



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326296

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500391-45.2023.8.26.0592, da Comarca de Tupã, em que é apelante CAIO FABIANO RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram as preliminares arguidas e, no mérito, negaram provimento ao recurso defensivo. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500391-45.2023.8.26.0592

Apelante: Caio Fabiano Rodrigues

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: Vara Criminal da Comarca de Tupã

Voto nº: 5.348

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA.

PRELIMINARES. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA PROVA PRODUZIDA. BUSCA PESSOAL DESPROVIDA DE FUNDADA SUSPEITA. NÃO OCORRÊNCIA. BUSCA PESSOAL LASTREADA EM JUÍZO OBJETIVO DE PROBABILIDADE (JUSTA CAUSA) ACERCA DA SUSPEITA DE QUE O APELANTE PORTAVA OBJETOS ILÍCITOS. COMPORTAMENTO SUSPEITO AO SER AVISTADO PELOS POLICIAIS MILITARES AGACHADO NAS PROXIMIDADES DE UM MOURÃO DE CERCA NO QUINTAL DE SUA RESIDÊNCIA E TER SE LEVANTADO, CAMINHANDO EM DIREÇÃO À VIA PÚBLICA, JUSTIFICANDO AOS AGENTES QUE IRIA URINAR. FUNDADA SUSPEITA BEM DEMONSTRADA PELA PROVA PRODUZIDA. NULIDADE PROCESSUAL, SUSTENTANDO QUE AS PROVAS PRODUZIDAS SÃO DERIVADAS DE BUSCA DOMICILIAR NÃO AUTORIZADA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. REALIZADA A ABORDAGEM POLICIAL, OS AGENTES CONSTATARAM QUE O APELANTE PORTAVA 02 PORÇÕES DE COCAÍNA, QUE ESTAVAM NO BOLSO DE SUA CALÇA. VISTORIADO O QUINTAL DO IMÓVEL, NO LOCAL ONDE ELE ESTAVA INICIALMENTE AGACHADO, OS POLICIAIS ENCONTRARAM UM POTE PLÁSTICO PRETO, EM CUJO INTERIOR HAVIA PORÇÕES DE COCAÍNA E MACONHA, ALÉM DA IMPORTÂNCIA DE R\$ 10,00. ESTADO FLAGRANCIAL CARACTERIZADO. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE, CUJA CONSUMAÇÃO SE PERPETUA NO TEMPO. PRELIMINARES AFASTADAS.

MÉRITO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. EVIDENCIADA A DESTINAÇÃO MERCANTIL DAS DROGAS APREENDIDAS EM PODER E SOB RESPONSABILIDADE DO APELANTE. CONDENAÇÃO PRESERVADA.

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NA FRAÇÃO DE 1/6 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, JUSTIFICADA PELA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS (ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/2006). RECONHECIDO O PRIVILÉGIO PREVISTO NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 11.343/06, A REPRIMENDA FOI REDUZIDA NO PERCENTUAL DE 2/5, SUBSTITUÍDA A PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, CONSISTENTES EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNITÁRIOS E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA NO VALOR CORRESPONDENTE A 01 (UM) SALÁRIO-MÍNIMO, CUJAS CONDIÇÕES DE CUMPRIMENTO SERÃO ESTABELECIDAS, OPORTUNAMENTE, PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS. REGIME ABERTO FIXADO PARA O CASO DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO.

RECURSO DESPROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 258/272), proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. José Augusto França Júnior, da Vara Criminal da Comarca de Tupã, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Caio Fabiano Rodrigues**, qualificado nos autos, foi condenado ao cumprimento de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto – *substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo, cujas condições de cumprimento serão designadas pelo Juízo das Execuções Criminais* –, e pagamento de 349 (trezentos e quarenta e nove) dias-multa, por infração ao artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

Irresignado, insurge-se o acusado, arguindo,

preliminarmente, nulidade processual pela ausência de justa causa para a abordagem policial, derivada de violação de domicílio. No mérito, postula a absolvição, ao argumento de insuficiência probatória (págs. 281/282).

Processado e contrarrazoado o apelo (págs. 286/288), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo improvimento (págs. 298/301).

É o relatório.

Prima facie, **afasto** as preliminares levantadas pelo n. Defensor.

Inicialmente, a diligência realizada pelos policiais militares se mostrou regular e válida, não se verificando abuso, irregularidade ou ilegalidade.

Com efeito, conceitua-se **fundada suspeita** como aquela amparada por elementos concretos – e não meramente subjetivos, como o tirocínio policial – que possam ser objetivamente expostos de forma a demonstrar, racionalmente, a adequação e proporcionalidade da medida – no caso, a busca pessoal –, além da necessidade premente de relativizar os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade em prol da utilidade da persecução criminal.

Dito isto, segundo dispõe o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal, proceder-se-á à 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”, (*grifos nossos*) estando elencados, dentre os objetos a que o dispositivo legal alude, “*coisas achadas ou obtidas por meios criminosos*” e “*objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu*”.

No caso dos autos, os policiais militares responsáveis pelo caso, descreveram a **fundada suspeita** que motivou a abordagem do apelante. Esclareceram que, em patrulhamento no dia dos fatos, receberam a informação de um transeunte que o réu havia recebido entorpecentes em sua residência para comercialização, informando seu endereço. Resolveram investigar e se dirigiram ao local; ao se aproximarem do referido imóvel, visualizaram o réu no quintal, abaixado, nas proximidades de um mourão de cerca; ele, ao notar a presença policial, se levantou e saiu em direção à via pública, dizendo que iria *urinar*. Realizada a abordagem, localizaram em poder dele duas porções de cocaína, que estavam no bolso da calça que vestia. Vistoriado o quintal do imóvel, nas proximidades do local onde o apelante foi visto, perto do mourão de cerca, os policiais localizaram um pote plástico na cor preta, em cujo interior havia 13 porções de maconha e 34 de cocaína, bem como a importância de R\$ 10,00 em espécie.

A **fundada suspeita**, portanto, restou demonstrada pelo fato de os agentes policiais terem recebido uma *denúncia* de um transeunte, que lhes informou que o apelante teria recebido entorpecentes em sua residência naquele dia e iria comercializá-los, bem como pela atitude dele que, ao avistar a viatura policial, se levantou do local onde estava agachado, no interior do quintal da sua casa e saiu em direção à rua, dizendo aos policiais que iria urinar.

Logo, tem-se que a diligência policial não se revestiu de ilegalidade, eis que justificada por juízo objetivo de probabilidade (justa causa) acerca da suspeita de que o réu possuía objetos ilícitos, evidenciada pelo cotejo de todos os elementos indiciários presentes no momento precedente à abordagem.

E a **fundada suspeita** foi, de fato, confirmada pela apreensão das duas porções de cocaína em poder do apelante, além dos demais entorpecentes que estavam acondicionadas no pote plástico preto, no quintal da residência.

Nesse sentido converge a jurisprudência desta Câmara Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de drogas - Preliminar afastada - Prova ilícita não observada - Busca pessoal realizada mediante fundada suspeita - Observância ao artigo 244, do Código de Processo Penal (...) não há como desprezar o trabalho dos policiais, que se encontram na linha de frente do combate ao tráfico, sendo inegável que, nesse mister, adquirem experiência suficiente para perceber as situações que infundem suspeitas concretas a motivar uma abordagem, não se afigurando razoável a imposição de diversas restrições na atuação desses agentes, na medida em que dificultam o trabalho por eles realizado e, por conseguinte, obstam o combate à criminalidade.”
(TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500731-06.2021.8.26.0318, Relator(a): Ricardo Sale Júnior, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 07/03/2023).

Por sua vez, considerando que o tráfico ilícito de drogas é crime permanente, permitida pela Constituição Federal a ação dos agentes com vistas às providências necessárias e cabíveis para a prisão em flagrante do criminoso e consequente apreensão do material

ilícito, desde que presente a justa causa – como se demonstrou no caso concreto.

Logo, havendo **fundada suspeita** para a abordagem policial e atendidas plenamente as diretrizes contidas nos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, descabe falar em nulidade da prova produzida.

Por outro lado, é certo que as hipóteses permissivas de violação domiciliar possuem caráter de excepcionalidade absoluta e taxativa. O texto constitucional preceitua que: *“(...) a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”* (artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Forçoso reconhecer que a diligência policial não ofendeu a garantia de inviolabilidade do domicílio, uma vez que os policiais militares ingressaram apenas no quintal do imóvel para vistoriar o local onde o réu estava agachado, de onde se levantou e dali saiu após notar a presença policial.

Ademais, o réu foi preso em flagrante quando guardava e tinha em depósito os entorpecentes acima mencionados, bem como uma nota de R\$ 10,00, não havendo que se falar em prova ilícita.

E como já relatado, o tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 é crime permanente, **cuja situação**

flagrancial se perpetua no tempo, a permitir a entrada dos agentes da lei no imóvel, não havendo, assim, afronta à Constituição Federal, à legislação ordinária (artigo 240 do Código de Processo Penal), ou ao Tema 280 do E. Supremo Tribunal Federal.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, fixou a seguinte tese:

“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 - RE 603616/RO, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em: 10/05/2016).

Passo à análise do mérito.

A irresignação não comporta provimento.

Com efeito, o apelante foi processado e condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, porque, segundo consta da denúncia (págs. 94/95):

“(...) no dia 23 de dezembro de 2023, por volta das 22h58, na Avenida Perimetral Sul, nº 706, na cidade de Herculândia, nesta comarca de Tupã, o denunciado, acima qualificado, guardava e tinha em depósito, com a finalidade de entregar a consumo de terceiros, 13 porções de maconha, com peso líquido de 27,89 gramas; 27 micro tubos plástico (eppendorf) com cocaína, com peso líquido de 4,37 gramas; 07 invólucros plásticos com cocaína, com peso líquido de 5,95; e 02 micro

tubos plástico (eppendorf) com cocaína, com peso líquido de 0,45 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 14/15, laudo de constatação de fls. 18/21 e laudo definitivo de fls. 81/83).

Segundo se apurou, o denunciado promovia o tráfico de entorpecentes na cidade de Herculândia, sendo conhecido nos meios policiais pela venda de drogas.

No dia dos fatos, policiais militares realizam patrulhamento pelas imediações do local acima descrito, quando receberam informação de que o denunciado havia acabado de receber entorpecentes em sua residência, destinadas ao consumo de terceiros.

Nesse instante, deslocaram-se ao endereço referido, onde se depararam com o denunciado abaixado próximo a um mourão de cerca no quintal. Logo que avistou a viatura, Caio levantou-se e saiu de sua residência em direção à rua, sendo abordado pelos milicianos em razão de sua conduta.

Realizada revista pessoal, foram encontrados 02 pinos de cocaína no bolso de sua calça.

Na sequência, em revista no quintal, próximo a cerca onde o denunciado se encontrava abaixado, localizaram um pote plástico de cor preta, contendo em seu interior 13 porções de maconha, 27 pinos de cocaína e mais 07 porções da mesma droga, além da quantia de R\$ 10,00 (dez reais), em dinheiro.

A quantidade, a diversidade e a forma de acondicionamento, as informações prévias, a atitude do denunciado, afastando-se do local onde havia ocultado o entorpecente visando fugir a abordagem policial e as demais circunstâncias indicam que as drogas encontradas eram

destinadas à venda ilícita.”

A materialidade do crime restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (pág. 01 e seguintes); boletim de ocorrência (págs. 09/12); auto de exibição e apreensão (pág. 14/15); laudo de constatação preliminar de substância entorpecente (págs. 18/21); imagens do dinheiro e entorpecentes apreendidos (págs. 26/37); laudo químico toxicológico, que resultou positivo para *tetrahidrocanabinol (THC)* e cocaína, nas substâncias examinadas (págs. 81/86); bem como pela contundente prova oral produzida.

E a autoria é igualmente certa.

Inicialmente, no que concerne aos relatos prestados em juízo, reproduzo as transcrições que constaram da r. sentença condenatória, a fim de preservar a fidedignidade das falas, eis que bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Nas oportunidades em que foi interrogado, o acusado negou o cometimento do delito.

Por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, relatou que:

“reside na Rua Perimetral Sul, 706, Bairro Estação, na cidade de Herculândia e um indivíduo foi até sua residência e lhe deu uma trouxinha de cocaína para que experimentasse a qual usou. Que resolveu comprar mais 02 pinos de cocaína perto de sua residência e no momento em que retornava foi abordado por policiais militares e durante revista pessoal entregou aos policiais militares os 02 pinos de

cocaína que tinha acabado de adquirir e disse que tinha uma porção de maconha dentro de um pote de alho no interior de sua casa e que também era para seu consumo pessoal. Que foi algemado no momento da abordagem e levado para fundo do quintal de sua residência e os policiais saíram e voltaram com uma sacola e lhe disseram que “tinha que segurar o BO, senão iam levar sua família inteira” (sic). O interrogando acrescentou que os policiais militares não deixaram sua esposa acompanhar a revista no quintal de sua residência. Que desconhece as drogas que foram apreendidas dentro de um pote plástico de cor preta no quintal de sua residência.” (págs. 06/07).

Em Juízo, esclareceu que:

“no dia dos fatos estava indo para sua casa. Teria recebido duas porções para consumir. Asseverou que percebeu a polícia chegando, contudo não saiu do local por não portar nada. Esclareceu que foram próximo a um portão próximo a sua casa. Esclareceu que os entorpecentes não lhe pertenciam. Está sendo acusado injustamente pelos policiais militares.” (pág. 263).

Entretanto, essas singelas e inconsistentes versões restaram isoladas nos autos, desprovidas de demonstração probatória de veracidade e forma cabalmente refutadas pelos elementos de convicção produzidos no contraditório.

Ao contrário, a prova produzida o comprometeu e bem demonstrou a lisura do procedimento policial.

Igor Dionísio de Carvalho e Luís Rogério Segura Moreno, policiais militares, nas oportunidades em que foram inquiridos, apresentaram depoimentos coesos e harmônicos acerca da diligência que realizaram, que culminou com a prisão em flagrante do réu e na

apreensão das drogas e da importância de R\$ 10,00.

Igor narrou que:

“no dia dos fatos estava em patrulhamento quando foram informados por um transeunte que o acusado teria recebido entorpecentes e que faria a venda em sua residência. Ao se aproximarem do local, perceberam o acusado abaixado próximo a uma cerca, mexendo em algo. Ao perceber a viatura, saiu do local sentido a rua, dizendo que iria urinar. Realizaram o procedimento, sendo encontradas duas porções de entorpecentes. Ao se dirigirem ao local onde o acusado estava abaixado, encontraram mais entorpecentes variados e dinheiro. Informou que o local é cercado por arame farpado, sendo possível visualizar toda a movimentação no cômodo. Em contato com o acusado este negou a propriedade dos entorpecentes, relatando que as drogas não lhe pertenciam.” (págs. 261/262).

Luís, por sua vez, asseverou que:

“estava em patrulhamento de rotina quando seu companheiro teria recebido informações de que o acusado teria recebido entorpecentes e que iria efetuar a venda em sua residência. Durante a aproximação, percebeu o acusado abaixado em local aberto. Ele ao perceber os policiais saiu apara a perimetral, sendo abordado. Durante a busca pessoal foram encontradas duas porções de entorpecentes. Ao ingressarem no local onde o acusado se encontrava, foram apreendidos entorpecentes variados e dinheiro. O acusado teria negado a propriedade dos entorpecentes. Asseverou que o acusado é conhecido dos meios policiais pela prática de tráfico de entorpecentes. Em relação a divergência de suas declarações, explicou que houve um equívoco em seu termo de depoimento, uma vez que a informação foi pessoal a seu colega de farda.” (págs. 262/263).

Os esclarecimentos apresentados pelos policiais militares são merecedores de toda credibilidade, porque não se pode presumir que iriam criar injusta e gratuita acusação. Como qualquer outra testemunha, prestaram compromisso de dizer a verdade e não viriam a Juízo para apresentar versão mendaz, apenas para justificar a diligência que realizaram.

Não se pode, pois, desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé, ou prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

Nesse sentido:

"Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado" (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

"Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal" (STF - HC nº 74438/SP, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

De se ressaltar que inexiste nos autos qualquer

indício de animosidade entre os policiais e o apelante. Ademais, o delito de tráfico de drogas se caracteriza com a prática de qualquer uma das condutas alternativas do tipo, todas de natureza permanente e preexistentes à atuação do agente.

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. 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. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, restabelecer a sentença condenatória.” (STJ - REsp nº 1361484/MG, Relator(a): Min. Rogerio Schietti Cruz, T6 - Sexta Turma, DJe em: 13/06/2014).

O conjunto probatório produzido, portanto, revelou que o apelante portava, guardava e tinha em depósito, 13 porções de maconha e 38 porções de cocaína, para consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

E a destinação mercantil das drogas restou revelada no contraditório.

Os policiais militares descreveram a dinâmica da diligência que resultou na apreensão das drogas e da importância de R\$ 10,00; estavam em patrulhamento no dia dos fatos, receberam a

informação de um transeunte que o réu havia recebido entorpecentes em sua residência para comercialização; dirigiram-se ao local apontado e, assim que se aproximaram, visualizaram o apelante no quintal da casa, abaixado, nas proximidades de um mourão de cerca; ao visualizar a viatura policial, ele se levantou e saiu em direção à rua, dizendo que ia urinar. Feita a abordagem e realizada a revista pessoal, os agentes encontraram em poder dele as duas porções de cocaína; vistoriaram em seguida o quintal do imóvel, nas proximidades do local onde estava inicialmente, e localizaram um pote plástico na cor preta, em cujo interior havia diversas porções de maconha e cocaína, além de uma nota de R\$ 10,00.

Como ressaltado, nenhuma prova foi produzida nos autos a demonstrar que os policiais procuraram incriminá-lo injustamente, e isso competia a n. Defesa (artigo 156, CPP), de modo que não é verdade que estivesse “indo para sua casa e não saiu do local quando a polícia chegou”; os policiais foram categóricos que, inicialmente, o flagraram **no quintal da casa, abaixado, nas proximidades de um mourão de cerca** e ele, ao notar a viatura policial, **se levantou e saiu em direção à rua**, onde foi abordado.

Pouco importava para a prova o fato de que os dois pinos de cocaína apreendidos com o acusado estavam acondicionados em *eppendorfs* com cores distintas dos entorpecentes daquele pote apreendido no quintal da casa; conforme depoimentos harmônicos e coerentes dos policiais militares, inicialmente o avistaram no quintal da casa, abaixado, próximo a um mourão de cerca, local exato onde apreenderam os demais entorpecentes, os quais estavam no interior de um pote; desse modo, nada obstante que embalados em cores

diferentes dos apreendidos em seu poder, restou incontroverso que o apelante estava na sua posse e os utilizaria para o comércio espúrio.

O réu também se contradisse quanto à forma de aquisição das duas porções de cocaína apreendidas em seu poder. Em solo policial, alegou que as adquiriu nas proximidades da sua casa; no contraditório, que as recebeu de uns amigos para “cheirar”, o que justifica a disparidade de cores das embalagens das substâncias ilícitas que foram apreendidas.

Não é crível imaginar, ainda, que o acusado, após visualizar a guarnição policial, ter se levantado do local onde estava agachado e passado a caminhar em direção à rua, dizendo que iria urinar; se realmente fosse verdade, teria ingressado na sua casa para fazer suas necessidades fisiológicas e não teria procurado a via pública, uma vez que já era tarde da noite e não havia motivo plausível para tanto, à evidência.

A alegação de que sua esposa também estava no local e foi impedida de acompanhar a diligência policial, igualmente não se sustentou e careceu de prova nesse sentido. Aliás, caso isso tivesse ocorrido, em razão da gravidade da imputação, ela certamente teria comparecido à Delegacia de Polícia (ou mesmo em Juízo), para esclarecer a injusta prisão do acusado, postura que não tomou.

Ainda que o apelante não tenha sido flagrado entregando entorpecentes para consumo de terceiros ou portando petrechos para o consumo de drogas ou anotações de contabilidade do tráfico, o desfecho da ação penal não poderia ser outro. Como é sabido, o tráfico ilícito de entorpecentes é crime de conteúdo variado ou misto

alternativo, de sorte que qualquer das condutas descritas no tipo penal caracterizam o crime. Assim, o fato de o indivíduo guardar e ter em depósito entorpecentes, conforme ocorreu no caso em tela, já se mostrava suficiente para a configuração do crime previsto no artigo 33 da Lei de Drogas.

Assim não fosse, consigne-se que a situação de usuário de drogas não afasta a de traficante, uma vez que:

“Ainda que se trate de réu viciado no uso de tóxico, a apreensão de grande quantidade da erva em seu poder, revela o objetivo de sua comercialização” (TJSP - AC 9.751-3 - Rel. Gonçalves Sobrinho - RJTJSP 75/343).

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (TJSP - HC 42.229-3 - Rel. Onei Raphael - RJTJSP 101/498).

“Tráfico de entorpecente - Grande quantidade de droga apreendida em poder do acusado, evidenciadora do propósito de comercialização - Desclassificação para uso, em razão dependência, inadmissível - Inteligência dos arts. 12 e 16 da Lei 6.368/76.” (TJMT - AC 565/86 - Rel. Mauro José Pereira - RT 620/331).

Dessa forma, a quantidade de drogas apreendidas, aliada à forma profissional como estavam acondicionadas – 13 porções de maconha, com peso líquido de 27,89 gramas e 36 micro tubos plástico contendo cocaína, pesando 10,77 gramas – (conforme auto de exibição e apreensão – pág. 14/15 – laudos de constatação e toxicológico – págs. 18/21 e 81/86), em poder do acusado; a versão dos

policiais militares responsáveis pelo caso, que já possuíam a informação que ele havia recebido entorpecentes em sua casa e iria comercializá-los, além da quantia de R\$ 10,00 em espécie, proveniente da venda espúria, bem ficou demonstrada sua responsabilidade pelo crime em apreço, a impossibilitar a absolvição por insuficiência probatória, ou mesmo a desclassificação para a conduta para a infração penal prevista no artigo 28 da lei 11.343/06, de modo que é mantida a r. sentença condenatória, nos termos em que prolatada.

Passa-se à análise das reprimendas lançadas.

1ª Fase. Pena-base fixada na fração de 1/6 acima do mínimo legal, assim justificada: ***“Todavia, atento ao art. 42 da Lei Federal 11.343/2006, verifico que a natureza da droga encontrada com o sentenciado (cocaína) é extremamente nociva à saúde pública, bem como detém alto poder destrutivo, causando assim um considerável grau de dependência.”*** (pág. 267), resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Com efeito, o acréscimo operado nesta etapa foi devidamente sopesado e a justificativa é bastante adequada e proporcional, tendo o MM. Juiz de Direito atuado em seu campo de discricionariedade motivada, encontrando amparo legal na regra prevista no art. 42 da lei de drogas, de modo que o cálculo dosimétrico não comporta reparos.

2ª Fase. Ausentes agravantes e atenuantes.

3ª Fase. O Douto Magistrado aplicou o redutor

de pena previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, no percentual de 2/5, resultando em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento do valor correspondente a 349 (trezentos e quarenta e nove) dias-multa.

Regime de prisão. Nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, correta a fixação do **REGIME ABERTO** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada.

Substituição. Nos termos do artigo 44 do CP, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo, cujas condições de cumprimento serão estabelecidas, oportunamente, pelo Juízo das Execuções Penais.

Ex positis, pelo meu voto, ficam afastadas as preliminares arguidas e, no mérito, **nega-se provimento ao recurso defensivo**, mantendo-se inalterada a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora