



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000409688

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501111-94.2024.8.26.0618, da Comarca de Campos do Jordão, em que é apelante BRUNO GABRIEL ROMANO MOREIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 021324
APELAÇÃO: 1501111-94.2024.8.26.0618
APELANTE: BRUNO GABRIEL ROMANO MOREIRA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
COMARCA: CAMPOS DO JORDÃO — 2ª VARA JUDICIAL
MM. Juiz(a) Prolator(a): Dr. Guilherme Henrique dos Santos Martins

MATÉRIA PRELIMINAR. NULIDADE DA PROVA OBTIDA EM BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. REJEIÇÃO. Ação policial motivada pela presença de elementos objetivos e concretos configuradores da justa causa, que indicavam a ocorrência de crime permanente em curso em local público e privado. Apelante que se evadiu ao avistar os policiais, em um ponto de tráfico, para uma residência, onde encontrada sacola com vários entorpecentes e cartão e contrato em seu nome. Inexistência de elementos que maculem a credibilidade da prova oral e da apreensão dos entorpecentes. Desnecessidade de diligência investigativas anteriores, dada situação de flagrância. Ausência de ilicitude da busca domiciliar e pessoal. Preliminar afastada.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO NA ORIGEM. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS.

IMPOSSIBILIDADE. Materialidade e autoria bem demonstradas nos autos. Réu surpreendido com vultosa quantidade de entorpecentes – 487 porções de cocaína (173,07g), 385 porções de crack (90,46g), 11 porções de MDA (6,1g) e 9 porções de maconha (30,32g) –, depois de empreender fuga de ponto da venda de drogas. Apreensão, também, de dinheiro, papéis com anotações do tráfico e centenas de invólucros para armazenamento. Elementos que compuseram o quadro probante, que indicam que a substância apreendida se destinava a narco traficância, praticada pelo réu, a inviabilizar a desclassificação pretendida pela defesa. Condenação mantida.

PENA, REGIME E BENEFÍCIOS. 1. Exasperação da pena-base veio em 1/5 acima do mínimo legal, dada a nocividade do material apreendido, em grande quantidade, e a existência de mau antecedente. Aumento de 1/6 pela reincidência (uma condenação). Afora as circunstâncias do caso concreto indicarem não se tratar de traficante eventual, o mau antecedente e a reincidência, por si sós, inviabilizam o redutor. 2.

Bem fixado o regime inicial fechado (CP, art. 33, §§ 2º e § 3º), ante a pena concretizada, com circunstâncias judiciais negativas e reincidência. 3. Com maior razão, inviáveis a concessão de sursis penal (CP, art. 77, incisos I e II) ou a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44, incisos I, II e III). 4. Negado o recurso em liberdade.

Recurso defensivo desprovido.

A respeitável sentença de fls. 313/322, tornada pública em 11 de março de 2025 (fl. 328), cujo relatório se adota, julgou procedente a ação penal para condenar **BRUNO GABRIEL ROMANO MOREIRA** às penas de 7 (sete) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa mínimos, por incursão no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o acusado.

Sustenta, preliminarmente, que deve ser reconhecida a nulidade da busca e apreensão, bem como das provas delas derivadas, ao argumento de que se deram sem justa causa e, consequentemente, que deve ser absolvido por falta de provas. No mérito, busca, em síntese, a absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, a desclassificação para o artigo 28 da Lei de Drogas e, caso mantida a condenação por tráfico, a revisão da dosimetria penal, com a redução da pena imposta (fls. 349/355).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 363/367).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou respeitável parecer, pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 409/419).

É o relatório.

Pelo que consta dos autos **BRUNO GABRIEL ROMANO MOREIRA** foi denunciado por incursão no artigo no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (fls. 1/4), porque, segundo a acusação, no período da manhã do dia 20 de junho de 2024, na Rua Melro, Vila Santo Antônio, na cidade e comarca de Campos do Jordão, tinha em depósito, para fins de tráfico, 17 papelotes de cocaína, pesando cerca de 15,41g (peso bruto); 8 comprimidos de ecstasy, pesando cerca de 11,01g (peso bruto); 470 pinos de cocaína, pesando cerca de 548,59g (peso bruto); 385 pedras de crack, pesando cerca de 121,62g; 9 porções de maconha, pesando cerca de 38,47g (peso bruto) e 3 comprimidos de *ecstasy*, pesando cerca de 8,11g (peso bruto), todas substâncias que causam dependência psíquica, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A denúncia foi recebida em 5 de agosto de 2024 (fls. 151/154).

Encerrada a instrução criminal, foi prolatada a r. sentença ora objurgada.

Pois bem.

Inicialmente, rejeito a arguição de

ilicitude das provas coligidas.

A Constituição Federal de 1988 excetua a inviolabilidade de domicílio no mesmo dispositivo em que a prevê (art. 5º, XI) e tais exceções se dão não apenas na hipótese de mandado judicial, mas também no caso de flagrante delito. Ora, ao acusado é imputado o crime de tráfico de drogas, o qual tem caráter permanente, de sorte que sua consumação se protraí no tempo, assim como o estado de flagrância, a revelar que, no caso em questão, ter-se-ia por desnecessária a apresentação de mandado judicial ou mesmo de autorização dos residentes no imóvel.

Outrossim, segundo vaticina o artigo 240, § 2º, do Estatuto de Ritos Penais, *“Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”*. Ainda, segundo o artigo 244 do mesmo *Codex*, *“A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”*.

No caso dos autos, restou evidente que a ação policial não foi marcada pela aleatoriedade ou arbitrariedade, mas sim pela presença de elementos concretos configuradores da justa causa, que indicavam a ocorrência de crime permanente em curso em local público/residência. Com efeito, ao que consta, em especial dos depoimentos dos policiais civis ouvidos,

em cumprimento de mandados de busca em diversos endereços para repressão do tráfico de entorpecentes, o réu foi visto em ponto de venda de droga, correndo para dentro de uma residência, na qual foi encontrada, ao pé da janela, sacola contendo com grande quantidade de drogas e, inclusive, comprovante bancário no nome dele. Na casa, foram também localizadas anotações relativas ao tráfico, contrato em nome do réu e algumas porções de *ecstasy*. Ele conseguiu fugir, mas depois acabou detido na via pública, com mais porções de cocaína e *ecstasy*. Havia informações anteriores de que ele gerenciava o ponto de venda de drogas, seria integrante do PCC e utilizaria o imóvel. Na residência do réu, havia outras porções de *ecstasy*, várias embalagens do tipo ziploc, visíveis desde fora do imóvel, e um contrato no nome dele. Foi, ainda, apreendido dinheiro. Questionado sobre os fatos, ele assumiu a propriedade da droga e disse que fazia três meses que gerenciava o ponto. Em outra residência, também objeto de busca, foram encontrados mais entorpecentes, não relacionados diretamente ao recorrente.

Ressalto que não há motivo nos autos para negar crédito ao depoimento dos policiais responsáveis pelas diligências. Primeiro, porque a valoração do relato dos agentes públicos deve ser feita pelo Estado-juiz como qualquer outra prova testemunhal, em consonância e obediência ao sistema do livre convencimento motivado (CPP, art. 155, *caput*), mesmo porque a condição de policial, por si só, não põe em xeque o valor dessa prova. Ao revés, a condição de servidores públicos empresta a seus depoimentos a presunção – *relativa* – de veracidade de seus conteúdos – *não*

infirmada pela defesa, como seria seu ônus, nos termos do artigo 156, caput, do

Código de Processo Penal. Confira-se, a propósito:

“A prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave (...). A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, a 'priori', das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, [...] (HC n.º 391.170/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017)” (AgRg no HC 790.497/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 07.02.2023, DJe 13.02.2023).

Segundo, porque os depoimentos de policiais compõem naturalmente o contexto probatório, sem que se apresentem, *a priori*, inválidos ou desmerecidos, até por inexistirem indícios de que pudessem ter interesse em causar gratuito e falso prejuízo aos acusados. Como toda e qualquer pessoa, podem os agentes públicos servir como testemunha (CPP, art. 202) e, no caso dos autos, não há elementos concretos a indicar qualquer animosidade dos policiais que participaram das diligências, tampouco restou demonstrada alguma pretensão dos agentes em incriminar injustamente o apelante, que não comprovou abusos ou injustiças contra si eventualmente praticados, como lhe competia (CPP, art. 156, *caput*). Nesse sentido, já decidiu o Colendo Tribunal da Cidadania:

“Segundo entendimento reiterado do Superior

*Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, **cabendo à defesa demonstrar sua imprestabilidade**” (in AgRg no REsp 1.863.836/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 06.10.2020, DJe 14.10.2020, destaquei).*

Terceiro, porque pequenas divergências ou contradições nos depoimentos dos agentes policiais não comprometem a essência e integralidade da prova testemunhal, mormente quando eventual incongruência recai em pontos não essenciais, sem afetar a reconstrução do fato criminoso contido na acusação formal. Aliás, seria até estranho que, entre tantas diligências, apresentassem os agentes da lei versões idênticas em pontos periféricos da prisão. Nesse sentido:

“Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo. Prova testemunhal. Contradição. Para que a prova oral seja essencialmente harmônica, basta que o cerne da narrativa testemunhal se mostre ileso. O fato de duas testemunhas presenciarem um mesmo evento não significa que, algum tempo depois, irão narrar exatamente os mesmos detalhes e sempre com a mesmíssima percepção sensorial sobre cada instante do fato testemunhado. Ligeiras modificações de visualização não implicam, portanto, contradição substancial nas narrativas” (TJSP; Apelação Criminal nº 1502426-59.2017.8.26.0536; Rel.

Des. Sérgio Mazina Martins; 2ª Câmara de Direito Criminal; julg. em 10/12/2018).

Por tais razões, não se nega a validade dos depoimentos apresentados pelos policiais responsáveis pela prisão flagrancial do acusado e pela apreensão dos entorpecentes, ausente qualquer motivo concreto que coloque em dúvida a sua veracidade.

Nesse cenário probatório e jurídico, em virtude da existência de circunstâncias fáticas indicadoras do estado flagrancial do acusado, justificadas *a posteriori* (STF Tribunal Pleno, RE 603.616/RO), aliadas à atribuição constitucionalmente conferida aos policiais civis de funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais (CF, art. 144, IV, e § 4º), não há que se falar em ilicitude da busca pessoal/domiciliar que culminou na prisão flagrancial do acusado e apreensão das drogas, tampouco em ilegalidade no início da persecução penal. Aliás, não se extrai dos autos qualquer indício de que o acusado tenha sido abordado aleatoriamente.

As circunstâncias expostas, somadas, é que conferiram aos agentes públicos a suspeita de que havia situação criminosa em andamento, não tendo as diligências resultado de arbitrariedade, preconceito ou intuição. A bem da verdade, naquele contexto, os servidores públicos não poderiam deixar de agir.

Em situação análoga, assim decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal:

*“Agravamento regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Agravante, reincidente, preso com drogas, arma e balança. 3. A Constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, ao contraditório e à inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública. O policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é dever constitucional. 4. **Fugir ao avistar viatura, pulando muros, gesticular como quem segura algo na cintura e reagir de modo próprio e conhecido pela ciência aplicada à atividade policial, objetivamente, justifica a busca pessoal em via pública.** 5. Alegação de violação a domicílio. Caso concreto. Inocorrência. 6. Agravamento improvido” (RHC 229514 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julg. em 02/10/2023, DJe 23/10/2023, destaquei).*

Justificada, então, a busca pessoal/domiciliar realizada, até porque o direito à privacidade não foi constitucionalmente estabelecido para se assegurar a prática tranquila de crimes e sua certa impunidade.

De mais a mais, tratando-se de crime permanente, restou caracterizada a situação de flagrância, de modo que agentes públicos como os policiais civis têm o poder-dever de impedir ou fazer cessar o cometimento do ilícito, como veio a ocorrer no presente processo. Nesse sentido é a norma do artigo 303 do Código de Processo Penal: *“Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a*

permanência”.

Nesta toada, o Tribunal da Cidadania:

“In casu, restou configurada a flagrância permanente de tráfico de entorpecentes, com base em fundados indícios (patrulhamento em área conhecida como ponto de venda de drogas, sendo o paciente avistado em conduta suspeita - guardando frasco plástico, no momento em que avistou a viatura, e passando a caminhar na direção contrária) -, ainda em via pública” (HC n. 718.117/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato – Desembargador Convocado do TJDF – Quinta Turma, julg. em 22/03/2022, DJe de 25/03/2022);

“O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo (...). Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 3. Investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e mediante diligências prévias que redunde em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais” (STJ, Quinta Turma, AgRg no HC n. 734.423/GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em

24/5/2022, DJe de 26/5/2022).

Convém remeter, ainda, a v. decisão monocrática mais recente, proferida no âmbito do E. STF, a referendar o entendimento quanto à desnecessidade de diligências investigatórias prévias ao ingresso em domicílio em caso de flagrante delito, por se tratar de exigência não prevista no texto constitucional em casos dessa natureza:

“[...] não agiu com o costumeiro acerto o Superior Tribunal de Justiça, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE [...]. Incabível, portanto, ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca domiciliar, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência, em que pese inexistir tais requisitos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, nem tampouco no Tema 280 de Repercussão Geral julgado por essa SUPREMA CORTE [...]” (RE nº 1.447.374. Rel. Min. Alexandre de Moraes, julg. em 30/08/2023).

Enfim, não há qualquer irregularidade a abalar a materialidade delitiva, até porque a defesa não trouxe qualquer elemento concreto a justificar conclusão em sentido diverso, como seria de rigor. Nesse sentir, para além do disposto nos artigos 563 e 566 do Código de

Processo Penal, remete-se ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Em processo penal, vigoram os princípios de que 'nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563 do CPP)’ (STJ, RHC nº 38.424/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julg. em 03.02.2005).

Deste modo, sob qualquer ângulo que se analise a questão, não há que se cogitar de nulidade, pelo que **rejeito a matéria preambular**.

No mérito, a materialidade da infração penal restou bem demonstrada nos autos, à vista do boletim de ocorrência (fls. 6/16), do auto de exibição e apreensão (fls. 33/36), das fotografias (fls. 41/44 e 77/95), do auto de constatação (fls. 37/38), do laudo de exame químico-toxicológico (fls. 105/108) e, ainda, da prova oral colhida.

A autoria, de igual modo, emergiu indubitosa nos autos.

Silente na fase inquisitorial, o réu, interrogado em juízo, negou a prática delitiva, aduzindo, em síntese, que levava consigo somente dinheiro, comprovante fiscal e um comprimido de *ecstasy*. Negou estar em ponto de venda de drogas ou ser o integrante de facção criminosa apontado pela polícia (mídia).

Por outro lado, como já adiantado, dessume-se dos depoimentos dos policiais civis Anderson Eugenio de Souza e Billie Lucas Lucio de Campos, em ambas as fases da persecução penal, em cumprimento de mandados de busca em diversos endereços para repressão do tráfico de entorpecentes, o réu foi visto em ponto de venda de droga, correndo para dentro de uma residência, na qual foi encontrada, ao pé da janela, sacola contendo com grande quantidade de drogas e, inclusive, comprovante bancário no nome dele. Na casa, foram também localizadas anotações relativas ao tráfico, contrato em nome do réu e algumas porções de ecstasy. Ele conseguiu fugir, mas depois acabou detido na via pública, com mais porções de cocaína e ecstasy. Havia informações anteriores de que ele gerenciava o ponto de venda de drogas, seria integrante do PCC e utilizaria o imóvel. Na residência do réu, havia outras porções de ecstasy, várias embalagens do tipo ziploc, visíveis desde fora do imóvel, e um contrato no nome dele. Questionado sobre os fatos, ele assumiu a propriedade da droga e disse que fazia três meses que gerenciava o ponto. Em outra residência, também objeto de busca, foram encontrados mais entorpecentes, não relacionados diretamente ao recorrente (fls. 20/21, 22 e mídia).

Eis, de relevante, a prova coligida.

Como visto, o exame químico-toxicológico atestou a ilicitude das substâncias apreendidas – cocaína, MDA e *tetrahydrocannabinol* –, de uso e comercialização proscritos no país.

De outra parte, como já exposto, não há

motivo nos autos para negar crédito ao depoimento dos policiais responsáveis pelas diligências.

Nesse cenário, a versão exculpatória apresentada pelo acusado sucumbiu à prova produzida pela acusação e, por essa razão, merece descrédito.

Com efeito, a natureza, quantidade, variedade e forma de acondicionamento da droga – *487 porções de cocaína (173,07g), 385 porções de crack (90,46g), 11 porções de MDA (6,1g) e 9 porções de maconha (30,32g)* –, assim como os demais elementos que compuseram o quadro probante – *em que o réu foi visto fugindo de ponto de venda de drogas, havendo informações anteriores de seu envolvimento com tráfico, e em que apreendidos papéis com anotações do tráfico, centenas de invólucros para armazenamento e dinheiro (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 33/36), além da ausência de utensílios comumente destinados ao consumo* –, indicam, para além de qualquer dúvida razoável, que as substâncias apreendidas se destinavam a narco traficância, praticada pelo réu, resultando inequívoca a sua ligação com o material ilícito, até porque também apreendidos documentos em seu nome no mesmo contexto (fls. 78/87).

Ressalto, por oportuno, que o crime de tráfico ilícito de entorpecente pode configurar-se com a prática de condutas variadas e, como tipo misto alternativo que é, a adequação do comportamento a qualquer um dos núcleos do tipo penal incriminador implica violação do bem

jurídico protegido, justificando a incidência da norma penal. Desnecessário, pois, o flagrante no momento da efetiva tradição ou venda do entorpecente para incidência do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. É dizer, as condutas periféricas à efetiva comercialização, como *trazer consigo, guardar, transportar* ou mesmo *manter em depósito*, por exemplo, são suficientes à transgressão do proibido penalmente pelo tipo. Neste sentido, é o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“É firme o entendimento desta Corte Superior de que o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento.” (AgRg no HC 701.134/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato — Desembargador convocado do TJDF —, j. em 07.12.2021, DJe de 15.12.2021).

Destaque-se, ainda, que, mesmo na hipótese de restar comprovada a condição de usuário de drogas — *o que não foi* —, tal circunstância, por si só, não exclui a possibilidade de que o acusado também possa se dedicar à comercialização espúria. Ao revés, é comum que tal ocorra, até pela dificuldade de usuários habituais de entorpecente manterem-se em atividade laborativa lícita.

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, é de rigor a

manutenção da condenação do acusado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*), não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória, tampouco em desclassificação para o crime previsto no artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Passa-se à análise da reprimenda imposta.

Inicialmente, convém observar que o réu registra **duas condenações definitivas for fatos anteriores aos em julgamento, não depuradas pelo lustrro legal** (CP, art. 61, I: processo nº 0004831-35.2015 e 0007584-96.2014: fls. 201/203), sendo possível o acréscimo simultâneo na primeira e segunda etapas da dosimetria penal, a título de maus antecedentes e reincidência, desde que sejam valoradas diferentes condenações criminais definitivas, tal como ocorreu na espécie (cf. adiante se verá), não havendo, pois, que se falar em *bis in idem* ou afronta à Súmula 241 do STJ.

Nesse sentido, é o entendimento da Corte Superior de Justiça:

“A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu

no caso em apreço” (HC n. 645.844/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julg. em 13/04/2021, DJe de 16/04/2021).

Estabelecida tal premissa, na primeira fase, bem reconhecido o mau antecedente (uma das condenações) e valorada negativamente a nocividade das drogas apreendidas, em grande quantidade, incluindo *crack*, de alto poder deletério, com a exacerbação da pena-base somente 1/5 acima do mínimo legal, perfazendo 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, que se mantém.

Na fase seguinte, bem reconhecida a agravante da reincidência (a outra condenação), adequada e suficiente a exasperação das reprimendas em 1/6.

Na terceira fase da dosimetria, incabível o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, vez que tal benefício, por expressa disposição legal, aplica-se somente aos réus primários, de bons antecedentes e que não se dediquem às atividades criminosas. E como visto, afora as circunstâncias do caso concreto não indicarem se tratar de traficante eventual, o acusado é reincidente e portador de mau antecedente, circunstâncias expressamente previstas naquele diploma como impeditiva do benefício.

A respeito do tema, confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. Precedentes’ (AgRg no AREsp 1.810.760/PR, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1.ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021)” (STJ, AgRg no HC 786.591/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, j. em 06.12.2022, DJe de 15.12.2022);

“O acórdão não destoa da Jurisprudência desta Corte, pois o redutor foi afastado em decorrência dos maus antecedentes do paciente, sendo incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.” (STJ, AgRg no HC nº 891.777/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 02/09/2024).

A pena final, portanto, é mantida em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa mínimos.

Nada a alterar na fixação do **regime inicial fechado** (CP, art. 33, §§ 2º e § 3º), único adequado para reprovação e prevenção do crime na espécie, ante a pena concretizada, superior a quatro anos, a par da gravidade concreta da conduta, com circunstâncias judiciais negativas, e da reincidência, afora o caráter hediondo do delito.

A propósito, o Superior Tribunal de
Justiça:

“A simples menção à reincidência, constando do acórdão atacado, é suficiente para a imposição do regime fechado ao condenado a pena superior a 4 anos de reclusão, sendo despicienda fundamentação mais robusta, motivo pelo qual, nesses casos, fica afastada a alegação de violação às Súmulas n. 269 e 440, ambas do STJ, e 718 e 719, ambas do STF” (AgRg no HC nº 738.091/SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julg. em 17/05/2022, DJe de 20/05/2022).

Com maior razão, inviáveis a concessão de *sursis* penal (CP, art. 77, inciso I e II) ou a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44, incisos I, II e III), que não se mostram adequados e suficientes à prevenção e repressão do delito, socialmente recomendáveis ou mesmo cabíveis em razão da pena concretizada.

Por último, nesta instância, é mantida a prisão cautelar imposta na origem ao acusado, por ser cabível na espécie (CPP, art. 313) e porque subsistentes os motivos que legitimaram sua decretação (CPP, art. 312, *caput*), como bem destacado pelo d. Juízo *a quo* (fl. 322), reforçados agora pelo julgamento do recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO**
PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora