



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000417315

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1507654-44.2023.8.26.0038, da Comarca de Araras, em que são apelantes JEFERSON VINICIUS BORGE DA SILVA, MAICON GONÇALVES DE SOUZA e JOAO VITOR FRANCISCO DOS SANTOS, 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: **Negaram provimento ao recurso. 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, 30 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9804

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1507654-44.2023.8.26.0038

Apelantes: Jeferson Vinicius Borge da Silva, Maicon Gonçalves de Souza e João Vitor Francisco dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Araras

Apelação Criminal. Tráfico de drogas e adulteração de sinal identificador de veículo (artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e artigo 311, §2º, inciso III, do Código Penal). Sentença condenatória. Pretensão à absolvição por insuficiência probatória. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Credibilidade do relato dos agentes públicos. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Adulteração de sinal identificador de veículo. Elemento subjetivo bem delineado. Adequação típica da conduta às elementares do crime contra a fé pública. Inviável a desclassificação para o delito de receptação. Condenação mantida. Dosimetria. Basilares fixadas no mínimo legal. Réu Maicon reincidente. Mantida a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, para os réus Jeferson e João Vitor. Regimes bem fixados. Inviável a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Jeferson Vinicius Borge da Silva, Maicon Gonçalves de Souza e João Vitor Francisco dos Santos contra a r. sentença (fls. 497/507) em que se julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar Jeferson, como incurso no delito previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo legal; João Vitor, como incurso nos delitos previstos no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e art. 311, §2º, inciso III do Código Penal, na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em

regime fechado, e ao pagamento de 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, no mínimo legal; e o apelante Maicon, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal; bem como para absolver os réus Maicon e Jeferson, em relação ao crime do art. 311, §2º, do Código Penal, por falta de provas do dolo, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais (fls. 532/547), a d. Defesa pugnou, em síntese, pela absolvição dos réus, diante do ato nulo da autoridade policial, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Alternativamente, pleiteou pela absolvição em relação ao delito de tráfico de drogas, sustentando que a conduta da autoridade se enquadrava em “*Fishing expedition*”. Subsidiariamente, requereu a desclassificação do crime de adulteração de sinal identificador de veículo para receptação. Ainda, pugnou pela fixação de regime inicial mais brando para o início do cumprimento das reprimendas, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas as contrarrazões (fls. 552/560), a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovimento** do apelo (fls. 585/593).

É o relatório.

Infere-se dos autos que **MAICON GONÇALVES DE SOUZA, JOÃO VITOR FRANCISCO DOS SANTOS e JEFERSON VINICIUS BORGE DA SILVA** foram processados como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e no artigo 311, § 2º, inc. III, cc. o art. 29, *caput*, do Código Penal, porque, segundo narra a denúncia, no dia 25 de outubro de 2023, por volta de 12h40, na Rua do Servidor Público, proximidades das Baías, Jardim José Ometto, na cidade e Comarca de Araras, agindo em concurso e com unidade de desígnios, traziam com eles e transportavam, para fins de comercialização, 152 porções de cocaína, pesando cerca de 225,0g, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço acima, MAICON, JOÃO VITOR e JEFERSON, agindo em concurso e com unidade

de desígnios, receberam, conduziram e utilizaram, em proveito próprio, o veículo automotor CAO A CHERY/TIGGO 7, placas ETH5E88, com placas de identificação que deviam saber adulteradas.

Segundo o apurado na inicial acusatória (fls. 04/06), no dia dos fatos, policiais civis, com apoio da Guarda Municipal, durante diligências com vistas ao cumprimento de mandados de prisão temporária em aberto – pela prática do crime de roubo, expedidos em desfavor de MAICON e JOÃO VITOR (fls. 126/127 e 128/129) –, depararam-se com os acusados, em local conhecido como ponto de venda de drogas (região das Baías). Ao identificarem os policiais e receberem ordem de parada, os réus empreenderam fuga em alta velocidade.

Durante a tentativa de fuga, houve disparos de arma de fogo contra os policiais, sendo que dois disparos atingiram a viatura. Nas proximidades da UPA da zona leste, os acusados abandonaram o veículo e se misturaram aos pacientes e populares, sendo que apenas o denunciado MAICON foi localizado e detido em flagrante delito. Os denunciados JEFERSON e JOÃO VITOR conseguiram de evadir.

No interior do veículo, ocupado pelos acusados, os policiais encontraram as 152 porções de cocaína, um simulacro de arma de fogo e uma cápsula deflagrada.

Os denunciados conduziram e utilizaram, em proveito próprio, notadamente para transportar drogas, o veículo automotor CAO A CHERY/TIGGO 7, de placas ETH5E88, com placas de identificação ORG7158, que deviam saber adulteradas. Constatou, inclusive, que o referido veículo é produto de roubo na Comarca de Mogi Mirim/SP (fls. 38/39).

Instado, MAICON permaneceu em silêncio (fls. 08). O denunciado JEFERSON negou a prática dos crimes (fls. 75). JOÃO VITOR não foi localizado.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurgem os apelantes, por meio do presente recurso que se passa a analisar.

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 e o crime de adulteração de sinal identificador de

veículo imputado ao réu JOÃO VITOR.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes vêm comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 07), termos de depoimentos (fls. 08/13), boletim de ocorrência (fls. 20/26), auto de exibição e apreensão (fls. 29/31), laudo preliminar de constatação (fl. 32), fotografias das substâncias apreendidas (fls. 33/35), termo de declarações da proprietária do veículo (fls. 88/89), auto de entrega (fl. 90), documento (fls. 91), auto de avaliação (fls. 96), laudo dos veículos atingidos/alvejados por disparos de arma de fogo (fls. 153/173), laudo pericial de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 249/251), que atestou a natureza ilícita da substância apreendida, bem como pelas demais provas colhidas nos autos.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações dos policiais civis Bruno de Oliveira Thomaz Bertanha e Diogo Francisco de Brito, bem como do guarda municipal Denis Davi de Lima (fls. 468 – link de acesso à mídia eletrônica).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em Juízo feito pelo culto Magistrado sentenciante, vez que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) O policial civil Bruno de Oliveira Thomaz Bertanha relatou que à época dos fatos ocorriam inúmeros roubos de carros e motos na comarca de Araras. Durante a investigação foram identificados alguns suspeitos e também obtiveram a informação de que um carro Tiggo de cor cinza estaria circulando na zona leste alguns dias antes do fato. Portanto, os policiais iniciaram o cumprimento de diligências com o auxílio de viatura descaracterizada pelo bairro, ocasião em que presenciaram “Vitão”, dirigindo o veículo. No dia seguinte, novamente viram o veículo transitando pela zona leste, ocasião em que os vidros estavam abertos e puderam ver os três indivíduos no interior do carro. Na condução estava Maicon, Jefferson no banco de passageiro e João Vitor no banco de trás. Dado o comportamento suspeito apresentado pelos condutores, que ficaram dando voltas

na quadra de um colégio, decidiram consultar a placa do veículo e descobriram que se tratava de placa adulterada, já que o sistema apontava um veículo diferente daquele que ostentava o emplacamento. Os policiais tentaram realizar a abordagem, mas os denunciados empreenderam fuga em altíssima velocidade. Os criminosos e os policiais tiveram uma troca de tiros durante a perseguição. Os criminosos pararam o carro em uma área mais movimentada, fugindo a pé para o interior de um posto de saúde, onde se misturaram entre os munícipes. Prenderam o réu Maicon enquanto Jeferson e João Vitor conseguiram fugir do local entre os populares. No veículo, foi encontrado simulacro de arma de fogo, roupas de Maicon (que estava foragido até então), entorpecentes, dois celulares (que pertenciam à Maicon e João Vitor) e duas chaves de veículos (marcas Nissan e Honda). Posteriormente, foi constatado que o veículo Tiggo era produto de roubo efetuado na cidade de Mogi Mirim. Informou que Maicon e João Vitor já eram conhecidos pela polícia por envolvimento com o crime e que Jeferson não possuía passagens, mas era frequentemente visto em ambientes com criminosos. João Vitor foi preso dias depois por roubar outro veículo.

O policial civil Diogo Francisco de Brito estava em diligências com Bruno Bertanha, em viatura descaracterizada, para realizarem a abordagem dos réus, os quais estavam transitando pela zona leste em um carro roubado, modelo Tiggo, cor cinza. Os réus já eram suspeitos de envolvimento com roubo de veículos em Araras e região. Avistaram o veículo transitando pela via, sendo Maicon motorista, Jefferson no banco do passageiro e João Vitor no banco traseiro. Os policiais acompanharam a movimentação, até que tentaram realizar a abordagem policial em um local menos movimentado, mas não obtiveram êxito, tendo em vista que os denunciados empreenderam fuga pela via em alta velocidade. O policial recorda-se de ouvir três disparos vindos dos

criminosos e chegou a revidar a injusta agressão efetuando quatro a cinco disparos na direção do veículo, focando nos pneus para cessar a perseguição. Os réus pararam o veículo em frente ao Posto de Saúde do bairro, desceram do veículo e correram para o interior da unidade de saúde, se infiltrando entre os demais populares que ali estavam. Conseguiu capturar o Maicon e os demais fugiram do local. Recorda-se de terem encontrado chaves de outros veículos roubados, eppendorfs com cocaína e um simulacro de arma de fogo. Posteriormente, a Polícia Militar capturou João Vitor portando a arma de fogo utilizada durante a perseguição. Todos os itens foram localizados no interior do veículo. Supõe que João Vitor teria efetuado os disparos. Por fim, informou que viu, através das filmagens da UPA, por onde os acusados conseguiram fugir, mas não se recorda se as referidas filmagens foram juntadas nos autos da investigação.

O guarda municipal Denis Davi de Lima relatou que recebeu informações de que os denunciados estavam no bairro José Ometto, utilizando um veículo Tiggo cor cinza e, portanto, atuou junto com os policiais civis na realização de diligências. Estava no interior da viatura descaracterizada quando localizaram os acusados trafegando pelo bairro no interior do referido veículo. Relata que aguardaram um menor fluxo de pedestres na rua para proceder com a abordagem haja vista que existia o risco de fuga dos denunciados, fato o qual ocorreu assim quando estes notaram a presença dos agentes. Os réus empreenderam fuga em altíssima velocidade e pararam nas proximidades da UPA, onde adentraram a unidade de saúde e se misturaram com os demais munícipes. Durante a perseguição chegaram a trocar tiros com a intenção de fazê-los parar, tendo em vista que o carro dos criminosos chegou a atropelar um cachorro. Não conhecia os envolvidos. Afirmou que os identificou posteriormente com as informações obtidas com o policial Bruno, em que Maicon conduzia o veículo e João Vitor

estava no banco de trás. Os eppendorfs foram localizados no interior do carro, junto com um simulacro de arma de fogo e uma munição já deflagrada. Por fim, acrescentou que Maicon foi o único detido e acabou por informar os policiais que Jeferson era um dos indivíduos que estava no carro durante a fuga, ocupava o banco do passageiro. Utilizava munição de borracha.” (grifei).

Neste ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem policiais civis e guarda civil municipal não torna, 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 agentes públicos descreveram satisfatoriamente as diligências

empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão. Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente os acusados. A apreensão somente foi possível pela firme disposição dos agentes no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido pelos agentes da autoridade não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

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

Tal entendimento é corroborado por esta C. Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...) 2. A materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas restaram devidamente comprovadas. Substâncias entorpecentes encontradas em poder do réu. 3. **Validade dos depoimentos de policiais. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais.** Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, "a priori", valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da

qualidade de policiais "lato sensu". Precedentes (...). 12. Afastamento da preliminar e desprovimento do recurso defensivo. (TJSP; Apelação Criminal 1528233-88.2024.8.26.0228; Relator (a): **Airton Vieira**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 7ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 16/04/2025; Data de Registro: 16/04/2025 – g.n.).

Por sua vez, o apelante JEFERSON, em Juízo, negou a prática dos crimes. Relatou que: *“(...) estava trabalhando em sua barbearia, cortou o cabelo dos clientes e foi almoçar com os corrêus. No trajeto, foram abordados com tiros e fugiram para UPA com medo de serem mortos. Estava no banco de trás e não viu as drogas no veículo, não sabia que o carro era produto de crime. Não sabe quem era o dono do carro, pois quem dirigia era João Vitor, enquanto Maicon ocupava o banco do passageiro. Ademais, não tem nenhuma passagem policial. Os réus eram seus clientes na barbearia. Informa que a chave de seu estabelecimento comercial ficou no interior do veículo e os policiais entraram no local posteriormente, buscando por ele.”* (498).

O apelante JOÃO VITOR, em Juízo, negou os fatos. Alegou que: *“(...) na data dos fatos, tinha ido até a barbearia de Jeferson para cortar cabelo na companhia de Maicon. Na ocasião, convidou Jeferson para almoçarem juntos e Jeferson aceitou. Horas mais tarde, foi até o local para buscar Jeferson, já dirigindo o veículo Tiggo, e enquanto estavam no percurso, foram surpreendidos com tiros vindos de um carro que passou a seguir seu veículo. Parou o carro na Unidade de Saúde, visando obter ajuda e correu para dentro do local e, posteriormente, fugiu. Alega que comprou o veículo à véspera da abordagem de um desconhecido, mas que não adquiriu a documentação por ingenuidade. Alega ter ofertado dois mil reais pelo carro. Nega que existiam entorpecentes no interior do carro.”* (fl. 498).

O apelante MAICON, em Juízo, apresentando versão semelhante, também negou as práticas delitivas. Narrou que: *“(...) estava indo almoçar com os corrêus quando foi interpelado por um HB20 da cor preta, que apenas desceu os vidros e começou a disparar contra o carro. Os réus empreenderam fuga, temendo serem feridos, e só cessaram quando chegaram às proximidades da UPA, onde*

desceram do carro e foram para o interior da unidade, onde iriam se entregar na presença dos demais munícipes. O interrogado prontamente se entregou quando os policiais entraram no local, ocasião em que foi agredido pelos policiais. Em seguida, os policiais levaram para o interior do veículo Tiggo, ocasião em que um agente com barba tornou a agredi-lo e chegou a disparar com uma arma dentro do automóvel. Posteriormente foi conduzido para a delegacia. Alega que tudo foi registrado pelas câmeras de segurança da UPA. Nega que tinham entorpecentes no interior do veículo. O carro havia sido comprado por João Vitor, desconhece a origem do carro.” (fl.498).

Sem credibilidade alguma a versão apresentada pelos réus, que não encontrou eco na prova. Merece lembrança a lição de **Julio Fabbrine Mirabete**, in Processo Penal, ed. Atlas, p. 270: “*Sendo o interrogatório, ao menos em parte, meio de defesa, o acusado pode mentir e negar a verdade. Não há um verdadeiro direito de mentir, tanto que as eventuais contradições em seu depoimento podem ser apontadas para retirar qualquer credibilidade das suas respostas*”. Tem-se no caso em apreço o que *Gorphe* denomina de *indícios de má justificação*, equivale dizer, que a explicação mal feita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores.

Sobre o valor das alegações de criminosos, *mutatis mutandis*, ensina o Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**: “*(...) Francamente comprometedoras, também, foram as declarações do miliciano (...), protagonista das diligências pertinentes ao presente caso (cd ROM...). Aliás, é importante salientar que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com criminosos - indivíduos que são refratários às mais elementares normas de convívio humano -, devem ser tidas em alta conta, e não postas em xeque, principalmente quando não há nenhum motivo concreto para que se duvide do que afirmaram os agentes estatais. E, para que não se prestigie a mais completa inversão de valores, é a palavra dos delinquentes que precisa ser vista com reservas, não a do policial, nem a do miliciano (...)*” (Apelação nº 0012552-71.2011.8.26.0176 - Embu das Artes - Colenda 6ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**) - g.n.

No mesmo sentido, preciosa a lição que se extrai da veneranda

decisão da Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “(...) *se o réu optar por falar, no interrogatório, deverá medir suas palavras, porque elas poderão ser utilizadas também em seu desfavor. É o que ocorre na hipótese do acusado apresentar versão contrária ao convincente conjunto probatório. Identificado que faltou com a verdade, esse comportamento e o teor da inexatidão podem ser considerados pelo julgador, pois não existe direito à mentira, como não há a correspondente obrigação de ignorar a inverdade (...)*” (TJSP, Apelação nº 990.10.390742-6, Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Exmo. Des. JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA).

Além disso, não parece crível que os policiais civis – agentes da autoridade, encarregados de combater o crime –, juntamente com o guarda civil municipal, fossem falsear, distorcendo as circunstâncias em que foi feita a captura dos réus, apenas com o objetivo de elegê-los para falsamente incriminar, afastando-se, assim, a pretendida nulidade de seus depoimentos.

As alegações eleitas pelos réus no sentido de excessos e desvios agentes da lei 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).

De nenhuma originalidade a versão de autodefesa. Neste sentido: “(...) *Não afasta, nem diminui, a responsabilidade dos apelantes a alegação exagerada de violência policial feita nos interrogatórios judiciais. Já é conhecida a tática dos traficantes de, quando pegos em flagrante, investirem contra os policiais que os prenderam, atribuindo-lhes, falsamente, abusos e violências, para se passarem por vítimas e desqualificarem os testemunhos deles. (...)*” (APELAÇÃO CRIMINAL nº 286.247-3/5-00, da Comarca de MOGI DAS CRUZES, Colenda 4ª Câmara Criminal de Janeiro/2000 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **HÉLIO DE FREITAS**, julg., em 19 de setembro de 2000).

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 onheciam” (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.*

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, 239 e 155, 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 as versões 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 acusar 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 mentazes (...)” (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).

Para que não passe sem apreciação, importa frisar que não se evidencia qualquer nulidade da atuação policial, como pretende a d. Defesa. Com efeito, asseveraram os agentes que a abordagem policial foi motivada por fundada suspeita, porquanto além dos réus ocuparem veículo roubado e que possuía uma placa adulterada, ao notarem a aproximação policial, empreenderam fuga, dirigindo em alta velocidade e efetuando inúmeros disparos contra os agentes de segurança.

O sintomático comportamento do agente que empreende fuga após

notar a presença policial, à evidência para escapar de situação flagrancial, para além de obrigar à ação dos policiais, denota, em tese, a consciente e relevante contribuição para o crime e a forte consciência da ilicitude. Nesse sentido, *mutatis mutandis*: “A própria fuga do agente de crime, ao perceber a aproximação de policiais ou circunstâncias, indica envolvimento no fato delituoso, pois denota conduta incompatível com aquela que teria pessoa que trouxesse consciência incontaminada, serena e tranqüila.” (Prova penal (Doutrina e jurisprudência), Fernando de Almeida Pedroso, 2ª edição, São Paulo: RT, página 96).

Ressalta-se, ainda, que a dinâmica dos acontecimentos deu conta de que os agentes públicos se utilizaram de meios eficazes para retribuir a agressão e impedir a fuga dos apelantes, efetuando disparos nos pneus do veículo ocupado pelos réus, conforme laudo pericial de fls. 153/173, inexistindo nos autos qualquer prova de excesso ou ilegalidade.

Neste ponto, pela clareza do exposto, cumpre destacar trecho da r. sentença:

“(...) Em que pese a negativa da prática ilícita pelos réus, restou evidente que tripulavam o carro roubado, que possuía uma placa adulterada, e que empreenderam fuga quando foram abordados pelos agentes de segurança, bem como procederam com a troca de tiros.

Os denunciados estavam no interior do veículo modelo Tiggo, cor cinza, quando foram abordados pela viatura descaracterizada, modelo HB20 cor preta, que já estava os acompanhando há um determinado período naquele bairro. Ocorre que os réus empreenderam fuga, pela via pública, dirigindo em alta velocidade, ofertando risco aos demais cidadãos que transitavam pelo local, chegando a atropelar um cão e quase acertar uma criança, tamanha a imprudência. Os policiais alegam que já no início da perseguição passaram a ser alvos dos disparos efetuados pelos tripulantes do Tiggo.

O carro HB20, tripulado pelos agentes de segurança, foi objeto de análise pericial, conforme analisado em fls.153/173.

Verificados elementos suficientes para concluir que os tripulantes do veículo Tiggo efetuaram tiros na direção dos policiais, tendo em vista as inúmeras perfurações na lataria do veículo no sentido de frente para trás (compreendendo que os criminosos estavam à frente da viatura caracterizada) e de fora para dentro.

De igual maneira, o veículo CAO A CHERRY/TIGGO7 também foi avaliado pelos peritos, ocasião em que foi constatado que a placa ORG7I58 não pertencia ao referido automóvel, mas sim a um veículo FORD/FUSION FLEX da cidade de Mogi Mirim. Ademais, os danos apresentados no veículo, além da lataria amassada, demonstram que foi acertado por uma única perfuração metálica na placa inserida na parte anterior do veículo. O pneu foi perfurado por balas e existiam rastros que são compatíveis com a passagem de um projétil de borracha, que provavelmente ricocheteou internamente no veículo.

Tais informações acrescentam mais credibilidade aos depoimentos policiais, haja vista que realizaram seus disparos em revide à injusta agressão dos tripulantes do carro Tiggo e intencionavam o cessar da perseguição, mirando nos pneus do veículo. Ainda, inegável que os réus possuíam armas de fogo no interior do veículo e que dispararam contra os policiais, acertando a viatura descaracterizada em inúmeros pontos. (...)

Os agentes estatais foram claros ao descreverem que João Vitor e Maicon eram conhecidos do meio policial, sendo suspeitos de atuarem em outros roubos à carros e motocicletas na região, tal como descreveram detalhadamente que os réus tripulavam um veículo com placa adulterada em comportamento suspeito, razão a qual já justificaria a devida abordagem policial. Entretanto, ao darem voz de parada aos denunciados, estes empreenderam fuga e atiraram contra a viatura descaracterizada, sendo necessária a utilização de meios eficazes para retribuir a agressão e cessar a fuga dos indivíduos. Ademais, quando finalmente a perseguição

teve um fim, os réus adentraram uma unidade de saúde na tentativa de se misturarem com os munícipes, levando consigo as armas utilizadas no confronto. Após a captura de Maicon, retornaram ao veículo onde localizaram grande quantidade de entorpecentes, um simulacro, chaves de outros veículos roubados e o aparelho celular de João Vitor. (...)” (fls. 500/501).

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito de tráfico de drogas imputado aos apelantes, pelos elementos da prova testemunhal e pela droga apreendida – 152 (cento e cinquenta e duas) porções de cocaína, com peso bruto de 225,18g, conforme laudo definitivo de fls. 249/251 –, aliados à forma como estava acondicionada a substância proibida, em porções individualizadas, conforme fotografias de fls. 33/35.

Cabe notar que já se decidiu que: *“A divisão do entorpecente em diversos pacotinhos, guardados na residência da apelante, induz que se destinavam ser repassados a terceiros, caracterizando-se, assim, o delito previsto no art. 12 da Lei nº 6368/76” (RTJE 109/277).* Ensina Fernando Pedroso que: *“em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo” (Fernando de Almeida Pedroso, Prova Penal, 2ª ed., RT, 2004, item “5”, p. 96).*

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que os réus traziam com eles e transportavam substâncias ilícitas, sem autorização legal e com propósito de disseminação do vício com *animus lucrandi*, a condenação é medida impositiva, por infração ao art. 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 Câm. 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, Câm., j. 30-4-1997, Rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633). 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).

Posto isso, examinando-se a quantidade e natureza da droga apreendidas (cocaína), mais procuradas e disseminadas que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante, geradora de invencíveis problemas na saúde pública, e de conhecida potencialidade letal; a forma como estava acondicionada, em porções individualizadas; a segura incriminação feita pelos policiais, incumbidos por dever de ofício da repressão penal; o lugar em que se deu a ação criminosa, pois o lugar do crime é conhecido ponto de venda de drogas, mostrando que a repetição da mercantilização das drogas no lugar ganhou publicidade; e as inadmissíveis alegações dos réus, 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.

Com efeito, ao cabo das diligências, restou constatado que os

apelantes faziam a difusão espúria de drogas proibidas – aliás, de grande poder destrutivo –, com *animus lucrandi*, de maneira profissionalizada, própria de quem é estabelecido no ramo do crime.

Destarte, nenhum elemento de convencimento foi trazido para que fosse agasalhada qualquer das alegações da ilustre Defesa, motivo pelo qual, emerge demonstrada a subsunção das condutas dos acusados às formas puníveis do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Outrossim, presentes também as elementares do art. 311, §2º, inciso III, do Código Penal pelo qual foi condenado o apelante JOÃO VITOR, notando-se que constatada a adulteração, *“O objeto da tutela jurídica é, primordialmente, a fé pública, notadamente no que se refere aos sinais identificadores de veículo automotor, de seu componente ou equipamento”* (Código Penal e sua Interpretação, Coordenadores: ALBERTO DA SILVA FRANCO e RUI STOCO, autores: JOSÉ DA SILVA JUNIOR e GUILHERME MADEIRA DEZEM, Ed. RT, 8ª edição, 2007, p. 1428). Da mesma forma: *“O veículo é identificado externamente por meio de placas dianteira e traseira, cujos caracteres o acompanharão até a baixa do registro. Tipifica, portanto, a conduta prevista no artigo 311 do CP a adulteração ou remarcação desses sinais identificadores, bem como daqueles gravados no chassi ou no monobloco (arts. 114 e 155 do CTB) STJ, RT, 772/541”*.

Calha anotar: *“A jurisprudência do STJ é firme de que a conduta de substituir a placa original de veículo automotor por placa de outro se amolda ao tipo descrito no art. 311 do Código Penal, tendo em vista a adulteração dos sinais identificadores. Precedentes.”* (STJ - AgRg no AREsp 1820005/SP, Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Colenda 5ª Turma, j. em 23.06.15, DJe 29.06.15). Ainda: *“o art. 311 do Código Penal revela que o crime que se consuma com a própria adulteração ou remarcação do chassi ou de qualquer sinal identificador do veículo, componente ou equipamento, não exigindo finalidade específica do autor para a sua caracterização.”* (STJ – Col. 5ª T., REsp 769.290-SP, Rel. Min. GILSON DIPP, j. aos 02.02.2006).

Assim, a versão apresentada pelo réu restou isolada dos demais

elementos probatórios produzidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afigurando-se, ademais, despida de qualquer verossimilhança.

Ao contrário do pretendido, a apreensão do veículo conduzido pelo apelante, com placas de alteradas, demonstra que a adulteração descrita na denúncia, constatada também pelo laudo técnico (fl. 165), não pode ser imputada a terceiros, persistindo a responsabilidade do sentenciado.

Como bem destacado pelo culto Magistrado sentenciante: “(...) *pela regra do ônus da prova, a simples apreensão, a posse da res pelo agente firma a presunção juris tantum contra ele do conhecimento clandestino, obrigando-o a justificar devidamente a posse. (...)*.” (fl. 503).

Logo, cabia à defesa fazer prova do alegado, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, decisão desta C. Câmara de Direito Criminal:

ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR – Negativa e versão apresentada que se mostrou contraditória com as provas existentes nos autos. Encontro do réu em poder do veículo com adulteração da placa que gera a inversão do ônus da prova. Aumento acima do mínimo pela aplicação da agravante de reincidência. Ausência de fundamentação. PORTE DE ARMA DE FOGO. Dosimetria. Compensação entre a atenuante da confissão e a agravante de reincidência. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ-SP - APR: 15011067720228260542 Barueri, Relator: Ruy Alberto Leme Cavaleiro, Data de Julgamento: 12/04/2023, 3ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 12/04/2023)

Em reforço: “*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).

Também não socorre ao apelante a escusa de não ter adulterado a placa, pois, ao tratar do tema relativo à adulteração de sinal identificador, o C. STJ já decidiu que: *“irrelevante, para tanto, que o proprietário o tenha feito pessoalmente ou por intermédio de terceira pessoa não credenciada junto ao Departamento de Trânsito. 2. Agravo regimental desprovido.”* (AgRg no REsp 1.186.950/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14/05/2013), assim, configurada a tipicidade da conduta.

Outrossim, inviável a desclassificação do delito para a figura do artigo 180, *caput*, do Código Penal, dada a plena adequação típica da conduta às elementares do crime contra a fé pública – diversas e autônomas em relação às componentes do delito patrimonial por expressa opção legislativa –, incidindo, *in casu*, o princípio da especialidade.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

Apelação criminal Adulteração de sinal identificador de veículo automotor (artigo 311, §2º, inciso III do CP) e posse de arma de fogo com numeração suprimida Recurso defensivo (...) **Desclassificação do delito de adulteração para receptação dolosa. Descabimento. Impossibilidade de desclassificação da conduta para o crime de receptação já que estamos diante de inovação legislativa perpetrada para punir com mais rigor a conduta praticada no caso em apreço, devendo em tal situação, prevalecer o princípio da especialidade. Condenação mantida.** (...) Recurso improvido (TJSP Apelação Criminal 1500814-06.2024.8.26.0548, Rel. Fátima Vilas Boas Cruz, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 11.11.2024 – g.n.).

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito previsto no art. 311, §2º, inciso III do Código Penal, imputado ao réu JOÃO VITOR

FRANCISCO DOS SANTOS, pelos elementos da prova testemunhal e pericial, e 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.

Tráfico de drogas

Na primeira fase, para todos os réus, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, e artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o MM Juiz *a quo* fixou a pena-base, com benevolência, no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes, a reprimenda restou inalterada para os réus JEFERSON e JOÃO VITOR.

No tocante ao réu MAICON, ausentes atenuantes e presente a agravante da reincidência (fl.412 – autos nº.1512376-92.2021), a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto), perfazendo 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal.

Na terceira fase, para os réus JEFERSON e JOÃO VITOR, reconhecida a causa de diminuição de pena insculpida no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, a reprimenda foi reduzida, com extrema benevolência, em 1/2 (metade), totalizando 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo legal.

Em relação ao réu MAICON, ausentes causas de aumento e redução, a pena restou definida, em definitivo, tal como fixada na fase anterior.

Adulteração de sinal identificador de veículo

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, o MM Juiz *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal, em 03 anos de reclusão e 10 dias-multa, no mínimo legal, por considerar ausentes circunstâncias judiciais negativas.

Na segunda e terceira fases, ausentes causas modificadoras da pena, a sanção se manteve inalterada.

O crime de adulteração de sinal identificador de veículo foi praticado em concurso material com o delito de tráfico de drogas, nos termos do artigo 69, *caput*, do Código Penal, motivo pelo qual as penas devem ser somadas, obtendo-se, então 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, no mínimo legal, para o réu JOÃO VITOR.

Outrossim, para os réus MAICON e JOÃO VITOR, devidamente eleito o regime inicial fechado para cumprimento da pena, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º, e 3º, c.c. artigo 59, III, todos do Código Penal, diante das particularidades do caso em apreço, destacando-se o *quantum* da reprimenda fixada para o réu JOÃO VITOR, a quantidade e a natureza da droga apreendida (cocaína), bem como a reincidência ostentada pelo réu MAICON, a obstarem, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Por oportuno, destaca-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. PERSUASÃO RACIONAL. REVISÃO ADMITIDA TÃO SOMENTE QUANDO DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENAL. PARÂMETROS LEGAIS OBSERVADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O exame pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria que não foi apreciada pelas instâncias ordinárias enseja indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de habeas corpus (art. 105, I, c, da Constituição

Federal).

2. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador.

2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão em habeas corpus somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. O período depurador não se aplica às condenações consideradas como maus antecedentes, diante dos efeitos do princípio da perpetuidade, diferentemente da reincidência, que é regida pela temporariedade.

4. A condenação a pena entre 4 e 8 anos de reclusão, que, em tese, admitiria a fixação do regime semiaberto, enseja, em caso de reincidência, conforme os parâmetros legais (art. 33, §§ 2º, a e b, e 3º, do Código Penal), a imposição do regime prisional fechado.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 563.878/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 10/6/2021.)

No mesmo sentido é o entendimento desta C. 3ª Câmara de Direito

Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06. 2. Recurso defensivo: (i) reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, (ii) fixação do regime inicial aberto e (iii) substituição da pena corporal

por restritivas de direitos. 3. A materialidade e a autoria foram suficientemente comprovadas pelo conjunto fático-probatório, bem como a destinação comercial das substâncias apreendidas. 4. O reconhecimento do tráfico privilegiado está condicionado à primariedade e aos bons antecedentes do agente e à inexistência de indicativos de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. A reincidência do apelante constitui óbice à aplicação da benesse (STJ. AgRg no HC n. 733.090/SP). **5. O regime inicial fechado revela-se o mais adequado ao réu que é reincidente 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.** 6. A reincidência do apelante e a pena que lhe foi imposta, de acordo com a inteligência do art. 44, I, II e III, do CP, impedem a substituição por restritivas de direitos. 7. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1501240-51.2024.8.26.0537; Relator (a): **Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Diadema - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 06/03/2025; Data de Registro: 06/03/2025 – g.n.)

Claro, pois, que regime mais brando não se mostra suficiente, uma vez que os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não são aptos a demover os apelantes do impulso criminoso.

Por fim, de forma benevolente ao réu JEFERSON, fora marcado o regime semiaberto, porquanto as particularidades do caso, destacando-se a quantidade e a natureza da droga apreendida (cocaína), justificariam regime mais severo, consoante o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, inciso III, ambos do Código Penal, entretanto, mantém-se o raciocínio adotado na origem, na ausência de recurso ministerial.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, decisões do C. Superior Tribunal de Justiça: “(...) *No presente caso, a quantidade de droga apreendida (231,680g de*

maconha) revela maior gravidade, o que justifica a manutenção do regime inicial fechado, pois está de acordo com os parâmetros legais expressos no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. (...) “ (AgRg no REsp n. 2.010.296/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 17/11/2022); “(...) O regime fechado foi fixado com base nas peculiaridades do caso concreto, notadamente em razão de a condenação ser superior a 4 anos, de a pena-base haver sido fixada acima do mínimo legal e de haver sido apreendido grande quantidade de drogas diversas e mais nocivas em poder do réu - a saber, 3.542 g de maconha e 0,4 g de crack. (...)”. (AgRg no HC n. 765.459/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 15/2/2023.)

Assim, no caso em tela, observados os princípios da necessidade e suficiência da pena, necessária a manutenção do regime inicial semiaberto, não sendo recomendável outro menos rigoroso a teor do disposto nos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal. Para o apelante, os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não servem de obstáculo ao seu impulso criminoso.

No mais, inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, diante da vedação prevista no artigo 44 do Código Penal, destacando-se a quantidade da substância ilícita apreendida.

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao apelo, mantendo-se a r. Sentença por seus próprios fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator