



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000357036

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501378-24.2024.8.26.0438, da Comarca de Penápolis, em que é apelante LUAN DE LIMA MATIAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

FLAVIO FENOGLIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1501378-24.2024.8.26.0438 — Penápolis

Apelante: Luan de Lima Matias

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz prolator: Dr. Fernando Henrique Custódio de Deus

voto nº 5.270

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta contra sentença que condenou o réu a 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 875 dias-multa, por tráfico de drogas, conforme artigos 33 e 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06. A defesa pleiteou nulidade da prova por busca domiciliar sem autorização judicial, absolvição por falta de provas ou negativa de autoria, desclassificação para uso pessoal, redução de penas e mitigação do regime prisional.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade da busca domiciliar sem mandado judicial, (ii) a suficiência de provas para a condenação por tráfico de drogas, e (iii) a adequação da dosimetria da pena.

III. Razões de Decidir

3. A busca domiciliar foi considerada lícita, pois houve fundada suspeita justificada por informações de tráfico de drogas e a existência

de mandado de prisão em aberto contra o réu.

4. As provas apresentadas, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas e materiais para tráfico, foram consideradas suficientes para a condenação. A confissão informal do réu sobre a destinação das drogas ao tráfico foi reconhecida.

5. A dosimetria da pena foi ajustada, compensando parcialmente a confissão com a reincidência, resultando em redução da pena para 8 anos e 2 meses de reclusão e 816 dias-multa.

IV. Dispositivo e Tese

5. Rejeita-se a preliminar arguida e se dá parcial provimento ao recurso para reduzir as penas a 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no menor valor unitário.

Tese de julgamento: 1. A busca domiciliar sem mandado é válida quando há fundada suspeita. 2. A confissão informal pode ser compensada com a reincidência na dosimetria da pena.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, art. 40, inciso III; Código Penal, art. 59, art. 68, art. 33, § 2º, “b”, § 3º, art. 44, art. 77.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC nº 933.564/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 27/8/2024, DJe 3/9/2024.

STJ, AgRg no HC nº 910.693/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 18/6/2024,

DJe 21/6/2024.

Trata-se de Apelação Criminal, interposta por **LUAN DE LIMA MATIAS**, contra a r. sentença de fls. 200/212, cujo relatório se adota, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condená-lo ao cumprimento da pena de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, com valor unitário no mínimo legal (art. 43 da Lei 11.343/06), dando-o como incurso na sanção do artigo 33, “caput”, e artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06.

Em suas razões de apelação (fls. 235/242), o réu pleiteou, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da prova, obtida com a busca domiciliar, sustentando ausência de autorização judicial. Quanto ao mérito, requer a absolvição por falta de provas ou por negativa de autoria. Subsidiariamente, requereu a desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei especial, a redução das penas e a mitigação do regime prisional, inclusive pela detração do tempo de prisão provisória.

Regularmente processado o recurso, com o oferecimento das contrarrazões (fls. 245/249), vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento do recurso (fls. 257/264).

É o relatório.

Inicialmente, a preliminar deve ser rejeitada.

A busca domiciliar sem mandado judicial exige a existência de fundada suspeita (justa causa), devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto, de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos, ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

No caso em tela, segundo o depoimento dos policiais militares MARCO ANTONIO AMANCIO DA SILVA e RENAN JEDIER SILVEIRA, na Delegacia, eles *“receberam informações de moradores do bairro que solicitaram o anonimato de que um indivíduo conhecido como Luan estaria realizando tráfico de drogas pela Rua Isaías dos Santos Mateus, numeral 259; que a equipe iniciou o patrulhamento pelo bairro e como já é conhecido dos meios policiais o visualizou em frente ao portão de uma residência; que com a aproximação da guarnição o indivíduo saiu andando pela calçada; que de imediato o mesmo foi alcançado e abordado; que foi feita a busca pessoal e nada de ilícito foi encontrado; que foi feita a pesquisa via copom e foi constatado que ele tinha um mandado de prisão em aberto a cinco anos a cumprir pelo crime de tráfico (Mandado de Prisão n.º150612182.2021.8.26.0438.01.0003-15, expedido pela 4ª Vara*

Judicial de Penápolis); que questionado sobre a documentação do mesmo ele informou que estava morando no jardim Pevi e que toda sua documentação estava na casa de sua mãe, onde ele informou que residia; que ele foi cientificado do mandado de prisão que havia contra si, bem como, da denúncia de tráfico de drogas, ocasião em que ele assumiu que residia naquela rua, no numeral 259 e que sua documentação estava no interior de seu quarto e que havia acabado de chegar do município de Promissão com certa quantidade de drogas o qual iria realizar a mistura e fazer a embalagem para a venda; que o autor franqueou a entrada no interior da casa e no seu quarto e acompanhou a busca, tendo sido localizado no interior de seu quarto, sobre uma cômoda, duas porções grandes de uma erva esverdeada, embalada em plástico filme, aparentando ser maconha; dois pedaços brutos de um pó branco aparentando ser cocaína, dois rolos de papel filme e duzentos saquinhos plásticos autoadesivos, uma balança digital e um aparelho celular de marca Samsung; que diante dos fatos foi dada a voz de prisão, tendo sido encaminhado ao Pronto Socorro de Penápolis e após à este Plantão Policial; quer deixar consignado de que próximo à residência do indiciado existe a Escola Municipal Professor Francisco Dráuzio Ferreira.” (fls. 03/05), relatos que, a despeito do alegado pela Defesa, caracterizam a fundada suspeita, tornando lícita a abordagem em via pública e a consequente busca domiciliar.

Registre-se que o réu, interrogado na Delegacia, exerceu seu direito constitucional ao silêncio (fls. 06).

Na hipótese, não se trata da realização de abordagem “a esmo” ou de “fishing expedition”, pois os agentes realizaram a busca pessoal, após abordarem o réu em via pública, depois de receberem informação anônima, dando conta de que ele traficava drogas em local conhecido como ponto de tráfico.

Em seguida à abordagem, embora nada ilícito tenha sido apreendido com o réu, os agentes policiais constataram que havia um mandado de prisão expedido contra ele, por tráfico de drogas, fundada suspeita que justificou as buscas na residência do apelante, onde drogas foram localizadas e apreendidas, tornando lícita a prova.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS DEMONSTRADAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é de conhecimento, a busca pessoal é regida pelo art. 244 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. Na hipótese dos autos, a

partir do quadro fático delineado pelas instâncias de origem, constata-se que a busca pessoal foi precedida de fundadas suspeitas de que o agravante estaria na posse de elementos de corpo de delito, situação que efetivamente se confirmou no decorrer da diligência policial. De fato, conforme destacado pela Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, com a aproximação da viatura policial, houve tentativa de fuga e a dispensa de sacola plástica no chão, na qual foram encontradas 27 porções de entorpecentes. Em revista pessoal, foram apreendidas 24 porções de cocaína com o agravante, além de R\$ 2.500 em notas diversas. Com o corréu foram encontradas mais 20 porções de drogas. Portanto, o contexto narrado revela dados concretos, objetivos e idôneos, aptos a legitimar a busca pessoal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no HC nº 933.564/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 27/8/2024, DJe de 3/9/2024).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. BUSCA PESSOAL JUSTIFICADA. FUNDADA SUSPEITA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA. (...) II - A busca pessoal - prevista no art. 244, do Código de Processo Penal - requer a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de objetos que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. III - Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias assentaram que os policiais estavam em patrulhamento por local conhecido pelo intenso tráfico de drogas quando avistaram o agravante e outro indivíduo, os quais, ao visualizarem os policiais, tentaram empreender fuga. Ato seguinte, lograram realizar a abordagem, apreendendo, em revista pessoal, 38 (trinta e oito) porções de crack e dinheiro em espécie, não havendo que se falar em ausência de fundadas suspeitas para a busca pessoal. Precedentes. IV - O rito do habeas corpus não

admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição da conclusão bem exarada pelo Tribunal local. Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC nº 910.693/SC, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024).

Inexistiu, assim, qualquer ilicitude na abordagem dos policiais, que agiram visando à prevenção de crimes, ao realizarem, diante de fundada suspeita de tráfico de drogas, a busca pessoal e domiciliar, culminando com a apreensão das drogas na residência do réu.

Assim, não configurada a nulidade, rejeito a preliminar arguida pela Defesa, passando ao julgamento do mérito do recurso.

Em que pese a irresignação defensiva, de absolvição não se cogita, pois, ao cabo da instrução processual, restou provado que o apelante praticou o delito que lhe foi atribuído.

O réu foi denunciado porque, segundo a denúncia (fls. 87/91):

“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 26 de agosto de 2024, por volta das 19h23min, na Avenida Isaías dos Santos Mateus, nº 259, nesta cidade e comarca de Penápolis-SP, LUAN DE LIMA MATIAS, qualificado à fl. 11, guardava e tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 02 (duas) porções de maconha,

pesando 99,63 gramas (massa líquida) e 02 (duas) unidades de cocaína, pesando 49,61 gramas (massa líquida), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 12/13, laudos de constatação prévia de fls. 18/19 e 20/21 e laudo toxicológico de fls. 79/81.

Segundo o apurado, Luan guardava e tinha em depósito as aludidas drogas com o fito de comercializá-las.

Assim, na data dos fatos, policiais militares que estavam em patrulhamento receberam informações de moradores do bairro do denunciado, que solicitaram anonimato, de que este estaria traficando drogas pela Rua Isaías dos Santos Mateus, nº 259. Nesse sentido, a equipe iniciou o patrulhamento pelo local indicado e logrou êxito em visualizar o increpado em frente ao portão de uma residência.

Nessa toada, ao ver a guarnição se aproximar, Luan, que já é conhecido nos meios policiais, saiu caminhando pela calçada e, nessas circunstâncias, foi alcançado, abordado e submetido à busca pessoal, sendo que nada de ilícito foi encontrado.

Ocorre que os policiais militares fizeram pesquisa via COPOM e constataram que Luan tinha um mandado de prisão em aberto por crime de tráfico de drogas (mandado de prisão nº 150612182.2021.8.26.0438.01.0003-15, expedido pela 4ª Vara desta comarca). Nesse cenário, ao ser questionado acerca de sua documentação, ele aduziu que estava guardada na casa de sua genitora, no Jardim Pevi, local onde também morava.

Em seguida, ao ser cientificado do mandado de prisão existente contra ele, bem como da “denúncia” de tráfico de drogas, Luan confessou que residia na Rua Isaías dos Santos Mateus, n. 259, que a sua documentação estava no interior de seu quarto e que havia acabado de chegar do Município de Promissão com drogas, afirmando que iria efetuar a mistura destas e embalá-las para disponibilizá-las para a venda.

Nessa senda, o denunciado franqueou a entrada dos policiais militares em sua residência e, no interior de seu quarto, sobre uma cômoda, havia duas porções grandes de maconha, embaladas em plástico filme, pesando 99,63 gramas (massa líquida), conforme laudo pericial de fls. 18/19, dois pedaços brutos de cocaína, pesando 49,61 (massa líquida), consoante laudos periciais de fls. 20/21 e 79/81, dois rolos de papel filme, duzentos saquinhos plásticos autoadesivos, uma balança digital e um aparelho celular da marca Samsung, os quais foram devidamente apreendidos. [...]

Impende destacar que a residência de Luan, local onde este guardava e tinha em depósito as drogas apreendidas, está situada próxima à Escola Municipal Professor Francisco Dráuzio Ferreira.

Diante do exposto, denuncio LUAN DE LIMA MATIAS pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, cc. o artigo 40, inciso III, da referida Lei, observando, ainda, o disposto na Lei nº 8.072/90".

A r. sentença recorrida foi suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório e em nada abalada pelas razões de recurso oferecidas pela defesa, merecendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A materialidade delitiva ficou evidenciada por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 07/10), auto de exibição e apreensão (fls. 12/13), laudo preliminar de constatação (fls. 18/19), relatórios de investigação (fls. 82/83 e 172/173) e laudo de exame toxicológico (fls. 78/91 e 112/114).

A autoria também é inconteste.

No que concerne aos esclarecimentos prestados em Juízo, reproduzo as transcrições que constaram da r. sentença, a fim de preservar a fidedignidade das falas, eis que bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Luan de Lima Matias foi interrogado na Delegacia, ocasião em que exerceu seu direito ao silêncio (fl. 06).

Em audiência, o réu negou a prática delitiva, sustentando ser usuário de drogas e que: *“no dia dos fatos, foi abordado perto de sua casa pelos policiais. Eles fizeram a revista e não encontraram nada. No entanto, pediram seu RG e começaram a dizer que estava traficando, 'que era isso, era aquilo'. Então os policiais invadiram a casa dele e acharam um pedacinho de maconha, que era para consumo. Foi encontrada cocaína também. Usaria sozinho. Compra em grande quantidade para não precisar ficar indo no ponto de venda “toda hora”. A quantidade de droga duraria 02 semanas. Não acelerou os passos quando viu os policiais, estava sentado conversando com o vizinho. Não autorizou a entrada dos policiais em sua casa. Não acharam rolo de papel plástico e nem balança. Só a maconha no congelador e a cocaína no colchão. Foi apreendido seu celular. Não conhece Carlos Eduardo Silva Alves. Nega que tenha feito venda através de mensagens do celular. Na segunda conversa, com telefone (18) 99695-6619, afirma que se recorda e era sobre*

a maconha que iria comprar para consumir” (fl. 202).

Em que pese a negativa apresentada em audiência, verifica-se que o conjunto probatório é firme e robusto para manter a condenação.

Segundo os relatos na Delegacia das testemunhas MARCO ANTONIO AMANCIO DA SILVA e RENAN JEDIER SILVEIRA, na Delegacia, eles *“receberam informações de moradores do bairro que solicitaram o anonimato de que um indivíduo conhecido como Luan estaria realizando tráfico de drogas pela Rua Isaías dos Santos Mateus, numeral 259; que a equipe iniciou o patrulhamento pelo bairro e como já é conhecido dos meios policiais o visualizou em frente ao portão de uma residência; que com a aproximação da guarnição o indivíduo saiu andando pela calçada; que de imediato o mesmo foi alcançado e abordado; que foi feita a busca pessoal e nada de ilícito foi encontrado; que foi feita a pesquisa via copom e foi constatado que ele tinha um mandado de prisão em aberto a cinco anos a cumprir pelo crime de tráfico (Mandado de Prisão n.º150612182.2021.8.26.0438.01.0003-15, expedido pela 4ª Vara Judicial de Penápolis); que questionado sobre a documentação do mesmo ele informou que estava morando no jardim Pevi e que toda sua documentação estava na casa de sua mãe, onde ele informou que residia; que ele foi cientificado do mandado de prisão que havia contra si, bem como, da denúncia de tráfico de drogas, ocasião em que ele assumiu que residia naquela rua, no*

numeral 259 e que sua documentação estava no interior de seu quarto e que havia acabado de chegar do município de Promissão com certa quantidade de drogas o qual iria realizar a mistura e fazer a embalagem para a venda; que o autor franqueou a entrada no interior da casa e no seu quarto e acompanhou a busca, tendo sido localizado no interior de seu quarto, sobre uma cômoda, duas porções grandes de uma erva esverdeada, embalada em plástico filme, aparentando ser maconha; dois pedaços brutos de um pó branco aparentando ser cocaína, dois rolos de papel filme e duzentos saquinhos plásticos autoadesivos, uma balança digital e um aparelho celular de marca Samsung; que diante dos fatos foi dada a voz de prisão, tendo sido encaminhado ao Pronto Socorro de Penápolis e após à este Plantão Policial; quer deixar consignado de que próximo à residência do indiciado existe a Escola Municipal Professor Francisco Dráuzio Ferreira” (fls. 03/05).

Em juízo, o policial militar Marco Antônio confirmou a versão apresentada anteriormente, mencionando que *"no dia dos fatos, receberam informações de que Luan estava traficando no bairro de sua residência e como já é conhecido dos meios, foram até o bairro e o abordaram. Em revista, nada de ilícito foi encontrado. Porém, em pesquisa, foi verificado que constava um mandado de prisão em aberto pelo crime de tráfico. Pediu que o réu apresentasse a documentação e este respondeu que morava em outro bairro. Falou que sabia que ele morava ali e o réu acabou confessando que tinha acabado de chegar da*

cidade de Promissão com certa quantidade de entorpecente e que faria a embalagem para poder realizar a venda. Ele franqueou a entrada, e lá foi encontrado documento. No quarto foram encontradas 2 porções de maconha, sem estar fracionada e 2 porções de cocaína sem estar misturadas, 2 papéis rolo filme, uma balança digital e 200 saquinhos autoadesivos. Foi dada voz de prisão e ele cientificado do mandado de prisão em aberto. Foi encaminhado ao pronto-socorro depois à Delegacia. Foi apreendido celular também. A residência do réu é próxima à escola do bairro. Na diligência estava com o policial Renan, que também presenciou as drogas” (fl. 201/202).

Portanto, os relatos dos policiais militares, em audiência, dando conta da apreensão na casa do réu de mais 150 gramas de maconha e cocaína, além de dois rolos de filme de “pvc” e de uma balança de precisão, objetos comumente utilizados para embalar e fracionar drogas, foram confirmados pelo policial militar Marco Antônio em audiência.

Além disso, esclareceu o policial militar, em audiência, que o réu confessou, ao ser preso, que as drogas apreendidas ele adquiriu com a intenção de revenda, caracterizando o delito de tráfico de drogas.

Aliás, a respeito da validade dos depoimentos dos agentes policiais, saliente-se que:

“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 nº 74.608-0-SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Ressalte-se que as declarações dos policiais que atenderam à ocorrência têm valor relevante e merecem total credibilidade, uma vez que se trata de agentes do Estado, no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimos os relatos por eles ofertados, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos.

A propósito:

“(...) segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes”

(STJ, AgRg no HC 718028/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15/2/2022, DJE 21/02/2022).

Ora, nada há nos autos a indicar que as testemunhas pretendiam prejudicar pessoa inocente, contra quem não nutrem inimizade ou hostilidade, relatando inverdades.

Vale dizer, os agentes públicos gozam da presunção de idoneidade no exercício da função e, por isso, os seus depoimentos devem ser acolhidos sem reservas, especialmente quando, como caso *sub judice*, não se vislumbra qualquer indício de má intenção. Não há elementos que indiquem que as testemunhas pretendiam prejudicar pessoa inocente, contra quem não nutrem inimizade ou hostilidade, relatando inverdades, até porque sequer conheciam o réu.

No caso em tela, as alegações recursais não se mostram capazes de infirmar a consistência e credibilidade dos relatos das testemunhas e dos demais elementos de prova. As declarações apresentaram, de forma coesa e consistente, a narrativa dos fatos que caracterizam a conduta delituosa.

Logo, conforme consta da prova testemunhal, na busca domiciliar, após fundadas razões, conforme acima explanado, os milicianos lograram êxito em

encontrar com o apelante 02 (duas) porções de maconha, pesando 49,61 gramas, e 02 (duas) porções de cocaína, pesando 99,63 gramas, totalizando 150,24 gramas, uma balança de precisão e rolos de filme de 'pvc" (cf. boletim de ocorrência e auto de exibição e apreensão de fls. 07/10 e 12/13).

Além disso, consta do relatório de investigação, juntado às fls. 172/173, elaborado após acesso ao telefone celular do réu e extração de dados com programa "Cellebrite", que o apelante negociou a venda de drogas com dois usuários.

Assim, as circunstâncias da prisão do apelante, a quantidade e variedade de drogas apreendidas na residência dele (mais de 150 gramas de dois tipos de droga), o conteúdo das conversas extraídas do telefone celular apreendido e os relatos dos agentes policiais denotam, claramente, que as substâncias entorpecentes se destinavam ao tráfico, contrariando sua versão em juízo, de que era mero usuário.

A quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos (cf. laudos de fls. 18/19 e 20/21) indicam, com clareza, a destinação mercantil.

Portanto, a conduta do insurgente se amolda perfeitamente ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, tipo penal misto alternativo que abrange, entre

outras, “vender”, “guardar” e “manter em depósito”, para fins de tráfico, substância entorpecente, “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Diante desse cenário, a condenação era mesmo o desfecho inevitável.

Quanto à dosimetria, verifico que as penas comportam pequena alteração.

É certo que desde que o Magistrado não tenha desbordado de um quadro de razoabilidade, há que se prestigiar a pena imposta na sentença, cabendo destacar que o juiz monocrático, diante do vínculo direto com as partes e, portanto, da proximidade com o fato, encontra-se em posição privilegiada para fixar a pena mais adequada.

Na primeira fase, de forma correta e observados os termos dos artigos 59 e 68 do Código Penal e artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, a pena-base foi fixada 1/5 (um quinto), justificando o douto Magistrado que *“em análise específica das circunstâncias previstas no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, verifica-se que a quantidade das drogas não merece maior reprovabilidade. Não é o caso de valorar negativamente a natureza do entorpecente. Adiante, verifica-se que a culpabilidade, entendida como juízo de reprovabilidade do comportamento do agente, merece, também, agravamento.*

Ainda, o delito em análise foi praticado com mandado de prisão em aberto contra o Acusado. O Acusado ostenta vasta lista de condenações, razão pela qual, uma será considerada na presente fase (Proc.: 0002197-45.2018.8.26.0438 fls.132) como maus antecedentes. Não há elementos acostados aos autos para permitir a aferição da personalidade do réu e a sua conduta social. O motivo do crime não refoge à normalidade nesse tipo de ilícito. As circunstâncias e as consequências são normais ao tipo penal. Por fim, não há que se falar em comportamento da vítima, pois o crime é vago, ou seja, não possui sujeito passivo determinado. Destarte, ante a presença de três circunstância judiciais negativas, majoro a sanção em 1/5, e fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa.” (fl. 209).

Na hipótese, o aumento de 1/5 (um quinto) foi bem justificado, pelas circunstâncias do crime, em que o réu foi preso em flagrante delito, enquanto havia mandado de prisão em seu desfavor, pelo mesmo delito, e pelos comprovados maus antecedentes (Proc.: 0002197-45.2018.8.26.0438 - fls.132).

Importante observar que a dosimetria é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às peculiaridades de cada caso concreto. Assim, é lícito ao Magistrado fixar a basilar acima do mínimo legal, utilizando uma fração de aumento conforme o seu convencimento, desde que apresente uma fundamentação idônea para tanto – como aqui se fez.

Na segunda fase, *“presente a agravante da reincidência (Proc.: 1506121-82.2021.8.26.0438, 0000666-11.2018.8.26.0603 e 1501378-24.2024.8.26.0438). Não há atenuantes a serem consideradas. Considerando a existência de 03 anotações valoradas nesta fase, de rigor a majoração da pena em 1/4, conforme autorizado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 2.003.716-RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 25/10/2023). Assim sendo, majoro a pena em 1/4, fixando-a em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa”* (fl. 209).

Entretanto, verifico que o réu confessou ao policial militar, quando foi preso em flagrante, que as drogas encontradas em sua residência se destinavam ao tráfico, confissão informal que deve ser reconhecida e compensada parcialmente com a reincidência.

No caso, a agravante foi reconhecida com base em três condenações definitivas, permitindo que uma delas seja compensada com a atenuante e as outras duas utilizadas para majorar as penas, nesta fase, no índice de 1/6 (um sexto), afastando-se o aumento de 1/4 (um quarto), aplicado na r. sentença.

Ainda que o réu tenha admitiu a prática do delito, por ser multirreincidente, como já mencionado acima, a

compensação parcial das referidas circunstâncias está conforme a Tese nº 585/STJ:

*“É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a **compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não.** Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a **preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea,** em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade” (grifo nosso).*

Na derradeira etapa, não era mesmo o caso de se reconhecer o tráfico privilegiado, pela comprovada reincidência e maus antecedentes, e aumento de 1/6 (um sexto), pelo delito ter sido praticado nas imediações de uma escola, deu justa solução caso, devendo ser mantido.

Em que pesem os argumentos Defensivos, o C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que *"a majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/2006, quando se refere ao tráfico próximo de hospitais e escolas, é de natureza objetiva, bastando a configuração da situação geográfica - como efetivamente ocorreu, no presente caso, ao que se colhe do acórdão"* (AgRg no AREsp n. 2.194.622/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 17/2/2023).

No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

TRÁFICO DE DROGAS. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. NATUREZA OBJETIVA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. 1. "Não há divergência entre as turmas da Terceira Seção sobre a desnecessidade da comprovação da efetiva mercancia nos locais elencados na lei, tampouco de estar a substância entorpecente ao alcance, diretamente, dos trabalhadores, dos estudantes, das pessoas hospitalizadas etc., para o reconhecimento da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, sendo suficiente que a prática ilícita ocorra nas dependências, em locais próximos ou nas imediações de tais localidades. (AgRg nos EREsp n. 2.039.430/MG, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 31/10/2023, DJe de 7/11/2023.) 2. Agravo regimental desprovido". (STJ - AgRg no HC n. 883.587/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 27/5/2024).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 53, INCISO II, DA LEI N. 11.343/2006. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. ILICITUDE PROBATÓRIA. SÚMULA N. 283/STF. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. CRIME PRATICADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO ESPORTIVO E DE LOCAL DE TRABALHO COLETIVO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO INCISO III DO ART. 40 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...) O entendimento do acórdão recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte Superior, 'de que, quando a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimento de ensino, dentre outros locais expressamente elencados no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, resulta adequada

a aplicação da causa especial de aumento de pena, independentemente da comprovação da efetiva mercancia aos frequentadores dessas localidades” (STJ - AgRg no REsp n. 1.845.613/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe 12/2/2020).

Este, também, tem sido o entendimento adotado por esta C. 1ª Câmara de Direito Criminal:

“No que concerne à causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06, de rigor o acolhimento da insurgência ministerial; os elementos colhidos durante a instrução processual, notadamente os depoimentos dos agentes públicos e o laudo pericial (fls. 132/136), apontam para a prática do delito de tráfico de drogas nas imediações de quadra poliesportiva. No ponto, a lei não exige finalidade específica, bastando que o crime seja praticado perto de um dos estabelecimentos nela mencionados, sendo dispensável a comprovação de que o réu comercializava entorpecentes, por exemplo, com os frequentadores das escolas, entidades sociais, culturais, recreativas ou esportivas, ou beneficentes, ou de trabalho coletivo”. (TJSP - Apelação Criminal 1500592-50.2020.8.26.0557; Relatora: Ana Zomer; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; j. 06/09/2024)

“Outrossim, restou devidamente caracterizada a majorante do artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06, eis que o local dos fatos distava cerca de 250 metros da Escola Estadual Fernando Pessoa, sendo que o trajeto a pé demoraria 3 minutos, do que se conclui que, de fato, o crime de tráfico foi praticado nas imediações de estabelecimento de ensino, a fazer incidir a referida causa de aumento, a qual possui natureza objetiva, não se exigindo que o delito almeje, especificamente, vender os entorpecentes para os frequentadores de tal instituição”. (TJSP - Apelação Criminal 1501008-30.2023.8.26.0228; Relator: Adilson

Paukoski Simoni; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; j. 06/06/2024).

“Em seguida, assiste razão ao Ministério Público ao buscar o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06. Afinal, como visto, o crime envolveu adolescente.2 Da mesma forma, os documentos de fls. 182 e 188 comprovaram a prática do crime nas imediações da Escola Pedro Malavazzi. Trata-se de circunstância objetiva, não sendo necessária a prova de que o tráfico visava atingir o público frequentador do local”. (TJSP - Apelação Criminal 1500824-94.2023.8.26.0189; Relator: Diniz Fernando; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; j. 30/01/2024).

Assim, não há dúvida de que o delito foi praticado nas imediações de um estabelecimento de ensino, como relatou o policial militar em juízo, justificando o aumento previsto no artigo 40, inciso III, da Lei especial, totalizando as penas, em definitivo, 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no menor valor unitário.

A quantidade de pena privativa de liberdade, os comprovados maus antecedentes e a reincidência justificaram o regime inicial fechado, imposto na r. sentença hostilizada, a teor do disposto no artigo 33, § 2º, “b”, § 3º, do Código Penal.

Como a pena privativa de liberdade excede a 04 (quatro) anos, inadmissíveis a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal e o *sursis*, nos termos do artigo 77

do mesmo diploma legal.

Diante da quantidade de pena privativa de liberdade, da existência de outras condenações definitivas, cujas penas ainda não foram integralmente cumpridas, e da falta de comprovação do cumprimento dos requisitos subjetivos, a mitigação do regime prisional pela detração deve ser analisada, primeiramente, pelo juízo da execução.

Ante o exposto, **rejeita-se** a preliminar arguida pela Defesa e **se dá parcial provimento** ao recurso para reduzir as penas a 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no menor valor unitário, mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Flavio Fenoglio
Relator