprovável, tendo em vista a reincidência específica. A conclusão é lógica, considerando-se mais reprovável a conduta daquele que se especializa em um *modus operandi*, fazendo, das duas formas, do crime seu modo de vida.

Não prospera o pedido defensivo em ver

reconhecida a atenuante da confissão, uma vez que foi apenas informal, já que na delegacia permaneceu calado e em juízo negou a prática delitiva.

Ademais, a r. sentença proferida lançou mão de outros elementos de convicção para sustentar o decreto condenatório, notadamente pela prova oral colhida em juízo (fls. 182/183):

Nesse sentido, cite-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO APLICAÇÃO IN CASU. CONVICÇÃO DA INSTÂNCIA DE ORIGEM FIRMADA EM OUTRAS PROVAS DISPOSTAS NOS AUTOS. REDUÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ÓBICE DISPOSTO NO ART. 44, I E III, DO CP. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO FIRMADO EM DECORRÊNCIA DA GRAVIDADE DO DELITO. ACÓRDÃO A QUO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ” (STJ: AgRg no REsp 1.332.113/SP, rei.

Min. Sebastião Reis Júnior, 6.ª Turma, j. 05.12.2013).

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

Impossível a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 por ausência dos requisitos legais, já que reincidente específico, circunstância que obsta a incidência de tal minorante, não ensejando *bis in idem* a utilização concomitante da reincidência na segunda e terceira fases da dosimetria.

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

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO EM CONCURSO MATERIAL. (...) PACIENTE REINCENTE. CONSIDERAÇÃO DA REINCIDÊNCIA NA SEGUNDA E TERCEIRA FASES QUE NÃO ENSEJA BIS IN IDEM. (...) A reincidência do paciente constitui óbice suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, haja vista não estar preenchido o requisito legal da primariedade. Precedentes. Ademais, a orientação desta Corte de Justiça é no sentido de que o

reconhecimento da reincidência do réu é elemento suficiente para impedir a aplicação do redutor, por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes” (AgRg no HC 630.337/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, o montante da pena imposta, e, ainda, a reincidência específica do apelante, o que denota personalidade voltada para crimes de tráfico, o qual é seu meio de vida, uma vez que sequer provou possuir ocupação lícita e, ainda, tendo-se em conta que houve aumento da pena pela quantidade de drogas, além da circunstância que estava foragido do sistema penitenciário, onde cumpria pena em regime semiaberto (fls. 33/35) quando foi preso em flagrante por este crime, era de fato necessária a fixação de regime mais gravoso para o cumprimento da pena, salientando-se, que o tráfico de entorpecentes é equiparado aos crimes hediondos, o que demonstra a necessidade de atuação mais ostensiva do Estado na fixação do regime

inicial para cumprimento da reprimenda. Não se podendo olvidar que o crime praticado envolveu crack, substância com elevadíssimo poder de viciar seus usuários, acarretando, por isso, maior dano à saúde pública, tornando-o merecedor, portanto, da fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena que lhe foi imposta, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

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

Destaca-se que o juízo de primeiro grau decretou o perdimento do numerário em favor da União, conforme consta da sentença proferida às fls. 185, fundamentando tal decisão, da seguinte forma: *“Considerando que o dinheiro apreendido (fls. 14) conforme prova produzida é proveito do tráfico, determino o perdimento em favor da União, providenciando-se o necessário após o trânsito em julgado (art. 63 da Lei n.º 11343/06).”*

Observe que a decisão foi bem fundamentada e não merece qualquer reparo, não havendo que se discutir a respeito do perdimento do numerário.

Outrossim, não tendo a origem procedido à detração prevista no § 2º do artigo 387 do Código Processual Penal, expedida a guia de recolhimento provisória (parágrafo único do artigo 2º da Lei de Execução Penal), incumbirá ao Juízo das Execuções fazê-lo (artigo 66, III, “c”), competente que é também para decidir, quando o caso, sobre soma ou unificação de penas (alínea “a” do artigo 66, III, e artigo 111 da mesma lei).

A propósito:

“O parágrafo 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de prisão cautelar deve ser considerado para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena, vale dizer, a detração do período de segregação cautelar deve ser considerada já no estabelecimento do regime inicial pela decisão condenatória. Ainda, tem-se que as alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciante não houver adotado tal providência” (HC 625.511/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

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

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora