



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373714

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501237-30.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes MATHEUS HENRIQUE FERREIRA ARAÚJO e LEONARDO FERREIRA PAES COELHO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **rejeitaram as preliminares e Deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501237-30.2024.8.26.0559.

Comarca: São José do Rio Preto.

**Apelantes: Matheus Henrique Ferreira Araujo e
Leonardo Ferreira Paes Coelho.**

Apelado: Ministério Público Do Estado De São Paulo.

**Juíza Sentenciante: Luciana Cassiano Zamperlini
Cochito.**

Voto nº 48326.

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO
DE DROGAS E ADULTERAÇÃO DE SINAL
IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR.
RECURSOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE
PROVIDOS.**

I. Caso em Exame.

1. Os acusados foram condenados por tráfico de drogas. Um deles também foi condenado por adulteração de sinal identificador de veículo automotor. As defesas alegam, em síntese, a ausência de fundada suspeita para abordagem policial e buscam a absolvição por insuficiência probatória. Alegou-se, ainda, a nulidade das provas por invasão de domicílio sem mandado judicial.

II. Questão em Discussão.

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade das provas obtidas sem mandado judicial devido à natureza permanente do crime de tráfico de drogas e (ii) a possibilidade de recorrer em liberdade.

III. Razões de Decidir.

3. A busca domiciliar sem mandado judicial foi considerada válida devido à natureza permanente do crime de tráfico de drogas, caracterizando situação de flagrância. 4. A manutenção da prisão preventiva foi justificada pela gravidade do crime e pela necessidade de garantir a ordem pública.

IV. Dispositivo e Tese.

5. Recursos defensivos parcialmente providos. Pena redimensionada para 8 anos de reclusão e 510 dias-multa, para um dos acusados. Pena de fixada em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, para outro acusado, ambos em regime inicial fechado. Tese de julgamento: 1. A busca domiciliar sem mandado é válida em crimes permanentes. 2. A manutenção da prisão preventiva é justificada pela gravidade do crime.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput.

Código Penal, art. 311, § 2º, inciso III, c.c. art. 69.

Jurisprudência Citada:

STJ, RHC 40796/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJ 08/05/2014.

HC nº 444.513/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5.^a Turma, julgado em 04.02.2020.

Vistos,

A r. sentença de fls. 536/555 condenou **Matheus Henrique Ferreira Araujo** às penas de 8 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 593 dias-multa, estipulados unitariamente no valor mínimo legal, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e do art. 311, § 2º, inciso III, do Código Penal e **Leonardo Ferreira Paes Coelho** às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal; como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Inconformadas, apelam as partes.

A Defesa de **Matheus**, preliminarmente, alega a ausência de fundada suspeita que justificasse a abordagem policial, além do direito de o apelante recorrer em liberdade. No mérito, busca a absolvição ao argumento da insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no patamar mínimo legal, bem como o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, o cumprimento da pena no regime menos gravoso e sua consequente substituição por pena

restritiva de direitos. Quando não, pugna, ainda, pela concessão da gratuidade da justiça, a redução ou afastamento da multa cominada e a aplicação da *sursis* da pena. (fls. 588/625)

Por sua vez, a Defesa de **Leonardo** busca, de saída, nulidade das provas derivadas da invasão de domicílio que se deram independentemente de autorização judicial, por ausência de mandado judicial e de estado de evidente flagrante. Quando não, requer o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado e o cumprimento da pena no regime menos gravoso. (fls. 648/657).

Contrariado o recurso (fls. 663/675), subiram os autos, tendo o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Fernando Augusto De Mello, opinado pelo não provimento dos apelos defensivos (fls. 723/734).

É o relatório.

A imputação é a de que, no dia 14 de junho de 2024, por volta das 17h, na Rua Rio Senna, nº 37, Conjunto Habitacional Caic, ambos endereços em São José do Rio Preto-SP, os denunciados, em conluio e unidade de desígnios, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar¹, tinham em depósito e traziam consigo, para fins de comercialização a terceiros 02 tijolos de maconha (tetrahydrocannabinol), pesando 973,52 gramas e 20 tijolos de maconha (tetrahydrocannabinol), pesando 9.112 gramas (auto de

exibição e apreensão às fls. 19/20, laudo de constatação prévia às fls. 25/30, exame químico-toxicológico às fls.), substâncias entorpecentes, capazes de causar dependência física e psíquica, listadas na Portaria nº 344/98 do SUS/MS.

Consta, também, que nas mesmas circunstâncias de data, horário e local, o denunciado Matheus recebeu e Conduzia o veículo automotor HONDA/CG 150 TITAN KS, cor preta, ano e modelo 2005, placas DNM0E11/São José do Rio Preto-SP, com sinais identificadores adulterados (supressão de numeração de chassi e motor — fotos às fls. 35/41).

Conforme apurado, na data dos fatos, policiais, durante patrulhamento tático, receberam informação anônima de que um indivíduo de nome Matheus iria fazer uma entrega de drogas no bairro Nunes II, com sua motocicleta Honda Titan, na cor preta, ostentando a placa DNM-0E11.

Logo, os policiais se direcionaram para referido bairro, oportunidade em que avistaram a motocicleta e iniciaram procedimentos de abordagem, porém, após ordem de parada, ela não foi obedecida, momento em que foi iniciado o acompanhamento.

Durante o acompanhamento o denunciado MATHEUS, que estava de posse de uma mochila de entregador, dispensou-a na Rua Gustavo Colturato, próximo ao numeral 61, sendo recolhida pela equipe.

Em continuação ao acompanhamento, o denunciado MATHEUS perdeu o controle da motocicleta e caiu na Rua Kazutoshi Sakakibara, nº 93, local em que foi abordado.

Foi encontrada, em sua carteira, uma cédula de R\$ 100,00, aparentando não ser autêntica. Questionado o motivo da fuga, disse que tinha acabado de buscar 2 tijolos de maconha na casa do denunciado LEONARDO, na Rua Rio Sena, 37, e entregaria para um outro indivíduo no bairro Nunes II.

Questionado o que havia no interior da mochila de entrega que foi dispensada no transcorrer da fuga, disse havia dois tijolos de maconha, que tinha acabado de buscar na casa de Leonardo, e que o restante da droga ainda estava no interior da casa de Leonardo.

Questionado se Leonardo era o proprietário da droga ele disse que não, afirmando que havia deixado a droga lá a pedido de André, pela manhã, e que inclusive os tijolos que estavam no interior na mochila seriam entregues no Nunes II, a pedido de André. Disse que sua função era apenas de entregador.

Em relação a motocicleta, ostentava apenas os três últimos dígitos do chassi e após pesquisa do emplacamento DNM-0E11, via COPOM, ele não era condizente com o final do chassi e a numeração do motor estava totalmente suprimida.

Diante da versão de Matheus, os policiais foram até a residência informada e adentraram no imóvel, sendo encontrado Leonardo no andar de cima da casa.

No momento de sua abordagem foi cientificado que Matheus estava sendo abordado por outra equipe e que disse que havia mais drogas com ele.

Leonardo, de imediato, respondeu que o restante das drogas estava em uma caixa de papelão, ao lado do sofá, local em que foram encontradas, e que tinha sido deixada lá por Matheus na parte da manhã do mesmo dia.

Questionado se era proprietário da droga, Leonardo negou, e disse que guardava para um indivíduo de nome André e como pagamento receberia a quantia de 50g de skank para o seu uso.

Disse ainda que quem deixou a droga na casa dele foi Matheus e que ele retirava aos poucos, de acordo com as vendas, a pedido de André.

Em busca pelo imóvel, os policiais encontraram uma agenda com anotações de comercialização de drogas, a qual estava em cima da mesa, um aparelho celular, em cima da televisão, e a importância de R\$ 591,00, em espécie, encontrada na pochete de Leonardo.

Apurou-se que todos os denunciados compartilhavam a posse e propriedade das drogas encontradas, e realizavam o tráfico de entorpecentes conjuntamente.

Pela considerável quantidade de droga apreendida, local da abordagem e comportamento dos denunciados na ocasião da prisão, demonstra-se inequivocamente que o entorpecente apreendido se destinava a comercialização e entrega a terceiros. (fls. 113/118)

Este é o teor da denúncia.

Pois bem.

Antes, porém, da análise de mérito do recurso, cabe apreciar as preliminares arguidas pelas Defesas, as quais, entretanto, não comportam acolhimento.

No que se coaduna à aventada nulidade probatória decorrente da busca domiciliar sem autorização judicial e ausência de fundada suspeita para a abordagem, sem razão as combativas Defesas.

In casu, com fulcro nos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão flagrancial dos acusados, aduziram que, em patrulhamento, após denúncias anônimas que indicavam que haveria a entrega de drogas pelo condutor de uma moto de cor preta, esperaram nas imediações e avistaram a

aproximação de Matheus com moto semelhante, mas ele iniciou a fuga e houve perseguição, avistando o momento em que ele dispensou a mochila que portava. Apreendeu a mochila, na qual havia maconha, ao passo que outra equipe foi responsável pela abordagem de Matheus, em bairro vizinho. Foi até o local e indagou Matheus sobre a mochila e a droga e ele disse que atuava apenas como entregador, confirmando que havia acabado de retirar a droga na casa de Leonardo, atendendo pedido de indivíduo de prenome André, bem como que havia mais drogas na casa de Leonardo. Matheus indicou o endereço de Leonardo e então sua equipe rumou até o local, sendo necessário “cortar” o cadeado.

Na sequência, os agentes realizaram diligência no sentido de encontrar mais entorpecentes, cujo local de depósito seria a residência do acusado, que, indagado, afirmou que havia mais em sua casa, apontando algumas caixas na sala, onde localizaram cerca de 9 kg de maconha.

Assim, ao contrário do alegado, não há que se falar em invasão de domicílio, tendo em vista natureza permanente do crime imputado (tráfico de entorpecentes, nas modalidades “*guardar e ter em depósito*”), cuja consumação prolonga-se no tempo, a autorização judicial era mesmo prescindível, pois indubitavelmente caracterizada situação de flagrância.

À propósito do tema, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E DE MUNIÇÃO, FALSA IDENTIDADE E RESISTÊNCIA. ALEGADA NULIDADE DA PROVA OBTIDA COM A BUSCA E APREENSÃO REALIZADA. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EIVA NÃO CARACTERIZADA. 1. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a apreensão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Doutrina e jurisprudência” (STJ, RHC 40796/SP, Relator Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJ 08/05/2014).

Validamente, em que pese a irresignação defensiva incisiva sobre o ponto, repise-se, exsurge do arcabouço probatório a justa causa para a conduta dos agentes públicos, mormente de seus relatos, consubstanciado, ainda, com a localização da substância entorpecente, no interior da residência, corroborando a legalidade dos atos perpetrados.

Assim, os agentes públicos localizaram no interior do imóvel: 09 kg de maconha, agenda com anotações da mercancia espúria, uma pochete e a quantia de R\$ 591,00 em espécie.

Nessa conjuntura, ainda, conclui-se pela

existência de fundada suspeita e indícios suficientes de flagrante delito, restando autorizada a busca realizada.

A propósito, confira-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. **NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO E PROVAS DELA DECORRENTES. INOCORRÊNCIA. NO CASO CONCRETO: FUNDADAS SUSPEITAS.** ATUAÇÃO DE GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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 habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício. **II - No caso vertente, a fundada suspeita residiu no fato de que, durante patrulhamento, como diligência prévia à abordagem, em local conhecido pelo tráfico de drogas, os agentes públicos avistaram o paciente, já conhecido da polícia local, em atitude suspeita. Ademais, todo o material efetivamente apreendido (139 porções de cocaína), somado à confissão informal do***

paciente aos agentes públicos, somente reforçou a necessidade da atuação estatal para conter o flagrante delito. III - Com efeito, assente na jurisprudência deste Tribunal Superior que, "Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. Precedentes" (HC n. 421.954/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 2/4/2018). IV - Afastada qualquer flagrante ilegalidade, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal. Habeas corpus não conhecido." (HC n. 713.115/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022 – Destacado);

Ainda sobre o assunto, cabe citar trecho de decisão proferida pela E. 13ª Câmara de Direito Criminal desta Corte:

"E se não lhes permitirmos que abordem quem lhes parecer suspeito por adoção de atitudes que

lhes são reveladoras de suspeição em razão da rica experiência adquirida (pressuposições empiricamente justificadas), fatalmente vamos lhes castrar a efetividade no enfrentamento à criminalidade, que grassa cada vez mais desinibida. (...). Logo, é indevido esperar que o policial seja ingênuo na identificação de certa conduta, por ele já visualizada em outras situações de tráfico, como denotadora de suspeição, pelo contrário, é louvável que tenha ganho, com a experiência, aludida expertise, a mesma que se verifica, por exemplo, quanto aos agentes policiais e alfandegários nos aeroportos quando elegem pessoas à revista por meio de leitura corporal que passa despercebida por gente comum” (Ap. Crim. 1500559-92.2021.826.0535, julgada em 08.08.2022).

Destarte, ainda, **Matheus**, ao avistar à guarnição policial, empreendeu fuga e houve perseguição, tendo sido vislumbrado o momento em que ele dispensou a mochila que portava, na qual havia as substâncias entorpecentes apreendidas. Demais disso, o acusado corroborou que era apenas um entregador das drogas e que havia acabado de retirá-las da residência do corréu Leonardo.

Como se vê, não há teratologia, senão elementos fáticos que dão suporte à decisão pela busca pessoal; há, pois, indicativos concretos dos quais emerge a fundada suspeita exigida para a ação policial.

Sim, porque, após informações que davam

conta da prática do tráfico de drogas que vinha sendo realizado em uma motocicleta, o acusado, ao visualizar a viatura policial empreendeu fuga e dispensou a mochila que trazia consigo.

Sobre o tema, a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“A fundada suspeita é um conceito legal que avalia as circunstâncias específicas para determinar se há motivos razoáveis de envolvimento em atividades criminosas. Essa avaliação considera fatores como comportamento suspeito, informações recebidas e características do indivíduo ou veículo.” (AgRg no AgRg nos EDcl no AgRg no HC n. 791.510/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 27/6/2023.)

“Não se vislumbra qualquer ilegalidade na busca pessoal realizada dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso.” (AgRg no HC n. 810.514/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.)

“No que se refere à busca pessoal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que se exige, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e 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. [...] Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de fundada suspeita exigido pelo art. 244 do CPP (RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/4/2022).” (AgRg no REsp n. 2.036.733/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023.)

A mesma senda já trilhou o Supremo Tribunal Federal.

“Nos termos dos arts. 240, § 2º e 244 do CPP, cabe a busca pessoal, independente de autorização judicial, quando houver fundada suspeita de ocultação pelo investigado de elementos de convicção. Precedentes.” (HC 212682 AgR, Rel. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 11/04/2022, DJe: 18.04.2022).

Também a propósito da fundada suspeita na abordagem policial, cabe citar elucidativo trecho de decisão proferida pela E. 13ª Câmara de Direito Criminal desta Corte de Justiça Bandeirante:

“E se não lhes permitirmos que abordem quem lhes parecer suspeito por adoção de atitudes que lhes são reveladoras de suspeição em razão da rica experiência adquirida (pressuposições empiricamente justificadas), fatalmente vamos lhes castrar a efetividade no enfrentamento à criminalidade, que grassa cada vez mais desinibida. (...). Logo, é indevido esperar que o policial seja ingênuo na identificação de certa conduta, por ele já visualizada em outras situações de tráfico, como denotadora de suspeição, pelo contrário, é louvável que tenha ganho, com a experiência, aludida expertise, a mesma que se verifica, por exemplo, quanto aos agentes policiais e alfandegários nos aeroportos quando elegem pessoas à revista por meio de leitura corporal que passa despercebida por gente comum” (Ap. Crim. 1500559-92.2021.826.0535, julgada em 08.08.2022).

Feito isso, vale dizer, reafirmada a lisura da

ação policial e, via de consequência, a licitude da prova produzida, cabe também corroborar o acerto da condenação.

Com efeito, a palavra dos policiais, assim como vale para dar atestado do que presenciaram e do que apreenderam com o acusado, vale para justificar a abordagem e a fundada suspeita, cuja prova decorre menos do quanto disseram e mais do que efetivamente encontraram. Ou seja, não há maior atestado de que a suspeita era fundada do que a localização de vultosa quantidade de drogas e a consequente prisão em flagrante. Portanto, adequadamente observado o preceito emanado do art. 244 do Código de Processo Penal.

Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade nas provas obtidas em decorrência da abordagem e do ingresso dos policiais na residência indigitada, o que também afasta, portanto, a alegação de nulidade.

Noutro vértice, no que se coaduna ao pleito da combativa defesa de **Matheus**, visando ao direito de o apelante recorrer em liberdade, não merece prosperar o pleito defensivo.

Com efeito, extrai-se dos autos que ele respondeu preso ao processo, sendo que a magistrada sentenciante fundamentou a impossibilidade de recorrer em liberdade, já que persistem os requisitos a que se submeteu desde o flagrante, não tendo havido qualquer

fato novo que alterasse a situação da prisão cautelar.

Nessa senda, o juízo sentenciante justificou, ainda que de modo sucinto, a necessidade da manutenção da custódia cautelar. Nesse sentido: “*Os réus estão presos. Nego o direito ao recurso em liberdade. O crime que cometeram e as penas a que estão submetidos, nesta sentença, são suficientes para retratar suas periculosidades se soltos, de modo que a prisão se sustenta na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Ademais, como permaneceram presos durante a tramitação do processo, seria um contrassenso que, sem o primeiro título de condenação, a sentença, houvesse motivo para manutenção do cárcere. E, depois, com a definição da culpa (ou pelo menos a primeira definição ruma à culpa), tivessem o direito de deixar a prisão*”. (fls. 552)

De fato, trata-se de crime grave, equiparado a hediondo, além de ser desassossegador da sociedade ordeira e demonstrador da periculosidade do agente, a exigir a manutenção do cárcere para assegurar a ordem pública.

Ademais, seria um contrassenso que, agora, condenado, pudesse o recorrente ficar em liberdade.

Aliás, é entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça que a permanência do réu preso é efeito da condenação.

Confira-se, a propósito, recentes julgados:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CUSTÓDIA E O REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO E TRANSFERÊNCIA AO ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Precedentes” (HC nº 444.513/RJ, Relator Min. Joel Ilan Paciornik, 5.^a Turma, julgado em 04.02.2020).

“HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. 1. Inexiste ilegalidade na negativa do recurso em

liberdade ao réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, se persistem os motivos da prisão cautelar. 2. O art. 387, §1º, do Código de Processo Penal, dispõe que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta. 3. Inexiste ilegalidade na sentença que manteve a prisão preventiva e negou o recurso em liberdade, pois a constrição antecipada do réu foi mantida em razão da sua periculosidade, revelada pela gravidade concreta da conduta (modus operandi) pela qual foi condenado, a demonstrar a necessidade da garantia da ordem pública. Com efeito, o paciente, juntamente com dois comparsas, subtraiu mediante grave ameaça (simulacro de arma de fogo), o veículo das vítimas, sendo, na sequência, preso em flagrante dentro uma residência, onde foram encontradas substâncias entorpecentes (maconha e cocaína). 4. Ordem denegada” (HC nº 248.707/GO, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, julgado em 12.11.2019).

Posto isso, rejeitam-se as preliminares arguidas.

No mérito, em que pesem as irresignações defensivas, os apelos não merecem prosperar.

Isso porque a materialidade delitiva restou

positivada pelos documentos de fls. 01 (auto de prisão em flagrante), fls. 11/16 (boletim de ocorrência), fls. 19/20 (auto de exibição e apreensão), fls. 25/30 (laudo de constatação), fls. 21/23 (fotografias das drogas), fls. 295/297 (exame químico-toxicológico), fls. 423/428 e 491/494 (laudos periciais), bem assim na prova oral coligida.

Incontestes, também, as autorias.

O acusado **Matheus**, interrogado apenas em Juízo, negou qualquer envolvimento com os fatos, frisando que não portava nenhuma mochila ou droga. Trabalhava como entregador e para tanto usava uma moto de leilão, adquirida por R\$ 4.000,00. O veículo tinha placa e não sabia das adulterações. Naquele dia tinha saído da casa de sua sogra e logo notou a presença da viatura policial, que determinou sua parada. Ficou desesperado, pois a moto era de leilão e não possuía CNH. Temendo a apreensão da moto decidiu empreender fuga, mas pouco depois a viatura colidiu contra sua traseira, derrubando-o. Em razão da queda experimentou lesões no pé. Os policiais já passaram a indagá-lo sobre Leonardo, querendo que confirmasse que tinha buscado drogas com ele, mas negou, afirmando que não o conhecia. Foi levado até à UPA e depois permaneceu internado na Santa Casa por 14 dias. Apenas no hospital soube da droga. Não conhecia Leonardo ou os policiais. (mídia digital)

Por sua vez, o acusado **Leonardo**

permaneceu em silêncio na fase policial.

Em Juízo confessou que de fato estava armazenando drogas em sua residência, mas a droga pertencia a indivíduo de prenome André. Pela guarda da droga receberia maconha concentrada, vulgo “Skank”, para seu consumo. Foi a primeira vez que agiu dessa forma, afirmando estar arrependido, pois não precisava traficar. Trabalhava como eletricitista e morava com a esposa. Não conhecia os policiais. Estava tomando banho quando os policiais quebraram o cadeado do portão e o abordaram. André tinha enviado a droga no dia anterior, por meio de um motociclista, e no dia dos fatos o motociclista foi buscar parte da droga, acreditando se tratar de Matheus, mas não pode precisar. Tudo estava em uma caixa, mas sequer verificou o conteúdo. (mídia digital)

Destarte, a confissão judicial do acusado **Leonardo** está abrigada em outros elementos de convicção coligidos no decorrer da instrução, tornando-a totalmente digna de crédito e fazendo emergir a certeza das autorias, alicerce necessário ao édito condenatório.

A propósito:

“A confissão, já chamada a rainha das provas, é peça valiosa na formação do convencimento judicial. Toda vez que surgir de maneira espontânea, traduzindo a assunção da responsabilidade e afastada a remota hipótese de auto-imputação falsa, constitui elemento valioso

para justificar a condenação”. (RJD TACRIM 40/221).

“As confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou verdade nelas contidas, desde que corroboradas por outros elementos de prova inclusive circunstanciais.” (RTJ 88/371).

Cediço que a confissão, isoladamente, não é apta a embasar a condenação. Não obstante, referida prova só deve ser desprezada, afastada, como elemento válido e aceitável de convicção quando desmentida, contrariada ou nulificada, pelos elementos probatórios colhidos em juízo através de regular instrução. Havendo, porém, outras provas produzidas, ainda que menos consistentes, pode e deve ser considerada e chamada para, em conjunto com estas, compor quadro probante suficientemente nítido e preciso.

É o caso dos autos.

Por sua vez, a versão do acusado **Matheus** restou isolada nos autos, tal versão não prospera, tendo sido contundentemente rechaçada pelos demais elementos de prova, mormente os sólidos testemunhos ofertados pelo policiais responsáveis pela apreensão dos entorpecentes.

Os policiais *Felipe Guimarães Juvino* e *Silvio Cesar Moreira do Carmo*, no auto de prisão em flagrante,

afirmaram que durante patrulhamento receberam informações anônimas de que um indivíduo de prenome Matheus faria a entrega de drogas no bairro Nunes II com sua motocicleta Honda Titan, na cor preta, ostentando a placa DNM-0E11. Assim, direcionaram o patrulhamento para o bairro, em duas equipes. Por volta das 17 horas avistaram a motocicleta e iniciaram a abordagem, mas o acusado não obedeceu a determinação de parada e empreendeu fuga, sendo que durante o acompanhamento ele dispensou a mochila na Rua Gustavo Colturato, próximo ao numeral 61, sendo recolhida. Após longo acompanhamento o condutor perdeu o controle da motocicleta e caiu na Rua Kazutoshi Sakakibara, 93, onde foi abordado. Em sua carteira localizaram uma cédula de R\$100,00, aparentando não ser autêntica. Questionado sobre o motivo da fuga, disse que tinha acabado de buscar dois tijolos de maconha na casa de um indivíduo de prenome Leonardo, na Rua Rio Sena, 37, e entregaria para outro indivíduo no bairro Nunes II. Indagado sobre o conteúdo da mochila por ele dispensada no transcorrer da fuga, localizada pelos policiais, confirmou que em seu interior havia dois tijolos de maconha, droga que tinha acabado de buscar na casa de Leonardo, indicando que o restante da droga ainda estava no interior da casa. Matheus esclareceu que Leonardo não era o proprietário da droga, mas ele havia deixado a droga lá atendendo pedido de André naquela manhã e inclusive os tijolos que estavam no interior na mochila seriam entregues no Nunes II, também por pedido de André e sua função era apenas de entregador. A motocicleta ostentava apenas os três

últimos dígitos do chassi e após pesquisa do emplacamento DNM-OE11, via COPOM, constataram que não era condizente com o final do chassi e a numeração do motor estava totalmente suprimida. Diante da versão de Matheus, foram até a residência informada, sendo Leonardo abordado no andar de cima da casa e, cientificado que Matheus estava sendo abordado por outra equipe, disse que havia mais drogas com ele, apontando que estavam em uma caixa de papelão ao lado do sofá, a qual havia sido deixada lá por Matheus, ainda naquela manhã. Leonardo negou ser o proprietário da droga, esclarecendo que apenas guardava para um indivíduo de prenome André e como pagamento receberia a quantia de 50g de skank para seu consumo. Leonardo esclareceu que Matheus deixou as drogas em sua casa, retirava aos poucos, de acordo com as vendas, e atendendo pedido de André. Durante buscas pelo imóvel encontraram uma agenda, aparentemente com anotações da comercialização de drogas, a qual estava sobre a mesa; um aparelho celular sobre a televisão; e a importância de R\$ 591,00, em espécie, encontrados na pochete de Leonardo. Devido à queda da motocicleta Matheus foi levado à UPA/Norte.

No mesmo sentido são as declarações dos policiais na fase judicial.

O policial *Felipe* afirmou que já patrulhavam com a informação de que perto de Ipiguá haveria a entrega de drogas pelo condutor de uma moto de cor preta. Esperaram nas imediações e avistaram a

aproximação de Matheus com moto semelhante, mas ele iniciou a fuga e houve perseguição, avistando o momento em que ele dispensou a mochila que portava. Apreendeu a mochila, na qual havia maconha, ao passo que outra equipe foi responsável pela abordagem de Matheus, em bairro vizinho. Foi até o local e indagou Matheus sobre a mochila e a droga e ele disse que atuava apenas como entregador, confirmando que havia acabado de retirar a droga na casa de Leonardo, atendendo pedido de indivíduo de prenome André, bem como que havia mais drogas na casa de Leonardo. Matheus indicou o endereço de Leonardo e então sua equipe rumou até o local, sendo necessário “cortar” o cadeado. Abordaram Leonardo no interior da cozinha e, indagado sobre a droga, confirmou que havia mais em sua casa, apontando algumas caixas na sala, onde localizaram cerca de nove quilos de maconha. Leonardo disse que tinha recebido a droga naquela manhã e pertencia a indivíduo de prenome André, sendo que armazenava a droga em troca de skank para seu consumo. Leonardo também confirmou que Matheus tinha acabado de retirar a droga em sua casa. Não conhecia Leonardo. Confirmou que na casa de Leonardo também apreenderam uma agenda com anotações. (mídia digital)

No mesmo sentido, o policial *Silvio* asseverou que patrulhavam pelo Jardim Nunes e receberam a informação de que haveria a entrega de drogas por indivíduo conduzindo uma motocicleta CG 150, preta. Ficaram nas proximidades e avistaram a aproximação de Matheus, mas este empreendeu fuga ao notar a presença

policial, sendo que durante a perseguição Matheus dispensou a mochila que portava. Outra equipe ficou responsável pela apreensão da mochila, ao passo que ele continuou perseguindo a motocicleta e pouco depois Matheus perdeu o controle e acabou caindo. Inicialmente Matheus justificou que ficou com medo de ser abordado e empreendeu fuga, mas em seguida a outra equipe foi até o local, apontando que naquela mochila havia dois tijolos de maconha. Novamente indagado, Matheus confirmou que tinha retirado a droga no condomínio Rio Sena, o dono seria indivíduo de prenome André e de fato entregaria a droga no Jardim Nunes. Permaneceu com Matheus, levando-o até a UPA, pois estava com o pé machucado, resultado da queda da moto. Outra equipe se deslocou até o condomínio Rio Sena. Acrescentou que Matheus apontou que o contato no condomínio seria indivíduo de prenome Leonardo. (mídia digital)

E, apesar das críticas desfechadas, veste-se o testemunho dos policiais, sim, com maior valoração, porquanto isento, despido da intenção de imputar tão grave crime a um inocente.

Ademais, diante da prática adquirida com a profissão por eles desempenhada, são capazes de apontar fatos e circunstâncias imprimidas nas diligências levadas a efeito para elucidar o acontecido, só deles conhecida, que culminam por trazer a certeza do cometimento imputado, especialmente quando as versões por eles descritas são anotadas logo de início no auto de flagrante e não desmerecidas no contraditório.

Registre-se que, além de não demonstrado o interesse dos agentes da lei em prejudicar os apelantes, o depoimento deles *“pode ser meio de prova idôneo para embasar a condenação, principalmente quando tomados em juízo, sob o crivo do contraditório. Precedentes do STF e desta Corte.”* (STJ - HC 40162/MS, Min. Gilson Dipp, DJ 28.03.2005).

Ainda sobre o tema:

“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, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal” (Superior Tribunal de Justiça – HC 149540/SP – Ministra Laurita Vaz – DJ 04.05.2011).

Destaca-se, ainda no ponto, não ser crível que os policiais dispusessem de vultosa quantidade de substância entorpecente, tão somente para incriminar terceiro.

É o caso dos autos.

Lado outro, importante registrar que a condenação se estribou principalmente nas

circunstâncias da prisão em flagrante, decorrente de patrulhamento ostensivo da Polícia Militar, após denúncia anônima, que logrou abordar o réu quando transitava em via pública com sua motocicleta. Destarte, houve a realização de buscas pessoais quando então foram encontradas uma mochila contendo 1011,29 gramas de maconha, além da quantia de R\$ 100,00.

Demais disso, havendo fundadas suspeitas de que o réu **Leonardo** ainda mantinha substâncias entorpecentes no interior de sua residência, após informações fornecidas pelo próprio acusado Matheus, ingressaram na residência, sendo novamente localizadas substâncias entorpecentes (maconha) dentre de uma caixa de papelão, além de anotações da comercialização de drogas, as quais estavam sobre a mesa; um aparelho celular sobre a televisão; e a importância de R\$ 591,00.

Assim, a vultosa quantidade de entorpecente apreendido, indubitavelmente destinado à mercancia ilícita, somada à diligência policial e às demais circunstâncias que envolveram o crime sustentam firmemente a pretensão punitiva estatal.

Portanto, no cotejo das provas coligidas, a exculpatória apresentada pelo apelante **Matheus**, a qual não encontrou respaldo em nenhum elemento de convicção, demonstra, com segurança, o acerto da decisão condenatória, não havendo espaço para a pretendida absolvição por insuficiência probatória.

Vale anotar, ademais, que para o reconhecimento do tráfico ilícito, não é necessária a ocorrência do efetivo ato de comércio.

É que para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 basta o ato de “*Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, **ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar**”*, não se exigindo o ato de mercancia.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal:

“*APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS*
Insuficiência probatória - Impossibilidade -
Confissão extrajudicial - Palavras dos policiais -
*Validade - Precedentes - **Ausência de atos de***
***mercancia - Desnecessidade** - Condenação*
mantida - ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO -
Comprovação do animus associativo - Absolvição
- Impossibilidade - Regime inicial fechado -
Expressa previsão legal - RECURSOS
IMPROVIDOS” (Apelação Criminal nº
0010719-70.2007.8.26.0495, Rel. Silmar
Fernandes, 6ª Câmara de Direito Criminal, j.
21/06/2012). – grifos nossos.

Assim, de insuficiência probatória não se cogita.

Demais disso, não há que se falar em desclassificação, porquanto, caso os acusados fossem usuários de droga, tal circunstância não excluiria a possibilidade de que também se dedicassem à comercialização de entorpecentes, sendo, portanto, a análise das provas colhidas determinante da real destinação das substâncias ilícitas. Aliás, não raro os usuários se enveredam no mundo do tráfico para sustentar o próprio vício. E, no caso em questão, restou evidente que a droga apreendida se reservava a terceiros.

Confira-se, à propósito:

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

Não se pode olvidar, ainda, que os recorrentes não comprovaram o exercício de qualquer atividade lícita, não sendo razoável acreditar que tivessem recursos financeiros para adquirir vultosa quantidade de entorpecentes, a não ser por meio do tráfico.

Lado outro, o acusado **Matheus** não fez nenhuma prova apta a corroborar que a droga pertencesse a outro indivíduo, limitando-se ele a buscar e entregar tais drogas, ou seja, que exercia a mera condição de “mula” do tráfico. E, como cediço, a prova cabe a quem alega, nos termos do art. 156, do Código de

Processo Penal, ônus do qual a defesa não se desincumbiu.

Noutro vértice, restou devidamente comprovada a prática do delito previsto no art. 311, §2º, inciso III, do Código Penal, pelo réu **Matheus**.

Como visto, o réu pilotava a motocicleta Honda/CG 150 Titan KS, cor preta, ano e modelo 2005, placa DNM0E11, com sinais identificadores adulterados e, ao avistar os policiais, tentou empreender fuga, tendo sido realizado breve acompanhamento e abordado logo em seguida, circunstâncias indicativas de que sabia muito bem que estava de posse de uma motocicleta com sinais indicativos adulterados.

Assim, as circunstâncias que envolveram o desenrolar da infração permitem extrair a existência de dolo na conduta do apelante.

Com efeito, o réu desobedeceu ao sinal de parada ordenado pelos policiais, justamente porque tinha ciência da adulteração do veículo. Após ser alcançado e finalmente parado pela polícia, foi constatada a adulteração de sinal identificadores.

E repise-se, inexistente nos autos qualquer indício que aponte no sentido de que os policiais tivessem interesse em incriminar falsamente o acusado, sob pena, inclusive, de serem responsabilizados por tal conduta.

Nesse jaez, restou comprovado que o acusado, ainda que não tenha sido o autor direto da adulteração dos sinais identificadores da motocicleta, concorreu para a prática delitiva, assentindo, assim, à conduta criminosa de possíveis coautores, estando sua conduta plenamente ajustada ao tipo penal previsto no art. 311, do Código Penal.

Adulterar significa mudar, alterar, modificar, contrafazer, falsificar, deformar, deturpar¹. No caso, o acusado, embora não tenha sido comprovado, extreme de dúvidas, que tenha agido ativamente, ao menos tinha conhecimento e aderiu à vontade de terceiros de adulterar, por meio supressão da numeração do chassi do veículo, a fim ocultar a origem espúria do bem.

Ademais, o tipo penal previsto no art. 311 do Código Penal não exige finalidade específica de agir, bastando o dolo que é a vontade de adulterar, ou seja, mudar, alterar, modificar ou remarcar o número ou sinal identificador do veículo, condutas estas que são proibidas em si mesmas.

Soma-se a isso, o laudo pericial (fls. 491/494), constatou as adulterações suso indigitadas, confortando o decreto condenatório: *“Os exames efetuados nas regiões reservadas às numerações de chassi e de motor da motocicleta em questão, observou-se que os algarismos alfanuméricos gravados em baixo relevo*

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N., *Código Penal Interpretado*, São Paulo, Atlas, 2011, p. 1.762.

se encontravam com suas superfícies desbastadas, suprimindo a visualização dos caracteres danificados. Em prosseguimento à verificação, após submetidas as superfícies a tratamentos físico-químicos adequados, foi possível identificar a numeração primitiva do chassi, 9C2KC08108R149228, e do motor, KC08E18149228, conforme exibido nas Figuras 5 e 6. Cabe também informar que foi constatado que a placa ostentada pelo veículo supracitado no momento dos exames se apresentava fora dos padrões estabelecidos pelo CONTRAN, caracterizando-se, por conseguinte, como placa falsa utilizada para a identificação da motocicleta em questão”.

Configuradas, assim, a materialidade e a autoria do delito descrito na inicial, demonstrado o dolo do agente, de rigor a manutenção da condenação nos moldes em que decretada.

Assim seguro, o quadro probatório alicerça firmemente a condenação lançada aos autos, já que os tipos penais se acham aperfeiçoados.

Condenações, pois, bem lançadas.

Passa-se à análise das dosimetrias das penas.

As básicas restaram exasperadas para 07 anos de reclusão e 700 dias-multa, para o delito de

tráfico de drogas, tendo o juízo de origem sopesado como vetor negativo a vultosa quantidade da droga apreendida (02 tijolos de maconha, pesando 973,52 gramas e 20 tijolos de maconha, pesando 9.112 gramas).

No que concerne ao delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor (corrêu **Matheus**), a pena-base foi fixada no patamar mínimo legal, o que desmerece reparos.

Com efeito, estabelece o art. 42, da Lei de Drogas que a natureza e a quantidade de drogas são parâmetros que devem preponderar sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, com vistas a nortear a fixação da pena-base, justamente para se equacionar a gravidade dos fatos à individualização da pena.

A respeito, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“O art. 42 da Lei nº 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. 3. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº

11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos. (...) 6. Ordem denegada” (HC nº 165800/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 15.03.2012, sem grifos no original).

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AFASTAMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE MAJORADA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pretensão de descaracterização da transnacionalidade do delito de tráfico não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. 2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei,

*sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuriente dos elementos do delito e em decisão motivada. Assim, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena. 3. **Na hipótese, o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos – 336,50 kg de cocaína -, além dos maus antecedentes do paciente, para elevar a pena-base em 5 anos de reclusão. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.** 4. A teor do disposto no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 5. No caso, observa-se que a minorante foi negada ao paciente em razão dos maus antecedentes. Logo, incabível a aplicação da mencionada benesse, uma vez que ausente o preenchimento dos requisitos legais. 6. “A jurisprudência deste Tribunal Superior entende que não resta configurado indevido bis in idem a utilização de tal vetor [maus antecedentes] para aumentar a pena-base e, concomitantemente,*

afastas a minorante em questão” (HC 520.497/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 03/09/2019, DJe 12/09/2019). 7. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EDcl no HC 512.118/MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 13/04/2020, DJe 15/04/2020) (destaque nosso).

No entanto, em que pese a lei não tenha fixado o patamar mínimo e máximo para a incidência de cada circunstância judicial desfavorável, restou sedimentado na jurisprudência pátria a orientação de que o acréscimo superior a 1/6 (um sexto), para cada vetorial negativo, deve ser devidamente justificado.

Nessa linha de precedentes, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ART. 344 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES, PRESENÇA DE TRÊS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DISTINTAS. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente,

ficando apenas vedado o bis in idem. 2. Considerando a existência de três condenações transitadas em julgado não valoradas na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade na exasperação da pena-base pelos maus antecedentes da ré. 3. Ocorre que o aumento determinado pela instância ordinária a título de maus antecedentes, ainda que levado em consideração tratar-se de três condenações, mostra-se desproporcional. Note-se que, muito embora a lei não estabeleça o patamar mínimo e o máximo para incidência de cada circunstância judicial, sedimentou-se nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que o acréscimo superior a 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável deve ser devidamente justificado. 4. Assim, havendo três condenações para caracterização dos maus antecedentes, está autorizada a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, mostrando-se adequado e suficiente para reprovação e prevenção do delito o acréscimo em 1/2 (metade) na pena-base pelo reconhecimento dos maus antecedentes (três condenações transitadas). 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 1116974 MG 2017/0146435-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/08/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2017).

Nesse jaez, no caso dos autos, em que pese a discricionariedade motivada do julgador, tratando-se de somente uma circunstância judicial desfavorável sopesada, o aumento de 1/6 (um sexto) revela-se mais

proporcional e adequado, em consonância com o princípio da individualização da pena.

Nessa linha de precedentes:

*“O e. STJ tem admitido, para aumento da pena-base, por circunstância judicial desfavorável, adotar as frações de 1/8 entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato, e **1/6 da pena mínima em abstrato**, assim como não adotar nenhum critério matemático, desde que haja fundamentação idônea e concreta, baseada na discricionariedade vinculada do julgador.”*
(Acórdão, 07071203120218070007, Relator: JAIR SOARES, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 5/10/2022, publicado no PJe: 17/10/2022). – Grifos nossos.

Nessa fase, portanto, a pena deve ser redimensionada, em relação ao delito de tráfico de drogas, para cada réu, resultando em 05 anos e 10 meses de reclusão, além do pagamento de 583 dias-multa.

Na segunda fase do itinerário trifásico, incidiu a atenuante da menoridade relativa (corrêu **Matheus**), com a redução da pena em 1/6 (um sexto), o que revela acerto e fica mantido, retornando a pena ao patamar mínimo legal em 05 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa para o delito de tráfico de drogas.

Já com relação ao corrêu **Leonardo**, incidiu a

atenuante da confissão espontânea, razão pela qual houve a redução da reprimenda em 1/6 (um sexto), o que revela acerto e fica mantido, retornando a pena ao patamar mínimo legal em 05 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa para o delito de tráfico de drogas.

Não se olvida do quanto contido na Súmula nº 231 do C. Superior Tribunal de Justiça: “*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*”.

No que concerne ao delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor (Corréu **Matheus**), fica mantida a fixação da pena no patamar mínimo legal, nesta etapa.

Na derradeira fase, ausentes causas de aumento e diminuição da pena, tornaram-se as reprimendas definitivamente fixadas.

Soma-se a isso, entendeu a magistrada pelo afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, o qual não merece reforma.

Nessa senda, há indicação de que eles se dedicavam à atividade criminosa não de forma isolada, mas como meio de vida, o que obsta a aplicação do aludido redutor.

Ora, extrai-se da prova coligida que a conduta imputada aos recorrentes não foi um fato isolado

em suas vidas. O Corréu **Matheus** foi condenado pelo delito de adulteração de sinal identificador de veículo, com a apreensão de nota falsa e, especialmente, pela vultosa quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder, circunstâncias reveladoras do engajamento do réu na mercancia ilícita.

Com relação ao corréu **Leonardo**, houve a apreensão de vultosa quantidade de drogas, além de dinheiro, sem comprovação da origem lícita, e, mormente, agenda com anotações referentes ao tráfico de drogas. É de se ressaltar que essa agenda estava sobre a mesa e não com as drogas apreendidas, a afastar a alegação de que apenas guardava a droga para terceiro e era a primeira vez que fazia isso.

Por esses motivos, não é desarrazoado concluir que, de fato, os réus se dedicavam à atividade criminosa com habitualidade, fazendo do tráfico seus meios de vida, o que afasta a possibilidade de concessão do aludido redutor.

Ora, as vultosas quantidades das drogas apreendidas em poder dos acusados, são indicativos de que eles não eram nenhum jejunos na atividade delitiva.

Destarte, o dispositivo legal em apreço exige que o agente, além de primário, não se dedique à atividade criminosa ou integre organização com esse fim, ou seja, é benefício destinado apenas e tão somente ao traficante de menor quilate, que se engaja pela primeira

vez no tráfico ilícito, o “*traficante de primeira viagem*”, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais Especiais, RT, 2ª edição, 2007, p. 330), o que, a toda evidência, não é o caso.

Ademais, os crimes foram praticados em concurso material, nos termos do art. 69, do Código Penal, pois resultaram de ações e desígnios autônomos do acusado, de modo que as penas devem ser somadas, resultando na reprimenda definitiva de **08 anos de reclusão, além do pagamento de 510 dias-multa, no valor unitário mínimo**, diante da ausência de maiores informações acerca da situação econômica do acusado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e do art. 311, § 2º, inciso III, do Código Penal. (Corréu **Matheus**).

No que concerne ao corréu **Leonardo**, a pena fica definitivamente fixada em **05 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa**, diante da ausência de maiores informações acerca da situação econômica do acusado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Noutro vértice, o regime inicial estabelecido na sentença (fechado), não comporta alteração.

Ora, os fatos são graves. Trata-se de crime que fomenta a prática de outros tantos delitos, de maneira que o tratamento penal dispensado deve condizer com a gravidade que se apresenta. Nesse

contexto, regime mais brando, como aspiram as defesas, não atenderia aos fins da pena, nem surtiria efeito na assimilação da terapêutica penal por parte dos acusados, sobretudo no que se refere à função de prevenção especial positiva da reprimenda.

Nesse panorama, sopesadas as peculiaridades do caso concreto, especialmente as circunstâncias da prisão, o vetor negativo valorado na primeira etapa do itinerário trifásico, bem como a manutenção da hediondez do tráfico de drogas, de rigor a manutenção do regime inicial fechado, o qual não se afigura inconstitucional, uma vez que reflete apenas a intenção legislativa de coibir mais duramente as condutas dos autores de crimes hediondos e equiparados, os quais o legislador reconheceu possuírem maior lesividade social, o que não impede a realização do princípio da individualização, a ser observado na fixação e na execução da pena.

Nesse sentido, precedente deste E. Tribunal de Justiça:

*“Não há falar em aplicação de regime mais brando ou inconstitucionalidade de dispositivo legal. A Lei n° 11.464, de 28 de março de 2007, modificando disposição da Lei n° 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), estatuiu, de maneira expressa, em seu artigo 2o, § I o que as penas relativas aos crimes previstos no caput deste artigo - entre eles o tráfico ilícito de entorpecentes - serão cumpridas **inicialmente** em regime fechado”* (Ap.

990.10.051761-9, 9ª Câm. Dir. Criminal, Rel. Francisco Bruno, j. 29.07.2010, r. 16.08.2010).

Nessa toada, de rigor a manutenção do regime inicial fechado, que encontra arrimo no art. 33, §3º, do Código Penal.

Outrossim, não há que se falar em substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, já que, além da insuficiência da medida no caso concreto, o *quantum* imposto é superior a 04 anos de reclusão, esbarrando, assim, em óbice legal previsto no art. 44, do Código Penal.

Incabível, ainda, a concessão da *sursis* da pena, eis que não preenchidos os requisitos estabelecidos, tendo em vista o *quantum* de pena fixado, com espeque no art. 77, do Código Penal

Noutro giro, o pedido de concessão da justiça gratuita para o não recolhimento de custas também não comporta acolhida, visto que tal benesse resta atrelada à situação financeira do apenado, devendo ser apurada no momento da execução e direcionada àquele Juízo.

Nesse diapasão:

“[...] CUSTAS JUDICIAIS - ISENÇÃO - Impossibilidade: Sendo a condenação ao pagamento de taxa judiciária decorrente de previsão da Constituição Federal, do Código de Processo Penal e da Lei 11.608/03, deve ser

imposta no momento da condenação penal, cabendo ser diferida ao juízo da execução a análise sobre eventual isenção decorrente da situação financeira do condenado. [...].” (Apelação nº 9138687-23.2008.8.26.0000, 15.ª Câm. Crim. Relator: J. Martins. j.26.05.2011).

Além do mais, após a sentença condenatória, pode ele perfeitamente ser chamado a efetuar o respectivo pagamento no prazo de 05 (cinco) anos, desde que adquira condições de fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio e familiar.

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. ART. 804 DO CPP E ART. 12 DA LEI 1.060/50. PRECEDENTES. 1. O réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado, enquanto durar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quanto então a obrigação estará prescrita, conforma determina o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedentes. 2. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua

alteração após a data da condenação. 3. Recurso conhecido e provido”.

Em arremate, não há que se falar em afastamento ou redução da pena de multa.

Constituindo preceito secundário da norma, a sanção de valor obrigatoriamente deve ser imposta ao condenado no momento da prolação da sentença e em observância aos parâmetros estabelecidos pelo legislador. Frise-se que o patamar mais elevado previsto na Lei de Drogas (de 500 a 1.500 dias-multa) decorre da política criminal estabelecida pelo legislador no intuito de coibir esse crime nefasto que destrói seres humanos, amargura as famílias e adoece a sociedade.

Assim já julgou este Egrégio Tribunal de Justiça:

“MULTA – QUANTUM – CONSTITUCIONALIDADE – O preceito secundário do crime de tráfico ilícito de drogas não fere os princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena – A quantidade da pena de multa cominada ao tipo penal em questão guarda relação com sua gravidade – Política criminal adotada pelo legislador o combate ao tráfico – Julgador que, no momento do cálculo da pena, deverá observar as especificidades do caso concreto – Condenação mantida – RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.” (Ap. n° 0095123-94.2008.8.26.0050, 8ª Câmara de Direito

Criminal, Relator Des. Amado de Faria, julgado em 28/06/2012).

“O elevado valor da multa não fere o princípio constitucional da proporcionalidade, visto que tratando-se de crime grave, que viola a sociedade como um todo e de modo cruel, deve receber penalidade eficiente a ponto de desmotivar o seu cometimento” (Ap. n° 0033717-20.2010.8.26.0562, 9ª Câmb. Crim., Rel. Otávio Henrique, j. em 26/07/2012).

“O legislador ordinário tem a prerrogativa de estabelecer qual a pena mais adequada para determinado delito, levando em consideração a sua gravidade, motivo pelo qual, a fixação de um valor elevado para a pena de multa não viola nenhum dispositivo legal, pelo contrário, representa a aplicação do princípio da individualização da pena” (Ap. n° 0045620-07.2010.8.26.0577, 3ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. Fernando Simão, julgado em 17/07/2012).

Ademais, eventual hipossuficiência deverá ser alegada perante o Juízo da execução, que poderá aferir a real situação financeira do sentenciado no momento do implemento da dívida de valor e deliberar a respeito.

De se registrar, por fim, que a questão foi objeto de análise pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal (Tema 1178), que fixou a seguinte tese de

repercussão geral:

“A multa mínima prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 é opção legislativa legítima para a quantificação da pena, não cabendo ao Poder Judiciário alterá-la com fundamento nos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização da pena” (Recurso Extraordinário nº 1.347.158, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 02.03.2022).

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, dou parcial provimento aos recursos defensivos, redimensionando a pena do ora apelante MATHEUS HENRIQUE FERREIRA ARAUJO para 08 anos de reclusão, além do pagamento de 510 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e do art. 311, § 2º, inciso III, c.c. o art. 69, ambos do Código Penal e a pena de LEONARDO FERREIRA PAES COELHO para 05 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa, em regime inicial fechado, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.**

CAMILO LÉLLIS

Relator