



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377352

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502453-64.2024.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante EMERSON GABRIEL GOMES DAS GRACAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao recurso defensivo, mantenho a r. decisão por seus próprios fundamentos. Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1502453-64.2024.8.26.0320
Comarca: LIMEIRA
Apelante: EMERSON GABRIEL GOMES
DAS GRACAS
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 45164

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

I. Caso em Exame

Emerson Gabriel Gomes das Graças foi condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão por tráfico de drogas, com pena de multa. A defesa apelou, alegando nulidade na atuação da guarda municipal e ausência de fundada suspeita para revista pessoal. No mérito, pleiteou a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da agravante da reincidência e o reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, com a estipulação de regime inicial diverso do fechado.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a validade da atuação da guarda municipal na prisão em flagrante, a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas, e a adequação da dosimetria da pena aplicada.

III. Razões de Decidir

3. A atuação da guarda municipal foi legítima, conforme o artigo 301 do CPP, permitindo a prisão em flagrante.

4. Ademais, a dinâmica dos fatos não deixou dúvidas de que o apelante foi abordado e preso em situação de flagrante na via pública e dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade ante a fundada suspeita de que estava na posse de objetos ilícitos.

5. As provas apresentadas, incluindo depoimentos de

guardas municipais e laudos toxicológicos, são suficientes para confirmar a autoria e materialidade do delito.

6. No que tange ao aumento da pena pelos maus antecedentes e pela reincidência, acrescenta-se que não se está diante de qualquer irregularidade. Pelo contrário, a referida circunstância encontra amparo na própria Constituição Federal, diante da interpretação dos princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, bem como na individualização da pena.

7. Corretamente afastada a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, eis que o réu ostenta maus antecedentes e é reincidente.

8. Foi corretamente fixado o regime fechado, eis que a pena é superior a 04 anos e o acusado ostenta maus antecedentes e é reincidente.

IV. Dispositivo e Tese

9. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A atuação da guarda municipal em flagrante é válida. 2. As provas são suficientes para a condenação por tráfico de drogas. 3. A dosimetria da pena foi corretamente aplicada.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33; Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º; Código de Processo Penal, art. 301.

Jurisprudência Citada:

STF, RHC 86082/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 5.8.2008; STJ, RHC 94.061/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.04.2018; STF, HC 76.191-1, 1ª Turma, j. 10.3.98.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença proferida em 14 de setembro de 2023 (fls. 158/161), acrescenta-se que o réu EMERSON GABRIEL GOMES DAS GRAÇAS restou condenado à pena segregativa de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, no mínimo legal, por ter infringido o disposto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Inconformado, apela o réu (fls. 250/282) e, através de sua defesa, pleiteia, preliminarmente, nulidade por conta da atuação da guarda municipal, assim como por ausência de fundada suspeita para revista pessoal. No mérito, postula a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da agravante da reincidência e o reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, com a estipulação de regime inicial diverso do fechado.

Contra-arrazado o recurso (fls. 285/286), subiram os autos a este E. Tribunal.

A D. Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pela rejeição das preliminares e, no mérito, o provimento da apelação do réu. Se mantida a condenação, o parecer é pela manutenção da pena e regime fixados na sentença de primeiro grau (fls. 298/309).

É o relatório.

Narra a denúncia que, no dia 26 de maio de 2024, por volta das 09h40, na Rua João Cirulli, nº 317, Jardim Santa Eulália, na cidade e comarca de Limeira/SP, EMERSON GABRIEL GOMES DAS GRAÇAS guardava, para comercialização ilegal com terceiros, aproximadamente 242,76g (duzentos e quarenta e dois gramas e setenta e seis decigramas) da droga Cannabis sativa L., popularmente conhecida como maconha, acondicionadas em 146 embalagens plásticas, e cerca de 129,9g (cento e vinte e nove gramas e

nove decigramas) de Erythroxylum coca, cocaína, acondicionadas em 260 microtubos plásticos, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 22, laudo de constatação de fls. 29/32 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 78/82).

Segundo apurado, EMERSON guardava num terreno situado no logradouro acima identificado as drogas maconha e cocaína, destinadas à comercialização ilegal, quando foi avistado por guardas civis municipais tentando pular o muro do terreno, mas desistiu ao perceber a aproximação dos agentes municipais.

Diante da fundada suspeita, os guardas municipais procederam à abordagem de EMERSON, sendo que, em vistoria no terreno, foram encontrados três sacos plásticos enterrados.

Em um dos sacos havia 49 porções de maconha, embaladas individualmente, e noutro saco havia 96 embalagens plásticas de maconha, conhecida como “colombiana”. Em um terceiro saco, havia 260 pinos com cocaína.

Conforme a acusação, questionado pelos agentes públicos, informalmente, EMERSON confirmou que as drogas seriam comercializadas, eis que seriam para a “feira do dia”.

Pois bem.

De pronto, observa-se que a prejudicial alegada não se faz presente no caso dos autos. Senão vejamos.

A efetiva localização dos entorpecentes sob a guarda do réu, configura o estado de flagrância, o qual autoriza a prisão do responsável pelo mesmo, a instauração do inquérito policial, bem como a justa causa para a ação penal. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA E DE VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. 1. A questão controvertida consiste na possível existência de prova ilícita ("denúncia anônima" e prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio), o que contaminaria o processo que resultou na sua condenação. 2. Legitimidade e validade do processo que se originou de investigações baseadas, no primeiro momento, de "denúncia anônima" dando conta de possíveis práticas ilícitas relacionadas ao tráfico de substância entorpecente. Entendeu-se não haver flagrante forjado o resultante de diligências policiais após denúncia anônima sobre tráfico de entorpecentes (HC 74.195, rel. Min. Sidney Sanches, 1ª Turma, DJ. 13.09.1996). 3. Elementos indiciários acerca da prática de ilícito penal. Não houve emprego ou utilização de provas obtidas por meios ilícitos no âmbito do processo instaurado contra o recorrente, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 5º,

inciso LVI, da Constituição Federal. 4. Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial. 5. Outras questões levantadas nas razões recursais envolvem o revolver de substrato fático-probatório, o que se mostra inviável em sede de habeas corpus. 6. Recurso ordinário em habeas corpus improvido” (STF – RHC 86082/RS – Rel. Min. ELLEN GRACIE – j. 5.8.2008, DJe 22.8.2008).

E, ao contrário do consignado, os Guardas Municipais, como quaisquer do povo, podem efetuar a prisão de quem estiver em flagrante, de acordo com o Código de Processo Penal, artigo 301, o que confere legalidade à prova produzida, não se tratando de prova ilícita.

Ora, é certo que aos guardas-civis, na qualidade de agentes públicos, incide o dever de assim proceder, a fim de se evitar a ocorrência de crime, tendo presenciado atitude suspeita do réu que, ao ser avistado por guardas civis municipais tentando pular o muro de um terreno, desistiu ao perceber a aproximação dos agentes municipais. Sendo claro que a omissão dos agentes, poderia levar a eventual responsabilização nas esferas administrativa e criminal. Lícitas, pois, as provas oriundas de diligência bem-sucedida, perpetrada por guardas-civis, em observância à legislação pátria pertinente.

Não obstante, a Lei nº 13.022/2014 que dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais,

regulamentou e ampliou as funções desses agentes públicos e, em seu artigo quinto, expressamente determina que os guardas civis estão autorizados a colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas, que contribuam com a paz social e em casos de flagrante, foram incumbidos de encaminhar ao delegado de polícia o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário, não há falar em qualquer ilegalidade na prisão efetuada por eles.

Dessa forma, tal determinação veio a ratificar entendimento já adotado na jurisprudência, no sentido de que não sendo esta prisão atividade privativa dos policiais civis ou militares, é regular a atuação dos guardas, eliminando qualquer discussão acerca da restrita interpretação dada ao artigo 144, § 8º, da Constituição Federal.

Vale ainda ressaltar que o delito em análise é de natureza permanente e prescinde de qualquer formalidade, sendo lícito a qualquer do povo e aos agentes públicos, a qualquer hora do dia ou da noite, fazer cessar a prática criminosa, como no caso sob juízo, apreendendo as substâncias ilícitas encontradas.

A propósito:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DOS GUARDAS MUNICIPAIS PARA EFETUAR PRISÃO EM FLAGRANTE. PERMISSIVO DO ART. 301 DO CPP.

INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. 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. (...) 5. Recurso ordinário improvido.” (STJ, RHC 94.061/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/04/2018, DJe 30/04/2018).

“Embora a Guarda Municipal não possua a atribuição de polícia ostensiva, mas apenas aquelas previstas no art. 144, § 8º da Constituição da República, sendo o delito de natureza permanente, pode ela efetuar a prisão em flagrante e a apreensão de objetos do crime que se encontrem na posse do agente infrator, nos termos do art. 301 do CPP” (STJ - HC 109.592/SP - Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - QUINTA TURMA - DJe de 29/03/2010).

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES DECISÃO FUNDAMENTADA. POSTULA O RECONHECIMENTO DE

NULIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. A PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA É RESPONSABILIDADE DE TODOS, SENDO DEVER DAQUELES QUE COMPÕEM A SEGURANÇA PÚBLICA. PRECEDENTES. (...)4. A Quinta Turma deste Sodalício expõe que pode a Guarda Municipal, inobstante sua atribuição constitucional (art. 144, § 8º, CF), bem como qualquer do povo, prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito (art. 301, CPP). 5. Ordem denegada” (HC 194.392/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 15/03/2012).

Ademais, a dinâmica dos fatos não deixou dúvidas de que o apelante foi abordado e preso em situação de flagrante na via pública e dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade ante a fundada suspeita de que estava na posse de objetos ilícitos, circunstância que dispensa a necessidade de mandado conforme previsão expressa do artigo 244 do CPP, o que se confirmou com a apreensão dos psicotrópicos. Logo, os guardas civis estavam, sim, legitimados, dentro do princípio da autodefesa da sociedade.

A propósito:

“(...)TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. REVISTA REALIZADA ANTE A EXISTÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DE QUE O ACUSADO ESTAVA NA POSSE DE OBJETOS ILÍCITOS. EIVA INEXISTENTE.1. Nos termos dos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo

Penal, a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos. 2. Na espécie, ao contrário do que sustentado na impetração, o paciente não foi revistado simplesmente por ser do sexo masculino e estar no interior de um ônibus, mas sim porque, durante operação que objetivava combater roubos em coletivos, deixou para trás uma sacola que trazia consigo e dirigiu-se à porta do veículo, o que causou estranheza nos policiais que realizavam a abordagem, que pegaram o objeto para averiguação, oportunidade em que localizaram drogas em seu interior. 3. Havendo fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada. Precedente. (...)” (STJ, HC 552.395/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 05/03/2020).

“(...) 2. Inexistem direitos absolutos e ilimitados e, para que aparentes contradições entre princípios de igual matiz sejam solvidas - aplicando-se a norma constitucional de forma segura e coerente -, utiliza-se o princípio também constitucional da proporcionalidade. (...) 4. Em razão do alto grau de afetação de direitos e por ser vexatória e invasiva, a medida de busca pessoal é excepcional, devendo a autoridade policial agir com extrema cautela, evitando-se atos abusivos, somente levando-a a cabo quando houver fundada suspeita de que o indivíduo esteja na posse de arma proibida, com objetos que constituam corpo de delito, com instrumento de crimes, entre outros. Não se pode dizer que os réus foram aleatoriamente escolhidos para a revista, sendo o procedimento

adequado. (...) 8. Habeas corpus não conhecido.” (STJ HC nº 257.002/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, J. 17.12.2013, DJe 19.12.2013 g.n.)

Também é nesse sentido que entende este Egrégio Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CRIMINAL.

TRÁFICO DE DROGAS. Art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Sentença condenatória. Abordagem e busca pessoal que estão justificadas, pois de acordo com a lei: fundada suspeita (art. 244 do CPP). Policiais que apontaram de forma segura que, ao visualizar a aproximação da guarnição, o acusado, que se encontrava sentado em uma guia num local conhecido como ponto de tráfico, adotou atitude evasiva, denotadora de fundada suspeita de que tivesse algo ilegal consigo. Desnecessidade, inclusive diante do encontro de drogas com ele e de ser desmentido quanto a estar em outro local, que os policiais expusessem de forma mais elaborada a suspeita que os levara à revista pessoal, que, bom que se diga, independe de mandado judicial e pode ser realizada a qualquer momento, mesmo que não se trate de situação de flagrante (não há que se confundir busca pessoal com busca domiciliar). Expertise policial que merece ser prestigiada, assim como são os depoimentos dos agentes da lei. Prova segura da autoria e materialidade. Condenação bem aplicada, merecendo, a r. sentença, ser ratificada na forma do art. 252 do Regimento Interno inclusive no que tange à dosimetria, fixada com critério. Recurso não provido.” (TJSP. 13ª Câmara de Direito Criminal. Apelação Criminal nº 1500559-

92.2021.8.26.0535. Relator: Des. Xisto Rangel. Data do julgamento: 8 de agosto de 2022).

Arrematando-se, como bem posto na r. sentença, é certo que nenhum direito fundamental é absoluto, devendo ser levado em consideração o princípio da proporcionalidade, merecendo preponderar a garantia da segurança pública.

Destarte, não há qualquer nulidade a ser declarada no presente processo.

No mérito, a absolvição é inatendível, tendo em vista que as provas corroboram os fatos expostos na denúncia.

A materialidade delitiva do crime restou claramente demonstrada através do auto de prisão em flagrante (fls. 03/04), boletim de ocorrência (fls. 17/19), auto de exibição e apreensão (fls. 22), fotografias (fls. 24/26), laudo de exame químico toxicológico (fls. 78/82), bem como pela prova oral colhida nos autos.

Também é certa a autoria do delito.

Em sede extrajudicial, a testemunha **Helvécio Julião de Oliveira** declarou que se encontrava de

plantão, por volta das 9h40min, realizando patrulhamento em companhia do GCM Alberto. Ao ingressarem na Rua João Cirulli, nas proximidades do número 317, observaram um indivíduo tentando pular um muro. Ao perceber a aproximação da viatura, o homem desistiu da ação. Procederam à abordagem e identificaram o suspeito como Emerson Gabriel Gomes das Graças. Durante a revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado com ele. Diante da situação, o depoente acionou outras viaturas para prestar apoio à ocorrência. Com a chegada das equipes de reforço, os agentes conseguiram acessar o interior do terreno para o qual o suspeito aparentava tentar fugir. Dentro do terreno, os guardas visualizaram uma área de terra recentemente remexida. Ao escavar o local, localizaram enterrados três sacos plásticos, do tipo sacolas de supermercado. Em um dos sacos, encontraram 49 porções de maconha embaladas individualmente; no segundo, 96 potes plásticos contendo maconha do tipo conhecida como “colombiana”; e, no terceiro, 260 pinos contendo cocaína. Questionado sobre os entorpecentes, Emerson afirmou que as drogas seriam destinadas à “feira do dia”, ou seja, às vendas que ocorreriam naquele mesmo dia, fornecendo detalhes sobre a quantidade e o tipo das substâncias encontradas (fls. 06).

Em sede judicial, a testemunha **Helvécio**, guarda municipal, declarou que, na data do ocorrido, realizava uma ronda nas proximidades de uma creche, quando, ao dobrar uma esquina, deparou-se com o acusado Emerson, que aparentava estar prestes a pular para dentro de um terreno baldio. Diante da situação, decidiram abordá-lo, uma vez que o recorrente já era conhecido por envolvimento com o tráfico de entorpecentes em outros bairros. Relatou que solicitou apoio antes de entrar no terreno, pois não se sentiu seguro

em deixar seu parceiro sozinho com o acusado. Durante esse intervalo, que durou cerca de quinze minutos, Emerson teria perguntado aos agentes se não poderiam desistir da abordagem “por alguma coisa”. Com a chegada da equipe do COPI, Helvécio informou que adentrou o terreno acompanhado de dois colegas e que, durante a busca, encontraram um pacote parcialmente enterrado, contendo porções de cocaína e maconha. Informou que, embora o apelante não tenha admitido expressamente ser o proprietário dos entorpecentes, sua atitude sugeria o contrário. Acrescentou ainda que o portão do terreno era feito de madeira com grades e estava apenas preso por uma corrente, sem qualquer tranca. Por fim, afirmou que o réu, em momento algum, indicou a presença de substâncias ilícitas no local (mídia a fls. 138).

Em sede extrajudicial, a testemunha **Carlos Alberto dos Santos** declarou que estava de plantão juntamente com o GCM Helvécio. Na manhã dos fatos, durante patrulhamento pela região, avistaram um indivíduo pulando o muro de um terreno. O homem foi abordado e identificado como Emerson Gabriel Gomes das Graças. Nada de ilícito foi encontrado com ele durante a revista pessoal. Com o apoio de outras viaturas, os guardas conseguiram acessar o interior do terreno para o qual o suspeito tentava fugir. No local, encontraram diversas porções de drogas enterradas, entre elas maconha e cocaína. Questionado, Emerson afirmou que os entorpecentes seriam destinados à venda naquele mesmo dia, fornecendo detalhes sobre a quantidade e o tipo das substâncias, inclusive mencionando que uma das variedades da maconha era a chamada “colombiana”, conhecida por ser vendida a um valor mais elevado. Diante dos fatos, foi dada voz de prisão ao acusado, que foi conduzido à

delegacia para os devidos procedimentos legais (fls. 07).

Em sede judicial, a testemunha **Carlos**, guarda municipal, relatou que, na data dos fatos, durante a abordagem, o acusado confessou que, caso os agentes entrassem no terreno baldio, encontrariam a quantidade de drogas que seria vendida naquele dia. Informou, ainda, que enquanto realizavam a contagem dos entorpecentes na Delegacia de Polícia, o acusado descreveu como as porções estavam fracionadas, especificando tanto a quantidade quanto o tipo das substâncias apreendidas. Declarou que o apelante mencionou a existência das drogas no terreno antes mesmo da chegada da equipe do COPI. Acrescentou que Emerson tentou negociar sua liberação, oferecendo “mais informações” em troca. Por fim, afirmou que foi o próprio réu quem indicou o local exato onde os entorpecentes estavam escondidos dentro do terreno baldio (mídia a fls. 138).

Tais depoimentos não devem ser desqualificados, tão-só pela condição profissional das testemunhas, pois não teriam qualquer motivo para imputar falsamente a conduta criminosa ao recorrente. Além disso, nada há de concreto nos autos que pudesse desmerecer essa prova.

Este é o entendimento adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo sob 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” (Habeas Corpus nº 74.608-0, rel. CELSO DE MELLO, j. 18.2.97).

No mesmo diapasão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pela demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito” (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP – Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª Turma, j. 15.5.2011, DJe 1.6.2011).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. (...) Não há falar em ilicitude das provas produzidas,

porquanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório” (HC 136.220/MT – Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – 5ª Turma, j. 23.2.2010, DJe 22.3.2010).

Verifica-se que as pontuações feitas pela combativa defesa não são capazes de afastar a versão acusatória e invalidar a integridade dos depoimentos guardas civis municipais.

Outrossim, não há porque duvidar dos depoimentos destes que estão em sintonia com as demais provas colhidas durante a instrução criminal, inexistindo qualquer indício de que os mesmos tenham sido mendazes ou tivessem qualquer interesse em prejudicar o acusado.

Também não parece plausível que os guardas municipais se dariam ao capricho de alterar a dinâmica dos fatos e juntar a mencionada quantidade de drogas, consistentes em aproximadamente 242,76g (duzentos e quarenta e dois gramas e setenta e seis decigramas) da droga Cannabis sativa L., popularmente conhecida como maconha, acondicionadas em 146 embalagens plásticas, e cerca de 129,9g (cento e vinte e nove gramas e nove decigramas) de Erythroxylum coca, cocaína, acondicionadas em 260 microtubos

plásticos, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 22, laudo de constatação de fls. 29/32 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 78/82), apenas para incriminar o apelante gratuitamente.

Aqui, importante registrar que, eventuais e pequenas discrepâncias entre os depoimentos dos milicianos são compreensíveis ante o número de ocorrências que envolvem o tráfico de drogas por dia. Ademais, este fato, isoladamente, não lhes retira a credibilidade e tampouco se prestam a beneficiar o apelante, pois, é inegável, que, na essência, sempre foram convergentes.

Nesse sentido:

Se não bastasse, nada há, nos autos, que macule a credibilidade dos relatos prestados pelos policiais militares, os quais merecem ser recebidos como outra prova qualquer, sendo injusta e preconceituosa a desgastada tese de suspeição de seus depoimentos, observado que algumas contradições, como constou de r. parecer ministerial, nos autos da Apelação nº 964.564.3/4-00, "Não têm sentido as colocações feitas sobre contradições. A mente humana não tem a capacidade de armazenamento como pretendido. São razoáveis e saudáveis algumas diferenças entre depoimentos, pois o oposto seria absolutamente estranho (cf. ffs. 409/410)", valendo, para o caso, o entendimento jurisprudencial, a saber: "Normais pequenas contradições nos depoimentos das testemunhas. Absoluta coincidência entre todos os depoimentos é que pode gerar suspeitas" (TACRIM-SP - EI - Rei.

Galvão Coelho - JUTACRIM 55/61).

"Pequenas divergências em depoimentos prestados pelas testemunhas, sem ofensa à essência do que contém, não são motivo para torná-los imprestáveis" (TJPR - EI - Rei. Antônio Carlos Amorim – RTJE 70/278).

"As pequenas contradições na prova decorrem das próprias imperfeições do psiquismo humano, agravadas, em geral, pelas condições em que a prova é realizada. Assim, de se desconfiar do testemunho demasiado perfeito, sendo, sim, importante, verificar se, embora discrepantes em detalhes mínimos, concordam os depoimentos nos pontos essenciais, quanto às circunstâncias decisivas do fato" (RJDTACRIM, vol. 6, pág. 78, abri l/junho/90 - Relator: José Habice). (TJSP, Apelação Criminal nº. 0102066-59.2010.8.26.0050, 11ª Câmara de Direito Criminal, Relator: Antônio Manssur, julgado em: 09/11/2011).

Portanto, não há nos autos qualquer indício de falsa imputação de crime a inocente.

Ao passo que, em solo policial, o acusado **Emerson Gabriel Gomes das Graças** declarou que, na data do ocorrido, apenas passava pelo local quando foi abordado por guardas municipais. Relatou que, em seguida, negou qualquer posse ou propriedade sobre os entorpecentes que foram apreendidos e apresentados. Por fim, afirmou não possuir qualquer vínculo com o

terreno onde as substâncias ilícitas foram encontradas (fls. 08).

Em sede judicial, o apelante **Emerson** negou a prática do crime que lhe foi imputado. Alegou que, na data do ocorrido, caminhava em direção à casa da avó de sua companheira quando foi abordado por guardas municipais. Afirmou que, em momento algum, tentou pular o muro e que não tinha conhecimento da droga localizada no terreno baldio, o qual, segundo ele, ficava a uma distância de aproximadamente quatro casas do local onde foi detido. Relatou ainda que havia duas pessoas na rua no momento da abordagem, uma menina que teria entrado em uma residência e um rapaz que desceu a rua, mas que não mantinha qualquer vínculo com eles. Quando questionado sobre eventual tentativa de negociação com os agentes, o réu negou tal conduta e afirmou, por fim, que já não estava mais envolvido com a venda de entorpecentes (mídia a fls. 138).

No entanto, tal versão exculpatória não convence, pois, além de não ter sido comprovada, restou completamente dissociada dos demais elementos de convicção colhidos.

A narrativa dos guardas, como mencionado, é firme e coerente, bem como foi confirmada pelos demais elementos de prova dos autos, sendo certo que eles flagraram o acusado tentando pular em um terreno baldio, onde foram encontrados os entorpecentes, posteriormente. Ademais, ao ser indagado, o réu disse aos agentes municipais que as drogas seriam destinadas para a “feira do dia”, além de ter tentado suborná-los, quando sugeriu que eles desistissem da

abordagem em troca de alguma espécie de “benefício” ou “informação extra”.

Inclusive, como já dito anteriormente, parece pouco provável que os guardas civis municipais se deem ao extenso trabalho de forjar informações e a apreensão de drogas apenas para estragar a vida do réu, de maneira gratuita, colocando em risco suas ilibadas carreiras, pelo menos nada neste sentido ficou demonstrado.

Verifica-se, portanto, que o ora acusado não logrou produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-lo da condenação.

Destaca-se que a prova da mercancia, não necessita ser direta, mas pode ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico a sustentar a distribuição comercial do entorpecente.

O tipo penal do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, tem conteúdo múltiplo e descreve diversas condutas, sendo o bastante para a sua caracterização a prática de apenas uma delas. Na hipótese dos autos, a conduta típica de *guardar* restou configurada e se subsume ao tipo penal com perfeição. Da mesma forma, ao contrário do que alega a defesa, é inexigível a *traditio* para a consumação do delito.

É certo que a simples apreensão de droga não é bastante para a caracterização do delito de tráfico. Todavia, circunstâncias da abordagem do réu, a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos, bem como a forma na qual as drogas estavam embaladas, servem para a certeza necessária para a prolação de um decreto condenatório.

Eis que, em que pese os argumentos apresentados pela combativa defesa, revela-se não só correta, como necessária a condenação do réu pelo delito, pois encontra-se suficientemente baseada no conjunto probatório carreado aos presentes autos.

Dessa forma, uma vez configurado o crime descrito na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, como analisado a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção compilados ao longo da *persecutio criminis*.

Com relação à fixação da pena, agiu corretamente o M.M. juízo *a quo*, visto que a mesma foi determinada dentro dos limites legais e se encontra devidamente motivada, individualizada e adequada à hipótese dos autos.

Na primeira etapa, em vista das circunstâncias previstas no artigo 42 da Lei de Drogas, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, pois o réu ostenta maus antecedentes

(Processo nº - 1502459-42.2022.8.26.0320 fls. 33/35). No referido processo, o acusado foi condenado, em sentença transitada em julgado no dia 12/07/2024 (data posterior à infração penal deste processo), por fato praticado no dia 27/07/2022 (data anterior à infração penal deste processo). Por essa razão, a pena-base foi aumentada em 1/6, perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.

Ao contrário do que argumentou a Defesa, o aumento da pena-base foi de rigor.

No que tange ao aumento da pena pelos maus antecedentes, acrescenta-se que não se está diante de qualquer irregularidade. Pelo contrário, a referida circunstância encontra amparo na própria Constituição Federal, diante da interpretação dos princípios da Isonomia, Proporcionalidade e Razoabilidade, bem como na Individualização da Pena.

Tem-se, dessa forma, que tal acréscimo decorre da necessária distinção que se há de fazer entre os agentes, após análise da personalidade de cada um, tendo em vista atos pregressos de seu comportamento social. Sendo clara a injustiça, caso contrário, em que aquele que insiste na prática de crimes receba o mesmo tratamento dado a um condenado primário.

Ora, voltar a cometer crimes revela maior reprovabilidade no fato concreto em julgamento, e que merece uma resposta penal mais severa, justificando a imposição dos maus

antecedentes.

Outrossim, certamente, o princípio da obrigatoriedade de individualização das penas, para ser cumprido integralmente, exige que sejam considerados vários requisitos, como os antecedentes, conduta social e personalidade do agente (Const. Fed., art. 5º, incs. XXXIX, 2ª parte, e XLVI; Cód. Pen., arts. 53, 59, inc. II, e 68, caput, Cód. de Proc. Pen., arts. 6º, inc. IX, e 387, inc. II).

“Há - como diz o afamado Enrico Ferri - em todo crime, um aspecto causal (bem jurídico ofendido ou posto em perigo) e um aspecto sintomático (periculosidade do seu autor), mas este tem uma importância preponderante, pois que a justiça penal deve servir à defesa social e, por isso, deve avaliar a potência ofensiva do delinquente, que pode ser diversa da gravidade do crime” (Princípios de Direito Criminal: o Criminoso e o Crime, trad. bras. de Luiz Lemos D'Oliveira, 1ª ed., Russell, 2003, § 57, pág. 278).

Destarte, quando se cuida “Da aplicação da pena”, o ordenamento jurídico impõe que ela se “*estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime*” (Cód. Pen., art. 59, caput).

Cumpre, pois, adaptar a sanção repressiva para o crime à periculosidade do criminoso (temibilidade), tendo-se em linha de conta o seu caráter (personalidade), ou seja, procedendo-se à diagnose biossocial do delinquente. A respeito, o Col.

Supremo Tribunal Federal já decidiu que, cf.: “(...) *A importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas (...)*” (RHC 84.571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7.12.2004).

E, o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu que: “*Inexiste constrangimento ilegal na fixação da pena-base quando são levados em consideração elementos concretos dos autos, aptos a justificar a exasperação da reprimenda-base a título de personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. 3. É inviável mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, devendo ser avaliado se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.(...)*” (AgRg no REsp n. 1.252.747/MS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 17.12.2013).

Consigno, ademais, que a fixação da pena privativa de liberdade fica a critério do Magistrado sentenciante, dentro da chamada discricionariedade regrada, a qual tem por limite as balizas legais, não podendo o sentenciado escolher a que melhor lhe aprouver.

Aliás, já se pronunciou o E.

Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“(...) Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação (...)” (HC 187.557/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., J. 8.11.2011).

Por isso, justificável a exacerbação da pena-base, sendo certo que os recorrentes não têm direito subjetivo à estipulação da sanção no mínimo legal, podendo o Magistrado majorá-la a fim de alcançar os objetivos da pena (JCAT, 81-82/666).

Sendo assim, não há que se falar em redução da pena-base.

Na segunda etapa, foi reconhecida a agravante da reincidência específica (Processo nº 1500032-92.2021.8.26.0551 fls. 33/35), a qual foi compensada com a atenuante da confissão informal, tendo sido mantida a pena fixada na primeira etapa da dosimetria.

No que tange ao aumento da pena pela reincidência, acrescenta-se que não se está diante de qualquer irregularidade. Pelo contrário, a referida circunstância encontra amparo na própria Constituição Federal, diante da interpretação dos princípios

da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, bem como na individualização da pena.

Tem-se, dessa forma, que tal acréscimo decorre da necessária distinção que se há de fazer entre os agentes, após análise da personalidade de cada um, tendo em vista atos pregressos de seu comportamento social, sendo clara a injustiça, caso contrário, em que aquele que insiste na prática de crimes receba o mesmo tratamento dado a um condenado primário.

Ora, voltar a cometer um crime revela maior reprovabilidade no fato concreto em julgamento e merece uma resposta penal mais severa, justificando a imposição da agravante da reincidência.

Na terceira etapa, não foram reconhecidas causas de aumento ou diminuição da pena.

Foi corretamente afastada a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, eis que o referido dispositivo legal estabelece que para ser agraciado com a redução de pena o condenado deve ser primário e de bons antecedentes, condição esta que não está presente no caso em tela, vez que o réu ostenta maus antecedentes e é reincidente, conforme ressaltado acima, estando vedado, portanto, a redução da pena.

É certo que a referida causa

especial de diminuição de pena somente deve ser concedida em prol daqueles que, a despeito de condenados pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, estão se iniciando no mundo do crime, tendo, por isso, maior chance de serem recuperados e reintegrados ao convívio social, mediante a imposição de sanções penais menos rigorosas.

Sua aplicação só se justifica em hipóteses bastante reduzidas, pela necessidade de estarem presentes todos os requisitos enumerados no § 4º, do artigo 33, da lei em comento, o que não se verifica no caso dos autos.

Portanto, inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Com relação ao regime inicial de cumprimento da pena, de acordo com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, foi corretamente fixado o **regime fechado**, eis que a pena é superior a 04 anos e o acusado ostenta maus antecedentes e é reincidente, de modo que a imposição do regime mais gravoso se mostra necessário para coibir novas práticas delitivas.

Desta feita, o pedido defensivo de fixação de um regime mais brando para o início de cumprimento da pena não pode ser concedido, afinal o regime fechado é o único adequado para réus reincidentes, posto que o artigo 33, do Código Penal, em seus parágrafos, é claro em determinar que apenas os condenados não

reincidentes podem iniciar o cumprimento da pena em regime aberto ou semiaberto, dependendo do *quantum* de pena e das circunstâncias do delito.

Eis que, no caso em tela, o apelante, como dito anteriormente, apresenta condenações anteriores, o que impede a concessão de regime inicial diferente do fechado. O recorrente demonstra, assim, descaso para com a justiça pátria, não assimilando nada da terapêutica criminal, optando por perpetuar a atividade criminosa, fazendo desta seu modo de vida, indicando completo desinteresse em reintegrar à sociedade como membros contribuintes desta.

Ademais, a determinação do regime inicial como diverso daquele previsto no artigo 33, § 2º, do Código Penal, é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena.

Nesse sentido:

“Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.” (STF. Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

"A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais" (TACRIM - SP - Ap. José Habice - j . 09.03.1998 - RJTACrim 37/354).

Sendo que o tratamento mais severo corresponde à eficiente medida político-criminal, que busca harmonizar a legislação pátria aos Tratados de Direito Internacionais que tangem ao combate a narcotraficância, dos quais o país é signatário.

Além disso, é certo que a traficância ilícita fomenta a prática de outros delitos, o que faz com que a conduta do réu mereça maior reprovabilidade por parte do Estado.

Este é o entendimento adotado de forma majoritária por este Colendo Tribunal de Justiça:

“Tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico (arts. 33, 'caput', e 35, “caput”, ambos da Lei nº 11.343/06).(…) Regime inicial fechado único possível quanto ao tráfico. Inviabilidade de substituição da corporal por restritivas de direitos. Apelo em liberdade prejudicado, já que analisado à altura do julgamento. Apelo ministerial provido, improvidos os das defesas.” (TJ/SP. AP 0010278-68.2012.8.26.0510. Órgão julgador: 4ª Câmara de

Direito Criminal. Relator(a): Luis Soares de Mello. Data do julgamento: 02/07/2013).

“Tráfico de entorpecentes. Réu que, em local conhecido como ponto de venda de drogas, ao pressentir a iminência da abordagem por guardas municipais, desvencilha-se de sacola contendo 6 porções de maconha, 19 porções de cocaína e 82 pedras de crack. Localização, em seu poder e ao ensejo de revista, de R\$ 62,00 sem comprovação satisfatória de origem. Palavras dos guardas municipais coerentes e harmônicas. Versões exculpatórias dissonantes e das mais inconsistentes. Alegação de flagrante forjado repelida. Destinação mercantil das drogas bem evidenciada. Pleito de desclassificação da conduta repelido. Condenação, pelo tráfico, bem decretada. Penas que já beneficiam o acusado. Redução, com lastro no artigo 33, § 4º, não questionada pela acusação. Substituição da pena corporal por restritivas de direitos incompatível com crime equiparado a hediondo. Regime fechado necessário e decorrente, inclusive, de lei (Lei nº 11.464/07). Apelo improvido.” (TJ/SP. AP 0071629-66.2012.8.26.0114. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal. Relator(a): Pinheiro Franco. Data do julgamento: 04/07/2013).

Fica patente, portanto, que o regime fixado na r. sentença é o que se mostra mais apto para atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas.

Diante do exposto, pelo meu voto,

NEGO PROVIMENTO ao recurso defensivo, mantenho a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
RELATOR