



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401174

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501056-71.2023.8.26.0621, da Comarca de Cachoeira Paulista, em que são apelantes JOSE ANDRE SOUZA DA SILVA e ATILAS SANDIM DANIEL, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastadas as preliminares, negaram provimento aos recursos de apelação interpostos pelas D.as Defesas, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9718

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação n.º 1501056-71.2023.8.26.0621

Apelantes: José André Souza da Silva e Atila Sandim Daniel

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cachoeira Paulista

Apelação Criminal. Tráfico de drogas (artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06). Preliminares. Ilegalidade das provas decorrentes de invasão domiciliar. Crime de caráter permanente. Flagrante configurado. Permitido o ingresso no domicílio do apelante independentemente de consentimento. Exegese do inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal. Violação ao disposto no artigo 204, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Testemunha policial que consultou seus apontamentos anteriores. Possibilidade. Preliminares afastadas. Mérito. Apelante José André. Pretensão à absolvição. Apelante Atila. Pretensão à absolvição ou desclassificação para porte de drogas visando consumo próprio. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade dos relatos dos policiais militares. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Édito Condenatório mantido. Dosimetria. Réu José André. Pena base fixada no mínimo legal. Réu reincidente. Réu Atila. Maus antecedentes que impõem o recrudesimento da pena-base. Inaplicável o redutor de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Elementos concretos que demonstram a dedicação do réu às atividades criminosas. Regimes fechados mantidos. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Recursos não providos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos José André Souza da Silva e Atila Sandim Daniel contra a r. sentença (fls. 533/543) em que se julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condená-los como incursos no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, às penas privativas de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal,

bem como para absolve-los da prática do crime previsto no art. 35 do aludido diploma legal, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais (fls. 640/646), o apelante José André Souza da Silva arguiu, preliminarmente, a nulidade da prova encartada aos autos, posto que obtida mediante violação de domicílio. Quanto ao mérito, pugnou por sua absolvição por insuficiência probatória.

A seu turno, o apelante Atila Sandim Daniel, em suas razões recursais (fls. 648/654), arguiu, preliminarmente, a nulidade do depoimento da testemunha policial, João Silva Alves Junior, por infringência ao artigo 204, do Código de Processo Penal. No mérito, pugnou por sua absolvição, por ausência de elementos sólidos de autoria para lastrear a condenação criminal. Subsidiariamente, postulou a desclassificação do delito para o tipo penal previsto no artigo 28, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, o reconhecimento e a aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, a fixação de regime aberto para o início do cumprimento da pena, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Regularmente processados os recursos interpostos e ofertadas contrarrazões (fls. 660/665 e 721/727), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **não provimento** dos apelos (fls. 706/710 e 734/739).

É o relatório.

Infere-se dos autos que **JOSÉ ANDRÉ SOUZA DA SILVA, ATILA SANDIM DANIEL** e Gladison Diego Anacleto, foram processados como incurso no artigo 33, *caput*, e artigo 35, ambos da Lei n.º 11.343/06, na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal, porque, segundo consta na denúncia, no dia 13 de outubro de 2023, por volta das 10h46min, na Avenida Marginal do Rio Paraíba, n.º 75, Santa Terezinha (“Pé Preto”), na Cidade e Comarca de Cachoeira Paulista, associaram-se para praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de entorpecentes.

Consta, ainda, que nas mesmas condições de tempo e local, **JOSÉ ANDRÉ SOUZA DA SILVA, ATILA SANDIM DANIEL** e Gladison Diego Anacleto, guardavam, tinham em depósito e transportaram, para fins de comércio a terceiros, (I) 63,5g (sessenta e três gramas e cinco centigramas) de cocaína; (II) 56g

(cinquenta e seis gramas) de cocaína; (III) 4g (quatro gramas) de cocaína; (IV) 450g (quatrocentos e cinquenta gramas) de *Cannabis sativa L*, conhecida por maconha; (V) 29g (vinte e nove gramas) de cocaína na forma de “crack”; (VI) 5g (cinco gramas) de cocaína na forma de “crack”, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, o que faziam sem autorização legal ou regulamentar, conforme laudo de constatação provisória de substância entorpecente (fls. 37/40).

Segundo restou apurado, “(...) ATILA, GLADISON e JOSÉ reuniram-se e associaram-se para praticar o crime de tráfico de substâncias entorpecentes na localidade supramencionada, já conhecida nesta comarca por ser palco constante do tráfico de substâncias entorpecentes.

Diante das reiteradas notícias de tráfico, que indicam prática reiterada e coordenada de traficantes, policiais militares atuaram de modo a cercar as vias de acesso e saída do local, isto é, parte da frente e fundo do imóvel dedicado à associação e comércio.

A ação policial obteve êxito. Com efeito, a chegada da viatura policial na localidade fez com que os três denunciados, que ali estavam reunidos e associados para a consecução do tráfico, corressem em fuga para os fundos do terreno.

No entanto, em razão da presença policial na parte dos fundos, ATILA e JOSÉ foram detidos nas proximidades do local da abordagem, em um terreno residencial.

ATILA e JOSÉ traziam com eles sacolas, que foram dispensadas no solo. Dentro da sacola dispensada por JOSÉ os policiais localizaram 127 (cento e vinte e sete) invólucros contendo cocaína.

Já na sacola que estava na posse de ATILA, localizaram 18 (dezoito) tabletes de maconha e 44 (quarenta e quatro) invólucros contendo cocaína.

Além disso, os policiais revistaram uma pochete que estava na posse de ATILA e dentro dela localizaram 234 (duzentos e trinta e quatro) 'pedras' de crack, em forma de 'terço', além de mais um tablete de maconha, semelhante àqueles que estavam no interior da sacola dispensada.

GLADISON também foi abordado e os policiais localizaram 20

(vinte) 'pedras' de crack em forma de 'terço' que por eles foram dispensadas ao solo no momento da abordagem, além das chaves do veículo Ford/Fiesta, placas LOC-3482.

Submetido a busca, os policiais localizaram no interior do automotor outras 11 (onze) pedras de crack e 8 (oito) invólucros contendo cocaína, entorpecentes abrigados no porta-luvas.

As notícias anteriores, as circunstâncias da apreensão, assim como a quantidade e diversidade de entorpecentes tornam evidente que os entorpecentes apreendidos destinar-se-iam ao comércio espúrio, bem como que os denunciados estavam associados para a prática do tráfico de substâncias entorpecentes. (...)”.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurgem os apelantes, por meio dos recursos que passam a ser analisados.

Inicialmente, importa notar que a r. sentença transitou em julgado para o Ministério Público em 10 de junho de 2024 e para a defesa do corréu Gladison Diego Anacleto em 25 de junho de 2024 (fls. 601).

No mais, cumpre analisar a preliminar arguida pela Defesa do réu José André Souza da Silva, de nulidade das provas, posto que obtidas por invasão ilegal de domicílio.

De início, impende notar que, segundo relato dos policiais militares que participaram da diligência, devido a incidência de diversas denúncias de tráfico de drogas no local, as guarnições se mobilizaram com o objetivo de efetuarem um cerco pela frente e pelos fundos do terreno, ocasião em que dois, dos três indivíduos ao avistarem a viatura policial correram em atitude suspeita para a parte dos fundos do terreno, deparando-se com a outra viatura que cercava a área, lançando ao solo as sacolas que traziam consigo.

Em continuidade, detiveram um terceiro indivíduo flagrado com drogas prontas para a venda, e a chave de um veículo, em cujo porta-luvas localizou-se mais drogas, bem como uma bolsa para viagem, um facão e um rolo de papel do tipo “filme” transparente.

Nesse contexto, verifica-se que a dinâmica dos acontecimentos e os

encadeamentos da diligência não recomendariam interrupção de continuidade para providência absolutamente prescindível, especialmente, pelo fato de que a diligência policial mostrou dar conta de situação de fato verdadeira, em razão das apreensões de considerável quantidade e variedade de substâncias entorpecentes.

In casu, não é demais lembrar o que disciplina o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal: “A casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, **salvo em caso de flagrante delito ou desastre**, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (g.n.).

Deveras, o crime descrito na peça acusatória – tráfico de drogas – quando praticado nas modalidades (*guardar, ter em depósito e transportar*) – é de natureza permanente, prolongando-se sua consumação ao longo do tempo, o que torna constante o estado de flagrância do agente enquanto perdurar a prática dos referidos verbos nucleares, bem como legítimo o ingresso na residência sem autorização judicial.

Assim, a autorização judicial e, até mesmo o consentimento do morador, é prescindível para o ingresso, pois o agente que pratica o crime de tráfico de drogas encontra-se em constante situação de flagrância, flexibilizando-se nesta hipótese, como visto, a garantia da inviolabilidade de domicílio. Neste sentido: **STF** - RHC nº 86.082/RS, Col. Segunda Turma, Rel. Exmª. Minª. **ELLEN GRACIE**, J. 05.08.08; **STJ** - HC nº 287.706/SC, Colenda Sexta Turma, Rel. Exmª. Minª. **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, J. 09.12.2014.

No mesmo sentido: “**TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR. Ilicitude da prova. Invasão de domicílio Crime permanente e estado de flagrância. Rejeição. MÉRITO. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Depoimentos dos policiais seguros e coerentes. Ausência de motivos para dúvidas da veracidade de suas palavras. Apreensão de razoável quantidade de entorpecente (crack). Condenação mantida. Desclassificação para uso próprio. Impossibilidade. PENAS e REGIME DE CUMPRIMENTO. Penas-base fixadas nos mínimos legais. Reincidência. Semi-imputabilidade. Proporcionalidade e razoabilidade no quantum da diminuição (1/3) do artigo 46 da Lei de Drogas. Redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Impossibilidade Regime inicial**”

*fechado. Necessidade. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, artigo 44, II). Perdimento de valores em favor da União. Apelo desprovido. Expedição de mandado de prisão". (Apelação nº 0001174-34.2015.8.26.0482 - Presidente Prudente - Colenda 15ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **GILBERTO FERREIRA DA CRUZ**, 28 de abril de 2016).*

*Ainda: "Habeas corpus liberatório. Tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes. Prisão em flagrante delito em 02.04.09. Preliminar de nulidade da prisão realizada na residência dos pacientes rejeitada. Desnecessidade de mandado judicial. Crime permanente. Liberdade provisória. Vedação legal. Norma especial. Lei nº 11.343/06. Fundamentação idônea. Garantia da ordem pública. Quantidade da droga e aparato para sua comercialização (284g de maconha acondicionada em 18 sacos plásticos, uma balança de precisão e um revólver). Parecer do MPF pela denegação do writ. Habeas corpus denegado. 1. Nos moldes da autorização concedida pelo art. 5º, XI, da Constituição da República, é perfeitamente legal a prisão em flagrante por narcotraficância realizada na residência do paciente sem mandado judicial, uma vez tratar-se de crime permanente, cuja consumação se estende no tempo, tal como previsto no art. 303 do CPP. Precedentes" (STJ HC 138.368/RJ - Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho** - j . 22/06/2010 - v. u. - DJ de 09/08/2010). No mesmo sentido: "A garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio admite exceções, não protegendo o indivíduo em atividade criminosa no recesso da habitação. Em se tratando de tráfico de entorpecente, delito de natureza permanente, a ausência da autoridade ou a falta do respectivo mandado não maculam a busca e apreensão, incorrendo, igualmente, nulidade da prisão em flagrante" (**RJTJSP** 115/257).*

Note-se, assim, que as notícias pretéritas de tráfico de drogas no local, as circunstâncias da apreensão, dando conta de que os indivíduos correram ao avistarem a viatura policial, dispensando sacolas contendo considerável quantidade e diversidade de drogas, indicam a existência de elementos importantes de fundada suspeita da prática de crime naquele local.

Desse modo, não se extrai ilegalidade na busca domiciliar realizada pelos policiais militares.

Nesse sentido, já se manifestou esta C. Câmara de Direito Criminal:

“DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. PEDIDO DE TRANCAMENTO POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DAS PROVAS COLHIDAS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.** 1. Paciente preso em flagrante delito aos 17/08/24 e denunciado como incurso no art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, por guardar e ter em depósito, para fins de tráfico, 456 porções de cocaína, 210 porções de crack e 74 porções de maconha, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. 2. Pleito defensivo: (i) trancamento da ação penal sob alegação de invasão de domicílio, culminando na ilicitude das provas colhidas. 3. Policiais militares que, em perseguição de indivíduo alheio aos fatos tratados nestes autos, entraram no quintal da residência do paciente, quando visualizaram as drogas no chão da sala, que estava com a porta aberta. Na sequência, avistaram o paciente. Diante do encontro das drogas, foi realizada busca no local e o conduzido o paciente à Delegacia de Polícia. 4. **Trata-se de encontro fortuito de entorpecentes na residência do paciente, não se revelando, neste momento processual, de atuação ilegal da Polícia.** Princípio da Serendipidade. (STJ. AgRg no HC 907526/SP). (STJ. AgRg no HC 909611/RS). 5. **O tráfico de drogas é crime de caráter permanente, cujo estado de flagrância persiste enquanto o infrator mantiver em depósito substâncias entorpecentes, o que possibilita aos policiais o ingresso no domicílio do apelante independentemente de consentimento, nos termos do inciso XI do artigo 5º da**

Constituição Federal (STJ. RHC n. 141.544/PR. TJSP. Habeas Corpus Criminal 2275261-55.2020.8.26.0000). 6. Paciente confessou a prática delitiva em seu interrogatório policial, não se insurgindo, em momento algum, com a ação policial. 7. Justa causa na persecução penal. Necessidade de dilação probatória, não havendo que se falar em trancamento da ação penal. 8. Presentes os requisitos do art. 312 do CPP, já apreciados pela Câmara, em sede de outro habeas corpus. 9. Ausência de ilegalidade ou constrangimento ilegal. 10. Ordem denegada.”

(TJSP; Habeas Corpus Criminal 2343089-29.2024.8.26.0000;

Relator: Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mairinque - 1ª Vara; Data do Julgamento: 19/12/2024; Data de Registro: 19/12/2024 -g.n.).

Assim, por ser prescindível o mandado judicial para o ingresso no domicílio quando decorrente de uma situação de flagrante delito, não se verifica erro procedimental a ser corrigido, afastando-se a alegação de violação à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, prevista no art. 5º, inciso XI da Constituição Federal.

Relativamente à nulidade arguida pela defesa de Atila Sandim Daniel, da mesma forma, não se evidencia a nulidade do depoimento do policial militar João Silva Alves Junior, colhido em juízo, sob o crivo do contraditório (fls. 455 – mídia audiovisual), porquanto o agente o fez de forma oral, não o trazendo por escrito, como aduz a defesa, realizando mera consulta a apontamentos, especificamente quanto à quantidade de drogas apreendida com cada um dos réus, o que é permitido conforme depreende-se do disposto no artigo 204, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

A respeito do assunto, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: “(...) o art. 204, parágrafo único, do Código de Processo Penal, autoriza a breve consulta a apontamentos até mesmo durante a oitiva, inexistindo ilegalidade no fato de que as testemunhas, policiais civis, que participaram da investigação e conheciam o inquérito policial, tenham consultado a peça da qual já tinham

conhecimento, ou até a seu depoimento anterior, antes de serem ouvidos pelo Magistrado (...)" (HC n. 145.474/RJ, **relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura**, relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/4/2017, DJe de 30/5/2017)

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, colaciona-se precedente deste Egrégio Tribunal:

“APELAÇÃO – Tráfico de droga – Recurso defensivo – Preliminar afastada. **Não se verifica ilegalidade decorrente de breve consulta a apontamentos (art. 204, parágrafo único, CPP.)** – Absolvição. Descabimento. Materialidade e autoria comprovadas. Conduta que se amolda ao artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 – RECURSO DESPROVIDO.□”

(TJSP; □Apelação Criminal 1500215-80.2022.8.26.0631; Relator: □Adilson Paukoski Simoni; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Amparo - □2ª Vara; Data do Julgamento: 01/04/2024; Data de Registro: 01/04/2024 – g.n.).

A terminar, destaca-se que na aferição da nulidade relativa ou absoluta, imperiosa a comprovação de prejuízo, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no artigo 563, do Código de Processo Penal, o que não restou demonstrado pelas D.^{as} Defesas, razão pela qual ficam as preliminares afastadas.

Desse modo, afastadas as preliminares, passa-se a análise dos méritos dos recursos interpostos.

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos, o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas imputado aos apelantes.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes vêm comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 5/6), boletim de ocorrência (fls. 7/10), auto de exibição e apreensão (fls. 25/26), termos de depoimento (fls. 33/34 e 35/36), laudo de constatação provisória de substância entorpecente (fls. 37/40), fotografias (fls. 57/65), laudo de exame químico-

toxicológico definitivo (fls. 235/238), que atestou que a substância apreendida era proibida, relatório de investigação (fls. 239/242), relatório final (fls. 243/244), bem como pelas demais provas coligidas aos autos.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas pelas testemunhas José Paulo da Silva e João Silva Alves Junior, policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante dos réus (fls. 33/34, 35/36; 375 e 455 – mídias audiovisuais).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo pelo d. Magistrado sentenciante, posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos (fls. 536/537):

“(…) A testemunha José Paulo da Silva disse que: estava de serviço com o sargento João Alves; como havia outras equipes na cidade, ele planejou uma ação, pois, no local, quando uma única equipe se aproximava, as pessoas fugiam; planejaram a entrada de 1 equipe pelo beco e outra equipe por outro lado; avistaram os 3; quando eles viram, correram e conseguiram deter GLADISON, que dispensou algo no chão, posteriormente identificado como drogas; os outros dois saíram correndo e se depararam com a outra equipe que havia entrado pelo beco; ATILA estava com uma pochete com drogas; JOSÉ ANDRÉ carregava uma sacola também com drogas; com GLADISON foi localizada uma chave de um veículo, que estava em um terreno próximo; o sargento conseguiu abrir o veículo com a chave e encontrados entorpecentes no porta-luvas; conhecia GLADISON e JOSÉ ANDRÉ só de vista, nunca tinha abordado; GLADISON disse que era usuário; os outros ficaram em silêncio; outros dois policiais viram o réu ATILA com a pochete e conseguiram pegar antes de ele dispensar;

A testemunha João Silva Alves Júnior disse que: o local é palco de intenso tráfico de drogas; através de ligações e por meio de contatos na ruas, os moradores reclamavam; tentam fazer abordagem, mas as pessoas sempre se evadem pelos fundos, entram nas margens do rio paraíba ou fogem pela mata; na data

do fato, do outro lado da linha férrea conseguia visualizar; conseguiram ver um intenso fluxo de pessoas no terreno baldio, mas dava para ver que três pessoas sempre permaneciam no mesmo local; reuniu-se com mais duas equipes, no total de 6 policiais, e resolveram fazer um cerco para tentar fazer a abordagem sem perder de vista; ficou combinado que 2 policiais ficariam nas viaturas, o depoente e o cabo J. PAULO realizaram a primeira abordagem; e o subtenente Souza e cabo Amaral aguardariam pelos fundos a possível fuga; chegando ao local, três indivíduos correram sentido matagal; foi possível ver que dois deles portavam uma sacola plásticas, posteriormente identificados com ATILA e JOSÉ ANDRE; mais adiante, quando se depararam com os outros policiais que estavam no fundo, os referidos réus dispensaram a foram em direção ao terreno da 'dona negrinha'; uma pessoa permaneceu no local, de nome GLADISON; com ele, foram encontradas pedras de crack e a chave de um veículo; o subtenente e o cabo Amaral conseguiram deter ATILA e JOSÉ ANDRE; viu quando eles dispensaram a sacola, por isso deu a voz de prisão; os demais policiais apoiaram na detenção; foi encontrado o veículo cuja chave estava com GLADISON e dentro do veículo havia mais droga; não conhecia nenhum dos três; em busca pessoal, não havia nada de ilícito. (...)”.

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não tornam, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA

USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que **os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos.** 5. *Habeas corpus* não conhecido” (HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016 – g.n.).

Os policiais militares descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante dos recorrentes.

Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminarem injustamente os acusados. A apreensão de considerável quantidade de drogas somente foi possível pela firme disposição dos policiais no cumprimento do dever, sendo certo que os esforços empreendidos pelos agentes da autoridade não se mostram coerentes ou críveis para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do Magistrado.

Os apelantes por sua vez, nas duas fases da persecução penal, sem sucesso negaram a prática delitiva (fls. 28 e 29).

O réu José André, alegou que “(...) *estava dentro da casa da Dona Negrinha, que é grande, junto com 'Velhinho', a Dona Negrinha e a Dona Regina,*

avó da minha mulher. Eu não estava no terreno. Eu ouvi um estampido que me pareceu com um tiro, e na sequência o rapaz conhecido como Atilas entrou no terreno da dona Negrinha. Eu não o conhecia, e não sabia nem mesmo o nome dele, porque nunca o tinha visto. Eu nem moro naquela região, pois vivo em outro bairro - Embauzinho. A droga apreendida não é minha, e nem sei o que foi pego. Há câmeras na casa de Dona Negrinha, e acredito que elas devem ter captado o momento em que os policiais entraram e saíram conosco. Saímos do terreno sem drogas, sem nada. Os policiais entraram lá e nos pegaram, uns dois minutos antes da chegada de Atilas. Não fomos revistados ali. Eu nem vi droga alguma, e só vi tudo quando chegamos aqui na Delegacia. Não conheço os policiais militares e não imagino o motivo pelo qual eu estou sendo acusado de tráfico, mas acredito que seja por causa de outras passagens que eu já tive na Polícia. (...)”. Em **juízo** (fls. 455 – mídia audiovisual e 537), tornou a negar os fatos narrados na denúncia, alterando a versão dos fatos, assim declarando “(...) *tinha ido na feira com sua esposa e foi levar a sacola na casa da bisavó dela; quando chegou lá, entregou as sacolas e ficou conversando com a bisavó dela; ouviu barulho e saiu para ver; viu ATILA lá com a avó Regina nervosos; enquanto a dona Negrinha foi pegar água, os policiais chegaram e algemaram dizendo que estava preso para averiguação; só ficou sabendo da droga na delegacia, mas não foi apresentada.*”

Oportuno salientar, que diferentemente do quanto alegado pelo réu, não havia câmeras de segurança na casa de Dona “Negrinha”, como bem registrado no relatório de investigação acostado às fls. 239/242 .

O réu Atila, a seu turno, perante a autoridade policial alegou que não trazia consigo as drogas descritas no boletim de ocorrência, e nem mesmo uma pochete, e que estava no terreno para adquirir drogas, motivo pelo qual portava apenas uma pequena porção de maconha. Alegou ainda que correu quando alguém avisou da chegada da polícia e que desconhece o responsável pela droga apreendida. Em **juízo** (fls. 455 – mídia audiovisual e 537), tornou a negar os fatos narrados na denúncia e também alterou a versão apresentada na fase administrativa, e assim afirmou “(...) *saiu para comprar drogas apenas; correu sim, mas não dispensou nada; não dispensou nada; não conhecia os réus; foi na cidade comprar salgado e na volta comprou drogas.*”

Sem credibilidade alguma a palavra dos acusados, que não encontrou eco na prova, revelado o profissionalismo de quem pactua com o crime organizado, disseminando o vício em droga de grande procura, com *animus lucrandi*.

Não parece crível que os policiais militares – agentes da autoridade, – fossem falsear, distorcendo as circunstâncias em que foi feita a captura dos réus, apenas com o objetivo de elegê-los para falsamente incrimina-los.

As alegações eleitas pelos réus no sentido de excessos e desvios policiais são desgastadas. Nesse sentido: *“Registre-se, aqui, que tem se tornado cada vez mais comum a invocação de flagrantes forjados, como forma de ilidir o honesto e competente trabalho de agentes da lei”* (Apelação nº 0003316-21.2012 – TJSP, Colenda 4ª Câmara Criminal - Rel. Exmo. Des. **EDISON BRANDÃO**, julg. 25.06.2013).

Ainda, vale conferir a sólida argumentação do culto Des. Osni Pereira, retirada de voto apresentado quando de julgamento de caso análogo por envolver o debate a respeito do testemunho policial: *“São cansativas as alegações costumeiras contra a palavra dos policiais, como se eles sempre agissem fora da lei, em prejuízo de todos os acusados presos e autuados em flagrante. Mas, os depoimentos prestados por policiais não podem ser sumariamente desprezados apenas em razão de sua condição funcional, devendo ser aferida a sua credibilidade em função do exame atento do conjunto probatório existente nos autos. E na espécie em julgamento, nada indica que os policiais militares ouvidos como testemunhas possam ter pretendido forjar essa acusação contra o apelante, a quem nem sequer conheciam”* (TJSP, Apelação Criminal nº 0008782-89.2011.8.26.0590, 16ª Câm. Crim., julgado em 27/01/2015, V.U.), in Apelação nº 0000725-31.2015.8.26.0594, da Comarca de Bauru, Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **DINIZ FERNANDO**, julg., em 26 de junho de 2017 – g.n.

Assim, sem proveito as alegações dos apelantes que, afirmando desvios e excessos nas diligências policiais, imputam isoladamente aos agentes da lei imotivada denúncia caluniosa. Têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*“praesumptiones hominis”*), pelo que ordinariamente ocorre, conforme disciplinam os arts. 3º, 155 e 239, todos do Código de Processo Penal e art.

375 do Código de Processo Civil, trazendo nenhum crédito a versão defensiva.

Não se desincumbiram os réus do ônus que lhes é imposto no art. 156, do Código de Processo Penal, não sendo de se acolher a versão de autodefesa. Nesse sentido: “*PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.*” (**JUTACRIM** 54/243, Rel. **VALENTIM SILVA**). Preleciona Júlio Fabbrini Mirabete: “... ônus da prova (*onus probandi*) é a faculdade que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes” (Código de Processo Penal Interpretado, 11ª ed. São Paulo: Atlas. p. 474/475).

O direito de não se auto acusarem não é franquia para que pratiquem, os réus, outros crimes, acusando falsamente os agentes da lei. Nesse sentido: “*O princípio nemo tenetur se detegere, que emerge dos artigos 186 e 198 do C.P.P., não vai ao ponto de conferir imunidade a indiciado ou acusado perante o art. 307 da lei penal substantiva. Uma coisa é calar o mesmo ou alterar a verdade sobre fato ou fatos delituosos que lhe são imputados e suas circunstâncias, pois em função do aludido princípio não está obrigado a declarações auto-incriminatórias, outra é falsear elementos de sua própria identidade, para obter vantagem em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem*” (**TARJ** - AC- voto vencido Juiz **Mariante da Fonseca** - RT 532/415); sem divergir **RT** 547/324 e **RJTJSP** 14/454.

Assim: “*(...) A liberdade de mentir, sem sanção processual, não é ilimitada e não importa na impunidade pelos crimes que venham a ser praticados através das declarações mendazes (...)*” (Apelação nº 0001440-02.2011.8.26.0372, da Comarca de Várzea Paulista, Colenda 13ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **MARCELO GORDO**, julg. em 21 de julho de 2016).

É ônus da defesa provar o que alega, pois *allegare sine probare et non allegare paria sunt* — alegar e não provar é o mesmo que não alegar (Nicola Framarino dei Malatesta. A Lógica das Provas em Matéria Criminal, São Paulo:

Saraiva, 1960, p. 179). Com todo o vigor tem cabida, como referido, o brocardo *allegare sine probare et non allegare paria sunt* (alegar e não provar é o mesmo que não alegar). Nesse sentido leciona também **HÉLIO TORNAGHI**: *“O sentido do artigo 156 (do CPP) deve ser esse: ressalvadas as presunções, que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos deve ser provados pelo réu”* (HÉLIO TORNAGHI. Instituições de Processo Penal, Forense, Rio, 1959, IV/232).

Posto isso, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado aos réus, pelos elementos da prova testemunhal, bem como pelas drogas apreendidas (233 invólucros plásticos fechados do tipo “*eppendorf*”, contendo cocaína em pó, com peso líquido de 123,5g; 19 invólucros plásticos fechados por nó, contendo Tetrahydrocannabinol (THC), substância popularmente conhecida como “*maconha*”, com peso líquido de 450g; 265 invólucros plásticos fechados por nó, contendo cocaína sob a forma de “*crack*”, com peso líquido de 34g – fls. 25/26, 37/40 e 235/238), aliados à forma como estavam acondicionadas as substâncias proibidas.

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que os réus guardavam, tinham em depósito e transportavam drogas sem autorização legal e com propósito econômico, a condenação é medida impositiva, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, *“para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente”* (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Oportuno registrar, ainda, que *“sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina e crime de perigo abstrato, punindo-se a conduta de quem expõe a saúde pública a risco, não se torna indispensável prova da efetiva prática de atos de mercancia. Bastam a materialidade delitiva e elementos*

*indiciários que demonstrem a conduta do acusado” (TJMG, Ap 0434130-72.2009.8.13.0106, 4ª Câ. Crim., rel. Des. Eduardo Brum, j. 17/11/2010, DJ 30/11/2010). “O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas escritas tipifica o delito. Assim, mesmo que o agente não tenha comercializado a droga, **a simples guarda é suficiente para que se configure o tráfico de entorpecentes**” (TJRS, Ap. 697.020.717, Câ., j. 30-4-1997, Rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633 – g.n.). Nesse sentido: “Ressalto que não se faz necessária a mercancia para que se configure o delito em tela. O crime de tráfico de entorpecentes é de múltiplas ações e de perigo abstrato. **No caso dos autos, o delito consumou-se pelo simples fato de ter em depósito ou guardar droga. Nessas circunstâncias a mercancia consubstancia mero exaurimento do crime**” (TJSP - Apelação criminal nº 911.741.3/0, Rel.: Exmo. Des. FÁBIO GOUVEIA -g.n.).*

Quanto ao pleito da defesa do réu Atila de desclassificação do delito de tráfico para o de uso pessoal, há elementos suficientes nos autos a indicar que o apelante guardava, tinha em depósito e transportava as drogas, sendo inviável assim a pretendida desclassificação de seu comportamento para aquele previsto no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, já que eventual vício por parte do réu não afasta, por si só, a configuração do tipo descrito no indigitado dispositivo legal, especialmente porque nada impede que ele consuma drogas e, com vistas a sustentar o próprio vício ou incrementar sua renda, realize atos de traficância.

Confira-se, neste norte, a jurisprudência desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Insurgência da defesa. Inviável o acolhimento do pedido de absolvição do réu. Os diálogos obtidos por interceptação telefônica dão conta da prática da traficância, tanto na cidade de Tupã, quanto em Bastos/SP. Depoimentos dos policiais civis ouvidos em juízo que devem ser recebidos sem ressalvas. Materialidade delitiva e autoria comprovadas. **Não há que se falar em desclassificação para o delito descrito no artigo 28, caput, da Lei de Drogas, pois inexistente prova de que as drogas eram destinadas, exclusivamente, ao consumo próprio. Eventual**

condição de usuário do réu que não obsta que as comercialize, até para sustentar o próprio vício. Condenação mantida. Dosimetria das penas e cumprimento. Pena-base fixada no mínimo legal. Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na derradeira etapa, redutor do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 aplicado na fração máxima. Regime aberto. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos. Sentença mantida. **NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.”**

(TJSP; Apelação Criminal 1500953-84.2021.8.26.0637; **Relatora: Marcia Monassi**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Tupã - Vara Criminal; Data do Julgamento: 16/10/2024; Data de Registro: 16/10/2024 – g.n.)

Logo, possível condição de usuário em nada inviabiliza a condenação pelo delito de tráfico de drogas, pois não há incompatibilidade entre as condutas, motivo pelo qual se repele a tese de desclassificação.

Posto isso, examinando-se a natureza das drogas apreendidas – maconha e cocaína (em pó e sob a forma de “crack”) - mais procuradas e disseminadas que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante, geradoras de invencíveis problemas na saúde pública, sendo a cocaína de conhecida potencialidade letal, a forma como estavam acondicionadas, a segura incriminação feita pelos agentes estatais, incumbidos por dever de ofício da repressão penal e as inadmissíveis alegações dos apelantes, não secundadas por qualquer elemento sério de convencimento, a conduta não se pode afastar do tipo do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Resulta, assim, a certeza de que o crime é o expediente de que se valem, pois têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*id quod plerumque accidit*).

Dessarte, nenhum elemento de convencimento foi trazido para que fosse agasalhada qualquer das alegações das ilustres defesas, motivo pelo qual, emerge demonstrada a subsunção da conduta dos apelantes às formas puníveis do supracitado dispositivo legal e comprovado o dolo, na ausência de excludente da

ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e dos regimes prisionais aplicados na r. sentença, em capítulos individualizados.

José André Souza da Silva

Na primeira fase, nos termos do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas, ausentes circunstâncias desabonadoras, o MM. Juiz *a quo*, estabeleceu a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, não verificadas circunstâncias atenuantes, diante reincidência ostentada pelo réu (fls. 83 – Processo n.º 1500613-96.2018.8.26.0621 – trânsito para a defesa em 19/05/2020), a pena foi exasperada em um sexto (1/6), perfazendo 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Dessarte, por não entender desacertado o recrudesimento da pena na segunda etapa dosimétrica, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantido como fixado.

Na terceira fase, não houve causas de aumento e diminuição de pena a serem consideradas, mantendo-se em definitivo as penas tais como fixadas na fase anterior.

Destaca-se que a aplicação da causa de diminuição de pena insculpida no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, restou vedada ao réu, por ausência de preenchimento dos requisitos legais.

No caso dos autos, destaca-se que o réu ostenta reincidência (fls. 83), por tráfico de drogas inclusive, e foi pilhado em situação flagrancial, trazendo consigo 127 “*eppendorfs*” de cocaína, que revelam que ele se dedicava à atividade criminosa e faz da difusão do vício, com *animus lucrandi, modus vivendi*.

Claro o profissionalismo e forte a consciência da ilicitude, não se tratando de traficante novato, “de primeira viagem”, que, assim, não é merecedor do redutor do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei Especial (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *in* Leis Penais Especiais, RT, 2ª edição, 2007, p. 330).

Marcada, como dito, a dedicação à espúria difusão de drogas proibidas, com *animus lucrandi* e com *modus vivendi*, que é resultante de livre escolha do acusado, com absoluta consciência da ilicitude, não se trata de iniciante no tráfico de drogas. Nesse sentido: “*De se ver que a mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar aqueles pequenos traficantes, circunstância diversa da vivenciada nos autos, dada a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente, com alto poder destrutivo*” (Superior Tribunal de Justiça. HC n. 190426 / MS. Ministro **OG FERNANDES**. DJ 04.04.2011).

Portanto, inviável a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, conforme estabelecido na r. sentença.

Atila Sandim Daniel

Na primeira fase, o MM. Juiz *a quo*, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, e do artigo 42 da Lei de Drogas, valorando negativamente os maus antecedentes ostentados pelo réu (fls. 443/444 – Processo n.º 1500443-22.2021.8.26.0621), fixou a pena-base, acrescida de 1/6 (um sexto) em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Por não se entender desarrazoado o aumento da pena-base, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantida como lançada.

Na segunda e terceira fases, ausentes causas modificadoras da pena, as sanções se mantiveram inalteradas.

Destaca-se que a aplicação da causa de diminuição de pena insculpida no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, restou vedada ao réu, por ausência de preenchimento dos requisitos legais.

A benesse sob comento trata da figura do “traficante privilegiado”, também chamada de “traficância menor” ou “traficância eventual”, estabelecendo a redução de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

No caso dos autos, destaca-se que o réu ostenta maus antecedentes (fls. 443/444), e foi pilhado em situação flagrancial, trazendo consigo 19 porções de

maconha, 44 “*eppendorfs*” de cocaína e 234 pedras de “crack”, sendo estas últimas de alta nocividade, que revelam que ele se dedicava à atividade criminosa e faz da difusão do vício, com *animus lucrandi, modus vivendi*.

Nesse sentido já entendeu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“3. *É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciarem a dedicação à atividade criminosa.*”

(STJ, Ag. Int. no HC 439498/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em 05/06/2018).

Claro o profissionalismo e forte a consciência da ilicitude, não se tratando de traficante novato, “de primeira viagem”, que, assim, não é merecedor do redutor do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei Especial (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *in* Leis Penais Especiais, RT, 2ª edição, 2007, p. 330).

Marcada, como dito, a dedicação à espúria difusão de drogas proibidas, com *animus lucrandi* e com *modus vivendi*, que é resultante de livre escolha do acusado, com absoluta consciência da ilicitude, não se trata de iniciante no tráfico de drogas. Nesse sentido: “*De se ver que a mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar aqueles pequenos traficantes, circunstância diversa da vivenciada nos autos, dada a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente, com alto poder destrutivo*” (Superior Tribunal de Justiça. HC n. 190426 / MS. Ministro **OG FERNANDES**. DJ 04.04.2011).

Portanto, inviável a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, conforme estabelecido na r. sentença.

Bem-marcado para ambos, o regime inicial fechado consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º, e 3º, c.c. artigo 59, inciso III, todos do Código Penal, diante das particularidades do caso em apreço, destacando-se o *quantum* da reprimenda imposta, bem como os maus antecedentes ostentados pelo réu Atila e a reincidência ostentada pelo réu José André.

Nesse sentido, destaca-se decisão desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

“DIREITO PENAL. APELAÇÃO. **TRÁFICO DE DROGAS**. NULIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, como incurso no art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, por transportar, para fins de tráfico, 3 pedras contendo 42,3g de crack, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. Recurso defensivo: (i) reconhecimento da nulidade das provas apresentadas aos autos, alegadamente oriundas de procedimento de busca pessoal realizado sem justa causa; (ii) absolvição por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, VII, CPP; (iii) fixação da pena-base no mínimo; (iv) utilização da fração de 1/8 (um oitavo) para o acréscimo decorrente de cada uma das circunstâncias judiciais negativas; e (v) estabelecimento de regime prisional menos rigoroso. 3. O apelante trafegava durante o período noturno com os faróis desligados e, portanto, cometia a infração prevista no art. 250 do CTB, motivo pelo qual foi corretamente abordado pelos policiais militares. Durante as diligências, ele fez movimentação indicativa de que escondesse algum objeto sob o banco do motorista, gerando fundadas suspeitas de que estivesse em posse de ilícitos e justificando as buscas pessoal e veicular, nos termos dos arts. 240, § 2º. e 244, CPP. 4. Preliminar rejeitada. 5. A materialidade e a autoria do crime foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório. 6. A palavra dos policiais militares reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP). 7. O tráfico de drogas é crime de ação múltipla e a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é suficiente para a

consumação do delito (Tese 13 – Jurisprudência em Teses do STJ – 131ª Edição – Compilado: Lei de Drogas). 8. A natureza das drogas apreendidas (crack) é circunstância que justifica a exasperação da pena-base, devido à sua alta nocividade e maior exposição a risco do bem jurídico protegido, nos termos do art. 42, Lei nº 11.343/06 e da jurisprudência pátria (STJ. HC n. 539.623/SP; AgRg no HC n. 694.438/PR1). 9. A fixação da pena-base insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, que, nesta fase da dosimetria penal, não está vinculado a um critério aritmético específico, devendo apenas atentar-se à proporcionalidade e à razoabilidade da reprimenda (STJ. AgRg no HC n. 577.284/PB). 10. **O regime inicial fechado revela-se o mais adequado ao réu que é reincidente, portador de maus antecedentes criminais (STJ. HC n. 748.253/SC) e condenado a pena superior a quatro anos de reclusão (STJ. AgRg no HC n. 677.691/SP), sendo inaplicável a exceção jurisprudencial contida na S269/STJ.** 11. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500608-50.2023.8.26.0637; **Relator: Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Tupã - Vara Criminal; Data do Julgamento: 09/12/2024; Data de Registro: 09/12/2024 – g.n.).

Devem suportar os réus, que não tem os mecanismos repressão e prevenção do Estado como aptos a demovê-los do ímpeto criminoso, devendo cumprir todas as etapas para ressocialização.

Por fim, pelas razões já expostas, estabelecido o *quantum* da pena em patamar superior a 04 anos e reconhecidos os maus antecedentes ostentados pelo réu Atila, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta de preenchimento de requisitos objetivo e subjetivo (art. 44, incisos I e III, do Código Penal).

Sobre o tema: “(...) **Fixada a sanção em patamar superior a 4 anos de reclusão, inviável a substituição da pena privativa de**

liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal (...)” (HC n. 772.637, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 01/12/2022); “(...) **O art. 44 do CP é taxativo quanto aos requisitos necessários para a obtenção do benefício da substituição da medida corporal por restritiva de direitos, que não se encontram preenchidos no caso em exame, porquanto mantida a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão (...)**” (HC n. 366.096/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe de 7/11/2016 – g.n.).

Tal entendimento é corroborado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“Habeas corpus. Substituição da pena. Requisitos objetivos e subjetivos. **Art. 44 do CP. Presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.** Lastro factual idôneo. Quadro empírico da causa. Ordem indeferida.

1. A dosimetria da pena exige do julgador uma cuidadosa ponderação dos efeitos ético-sociais da sanção e das garantias constitucionais, especialmente a garantia da individualização do castigo.
2. Em matéria penal, a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, penhor de status civilizatório dos povos, tem na fixação da pena um dos seus momentos culminantes.
3. Não há ilegalidade ou abuso de poder se, no trajeto da aplicação da pena, o julgador explicita, coerentemente, os motivos de sua decisão. O inconformismo da impetrante com a impossibilidade de substituição da reprimenda não é suficiente para indicar a evidente falta de motivação ou de congruência dos fundamentos da pena afinal fixada.
4. O quadro empírico da causa **impede a imediata substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.** Isso porque o paciente **não preenche o requisito subjetivo de que**

trata o art. 44 do CP. Inexistência de afronta às garantias constitucionais da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais (inciso XLVI do art. 5º e inciso IX do art. 93 da CF). 5. Ordem denegada”.

(STF, HC n. 103.824, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, Data do Julgamento: 05.10.2010 - g.n).

Diante de tais considerações, afastadas as preliminares, **nega-se provimento** aos recursos de apelação interpostos pelas D.^{as} Defesas, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator