



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338451

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503322-40.2024.8.26.0542, da Comarca de Carapicuíba, em que é apelante MONISY DA SILVA SOUZA, 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 4 de abril de 2025.

KLAUS MAROELLI ARROYO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 1503322-40.2024.8.26.0542 – 1ª VARA
CRIMINAL DA COMARCA DE CARAPICUÍBA
7ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
APELANTE: MONISY DA SILVA SOUZA
APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA**

EMENTA: DIREITO CRIMINAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Monisy da Silva Souza foi condenada por tráfico de drogas, com pena de sete anos, três meses e quinze dias de reclusão, em regime inicial fechado, pagamento de setecentas e vinte e nove diárias mínimas. A defesa recorreu, alegando nulidade da busca pessoal e pleiteando absolvição ou desclassificação para uso próprio, além de outros pleitos subsidiários, como redução de pena e substituição por restritiva de direitos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade da busca pessoal realizada sem mandado e (ii) a suficiência do conjunto probatório para condenação por tráfico de drogas.

III. Razões de Decidir

3. A busca pessoal foi considerada válida, conforme artigo 244 do Código de Processo Penal, devido à fundada suspeita.

4. O conjunto probatório, incluindo depoimentos de guardas municipais e apreensão de drogas, foi considerado robusto, não havendo fragilidade nas provas que justificasse a absolvição ou desclassificação do delito.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A busca pessoal independe de mandado quando há fundada suspeita. 2. Depoimentos de agentes da lei têm valor probante quando coerentes com demais provas, os quais confirmaram o crime de tráfico de drogas.

Legislação Citada:

Lei 11.343/2006, art. 33 e art. 28; Código de Processo Penal, art. 244; Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º, art. 44.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no REsp n. 1.757.950/SC, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, j. 1/6/2021; STJ, HC 549.340/RJ,

Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 6/4/2021; STJ, AgRg no HC 705.941/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 7/12/2021.

VOTO Nº 12875

MONISY DA SILVA SOUZA foi condenada como incurso no artigo 33 “caput” da Lei 11.343/2006, ao cumprimento de sete anos, três meses e quinze dias de reclusão, em regime inicial fechado, pagamento de setecentas e vinte e nove diárias mínimas, nos termos da r. sentença de fls. 122/128, cujo relatório adota-se.

Inconformada, recorreu a Defesa para pleitear, preliminarmente, a nulidade da busca pessoal.

Quanto ao mérito pleiteia a absolvição ante a fragilidade do conjunto probatório ou a desclassificação do delito para porte e uso próprio, previsto no artigo 28 da Lei de Drogas.

Subsidiariamente, a redução da pena-base, reconhecimento da atenuante da confissão, o reconhecimento do tráfico privilegiado, a fixação de regime mais brando, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a gratuidade

judiciária (fls. 148/166).

Contrarrazões de fls. 170/180.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 196/222).

É o relatório.

A preliminar arguida se confunde com o mérito e será ali analisada.

Passa-se à análise das questões de fundo.

Segundo consta, no dia 22 de novembro de 2024, por volta de 11h43min, na Rua Guarantã, 19, Vila Veloso, na cidade e comarca de Carapicuíba, a apelante trazia consigo, para fins de traficância, 156 porções de cocaína, com massa líquida de 60,8g, 181 porções de maconha, com massa líquida de 179,13g, e 35 porções de *crack*, com massa líquida de 12,4g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade consta do auto de

exibição e apreensão de fls. 11, laudo de constatação de fls. 14/16 e 83/85 e laudo químico-toxicológico de fls. 86/88.

A autoria também é incontroversa.

A acusada confessou o delito no flagrante (fls. 05/06), asseverou que estava vendendo entorpecentes, quando capturada pelos guardas municipais.

Em juízo (fls. 129/130) alterou sua versão. Estava no local para comprar entorpecentes.

O real traficante fugiu com a chegada dos policiais. Pegou a sacola dele para conseguir *crack*, pois estava em abstinência. O dinheiro apreendido havia recebido do traficante por um programa sexual que realizou com ele.

A condenação da apelante pelo crime de tráfico de entorpecentes era medida de rigor e restou embasada não só pelo flagrante em posse das drogas, mas também pela prova produzida sob o contraditório, depoimentos dos guardas municipais (fls. 129/130), confirmaram patrulhamento no local, quando avistaram uma mulher servindo drogas a um outro indivíduo. Este conseguiu fugir quando percebeu a presença policial.

Abordaram a acusada e na bolsa dela apreenderam as drogas fracionadas e dinheiro.

Nesse contexto, não há que falar em fragilidade das provas, porquanto nossos Tribunais desde há muito vêm conferindo credibilidade ao depoimento de agentes da lei, que por essa condição não podem ser tidos e havidos como suspeitos ou parciais.

Vide, nesse rumo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E ATIPICIDADE DA CONDUTA POR ALEGADA NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos" (AgRg no HC 620.668/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp n. 1.757.950/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021).

A negativa da apelante acerca do comércio espúrio restou isolada frente ao conjunto probatório, não há nos autos qualquer indício de que os guardas municipais teriam motivo para, deliberadamente, imputar crime falsamente à acusada e prejudicar uma inocente.

Os agentes foram seguros e harmônicos em seus depoimentos, bem narraram que visualizaram a apelante em movimentação típica da narcotraficância.

Portanto, não há ilegalidade a ser reconhecida quanto à abordagem policial, eis que cumprida a exegese prevista no artigo 244 do Código de Processo Penal: A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Verifica-se que a Defesa busca deconstituir a prova regularmente coligida aos autos, pois o conjunto probatório não deixa qualquer dúvida da responsabilidade da recorrente pelo crime descrito na r. denúncia, sendo que a única forma de alcançar

a absolvição, seria a anulação do feito.

Dessa forma, nada do que alegou a combativa Defesa foi capaz de abalar o fundado convencimento sobre a configuração da prática do delito de tráfico de drogas, além da efetiva responsabilidade penal da apelante nos fatos narrados na denúncia, robustez do conjunto probatório produzido, no caso, apreensão da droga e depoimentos das testemunhas policiais que encontram sintonia com os demais elementos de provas colhidos nos autos.

Para a configuração do crime em apreço, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, o que afasta a exigência de se verificar a “*traditio*” para consumação do delito.

Registre-se, por oportuno, que a quantidade e diversidade das substâncias, 156 porções de cocaína, com massa líquida de 60,8g, 181 porções de maconha, com massa líquida de 179,13g, e 35 porções de *crack*, com massa líquida de 12,4g, bem como a forma como estas porções estavam embaladas, revelam que a apelante tinha à disposição substâncias em quantidade para o atendimento de diversos compradores/usuários, tornando tal cenário incompatível com a situação invocada de ser ele próprio o consumidor, ainda mais em tamanha quantidade.

Portanto, o pedido de desclassificação para o artigo 28 da Lei de drogas tampouco merece

prosperar, dada a considerável quantidade de drogas apreendida e o contexto da prisão, incompatíveis com a figura de usuário, não restando dúvida de que o produto se destinava à mercancia ilícita, descabendo operar a desclassificação, sendo que a eventual condição de usuária por si só não afasta a de traficante.

Passa-se à análise da dosimetria.

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, exasperada em um quarto, portanto, seis anos e três meses de reclusão e pagamento de seiscentos e vinte e cinco dias-multa, fração proporcional e que será mantida, ante os maus antecedentes (fls. 118/120 – proc. 1503028-37.2023.8.26.0537), e a diversidade e natureza das drogas, entre elas, cocaína e crack, substâncias de elevado poder vulnerante, observados os parâmetros do artigo 42 da Lei 11.343/06.

Destaca-se que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que *“de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado”* (STJ - HC 549.340/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 09/04/2021).

Não há o que se falar em aumento

de somente um oitavo incidente nesta etapa, pois o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que cada aumento mínimo será de um sexto, exasperado proporcionalmente a depender da quantidade e gravidade de circunstâncias desabonadoras ao acusado.

Vide, nesse sentido:

Em relação ao patamar de aumento aplicado à pena-base, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (STJ - AgRg no HC 705.941/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021).

Na segunda fase da dosimetria, majorada a reprimenda em um sexto ante a recidiva (fls. 114/117 – proc. 1500074-81.2024.8.26.0537), ou seja, sete anos, três meses e quinze dias de reclusão, pagamento de setecentas e vinte e nove diárias mínimas.

Não há que se falar em atenuante da confissão, eis que a acusada alterou totalmente sua versão e negou o

crime. Indicou que o real traficante era pessoa distinta e que o dinheiro apreendido se referia a um programa.

Dada a reincidência, como bem lançado na r. sentença, descabe a diminuição da pena do artigo 33, §4º da Lei de Drogas, uma vez que tal benefício se destina ao agente primário, de bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Quanto ao regime, reconhecida a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, é possível a fixação de regime prisional distinto do fechado para o início do cumprimento de pena imposta ao condenado por tráfico de drogas, devendo ser analisado não só o “quantum” da pena fixada, a natureza ou a quantidade da droga, além do artigo 59, como determina o artigo 33, §3º, ambos do Diploma Substantivo Penal.

Colacionado entendimento
hodierno do C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA
ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART.
33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO
INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS
REQUISITOS PREVISTOS EM LEI.
PACIENTE QUE SE DEDICAVA A*

ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Quanto ao regime, como é cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

O regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessário fundamentação específica com base em elementos concretos extraídos dos autos.

No caso, trata-se de réu primário, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e inferior a 8 anos, contudo, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, deve ser mantido o regime fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 787.436/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022).

No caso em tela, não só com as consequências do crime com a diversidade e vultosa quantidade de droga, as circunstâncias pessoais da agente que fazia do crime seu meio de vida, como a gravidade concreta das circunstâncias em que se apresentou o tráfico de entorpecentes praticado, exigem maior rigor Estatal.

Destarte, mantido o desconto da reprimenda corporal em regime fechado, posto que os demais desatendem o binômio da reprovabilidade da conduta e suficiência das sanções impostas e por ser o único apto a atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas, em conformidade com o artigo 33, §3º do Código Penal.

Nos mesmos moldes, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ainda que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça.

Apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, se faz necessário preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal, o que não ocorreu nos presentes autos.

Quanto aos pedidos de justiça gratuita e isenção de custas, poderá pleiteá-los na fase de execução da sentença, momento em que deverá demonstrar sua hipossuficiência e postular eventual suspensão da exigibilidade do pagamento de tais valores.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantida a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

KLAUS MAROUELLI ARROYO
RELATOR