



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337008

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500946-18.2024.8.26.0272, da Comarca de Itapira, em que são apelantes GUILHERME DE ARAUJO FEITOSA BRITO e FABRICIO BAPTISTA DA GLÓRIA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM e NEGARAM PROVIMENTO aos recursos de apelação, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos. Os réus permaneceram presos no curso do processo e inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeçam-se os mandados de prisão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

FERNANDO SIMÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 41.405

APELAÇÃO nº 1500946-18.2024.8.26.0272

COMARCA: Itapira – 1ª Vara

**Apelantes: GUILHERME DE ARAUJO FEITOSA BRITO e
FABRICIO BAPTISTA DA GLORIA**

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL.
TRÁFICO DE DROGAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame

1. Réus condenados por tráfico de drogas, com penas fixadas em regime inicial fechado. Apelações interpostas por ambos os réus, alegando nulidade da prova e ausência de justa causa, além de pleitear absolvição por atipicidade da conduta e insuficiência probatória.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a alegação de inépcia da denúncia e a imposição de prova diabólica; (ii) saber se a atuação dos guardas municipais, ao realizar abordagem e busca pessoal em situação de flagrante delito, é legítima; (iii) verificar a validade das provas obtidas e a suficiência para embasar a condenação; (iv) analisar a alegação de atipicidade da conduta em razão da definição de substâncias pela ANVISA.

III. Razões de Decidir

3. A denúncia foi considerada apta, pois descreveu suficientemente os fatos criminosos, permitindo o exercício da ampla defesa, não havendo inépcia.

4. A alegação de prova diabólica não se sustenta, pois o ônus da prova recai sobre o Ministério Público, que apresentou elementos concretos de prova.

5. A atuação dos guardas municipais foi legítima, respaldada por fundada suspeita decorrente de tentativa de fuga e descarte de drogas, conforme jurisprudência do STJ.

6. As provas obtidas são válidas e suficientes para embasar a condenação, com base em depoimentos consistentes e apreensão de drogas e materiais típicos de tráfico.

7. A definição de substâncias pela ANVISA não compromete o princípio da legalidade penal, sendo a conduta dos réus tipificada no artigo 33 da Lei de Drogas.

IV. Dispositivo e Tese

8. Recursos desprovidos. Manutenção da condenação dos réus por tráfico de drogas. Tese de julgamento: 1. A atuação das guardas municipais é legítima em situações de flagrante delito. 2. A tentativa de fuga e o descarte de drogas configuram fundada suspeita, legitimando a abordagem e busca pessoal.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, incisos IV, V, X e LVI; art. 144, § 8º.

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput.

CPP, arts. 29, 41, 156, 244, 301, 312, 386, incisos II e VII.

Lei nº 13.022/2014.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no RHC n. 204.196/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 18/12/2024.

STJ, HC 830.530/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, j. 27.09.2023.

STJ, HC nº 115516/SP, C. 5ª Turma, j. 3.2.2009.

STF, HC 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97.

STF, ADI 4874, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 01-02-2018.

STJ, AREsp n. 2.644.427/MT, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 3/12/2024.

STJ, AgRg no AREsp n. 2.765.711/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 27/11/2024.

STJ, AgRg. no Ag. em REsp nº 1.506.466 RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, j. 05.09.2019.

TJSP, Apelação nº 0002411-57.2015.8.26.0271, Rel. Sérgio Ribas, 8ª Câmara Criminal, j. 10.05.2018.

Adotado o relatório da r. sentença proferida às fls. 219/226, acrescenta-se que os réus, ora apelantes **GUILHERME DE ARAUJO FEITOSA BRITO e FABRICIO BAPTISTA DA GLORIA**, foram condenados como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, c.c. artigo 29, do Código Penal, respectivamente, às penas fixadas em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, em regime inicial fechado, e 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, também no regime inicial fechado.

Inconformado, insurgiu-se o acusado **GUILHERME**.

Preliminarmente, arguiu ser caso de rejeição da denúncia, sob o fundamento de ausência de justa causa para a ação penal, uma vez que a acusação se baseia exclusivamente no depoimento dos guardas municipais, os quais, ao realizarem atividade investigativa com fundamento em denúncia anônima, extrapolaram suas atribuições legais e usurpam função da polícia judiciária, resultando na ilicitude da prova. Além disso, sustentou que a imputação lhe impõe o ônus de provar fato negativo, em violação ao princípio da presunção de inocência, consagrado constitucionalmente. Aduziu, ainda, a nulidade dos atos processuais em razão da ausência de investigação preliminar que verificasse a veracidade da denúncia anônima, afrontando os direitos fundamentais previstos nos incisos IV, V, X e LVI do artigo 5º da Constituição Federal. No mérito, pleiteou sua absolvição com base no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, sob o argumento de que os fatos narrados na peça acusatória são atípicos, dado o caráter inconstitucional dos tipos penais em questão, em razão da delegação normativa conferida à ANVISA para definir substâncias entorpecentes, o que compromete o princípio da legalidade penal. Defendeu, ainda, a inexistência de elementos suficientes para a caracterização do delito de tráfico, a ausência de descrição fática mínima que lhe assegure o exercício da ampla defesa, bem como a ilicitude das provas obtidas por meio da atuação irregular dos guardas municipais. Subsidiariamente, requereu a absolvição pela insuficiência probatória, nos moldes do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, ou, alternativamente, a aplicação de atenuantes, considerando sua vulnerabilidade socioeconômica e a possibilidade de mitigação da Súmula 231 do STJ, de forma a permitir a redução da pena aquém do mínimo legal (fls. 248/274).

O corréu FABRÍCIO também apelou, formulando as mesmas alegações e pedidos (fls. 275/301).

Em contrarrazões, a i. Dra. Promotora de Justiça pugnou pelo não provimento dos recursos (fls. 573/580).

Regularmente processado o recurso nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se (fls. 607/617), opinando pelo desprovimento dos apelos.

É o relatório.

Preliminarmente, os acusados arguíram ser caso de rejeição da denúncia por ausência de justa causa, sustentando que a acusação se baseia exclusivamente no depoimento dos guardas municipais, que exerceram atividade investigativa ao apurar denúncia anônima, configurando usurpação da função da polícia judiciária e resultando na ilicitude da prova.

A alegação defensiva de ausência de justa causa para a ação penal, sob o argumento de que a acusação se baseia exclusivamente no depoimento dos guardas municipais e em uma denúncia anônima, não se sustenta. De fato, a denúncia anônima, por si só, não autoriza a busca pessoal, mas pode justificar diligências preliminares que resultem em fundada suspeita, especialmente quando a abordagem é motivada por comportamento concreto do investigado, como tentativa de fuga e descarte

de objetos ilícitos. No caso em análise, os guardas municipais não realizaram uma investigação autônoma, mas agiram dentro dos limites de suas atribuições, verificando uma informação e presenciando FABRÍCIO fugir ao notar a guarnição e arremessar um invólucro contendo drogas, o que configura fundada suspeita e legítima a abordagem. Além disso, a tentativa de fuga ao avistar agentes de segurança é fundamento suficiente para validar a busca pessoal. Assim, ainda que a denúncia tenha sido anônima, a abordagem posterior foi motivada por elementos objetivos e concretos, afastando qualquer nulidade ou ilegalidade das provas obtidas. Dessa forma, a atuação dos guardas municipais foi legítima, e as provas colhidas são válidas e suficientes para embasar a denúncia, não havendo que se falar em usurpação de função da polícia judiciária ou ilicitude da prova (Cf. AgRg no RHC n. 204.196/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/12/2024, DJEN de 23/12/2024).

Ainda neste âmbito, vale frisar que a alegação de nulidade dos atos processuais e pré-processuais devido à ausência de investigação preliminar para verificar a veracidade da denúncia anônima não se escora, pois, reprise-se, a denúncia anônima, por si só, não deflagrou a ação penal, mas apenas motivou a ida dos guardas municipais ao local, onde presenciaram FABRÍCIO fugindo e arremessando um invólucro com drogas, o que caracteriza fundada suspeita e legítima a abordagem. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a denúncia anônima pode servir como ponto de partida para diligências preliminares, desde que seja corroborada por elementos concretos (AgRg no RHC n. 854.674/AL). Somado a isso, nas palavras do Ministro GILMAR MENDES, "*se um*

agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC n. 229.514/PE, julgado em 28/8/2023).

No caso, a abordagem não foi realizada arbitrariamente, mas fundamentada no comportamento suspeito dos acusados, sendo que a fundada suspeita justifica a busca pessoal nos termos do artigo 244 do Código de Processo Penal. Além disso, os direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal não foram violados, pois a abordagem decorreu de situação de flagrante, na qual não há exigência de mandado ou de investigação prévia. Assim, os atos processuais são válidos, e não há que se falar em nulidade, pois a acusação está embasada em provas lícitas e concretas, coletadas dentro dos parâmetros legais.

Na sequência, a tese defensiva de que a denúncia impôs aos acusados a necessidade de produzir “prova diabólica”, invertendo indevidamente o ônus da prova, não se sustenta à luz do Código de Processo Penal. O ônus da prova da acusação recai sobre o Ministério Público, que deve demonstrar a materialidade e os indícios de autoria do delito, nos termos do artigo 41 do CPP, que exige que a denúncia contenha a descrição suficiente dos fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias. No presente caso, a denúncia foi devidamente fundamentada em elementos concretos de prova, incluindo a apreensão das drogas, os depoimentos dos guardas municipais sobre a tentativa de fuga e descarte dos entorpecentes, e a localização de materiais típicos de

tráfico na residência. Além disso, o artigo 156 do CPP prevê que a defesa também pode produzir provas para contestar a imputação, sendo descabida a alegação de que há uma obrigação de demonstrar um fato negativo. Assim, não há inversão indevida do ônus da prova, tampouco imposição de prova diabólica, pois a acusação se baseia em evidências lícitas e concretas que indicam a prática do delito.

Afastadas as teses preliminares, passo a analisar o mérito.

Consta da inicial acusatória, em síntese, que os apelantes, no dia 05 de setembro de 2024, por volta das 22h30, foram flagrados trazendo consigo e guardando grande quantidade de drogas para fins de tráfico, incluindo maconha (14,81g), cocaína em diferentes invólucros (totalizando mais de 1,6kg) e 375 microtubos de cocaína (642,78g). Narrou-se que a abordagem ocorreu após Guardas Municipais receberem informação sobre um homem procurado no local. Ao chegarem, avistaram o acusado FABRÍCIO, que tentou fugir e arremessou um invólucro contendo 50 microtubos de cocaína, sendo imediatamente contido. No interior da residência, também estava o acusado GUILHERME, ao lado de um sofá onde foi encontrado o restante da droga. Além disso, foram apreendidos materiais para preparo e embalo, como 1.600 microtubos plásticos, 72 selos USA e duas balanças de precisão (vide fls. 110/112).

Após regular instrução processual penal, os apelantes foram condenados, o que motivou as respectivas insurgências.

Todavia, sem razão os inconformismos.

A materialidade delitiva está demonstrada por meio do boletim de ocorrência (fls. 01/04), auto de prisão em flagrante (fls. 14), relatório final (fls. 104/105) e laudos periciais (fls. 208/210 e 211/213).

Além da coleção probatória produzida, a autoria é inferida especialmente pela prova oral colhida, mais precisamente, pelos depoimentos das testemunhas (fls. 216 – mídia importada aos autos) e não deixa dúvidas de que os apelantes praticaram o delito em comento, nas condições mencionadas na inicial acusatória.

As testemunhas Joel Cássio Martins e Thiago Castiglioni, guardas municipais, relataram que receberam uma denúncia anônima informando que FABRÍCIO, que possuía mandado de prisão em aberto, estava na frente de uma casa. Ao chegarem, visualizaram FABRÍCIO, que correu para dentro da residência ao notar a viatura e arremessou um invólucro plástico contendo 50 pinos de cocaína. Ele tentou pular o muro para fugir, mas foi contido pelos agentes. No interior da casa, encontraram GUILHERME, sentado no sofá da sala, onde também foram apreendidos 375 pinos de cocaína, cerca de 1 kg da droga a granel, mais de mil pinos vazios, duas balanças de precisão e um liquidificador. Segundo os depoimentos, a droga estava espalhada pela sala e a casa pertencia a uma mulher que a cedia para a separação dos entorpecentes.

O acusado FABRÍCIO, em juízo, confirmou que havia chamado GUILHERME para fumar maconha e admitiu que aceitou guardar a droga em sua casa em troca de R\$ 400,00, pois precisava de dinheiro. Afirmou

que a droga estava guardada no quarto, e não na sala, e que não jogou nenhum pacote ao ser abordado. Disse ainda que tentou fugir ao ver os guardas chutando o portão e que a droga estava dentro de uma bolsa rosa, contendo embalagens, adesivos e balanças. Alegou que GUILHERME não tinha conhecimento da droga.

Já Guilherme, em seu interrogatório judicial, negou qualquer envolvimento com o tráfico, afirmando que apenas estava na casa para fumar maconha com FABRÍCIO. Disse que havia saído do trabalho pouco antes da abordagem e que estava sentado na sala quando ouviu os guardas invadindo a casa. Afirmou que a droga foi encontrada no quarto e não na sala, e que não tinha qualquer envolvimento com os entorpecentes apreendidos.

As circunstâncias narradas pelos apelantes são incongruentes e inverossímeis, e permitem que se firme a autoria em seus desfavores, sendo de rigor as respectivas condenações e, portanto, inviável o pedido de absolvição formulado pela i. Defesa. Além disso, note-se que as autorias estão pautadas em diversos elementos aptos à condenação dos apelantes, inclusive judiciais (prova testemunhal), razão pela qual se torna inviável os pedidos de absolvição por ausência de provas.

Com efeito, os guardas municipais responsáveis pelo flagrante confirmaram, em versão verossímil, que receberam denúncia sobre FABRÍCIO, que possuía mandado de prisão, e, ao abordá-lo, ele correu para dentro de uma casa e arremessou 50 pinos de cocaína. No local, encontraram GUILHERME na sala, onde havia grande quantidade de

drogas e materiais para preparo, indicando a prática de tráfico.

Neste ponto, cumpre observar que há muito se entende que “*Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória*” (STJ, HC nº 115516/SP, C. 5ª Turma, j. 3.2.2009).

No mesmo sentido, já se manifestou o E. STF:

“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. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.” (HC 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97).

No presente caso, a atuação dos guardas municipais na abordagem dos acusados se revela legítima e plenamente respaldada pela jurisprudência, conforme decidido no HC 830.530/SP. Com efeito, a Constituição Federal e a Lei nº 13.022/2014 autorizam a atuação

preventiva e repressiva das guardas municipais na proteção de bens, serviços e instalações municipais, sendo que a tentativa de fuga e o descarte de drogas por FABRÍCIO configuram fundada suspeita de prática delitiva, legitimando a abordagem e a busca pessoal realizadas pelos agentes. Assim, as provas obtidas na abordagem são lícitas e plenamente válidas, pois os guardas municipais agiram dentro dos limites de suas atribuições e em situação de flagrante delito, o que se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, observe-se:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS LÍCITAS. AGRAVO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão monocrática que concedeu habeas corpus, declarando a ilicitude das provas colhidas por guardas municipais em abordagem, resultando na absolvição do agravado da condenação por tráfico de drogas.
2. Fato relevante. Guardas municipais, durante patrulhamento em frente ao Mercado Municipal de Sorocaba/SP, abordaram o agravado, que tentou evadir-se ao perceber a presença dos agentes, dispensando invólucro contendo 50 porções de crack e uma quantia em dinheiro.
3. As decisões anteriores. A decisão monocrática fundamentou-se em precedente que limita a atuação das guardas municipais, salvo em situações de flagrante delito diretamente relacionadas à proteção de bens, serviços ou

instalações municipais.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a atuação dos guardas municipais, ao realizar abordagem e busca pessoal em situação de flagrante delito, é legítima quando há conexão direta e imediata com a proteção de bens públicos municipais.

III. Razões de decidir

5. A Constituição Federal e a Lei n. 13.022/2014 autorizam a atuação preventiva e repressiva das guardas municipais dentro do escopo de proteção de bens, serviços e instalações municipais.

6. A tentativa de fuga e o descarte de drogas pelo agravado configuraram fundada suspeita de prática delitiva, legitimando a atuação dos guardas municipais.

7. O precedente do HC n. 830.530/SP permite a busca pessoal por guardas municipais quando há clara, direta e imediata relação com a finalidade de proteção de bens públicos municipais.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo provido para revogar a ordem concedida e restabelecer a condenação do agravado pelo crime de tráfico de drogas.

Tese de julgamento: "1. A atuação das guardas municipais é legítima em situações de flagrante delito quando há conexão direta e imediata com a proteção de bens públicos municipais. 2. A tentativa de fuga e o descarte de drogas configuram fundada suspeita, legitimando a abordagem e busca pessoal por guardas municipais".

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 144, § 8º; Lei n. 13.022/2014; CPP, art. 301.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 830.530/SP, Rel.

Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27.09.2023.

(AgRg no HC n. 815.334/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 6/2/2025).

Portanto, inexistente razão para desmerecer o depoimento dos guardas municipais, notadamente porque nada emergiu dos autos que indicasse que tinham motivos para atribuir crime de tal gravidade ao apelante.

E, no confronto de versões, acolhe-se a acobertada pela fé-pública, que se mostrou coesa e lógica, caindo por terra a negativa de autoria dos apelantes.

Também inviável a tese defensiva de atipicidade da conduta, sob o argumento de que a definição das substâncias entorpecentes pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA compromete o princípio da legalidade penal. A Lei nº 11.343/2006 estabelece de forma clara o crime de tráfico de drogas e, em seu artigo 66, remete à ANVISA a atualização periódica da lista de substâncias proibidas, o que não configura delegação indevida de competência legislativa, mas mero detalhamento técnico da norma penal em branco, amplamente aceito pelo ordenamento jurídico. O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou que essa sistemática não viola o princípio da reserva legal, pois a norma incriminadora está expressamente prevista em lei, cabendo apenas à ANVISA definir as substâncias conforme critérios científicos e de saúde pública (Cf. ADI 4874, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em

01-02-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019).

No caso concreto, a materialidade do crime restou amplamente comprovada pela apreensão de mais de 1,6kg de cocaína e 14,81g de maconha, além de balanças de precisão e materiais típicos do tráfico, circunstâncias que afastam qualquer alegação de atipicidade. Assim, a conduta dos réus se amolda perfeitamente ao artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, sendo incabível a absolvição por falta de tipicidade penal, conforme prevê o artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

Como se vê, a i. Defesa tão somente debate questões de mérito e imprime sua tese no sentido de que os apelantes devem ser absolvidos. Mas este não é o caso. As provas produzidas nos autos, reprise-se, são aptas a comprometer a tese de inocência, bem como permitir a aplicação da sanção estatal.

Bem firmadas a materialidade e autoria delitivas, passo à análise da dosimetria de pena.

I – Em relação ao acusado GUILHERME DE ARAUJO FEITOSA BRITO:

A pena-base foi exasperada no patamar de 1/6 em decorrência da grande quantidade de cocaína (1.237,59 gramas), configurando uma circunstância judicial desfavorável (Cf. AREsp n. 2.644.427/MT,

relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/12/2024, DJe de 26/12/2024; AgRg no AREsp n. 2.765.711/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJe de 4/12/2024).

Na fase intermediária, há circunstância agravante consistente na reincidência específica (1500110-09.2018.8.26.0546 fls. 39/41), sendo correta a majoração em 1/6.

Anote-se não ser caso de mitigação da Súmula 231, do C. Superior Tribunal de Justiça, que permanece em pleno vigor.

Na fase final, ausentes causas de aumento ou de diminuição.

Incabível a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, pois a grande quantidade de drogas apreendidas (mais de 1,6 kg de cocaína e 14,81 g de maconha) e a presença de materiais típicos do tráfico indicam dedicação a atividades criminosas. Além disso, a tentativa de fuga e o descarte da droga reforçam o envolvimento contínuo na traficância. Da mesma forma, não há que se falar em aplicação do artigo 28 da Lei de Drogas (porte para consumo), pois os entorpecentes estavam acondicionados para comercialização, com instrumentos para preparo e venda, afastando qualquer hipótese de uso pessoal.

A condenação pretérita inviabiliza a substituição da pena na forma do artigo 44, inciso III, do Código Penal. Não obstante, o tráfico

de drogas é crime que causa transtornos sociais e familiares, com consideráveis prejuízos à saúde pública. Assim, o regime fechado é o adequado para início do cumprimento da reprimenda, à luz do disposto no artigo 33, § 2º e §3º, c.c. art. 59, do Código Penal.

Destaque-se, ainda, o tráfico de drogas é uma espécie de mola propulsora à prática de outros crimes graves, principalmente roubos. E, é justamente atento a isso, que se impõe tratamento com maior rigor ao traficante, delinquente que, por conclusão lógica, não tem mérito para benesses legais.

Não é só. Quem envereda para a prática desse tipo de criminalidade, indisfarçavelmente tem personalidade deturpada, causadora de risco à ordem pública.

I – Em relação ao acusado FABRICIO BAPTISTA DA GLORIA

A pena-base foi aumentada em 1/4 devido à grande quantidade de cocaína apreendida (1.237,59g). Também foi verificada a circunstância judicial desfavorável caracterizada pelo mau comportamento (autos nº 1500133-13.2022.8.26.0546 - fls. 45/47).

Na fase intermediária, foi aplicada agravante de reincidência específica (1500601-74.2022.8.26.0546 fls. 45/47), justificando nova majoração de 1/6, sendo compensada pela confissão espontânea, sem possibilidade de mitigação da Súmula 231 do E. STJ.

De se observar que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e vinculante do Supremo Tribunal Federal, conforme o Tema 158 da Repercussão Geral, estabelece que a incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, o que confirma a impossibilidade de mitigação da Súmula 231 do STJ.

No caso específico, a agravante da reincidência foi compensada com a confissão espontânea, mantendo-se a pena dentro dos limites legais e sem qualquer redução abaixo do mínimo abstrato previsto no tipo penal (Cf. (REsp n. 1.869.764/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 14/8/2024, DJe de 18/9/2024).

Não há causas de aumento ou diminuição na fase final, e o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas foi afastado, pois a quantidade dos entorpecentes apreendidos, além dos instrumentos para tráfico, evidencia dedicação a atividades criminosas. Da mesma forma, a aplicação do artigo 28 deve ser descartada, pois as drogas estavam acondicionadas para venda. A reincidência inviabiliza a substituição da pena e, considerando os impactos sociais do tráfico, o regime inicial fechado é o adequado, conforme artigos 33, § 2º e § 3º, e 59 do Código Penal.

Noutro ponto, não há fundamento para afastar a pena de multa ou alegar desproporção na reprimenda, considerando que a gravidade dos crimes é definida pelo legislador, com base em fatores como a natureza da

infração e seus impactos sociais. Não obstante, pedidos de justiça gratuita e isenção de custas devem ser requeridos na fase de execução da sentença, mediante comprovação da incapacidade financeira (Cf. STJ, AgRg. no Ag. em REsp nº 1.506.466 RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, j. 05.09.2019; e TJSP, Apelação nº 0002411-57.2015.8.26.0271, Rel. Sérgio Ribas, 8ª Câmara Criminal, j. 10.05.2018).

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** aos recursos de apelação, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Os réus permaneceram presos no curso do processo e inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeçam-se os mandados de prisão.

FERNANDO SIMÃO

Relator