



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000331034

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1526889-72.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes HARRISON VIEIRA DA SILVA e JEFFERSON ROBERTO NINA SANTANA, 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: **Afastada a matéria preliminar, negaram provimento aos apelos Defensivos. De ofício, redimensionaram a pena pecuniária do réu Jefferson para 799 dias-multa, no mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Comunicação à VEC acerca da redução da pena pecuniária fixada a Jefferson. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

ELY AMIOKA
Relatora
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 22.394

Apelação nº 1526889-72.2024.8.26.0228

Comarca: São Paulo – 8ª Vara Criminal

Apelantes: Jefferson Roberto Nina Santana (preso)

Harrison Vieira da Silva (preso)

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Sentença condenatória pelo artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

Recurso defensivo – Jefferson – busca, preliminarmente, o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas na busca domiciliar, ante a ilegal violação de domicílio, com a sua consequente absolvição. No mérito, busca a fixação da pena-base no mínimo legal.

Recurso defensivo – Harrison – busca a absolvição por insuficiência probatória. Pleitos subsidiários pela redução da pena-base ao mínimo legal, bem como a diminuição do aumento pela reincidência.

Alegação de violação de domicílio – rejeitada – Inviolabilidade do domicílio que não é um princípio absoluto, sendo que a própria Constituição Federal autoriza o seu ingresso na hipótese de consentimento do morador e em caso de flagrante delito, tal como no caso em comento – Delito de tráfico de drogas que é um crime permanente, cuja consumação se protraí no tempo, permitindo o estado de flagrância a qualquer momento – Ademais, a prova dos autos demonstrou que o imóvel em questão não era utilizado para fins de habitação, restando demonstrado que o local era utilizado exclusivamente para o armazenamento de substâncias ilícitas.

Tráfico de drogas – Materialidade e autoria comprovadas – Prisão em flagrante – Réus que permaneceram em silêncio em ambas as fases da persecução penal – Policiais responsáveis pela ocorrência que esclareceram as circunstâncias da prisão em flagrante dos réus, que é a certeza visual do crime, bem como da apreensão de enorme quantidade de drogas – Apreensão de 895 porções de maconha, 829 porções de cocaína e 110 frascos de lança-perfume, além de R\$ 3.716,85, bem como de dois radiotransmissores – Tráfico de drogas consumado – Desnecessidade de prova da mercancia, diante das diversas condutas previstas no artigo 33, da Lei de Drogas.

Dosimetria – Penas-base justificadamente fixadas acima do mínimo legal – Na segunda fase, penas de ambos os réus exasperadas pela reincidência – De ofício, redimensionamento da pena pecuniária de Jefferson, a fim de que guarde proporcionalidade à pena corpórea – Na

terceira fase, não cabimento da causa de diminuição de pena – réus que não preenchem os requisitos legais.

Regime inicial fechado mantido para ambos, eis que justificado.

Não cabimento de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência de amparo legal.

Preliminar afastada.

Recursos Defensivos improvidos.

De ofício, correção da pena pecuniária de Jefferson, com comunicação à VEC.

Ao relatório da r. sentença de fls. 197/208¹, prolatada pela MM^a. Juíza de Direito, Dra. Cynthia Maria Sabino Bezerra Camurri, ora adotado, acrescento que *Jefferson Roberto Nina Santana* e *Harrison Vieira da Silva* foram **condenados**, ambos por incursos no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, respectivamente, às penas de **08 anos de reclusão**, em regime inicial **fechado**, mais 916 dias-multa, no mínimo legal; e **07 anos de reclusão**, em regime inicial **fechado**, mais 699 dias-multa, no mínimo legal. Ambos os réus restaram **absolvidos** da imputação da prática do crime previsto no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Vedado a ambos o apelo em liberdade.

Não houve recurso Ministerial (certidão às fls. 210).

Inconformados, apelaram os réus.

O acusado *Jefferson* busca, preliminarmente, o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas na busca domiciliar, ante a ilegal violação de domicílio, com a sua consequente absolvição. No mérito, busca a fixação da pena-base no mínimo legal (fls. 226/230).

A seu turno, o acusado *Harrison* busca a absolvição

¹ Publicada em audiência aos 13/01/2025.

por insuficiência probatória. Pleitos subsidiários pela redução da pena-base ao mínimo legal, bem como a diminuição do aumento pela reincidência (fls. 231/237).

Processados os recursos, com contrarrazões (fls. 241/246), os autos subiram a esta E. Corte de Justiça.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovimento** dos apelos Defensivos (fls. 265/271).

É o relatório.

Preliminar

Requer a Defesa do réu **Jefferson** o reconhecimento de nulidade das provas decorrentes de suposta violação ilegal do domicílio do réu.

Contudo, a arguição não merece prosperar.

Ressalte-se, inicialmente, que referida arguição já foi fundamentadamente afastada pelo MM. Juízo *a quo*:

“Preliminarmente, indefiro a tese de ilicitude das provas em decorrência de suposta violação de domicílio.

Conforme narrativa dos policiais, a denúncia anônima recebida informou características detalhadas do imóvel diligenciado, a exemplo da cor do portão e fachada, bem como pontos de referência que pudessem facilitar a localização da casa.

Não bastasse, os policiais realizaram o cerco do local

e constatarem circunstâncias que constituíram fundadas razões para a entrada no interior do imóvel, tais como a visualização dos entorpecentes pela janela e a movimentação dos réus com a finalidade de fuga, como posteriormente se sucedeu. Destacaram, ainda, que somente ingressaram no imóvel quando os réus haviam sido capturados.

Percebe-se, portanto, que as teses de inviolabilidade do domicílio foram sustentadas em argumentos insuficientes, como se a única evidência a embasar a diligência realizada pelos policiais fosse a denúncia anônima recebida, quando, na verdade, inúmeros outros elementos identificados durante a operação justificaram a investida.

Ademais, as fotos de fls. 84/94 bem demonstram que o imóvel era totalmente desprovido de eletrodomésticos comumente utilizados por quem tem o ânimo de residir no local, ao contrário do sustentado pela defesa de JEFFERSON, que buscou justificar a característica de asilo do local somente pela existência de um ventilador e uma televisão.

Quanto à tese de pesca probatória, há nítida impropriedade em sua alegação, na medida em que toda a ação policial foi planejada e executada para reprimir suposto crime de tráfico de drogas, o que realmente se confirmou, não sendo sequer apresentados pela Defesa indícios mínimos de que houve desvio de finalidade na operação.

Também descabe a tese de não ter havido flagrante delito apto a justificar a invasão domiciliar, pois, como é cediço, o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, com várias condutas integrantes em seu tipo penal, algumas delas, inclusive, de caráter permanente.

Nesse sentido, o flagrante se aperfeiçoou pela conduta

de “ter em depósito” os entorpecentes encontrados e apreendidos no interior do imóvel do qual os acusados tentaram fugir e foram capturados.” (fls. 199/200 – destaquei)

Deveras, a inviolabilidade do domicílio (em seu sentido lato) não é absoluta, uma vez que a própria **Constituição Federal** autoriza o seu ingresso nos casos de **flagrante delito** ou desastre, para prestar socorro ou mediante o consentimento do morador.

Tratando-se de crime permanente e **considerando a situação de flagrância**, é certo que houve fundadas razões a respaldar a conduta da Polícia, o que torna lícita a sua atuação.

Ademais, conforme ressaltou a r. sentença, os vídeos e fotografias do local dos fatos (fls. 80/94) denotam que o imóvel **não era utilizado para fins de habitação**, dada a quase completa ausência de móveis e eletrodomésticos, restando demonstrado que o local era utilizado exclusivamente para o armazenamento de substâncias ilícitas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES FIXADAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo Regimental interposto contra decisão por

meio da qual dei provimento ao Recurso Extraordinário para reformar o acórdão proferido do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 860058/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ), e, por consequência, restabelecer o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação nº 1500348-10.2020.8.26.0594. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Inexistência de fundadas razões para o ingresso em domicílio. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida 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.

4. O entendimento adotado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito. Precedentes.

6. A atitude suspeita do acusado e a tentativa de fuga ao perceber a presença dos policiais militares, que se deslocaram até o local após o recebimento de denúncia anônima, evidenciam a existência de justa causa para o ingresso domiciliar, que resultou na apreensão “02 (duas) balanças digitais de precisão, 01 (um) rolo plástico para embalagens, 3.000 (três mil) 'ependorfs' vazios, 17 (dezessete) porções de

cocaína embaladas em invólucros plásticos, 64 (sessenta e quatro) microtubos custodiando cocaína, 01 (um) saco plástico contendo cocaína em pó, 02 (duas) pedras de cocaína sob a forma de apresentação conhecida por crack e 04 (quatro) porções prensadas e embaladas de maconha”, totalizando, assim, '828,63 (oitocentos e vinte e seis gramas e sessenta e três centigramas) de cocaína; 1.145,90 (um quilo, cento e quarenta e cinco gramas e noventa centigramas) de crack; e 979,50 (novecentos e setenta e nove gramas e cinquenta centigramas) de maconha.”

7. Em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, nas modalidades "guardar" ou “ter em depósito” a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime, como consignado no indigitado RE 603.616, portador do Tema 280 da sistemática da Repercussão Geral do STF. IV. DISPOSITIVO 8. Agravo Regimental a que se nega provimento. _____ Atos normativos citados: Regimento Interno do STF, art. 21, 1º; Súmulas 279 do STF. Jurisprudência citada: RE 1.491.517 AgR-EDv, Tribunal Pleno, j. 14/10/2024; RE 1.468.558 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 01/10/2024; RHC 181.563/BA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 24/03/2020; RE 603.616/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016.

(STF, RE 1533495 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 12-03-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-03-2025 PUBLIC 19-03-2025) (destaquei)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO

DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. BUSCAS PESSOAL E DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. CONTEXTO FÁTICO ANTERIOR À INVASÃO. FLAGRÂNCIA AUFERIDA. IMÓVEL INABITADO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em favor de dois pacientes condenados por tráfico de drogas e associação para o tráfico, com penas fixadas em regime inicial fechado. A defesa alega ilicitude das provas obtidas por busca pessoal e violação de domicílio sem mandado judicial.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na validade das provas obtidas por meio de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, alegadamente realizadas sem fundadas razões. III. Razões de decidir

3. O Tribunal de origem considerou que a busca e apreensão foi justificada por flagrante delito, caracterizando crime permanente, o que dispensa mandado judicial.

4. A jurisprudência do STF e STJ admite a entrada em domicílio sem mandado judicial em casos de flagrante delito, desde que existam fundadas razões justificadas a posteriori.

5. As informações prévias e a observação externa dos policiais forneceram elementos suficientes para a ação policial, não havendo falar-se em ilegalidade na abordagem.

6. "Como é de conhecimento, a proteção constitucional no tocante à casa, independentemente de seu formato e localização, de se tratar de bem móvel ou imóvel, pressupõe que o indivíduo a utilize para fins de habitação, moradia, ainda que de forma transitória, pois tutela-se o bem jurídico da intimidade da vida privada." (AgRg no HC n. 873.670/AL, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024).

7. Ordem de habeas corpus denegada.

(STJ, HC n. 899.557/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe

de 19/11/2024.) (destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PRETENDIDO TRANCAMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. ALEGADA ILICITUDE DAS PROVAS POR VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. GENITORA DO PACIENTE QUE TAMBÉM É MORADORA DO IMÓVEL FRANQUEOU A ENTRADA DOS POLICIAIS. MANDADO JUDICIAL PRESCINDÍVEL. JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- O trancamento da persecução penal ou de inquérito policial, em sede de habeas corpus, constitui medida excepcional, somente admitida quando restar demonstrado, sem a necessidade de exame do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a ausência e indícios suficientes da autoria ou prova da materialidade. Precedentes.

- **O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010).** Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É

dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

- Ademais, o crime de tráfico de drogas na modalidade atribuída ao ora paciente (guardar ou ter em depósito) possui natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial.

- Pela leitura dos autos, verifica-se que os policiais, em virtude de uma denúncia anônima, dando conta de que o paciente, que já era conhecido da polícia pela mercancia ilícita, estaria realizando a distribuição de drogas no Bairro Planalto, utilizando-se de sua residência como ponto de venda de entorpecentes, diligenciaram até o local e lá, o visualizaram na porta de sua casa, ocasião em que este, ao avistar os policiais empreendeu fuga para o interior do imóvel, razão pela qual os policiais, com a prévia autorização da mãe do paciente que a tudo acompanhou, adentraram a residência mesmo sem autorização judicial, e lá conseguiram apreender além das drogas, petrechos de mercancia, tais como balança de precisão e uma faca com resquícios de entorpecentes.

- Nesse contexto, em que não houve o ingresso forçado na moradia, visto que este foi franqueado por um de seus moradores, é prescindível um mandado judicial, não existindo a aventada invasão de domicílio a justificar a ilicitude das provas obtidas pela polícia e, tampouco, a inexistência de justa causa para o prosseguimento da persecução criminal, pois, para se negar a ocorrência dos fatos delituosos como delineados, seria necessária, repito, a análise aprofundada de matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

- Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no HC n. 742.896/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado

em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022.) (**destaquei**)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. FLAGRANTE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo.

2. Os fundamentos adotados pelo tribunal de origem quanto à situação configuradora de flagrante delito não podem ser revisados em recurso especial, diante do necessário revolvimento de matéria fático-probatória (Súmula n. 7 do STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1558876/GO, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020) (**destaquei**)

Nesse sentido, inclusive, o parecer da D. Procuradoria de Justiça, cujos argumentos adoto como razão de decidir:

“As provas não são ilícitas diante da situação de flagrante que estava os apelantes no momento da abordagem. Consoante relatado pelos PMs que participaram da ocorrência, foram acionados pelo COPOM, noticiando que o imóvel situado na Viela Califórnia, 49, seria uma “casa bomba”. Assim, se deslocaram até o referido local e após identificaram o imóvel, realizaram um cerco, valendo-se das diversas viaturas que participaram da ocorrência.

Notaram que o imóvel não tinha características de residência, confirmando a suspeita inicial. Indivíduos que estavam no imóvel tentaram deixar o local em fuga, o que motivou o ingresso dos policiais. No local, os réus foram capturados, bem como foram apreendidas as drogas, dinheiro e outros objetos.

É certo que o princípio da inviolabilidade do domicílio é excepcionado em caso de flagrante delito. Havia plausibilidade prévia e justa causa, concretamente verificada, de que estava ocorrendo delito a justificar a incidência da exceção constitucional à proteção do domicílio, visto que antes mesmo do ingresso dos policiais no domicílio, os réus tentaram empreender fuga.

Tratando-se de crime permanente, o flagrante estava caracterizado quando os policiais realizaram a abordagem dos réus e localizaram as drogas no interior do imóvel. Deste modo, inexistente qualquer irregularidade na atuação policial.

De mais a mais, como já exposto, o STJ tem decidido reiteradamente que havendo elementos suficientes da prática de crime permanente, é legítima a entrada de policiais em domicílio particular sem mandado judicial.” (fls. 266)

Afastada, pois, a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Mérito

Consta da denúncia que, no dia 12 de novembro de 2.024 e em data anterior, na rua California, 49, Parque dos Bancários, nesta cidade,

Jefferson Roberto Nina Santana² e **Harrison Vieira da Silva**³, qualificados à fls. 30 e 44, associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o delito de tráfico de substância entorpecente.

Consta, também, que em 12 de novembro de 2.024, por volta das 07h40, na rua California, 49, Parque dos Bancários, nesta cidade, Jefferson Roberto Nina Santana e Harrison Vieira da Silva, qualificados à fls. 30 e 44, agindo em concurso de agentes, guardavam e tinham em depósito, para comercialização, 31 porções de maconha (129,1 g); 47 porções de cocaína (17,8 g); 62 porções de maconha (18,3g); 110 frascos de tricloroetileno (1,1 litro); 93 porções de maconha (13,5 gramas); 78 porções de maconha (18 g); 343 porções de maconha (103,7 g); 377 porções de cocaína (55,8 g); 150 porções de maconha (280,5 g); 405 porções de cocaína (365,3 g); 138 porções de maconha (31,2 g) e 35 porções de maconha (1,8 g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. boletim de ocorrência de fls. 3/12, auto de exibição e apreensão de fls. 36/39 e laudo de constatação de fls. 42/48).

Conforme o apurado, os denunciados se associaram

² **Jefferson:** Nascido em 09/07/1999 (fls. 04).

Outras anotações criminais (fls. 63/66):

Proc. 1505876-85.2022.8.26.0228 da 10ª Vara Criminal de São Paulo. Roubo majorado. Sentença condenatória. Data dos fatos: 11/03/2022. Trânsito em julgado para a Defesa: 29/06/2022. Em execução (autos nº 0012045-44.2022).

Proc. 1521836-86.2019.8.26.0228 da 31ª Vara Criminal de São Paulo. Roubo majorado e Corrupção de menores. Sentença condenatória. Data dos fatos: 07/09/2019. Trânsito em julgado para a Defesa: 06/11/2019. Em execução. Evasão/Abandono em 17/06/2024 (autos de execução nº 0000296-98.2020).

³ **Harrison:** Nascido em 07/06/1996 (fls. 04).

Outras anotações criminais (fls. 61/62):

Proc. 0097496-88.2014.8.26.0050 da 26ª Vara Criminal de São Paulo. Tráfico de Drogas. Sentença condenatória. Data dos fatos: 24/10/2014. Trânsito em julgado para a Defesa: 28/09/2016.

para a prática do crime de tráfico e se utilizavam do imóvel situado no local dos fatos para guardar as drogas.

Ocorre que policiais militares foram acionados, via COPOM, para averiguar ocorrência de tráfico no local dos fatos, indicado como “casa bomba” no andar de cima. A equipe dirigiu-se ao endereço, onde foi realizado um cerco com várias viaturas e foi constatado que não havia sinais de habitação no imóvel, confirmando a suspeita de ser apenas depósito de ilícitos. Os policiais visualizaram os denunciados tentando fugir pela casa vizinha, os quais caíram do telhado, sendo que Harrison foi detido no momento em que retornava à residência para se esconder e Jefferson no interior da casa vizinha. Os denunciados confessaram que sabiam o que havia no interior da residência.

Diante da fundada suspeita, os policiais ingressaram no imóvel. No local, foi encontrada grande quantidade de substâncias entorpecentes, embaladas para venda, conforme acima descrito, além de aparelhos de telefonia móvel, um notebook, um par de rádios comunicadores, dois televisores, alguns objetos pessoais, anotações sobre a contabilidade do tráfico e a quantia em espécie de R\$ 3.716,85 (três mil, setecentos e dezesseis reais e oitenta e cinco centavos), decorrente do tráfico.

Formalmente interrogados em Delegacia, os denunciados optaram por permanecer em silêncio (fls. 27 e 33).

Vídeos e fotos do imóvel à fls. 80/94.

Considerando as circunstâncias da prisão, a quantidade e variedade de drogas, o alto valor em dinheiro e demais objetos apreendidos no interior da residência, evidencia-se que a droga era destinada ao tráfico e que os denunciados estavam associados para sua prática. (fls. 118/120)

A denúncia foi recebida aos 02/12/2024 (fls. 137/138).

A **materialidade** delitiva restou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 03/12), auto de exibição e apreensão (fls. 36/39), laudo de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 42/48), fotografias e vídeos do local dos fatos (fls. 80/94), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 141/145), em consonância com as demais provas amealhadas aos autos.

Da mesma forma, a **autoria** é inconteste.

Interrogados por ocasião da **prisão em flagrante**, os acusados *Harrison Vieira da Silva* (fls. 27) e *Jefferson Roberto Nina Santana* optaram pelo silêncio.

Na Delegacia, o Policial Militar *Fernando Baptista Milano Rafael de Souza* declarou: *“que foram acionados via Copom para atender ocorrência de “Averiguação informando que a casa seria uma 'Casa Bomba'”; Na denúncia foi radiado também o endereço do local sendo Viela Califórnia, numeral 49, bem como as características da casa, tendo ela o portão de alumínio, duas casas depois do bar; Por fim, foi informado que as drogas estava em um quarto no andar de cima; Chegando ao local dos fatos, foi realizado um cerco no qual compunha diversas viaturas. A equipe se posicionou de frente à residência, abriram a janela e notaram que no local não havia condições que aparentasse ser habitado por alguém, pois utensílios domésticos mínimos, não haviam no local, levando os policiais à confirmarem a fundada suspeita de que seria sim o local uma “Casa Bomba”. Em razão deste ato, indivíduos que estariam no interior dessa casa tentaram se evadir para o piso de cima, momento em que a equipe desobstruiu a janela que possuía uma grade e adentraram na residência; Em uma escada “caracol” de uma casa em frente, estava posicionado outro policial militar que*

*visualizou dois indivíduos tentando se evadir pelo telhado da casa vizinha; Ato contínuo, a equipe tomou conhecimento de que um dos indivíduos foi capturado por uma outra guarnição no momento em que retornava para a casa em que tentaram se evadir, provavelmente para tentar se esconder, visto que esta outra equipe já tinha sido informada sobre as características e vestes dos dois indivíduos; O segundo indivíduo foi capturado no piso de cima do interior da casa vizinha para a qual tinha tentado fuga. Ele caiu do telhado da casa para o interior e tentou se esconder dos policiais num quarto, embaixo de uma cama. Ele estava com lesões no joelho e com dores abdominais, em razão da queda. **Este indivíduo foi identificado como Jefferson Roberto Nina Santana, RG 62.554.435 e, questionado sobre os fatos e a tentativa de evasão, confessou à uma outra equipe de policiais militares que estava no interior daquela residência e sabia exatamente o que havia de ilícito ali no local; Em pesquisa via Copom, também foi constatado que Jefferson é procurado pela Justiça com Mandado de Prisão em aberto; O outro indivíduo que foi capturado no momento em que retornava para a residência tentando se esconder, foi identificado como Harrison Vieira da Silva, RG 38.459.250, também estava lesionado, porém no pé esquerdo e braço direito, além de ter fraturado o dente, em razão da queda do telhado e, questionado sobre os fatos e tentativa de fuga, informou que estava fumando um “baseado” e, quando ouviu o barulho dos policiais chegando, subiu para o piso de cima para tentar se evadir; Informalmente confessou que sabia de tudo de ilícito que continha no interior da residência. No interior da “Casa Bomba” havia uma quantidade considerável de substâncias semelhantes a entorpecentes, devidamente embaladas para a venda, aparelhos de telefonia móvel, um notebook, um par de rádios comunicadores, dois televisores, alguns objetos pessoais e a quantia em dinheiro de R\$ 3.716,85 (três mil, setecentos e dezesseis reais e oitenta e cinco centavos). Em razão das lesões apresentadas, os dois indivíduos foram encaminhados até o Hospital Municipal Dr. Benedicto Montenegro, onde foram atendidos e liberados.”** (fls. 16/17)*

No mesmo sentido os depoimentos dos Policiais

Militares *Eduardo Eugênio de Campos Camargo* (fls. 18/19), *Renan Cardosos Medeiros Leandro* (fls. 20/21) e *Ana Carolina Correa Farias* (fls. 22/23).

Em audiência de custódia realizada no dia 13/11/2024, as prisões em flagrante foram convertidas em **preventiva**. (fls. 95/100)

Interrogados em Juízo, os acusados **Harrison** e **Jefferson** optaram pelo silêncio (gravação nos autos).

Sob o crivo do contraditório, o Policial Militar *Fernando Baptista Milano Rafael de Souza* declarou: ***“que receberam uma denúncia irradiada via COPOM de que havia uma “casa-bomba” no endereço diligenciado. Encontraram a casa com as características informadas e cercaram o imóvel. Quando se aproximaram da residência, perceberam uma movimentação em seu interior e identificaram dois indivíduos tentando se evadir pelo andar superior do local. Capturaram os indivíduos e ingressaram no local, encontrando diversos celulares, rádios comunicadores, dinheiro e diversos entorpecentes. Limitou-se a entrar na residência, não visualizando a abordagem dos réus, que foram capturados por outros policiais. Não se recorda o que disseram quando foram abordados. “Casa-bomba” é um termo usado para se referir a imóveis destinados à armazenagem e distribuição de entorpecentes. Ouviram passos no interior da residência, sendo possível perceber que os indivíduos estavam fugindo do local. Não havia eletrodomésticos no interior da residência, somente uma cama e os objetos apreendidos.”*** (fls. 201)

Em Juízo, a Policial Militar *Ana Carolina Correa Farias* declarou: ***“terem recebido uma denúncia anônima sobre uma “casa-bomba” no local. Dirigiram-se para o local e efetuaram o cerco. Sua função foi realizar a vigilância das viaturas empregadas na incursão, por se tratar de comunidade. Visualizou os acusados depois de capturados. Não presenciou o que os acusados***

disseram. Foram apreendidos diversos celulares, notebook, simulacro e um televisor. A denúncia anônima não citou exatamente quem eram os traficantes, só mencionou a localização do imóvel, que era próximo a um bar. “Casa-bomba” é um tipo de imóvel usado para armazenamento das drogas. Não visualizou se havia pertences pessoais no interior da residência porque permaneceu no lado externo do local.” (fls. 201)

Em Juízo, o Policial Militar Eduardo Eugênio de Campos Camargo disse: “terem recebido denúncia anônima via COPOM sobre uma “casa-bomba”. Planejaram a ação e cercaram o imóvel, quando dois indivíduos saíram correndo pelo telhado e foram capturados. Foi localizado um simulacro de arma de fogo no interior do imóvel. JEFFERSON foi abordado pelo depoente, sendo constatado que se tratava de indivíduo foragido. HARRISON foi abordado por outro policial ainda no interior do imóvel. Foram localizados diversos tipos de entorpecentes, além de celulares e notebook. HARRISON confessou informalmente o tráfico, e JEFFERSON disse que estava no local somente para usar entorpecentes. Foi encontrada quantia em dinheiro no local. A denúncia anônima mencionava se tratar de uma casa com portão de ferro, localizada próxima a um bar, e citava o apelido de um dos indivíduos, que acredita ser HARRISON. “Casa-bomba” é um imóvel usado para armazenamento de entorpecentes. JEFFERSON disse que estava no local apenas para utilizar drogas. HARRISON confessou informalmente o tráfico de drogas. Uma equipe entrou no imóvel e outra abordou os acusados na fuga.” (fls. 201/202)

Em Juízo, o Policial Militar Renan Cardoso Medeiros Leandro disse: “terem recebido uma denúncia anônima via COPOM sobre uma “Casa-bomba”, termo usado para designar imóveis utilizados para armazenamento e refinamento de drogas. Planejaram uma operação e cercaram o imóvel e, pela janela, conseguiram ver os entorpecentes. Quanto os réus visualizaram os policiais, tentaram fugir pela parte superior do imóvel, pelo telhado da casa vizinha.

Conseguiram capturar os dois acusados. Os acusados admitiram estar na casa, mas que o imóvel não era deles. Não conseguiu ver os réus se movimentando no interior da casa, somente o outro policial estrategicamente posicionado. Foram encontrados entorpecentes, notebooks e celulares. Os réus disseram que estavam na residência para usar drogas e não sabiam de tudo que havia no local. Não havia eletrodomésticos na residência.” (fls. 202)

Encerrada a instrução, os réus restaram **condenados** pela prática de **tráfico de drogas** e **absolvidos** da acusação da prática do delito de **associação para o tráfico**.

Não houve recurso do Ministério Público.

Em que pese os esforços das Defesas, vê-se que o conjunto probatório deixou fora de dúvidas de que os réus praticaram o crime de tráfico de drogas, conforme a narrativa acusatória, o que afasta a possibilidade de absolvição.

Os acusados permaneceram em silêncio em ambas as fases da persecução penal.

No entanto, a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas restaram devidamente comprovadas pelo restante do conjunto probatório, como bem fundamentou a r. sentença:

“O laudo pericial de fls. 160/164 atestou a potencialidade lesiva dos entorpecentes apreendidos, sendo superada, portanto, a materialidade do delito.

Quanto à autoria, consta da narrativa dos policiais que

dois indivíduos estavam dentro do imóvel permeado de entorpecentes e utilizado para a finalidade de traficância, os quais, quando visualizaram a guarnição policial, tentaram empreender fuga pelo telhado da estrutura, sendo capturados logo em seguida.

Tal postura denuncia a plena ciência dos réus sobre a existência dos entorpecentes, além de indicar serem eles os proprietários da droga, sobretudo diante das circunstâncias da apreensão.

Isso porque foram localizadas mais 1800 (mil e oitocentas) porções de entorpecentes, distribuídos em variados tipos e prontos para a comercialização, além de rádios comunicadores, diversos celulares, notebooks, cadernos de anotações, tudo a indicar que ali era exercida verdadeira operação de mercancia de substâncias ilícitas.

É de se consignar que os delitos de tráfico de drogas em que ocorre flagrante delito, por serem crimes vagos, geralmente são fortemente respaldados pelos relatos fornecidos pelos policiais envolvidos na abordagem dos acusados.

Nesse passo, tem-se que os depoimentos dados, uma vez ausente qualquer contradição ou animus incriminatório dos policiais, assumem presunção de veracidade em decorrência da fé pública inerente aos cargos que ocupam.

*Não havendo nos autos nada que pudesse infirmar os depoimentos dados, tem-se por suficiente o substrato probatório para condenar os réus pelo delito de tráfico de drogas.” (fls. 202/203 – **destaquei**)*

Com efeito, os depoimentos dos Policiais Militares em

Juízo bem esclareceram as circunstâncias da prisão em flagrante, que é a certeza visual do crime, bem como da apreensão das drogas.

Inquestionável a validade do depoimento prestado por policiais. É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes públicos, tais como policiais, não são suspeitos apenas pela função que ocupam, podendo ser testemunhas em processo criminal.

Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

“os depoimentos de policiais, devidamente confirmados em juízo, constituem-se prova idônea à condenação” (STJ, 6ª Turma, HC 28417/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 16.12.2004; in DJU de 06.02.2006; p. 326).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado 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 [...]" (STF, 1.ª Turma, HC n.º

73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 26.03.96:
in DJU 18.10.96).

E também desta C. Câmara:

(...) Tráfico de entorpecentes – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório – Validade **No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário.** Cálculo da Pena – Tráfico de entorpecentes – Imposição de privação de liberdade superior a quatro anos – Inaplicabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não atendimento ao requisito contido no inciso I, do art. 44, do CP Na hipótese de ter sido imposta privação de liberdade superior a quatro anos, não se concebe sua conversão em pena restritiva de direitos, uma vez não ter sido atendido o quanto previsto no inciso I, do art. 44, do CP. **(grifei)** (Apelação nº 0001192-93.2014.8.26.0028, Relator: GRASSI NETO, Comarca: Aparecida, data do julgamento: 14.05.2015; 8ª Câmara de Direito Criminal)

Não é crível que os policiais incriminariam os réus de forma gratuita. Nada que ofereça relevância nos autos nos conduz a entender que tais depoimentos não mereçam total credibilidade.

Dessa forma, não resta dúvida de que os réus

praticaram o crime de tráfico de drogas.

Ressalta-se que as drogas encontradas foram analisadas e o resultado foi positivo para **maconha, cocaína e triclouroetileno** (fls. 141/145).

A prisão em flagrante, **a enorme quantidade de drogas apreendidas (895 porções de maconha, 829 poções de cocaína e 110 frascos de lança-perfume** – cf. auto de exibição e apreensão de fls. 36/39), a forma de acondicionamento destas drogas, a apreensão de considerável quantia em dinheiro (**R\$ 3.716,85**), bem como de **dois radiotransmissores**, o relato dos Policiais Militares, enfim, as circunstâncias todas em que ocorreram os fatos deixam evidente a prática do tráfico de drogas.

O crime de tráfico consuma-se pela prática de uma das várias condutas previstas no tipo penal. Quem traz consigo a droga, ou a mantém sob guarda ou em depósito, já consumou a infração.

Anoto, por oportuno, que, para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, pois o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância, também caracteriza o crime em questão.

Ressalto o ensinamento de Fernando de Almeida Pedroso:

“em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do

tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo”.

Dessa forma, de rigor a manutenção da condenação pelo delito descrito no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Passo a análise da dosimetria das penas.

Atentando-se aos critérios do artigo 59, do Código Penal, e do artigo 42, da Lei de Tóxicos, a r. sentença fixou as penas-base de ambos os réus acima do mínimo legal, assim fundamentando:

“Os acusados apresentam condenações transitadas em julgado, mas por retratarem reincidência, serão consideradas na segunda etapa da dosimetria.

*De qualquer modo, considero-lhes desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 42 da Lei 11.343/06, pois a **quantidade de drogas** apreendida em posse dos réus não pode ser desconsiderada pelo julgador.*

*Consta do auto de exibição e apreensão de fls. 36/39 que **foram encontradas mais de 1800 porções de entorpecentes variados**, prontos para a comercialização, perfazendo quantidade relevante de substâncias ilícitas, com grande potencial de distribuição.*

*Ainda, JEFFERSON cometeu os crimes ora em julgamento **quando ainda estava cumprindo pena relativa às suas condenações anteriores, estando, inclusive, foragido da justiça por evasão do sistema prisional**, o que demonstra o seu desinteresse na ressocialização.*

Desse modo, elevo as penas dos réus em um sexto pelas circunstâncias do crime, e quanto a JEFFERSON, um sexto por sua maior culpabilidade.

Para HARRISON, a pena do crime de tráfico de drogas está fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Para JEFFERSON, a pena do crime de tráfico de drogas está fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.” (fls. 204/205 – destaquei)

A exasperação está devidamente fundamentada e merece ser mantida.

Na lição de Vicente Greco Filho, “*No momento da aplicação do art. 59, preponderam as circunstâncias relativas à natureza e a quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta do agente*”.

E também já se decidiu: “No crime de tráfico de drogas, a **quantidade** e a **variedade** do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no art. 59 do Código penal, uma vez que, atendendo à finalidade da lei 6.368/76 (atual Lei n. 11.343/06), que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Precedentes” (STJ, 5ª T., rel. Arnaldo Esteves Lima, 18.10.2007, v.u.). No mesmo sentido: STJ, HC 84.269-MS, 5ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, 11.12.2007, v.u.

Ademais, já se decidiu:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO

REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. ADVERTÊNCIA DO DIREITO AO SILÊNCIO. MOMENTO DA ABORDAGEM POLICIAL. DESNECESSIDADE. 2. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E VARIEDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido que "a legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial" (AgRg no HC n. 809.283/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023). (AgRg no RHC n. 186.219/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 24/4/2024.)

2. Em atenção às diretrizes do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração tanto da variedade quanto da natureza especialmente deletéria dos entorpecentes apreendidos - crack e cocaína -, para que a pena-base fosse aumentada acima do mínimo legalmente previsto, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento, independentemente da quantidade de entorpecentes apreendidos. Reafirmo, portanto, que a pena-base encontra-se idoneamente fixada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no HC n. 931.475/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/2/2025, DJEN de 18/2/2025.) **(destaquei)**

Quanto à circunstância de o réu ter cometido o delito estando foragido/em cumprimento de pena, o C. STJ, igualmente, já decidiu se tratar de circunstância idônea a exasperar a pena-base, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. RÉU QUE ESTAVA FORAGIDO AO TEMPO DO CRIME. GOZO DE SAÍDA TEMPORÁRIA DOS DIAS DOS PAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUEBRA DE CONFIANÇA COM O JUÍZO, QUE CONCEDEU A BENESSE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INVIABILIDADE DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTO CONCRETO. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 3º, DO CP. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO.

1. A Corte paulista dispôs que imperiosa elevação das bases, mas somente em relação à LUAN. [...] LUAN, de fato, quando da prática do delito ora em exame, se encontrava na condição de foragido; expiava pena em regime semiaberto, à título de prisão processual e abandonou o cumprimento durante gozo de saída temporária do "Dia dos Pais", tornando a delinquir ainda no mesmo mês (certidão de fls. 123/133). Circunstância de gravidade, esta sim, a par de aquela prisão não ser definitiva, que deveria ter sido considerada no cálculo.

2. No caso concreto, a exasperação da pena-base não se deu em contraponto aos ditames da Súmula 444/STJ. Com efeito, o desvalor da conduta do agravante foi considerado pela sua maior reprovação, ante a quebra de confiança de ressocialização dada na concessão da benesse ofertada pelo Juízo, referente ao gozo de saída temporária do "Dia dos Pais".

3. O fato de o delito ter sido praticado durante o gozo de saída temporária justifica a exasperação da pena-base (AgRg no HC n. 686.320/SC, Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 16/11/2021).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.797.005/SP, relator Ministro

Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 19/9/2022.) (**destaquei**)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL. RÉU QUE ESTAVA FORAGIDO AO TEMPO DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Nesse contexto, elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, às consequências próprias do ilícito e outras generalizações, sem suporte em dados concretos, não podem ser utilizados para aumentar a pena-base.

3. Consoante entendimento consolidado na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a prática de novo delito na condição de foragido do sistema prisional evidencia maior reprovabilidade da conduta perpetrada e constitui circunstância apta a exasperar a pena-base. Precedentes. No caso, o acusado praticou o delito de roubo enquanto estava foragido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 732.261/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.) (**destaquei**)

Na fase intermediária, a r. sentença reconheceu, para ambos os réus, a circunstância agravante da **reincidência**, elevando a pena de ambos na fração de **1/5**, assim fundamentando:

“Ambos os réus são reincidentes, atraindo a agravante prevista no art. 61, inciso I do Código Penal. HARRISON já foi condenado por tráfico de drogas nos autos 0097496-88.2014.8.26.0050 (26ª VC da Capital), enquanto JEFFERSON é duplamente reincidente por roubos, cujas condenações estão nos autos 1505876-85.2022.8.26.0228 (10ª VC da Capital) e 1521836-86.2019.8.26.0228 (31ª VC da Capital).

A reincidência específica de HARRISON deve conduzir a um aumento de pena maior do que a reincidência genérica, pois o agente, além de demonstrar reiteração criminosa, também demonstra especialidade na prática de determinado tipo penal, beneficiando-se dos atalhos e meios que a sua experiência lhe deu para a prática destes delitos.

Ademais, o próprio legislador conferiu ao reincidente específico tratamento mais gravoso, a exemplo da impossibilidade de substituição da pena aos reincidentes específicos (art. 44, §3º do Código Penal) e da regra proibitiva para a concessão do livramento condicional (art. 83, inciso V do Código Penal).

Presume-se, dessa forma, em uma interpretação sistemática do Código Penal, que o legislador considera o reincidente específico em posição mais reprovável do que o reincidente genérico, conclusão naturalmente a ser considerada no sopesamento da pena nessa segunda fase dosimétrica.

Ademais, a tese sustentada pelo STJ no TEMA 1172 não veda a adoção de fração de aumento superior a um sexto à reincidência específica, desde que haja fundamentação suficiente e idônea para tal desiderato, como consta no caso concreto.

Considerando a dupla reincidência de JEFFERSON e

*a reincidência específica de HARRISON, elevo suas penas em um quinto, fixando-as, para o primeiro, em **08 (oito) anos de reclusão e pagamento de 916 (novecentos e dezesseis) dias-multa**, e para o segundo, **07 (sete) anos e 699 (seiscentos e noventa e nove) dias-multa**.” (fls. 205/206 – destaquei)*

Neste ponto, redimensiono, de ofício, a pena pecuniária de *Jefferson*, uma vez que a pena de multa fixada na primeira fase (**666 dias-multa**), elevada à fração de **1/5**, resulta em **799 dias-multa**, e não como constou.

A Defesa de *Harrison* busca a redução da fração de exasperação pela reincidência específica.

Sem razão, contudo.

Com efeito, tratando-se de réu reincidente específico na prática de tráfico de drogas, deve ser mantida a exasperação em maior fração pela agravante, eis que devidamente fundamentada.

Assim já se decidiu:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. TENTATIVA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O AUMENTO ACIMA DA FRAÇÃO DE 1/6 NA SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME SEMIABERTO ESTABELECIDO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não

admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Na hipótese, não há que se falar em ausência de fundamentação idônea para a majoração da pena em fração maior do que 1/6 (um sexto) pela reincidência, pois, consoante a jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso, referido patamar foi fixado com base na reincidência específica do agente, circunstância concreta a revelar adequada fundamentação para a referida majoração da pena na segunda fase.

III - Ademais, mostra-se incabível a fixação do regime aberto, como pretende o impetrante, uma vez que o paciente não preenche o requisito previsto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Assim, estabelecido o regime semiaberto, o regime aplicado se coaduna com o disposto na Súmula n. 269/STJ, segundo a qual "É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC n. 306.039/MS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe de 5/8/2016.) **(destaquei)**

APELAÇÃO – Tráfico de drogas – Sentença condenatória – Ausência de insurgência quanto a autoria e materialidade delitivas, sendo referidas matérias, portanto, incontestas e irrecorríveis – Pena corretamente calculada, de forma fundamentada e respeitado o critério trifásico – Imperiosidade de exasperação da reprimenda basilar, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, em especial a quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos, ressaltando-se o maior poder deletério e viciante das

substâncias cocaína e crack – Inteligência do artigo 42 da Lei nº 11.343/06 – **Circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal incidente – Impossibilidade de aviltamento da fração de exasperação da reprimenda imposta em razão da incidência da circunstância agravante da reincidência, a qual, sendo específica, reveste-se de maior gravidade e reprovabilidade, merecendo maior rigor punitivo** – Impossibilidade de aplicação da redutora prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que o recorrente é reincidente, razão pela qual há expresso veto legal à sua concessão – Regime fechado adequado e compatível com a gravidade do delito e com a reincidência do apelante – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o montante da pena imposta – Inviabilidade de aplicação do instituto da detração – **RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO.** (TJSP; Apelação Criminal 1522131-07.2021.8.26.0050; Relator (a): Fátima Gomes; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/03/2022; Data de Registro: 31/03/2022) (**destaquei**)

Na derradeira etapa, não foram reconhecidas causas de aumento ou diminuição de pena, eis que a r. sentença acertadamente **afastou** a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei Antitóxicos, posto que ambos os réus são **reincidentes**.

Quanto ao regime prisional inicial, indiscutível que, para o delito de tráfico de drogas, deve ser o fechado, sobretudo no presente caso, em que ambos os réus são **reincidentes** e foram **reconhecidas circunstâncias judiciais negativas**. Todo indivíduo que participa de narcotráfico revela extrema periculosidade.

O crime em tela intranquiliza a população e vem

crescendo, causa problemas gravíssimos ao bom convívio familiar. Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social, mas também evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias.

Nesse sentido, confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DENOTAM A DEDICAÇÃO DA PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) E INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.
2. A quantidade da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos

termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Entretanto, a fração de aumento aplicada no caso concreto (3/5) mostra-se desproporcional, tendo em vista que foge do parâmetro de 1/6 da pena-base normalmente aplicado nesta Corte Superior.

3. Para que o agente seja beneficiado com a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, devem ser preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

4. As instâncias ordinárias afirmaram a dedicação da paciente à atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos, ressaltando, além da quantidade e diversidade das drogas apreendidas, as circunstâncias específicas que envolveram a prisão, a integração e o envolvimento com as atividades ilícitas.

5. Para se concluir de modo diverso das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

6. Fixada a reprimenda em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, inexistente ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável.

7. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC n. 853.627/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 18/12/2023.) (**destaquei**)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO
PROBATÓRIO. CABÍVEL O REGIME FECHADO.
AGRAVO DESPROVIDO.

1. São condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

2. No caso, a despeito de indevidas referências à existência de ação penal em andamento e à substância entorpecente apreendida, salientaram as instâncias ordinárias que o próprio Acusado confessou que era a terceira vez que realizava o transporte de entorpecentes, o que indica o envolvimento do Réu com a traficância, denotando sua dedicação a essa atividade criminosa.

3. Nesse contexto, não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

4. Consideradas a pena imposta - 5 (cinco) anos de reclusão - e a existência de circunstância judicial negativa, é cabível a fixação do regime inicial fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC n. 775.818/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 3/11/2022.) (**destaquei**)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RESISTÊNCIA E LESÃO CORPORAL. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REGIME

INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA DO ACUSADO. CONFORMIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão que manteve a condenação do recorrente por tráfico de drogas, lesão corporal e resistência, com fixação de regime prisional fechado. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a possibilidade de revisão das provas que fundamentaram a condenação e a adequação do regime prisional fixado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem consignou que o tráfico de drogas, a resistência e a lesão corporal restaram demonstradas no laudo pericial, o qual se encontra em perfeita consonância com os relatos das testemunhas de acusação. Desse modo, a revisão das provas que fundamentaram a condenação esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que impede o reexame de matéria fático-probatória em recurso especial.

4. A fixação do regime prisional fechado está justificada pela reincidência do recorrente e pela quantidade de droga apreendida, conforme art. 42 da Lei de Drogas e art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(STJ, REsp n. 2.113.656/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.) (**destaquei**)

A pena privativa de liberdade **não** foi substituída por restritivas de direitos, eis que **ausentes os requisitos legais**. Ainda que assim não fosse, é sabido que é vedada tal substituição, nos termos do art. 44, da Lei de Drogas, vez que se trata de crime equiparado a hediondo.

Ante o exposto, por meu voto, **afastada** a matéria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

preliminar, **nego provimento** aos apelos Defensivos. De ofício, redimensiono a pena pecuniária do réu *Jefferson* para 799 dias-multa, no mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Comunicação à VEC acerca da redução da pena pecuniária fixada a *Jefferson*.

Ely Amioka

Relatora