



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000420096

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1503102-78.2024.8.26.0530, da Comarca de Sertãozinho, em que são apelantes RONALDO FERNANDO BATISERRAS DE SOUZA e SILAS LANDIN DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram as preliminares e negaram provimento aos recursos. V.U. Esteve presente a adva. Dra. Carolina Arruda Barbosa", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

EDISON BRANDÃO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1503102-78.2024.8.26.0530

Origem: 2ª Vara Criminal/Sertãozinho

Magistrado: Dr. Hélio Beneditini Ravagnani

Apelantes: **RONALDO FERNANDO BATISSERAS DE SOUZA e
SILAS LANDIN DA SOUZA**

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Voto nº 53101

APELAÇÃO – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – Preliminares de ilicitude da prova pela invasão de domicílio e cerceamento de defesa pela negativa de diligência – Inocorrência – Movidos por denúncia anônima, os policiais abordaram um corréu com drogas à frente de imóvel do qual exalava odor de entorpecentes, tendo ele admitido que as guardava para o outro corréu – Desnecessidade de remessa de ofício à companhia de telecomunicação para indicação do local de telefones de testemunhas, no momento da abordagem, que não têm relação com o fato principal – Autoria e materialidade delitivas nitidamente delineadas – Firmes e seguras palavras dos policiais não maculadas pelas desconstruídas negativas de autoria – Absolvição ou desclassificação para porte para consumo pessoal – Impossibilidade – Dosimetria – Penas-base exasperadas pela quantidade de drogas, liderança e tentativa de esconder carro usado na ação, por um réu, bem como pelos maus antecedentes do outro – Figura privilegiada – Descabimento – Maus antecedentes e reincidência de um, bem como dedicação clara de ambos a atividades criminosas - Regime aberto e substituição da pena corporal por restritiva de direitos – Insuficiência – Afastamento do perdimento do carro usado no crime – Impossibilidade – Rejeição das preliminares e desprovimento dos recursos.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos por **RONALDO FERNANDO BATISSERAS DE SOUZA e SILAS LANDIN DE SOUZA** contra a r. sentença de fls. 291/299 que os condenou por incursão ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 a **06 anos de reclusão, em regime fechado, mais 600 dias-multa, no piso.**

Consta da denúncia, resumidamente, que no dia 01 de outubro de 2024, por volta das 20h30, numa casa e no interior do veículo estacionado em sua garagem, agindo em

concurso e com unidade de desígnios, os réus traziam consigo, guardavam e tinham em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 08 invólucros plásticos com maconha a granel, pesando aproximadamente 158g; 51 eppendorfs com cocaína e 1 invólucro com porção a granel de cocaína, pesando cerca de 259g. Segundo foi apurado, SILAS e RONALDO, previamente ajustados, praticavam o tráfico de drogas e, para o exercício da atividade ilícita, o primeiro trazia consigo parte dos entorpecentes, além de ambos armazenarem o restante. Os fatos foram constatados por policiais militares que, ao receberem notícias anônimas indicando o endereço onde um indivíduo estaria praticando a comercialização de entorpecentes em cuja residência havia mais drogas, pertencentes a RONALDO e, ali, se depararam com SILAS, sentado em frente à residência na posse de 15 cápsulas com cocaína, R\$ 14,00 e as chaves da casa e de um veículo que estava estacionado no local, tendo ele admitido a venda de drogas para RONALDO. Encontraram, ainda, 2 porções de maconha e 10 cápsulas com cocaína na caixa de correspondências e, no carro estacionado na garagem, mais 6 porções de maconha, 35 cápsulas com cocaína, 1 porção a granel de cocaína, uma balança de precisão, R\$ 950,00 e a CNH de RONALDO (fls. 99/101).

Inconformado, RONALDO arguiu em preliminar ocorrência de nulidade por ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa diante da negativa ao pleito para remessa de ofício a empresa de telefonia para que indicasse a localização dos telefones de sua sobrinha e sua mãe repetindo, ainda, tese de nulidade da prova colhida com ilegal invasão de domicílio. No mérito, alega não haver provas suficientes de autoria, pois ainda que houvesse drogas no local, poderiam ter sido plantadas por terceiro, interessado em prejudicar o réu. Alternativamente, quer a manutenção da pena-base rasa ou acréscimo em somente 1/6, já que primário, portador de bons antecedentes, com residência fixa e trabalho lícito com aplicação, ainda, da figura privilegiada em seu grau, já que seu afastamento implicou inaceitável *bis in idem* com a

consequente fixação do regime aberto e substituição da pena corporal por restritiva de direitos e, por fim, a restituição do automóvel à genitora do réu, verdadeira proprietária (fls. 345/375).

SILAS, por seu turno, depois de repisar tese de nulidade das provas por invasão de domicílio, acrescida de alegação de agressão, tortura e abuso de poder, por parte dos policiais, quer no mérito a desclassificação para porte para consumo pessoal, alegando ter comprado as 15 porções de cocaína por se tratar de usuário. Afirma, de outro lado, que sua condenação anterior foi alcançada pelo período depurador e, por isso, espera seja afastada a reincidência no cálculo de suas penas ao mesmo tempo em que busca o reconhecimento da atenuante da confissão quanto à posse de drogas (fls. 379/390).

Ofertadas as contrarrazões (fls. 395/400), a Douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 428/450).

É o relatório.

Decido.

A preliminar alegando ilicitude da apreensão das drogas por invalidade do ingresso dos policiais na residência de RONALDO, repetida por SILAS, que alega ter sido flagrado praticando a ação criminosa ainda do lado externo, não merece acolhimento.

Ficou claro nos autos que após flagrarem SILAS em flagrante delito diante da residência apontada na denúncia como sendo local de guarda e depósito de entorpecentes, ouvindo deste a confissão sobre o tráfico e sentindo odor característico de drogas, autorizados pela mãe de RONALDO, os

policiais militares agiram dentro dos limites legais.

Nestas circunstâncias, o ingresso poderia, inclusive, ter sido forçado como já se decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO. INVESTIGAÇÃO EM CURSO PARA DEBELAR TRÁFICO DE DROGAS NA REGIÃO. DILIGÊNCIA EMPREENDIDA NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE, COM AUTORIZAÇÃO DA MÃE DO MENOR QUE SE ENCONTRAVA NO LOCAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.

2. 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. O desenvolvimento de investigação policial originada de informações obtidas pelo Centro de Inteligência Policial para debelar tráfico de entorpecentes em determinada localidade, que redunde em acesso regularmente franqueado à residência do investigado, não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim no exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais.

4. A conduta das autoridades policiais, de aguardarem a mãe do menor que se encontrava sozinho na residência onde havia suspeita de guarda de substancial quantidade de entorpecentes, de maneira a obter sua autorização para o ingresso no local denota o regular exercício de atribuições investigativas.

5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AgRg no HC 640.548/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 01/10/2021).

O delito de tráfico é crime permanente e quando da abordagem inicial, já estava configurado. Desse modo, não há que se falar em irregularidade na obtenção das provas, até porque o art. 303 do Código de Processo Penal diz claramente que: "Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência". Aliás, é exatamente esta a exceção prevista pela norma constitucional à violação ao asilo, quando há situação de flagrante.

Confira-se:

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" (gn.)

O ingresso dos policiais no imóvel se deu de maneira incorreta, não afrontando ao princípio da inviolabilidade do domicílio, como quer fazer crer a Defesa.

Nesse sentido:

"Habeas Corpus – Tráfico de entorpecentes – Receptação – Alegada nulidade da prova obtida com a busca e apreensão realizada – **Flagrante de crimes permanentes** – **Desnecessidade de expedição de mandado de busca e apreensão** – Eiva na caracterizada – Ordem denegada. 1- O paciente foi acusado da prática de delitos de natureza permanente, quais sejam, tráfico de entorpecentes e receptação na modalidade "ocultar". 2- **É dispensável o mandado de**

busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a apreensão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Doutrina e jurisprudência. 3- Ordem denegada." (STJ - HC 188195/DF – Rel. Min. Jorge Mussi – dj 27/09/2011).

A alegada invasão, portanto, não macula a instrução criminal, durante a qual ficou claro o encontro de drogas em quantidade e natureza que apontam a ocorrência do tráfico.

A combativa defesa de RONALDO reclama, ainda, cerceamento de defesa pela negativa de diligência corretamente afastada no juízo a quo, porque "não tem relevância para o deslinde da causa. Nenhum aparelho celular foi apreendido. Ao que parece o único objetivo da Defesa seria demonstrar que a genitora do acusado Ronaldo não estaria na casa, portanto os policiais entraram sem autorização dela. Não se trata, portanto, de prova direta, envolvendo apreensão de drogas, muito menos envolvendo um dos acusados. Não há nenhum número de telefone indicado. Ademais, tal prova poderia ter sido pleiteada anteriormente pela defesa constituída. Diligências, portanto, protelatórias, que só trariam demora no julgamento da causa envolvendo réus presos" (sic) (fls. 293).

A localização de telefones com números aleatoriamente trazidos pela defesa, sem confirmação de que estivessem junto aos corpos da sobrinha e mãe de RONALDO no momento da abordagem, não seriam suficientes para macular o vasto conjunto probatório que, no momento da prolação da r. sentença e no entender do culto juízo, já eram bastantes para a edição de uma resposta jurisdicional.

De ressaltar, ainda, que segundo a testemunha trazida pela defesa, o Delegado Dr. Rodrigo Bortoleto, na localidade há somente uma antena de telefonia celular e, portanto, independentemente de onde estivessem os aparelhos, estariam conectados à mesma ERB.

De todo modo, as provas são dirigidas ao juízo da causa que deve indeferir as que entender desnecessárias e procrastinatórias.

Soma-se ainda o fato de que se encontra pacífico o entendimento que indeferimento de realização provas de caráter protelatório não geram nulidade.

Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL – AGRAVO REGIMENTAL – DILIGÊNCIAS FINAIS – DESNECESSIDADE PROVAS QUE NÃO SE PRESTAM A IMPUGNAR OS FATOS CONSTANTES DA DENÚNCIA - Diligências procrastinatórias e desnecessárias para comprovação ou impugnação dos fatos constantes da denúncia ou das teses argüidas pela defesa. Prova documental e abundante para o julgamento do feito. Agravo regimental improvido" (AgRg na AP nº 266/RO – julgado 19/11/2008 – Rel. Min. Eliana Calmon).

E ainda:

"HABEAS CORPUS – PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA DEFESA NA FASE DO ART. 499 DO CPP – INDEFERIMENTO PELO JULGADOR POR CONSIDERÁ-LAS MERAMENTE PROCRASTINATÓRIAS – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – O deferimento de diligências (v.g. prova pericial) requeridas na fase do art. 499 do CPP é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regradada do magistrado processante, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo. Tal ocorreu no caso sub examine, não havendo que se falar em cerceamento de defesa" (HC 26655/SC – julgado 15/04/2003 – Rel. Min. Felix Fischer).

Repilo, portanto, as preliminares.

No mérito melhor sorte não acompanha os réus.

A materialidade, indiscutível, veio demonstrada por boletim de ocorrência (fls. 18/22), autos de exibição e apreensão (fls. 25/26) e de constatação (fls. 30/31), bem como pelos laudos periciais toxicológicos definitivos (fls. 85/87 e 88/90).

O mesmo ocorreu com a autoria, malgrado o esforço defensivo.

Martin Monteiro de Castro Souza e Ulisses Silveira da Silva Gonçalves receberam denúncia anônima de que havia um indivíduo defronte ao local dos fatos vendendo drogas e que dentro da residência havia mais drogas e estas seriam de outro indivíduo de prenome RONALDO. No local, lograram êxito em encontrar o indivíduo descrito na denúncia, SILAS, sentado em uma cadeira na calçada com quem, após revista pessoal, foram localizados 5 microtubos contendo pó branco, R\$ 14,00 em dinheiro, as chaves da casa, de um veículo e da garagem que fica ao lado. Indagado, ele confessou que estava vendendo drogas e que trabalha para RONALDO, que não estava no local. Na caixa de correspondência da casa de RONALDO havia mais duas porções de erva esverdeada e 10 microtubos contendo pó branco. No carro, estacionado na garagem do imóvel ao lado, residência da tia de RONALDO, encontraram R\$ 950,00 reais, 6 porções de erva esverdeada, 35 microtubos contendo pó branco, 1 sacola com pó branco a granel, 1 balança de precisão e a CNH de Ronaldo. Na residência, recebidos pela genitora de RONALDO, esta alegou que não tinha conhecimento de que seu filho guardava drogas lá, informando que a garagem onde fica o carro, pertence à sua irmã, acrescentando, ainda, que ele possui outra casa, cujo endereço indicou, mas o réu não estava ali também (fls. 03 e 04).

O primeiro, em juízo, explicou que um transeunte disse que perto da casa dele, um rapaz de nome SILAS estaria traficando a mando de RONALDO, proprietário da casa onde havia entorpecentes e, no local, ao abordarem SILAS, encontraram R\$ 14,00 e 5 eppendorfs, além de 3 chaves, 1 delas de carro. Indagado, ele admitiu a venda em frente à casa de RONALDO onde foram atendidos pela mãe do suspeito que negou conhecer o rapaz que estava sentado numa cadeira que lhe pertencia – era da varanda dela. Enquanto conversavam, sentiram forte odor de maconha e, questionando-a, ela negou que houvesse algo ilícito, mas autorizou e acompanhou a busca, bem como o encontro, na caixa de correio, de 2 porções de maconha e 10 eppendorfs de cocaína. No interior da residência não encontraram mais nada, mas conversando com SILAS, ele disse que as drogas eram do RONALDO e que a chave de carro que estava com ele, também era do comparsa negando, contudo, saber onde o veículo estava estacionado. Acionaram o alarme e ouviram o som na garagem da casa ao lado, cuja porta abriram com uma das chaves e, dentro do carro, encontraram R\$ 950,00, mais porções de maconha e cocaína, a granel e em eppendorfs, além da CNH do RONALDO, que não foi encontrado. Repetiu que SILAS confessou a venda para RONALDO. A mãe confirmou que o carro era do RONALDO e ele estava numa casa anexa, que seria da tia dele. Não conhecia os réus aos quais chegou por meio da denúncia feita por um indivíduo, informando os nomes dos dois – do vendedor e do proprietário das drogas. Ao MP disse que uma das chaves era do carro, uma da garagem e outra do portão social da casa do RONALDO. Aos defensores disse que o local não era conhecido, nunca tendo feito prisão ali. Explicou que estando ao lado da caixa de correio, na entrada social do imóvel, sentiu o odor característico da maconha. Repetiu que a busca no interior do imóvel foi autorizada pela mãe de RONALDO, que acompanhou as buscas na casa, mas não na garagem, não tendo feito buscas na casa da tia do réu.

Ulisses, confirmando o depoimento do colega de farda, repetiu terem sido abordados por um transeunte dizendo-se vizinho de RONALDO em cujo endereço SILAS estaria vendendo drogas, tendo o encontrado sentado numa cadeira, com cocaína, dinheiro e chaves. Indagado, ele admitiu que vendia entorpecentes para RONALDO e que as chaves eram do comparsa e de um carro. A mãe dele, negou saber onde o filho estava, e permitiu o ingresso na casa. Logo na entrada, numa caixa de correio, encontraram mais drogas e, num carro na garagem, dinheiro, uma balança de precisão e mais entorpecentes. No carro, que a mãe confirmou ser de RONALDO, havia uma CNH dele. Não sabia que ali era um ponto de drogas. Ao MP negou que tenha havido qualquer agressão e, aos defensores, repetiu que ingressaram na casa com autorização da mãe do RONALDO. Enquanto conversavam, sentiu o cheiro de maconha, que vinha da caixa do correio. Negou terem sido feitas buscas na casa da tia do réu, no mesmo quintal.

Os policiais militares, que não conheciam previamente os réus e, inclusive, sequer tiveram contato com RONALDO, não teriam interesse algum na alegada falsa inculpação, tendo se limitado a trazerem aos autos a lembrança que têm da ocorrência e, questionados pelos defensores, explicaram detalhes do que aconteceu naquele dia.

Com efeito, tem se tornado cada vez mais comum a invocação de flagrantes forjados ou de irregularidade na conduta dos policiais, como forma de ilidir o honesto e competente trabalho de agentes da lei e como forma de acusados se isentarem de responsabilidade.

Isso, porém, ao invés de ser aceito, deve ser de pronto coibido, eis que a conduta isolada de alguns policiais que agem ao arrepio da lei não pode ser generalizada nem tida como regra, sendo certo que se trata de exceções, às quais, demais

disso, devem ser cabalmente comprovadas.

O Estado tem seus agentes concursados legalmente aptos a reprimir o crime, e seus depoimentos somente podem ser afastados se demonstrada eventual irregularidade ou interesse particular na condenação do acusado, o que não se deu no caso em tela.

Demais disso, as falas destes profissionais, que, escolhidos pelo Estado para desempenhar a nobre função de proteção da população, são dignos de crédito e plena validade.

A orientação jurisprudencial pacífica no sentido de que os funcionários da polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição.

Enquanto isso não ocorra e desde que não defendam interesse próprio, suas palavras servem para formar o convencimento do julgador, sendo inaceitável a alegação de que o depoimento de policial deve ser sempre recebido com reservas, porque parcial.

Neste sentido:

"O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se

harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência" (HC 73518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26/03/1996, Primeira Turma, DJ 18-10-1996).

E mais recentemente:

"Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo" (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1.619.050/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, julgado em 28/4/2020).

E consoante lição do mestre Ary Belfort:

"A tese da insuficiência testemunhal quando emane de agentes de Polícia, consiste em velharia em boa hora mandada ao bolor dos armários de reminiscências especiosas. Desde que verossímeis; desde que partidas de pessoas insuspeitas ou desinteressadas, desde que nada se lhes oponha de valia há nenhuma razão, de ordem alguma, para que se repudie a palavra de, precisamente, pessoas a quem o Estado confere a missão importantíssima de, coibindo o crime, operar, e nada menos, a própria prisão" (RJTJESP 136/477).

Ao contrário: é testemunha que depõe compromissada, com presunção de veracidade por ser funcionário público, narrando sobre os atos que, de ofício, foram praticados no exercício das suas funções.

A combativa defesa de RONALDO, como se verá, trouxe aos autos diversas testemunhas ditas como oculares que, entretanto, narraram os fatos de modo dissonante, deixando clara a parcialidade em favor do vizinho, amigo e parente.

Os réus, do mesmo modo, trouxeram versões

conflitantes que não tiveram o condão de afastar suas responsabilidades criminais.

SILAS, na primeira oportunidade, disse que foi agredido pelos policiais militares durante sua abordagem com socos no rosto. Alegou que estava sentado na calçada, utilizando o "wi-fi" da residência de um amigo, quando policiais militares o abordaram, encontrando com ele cerca de 15 pinos de cocaína, pois é usuário. Alegou ter adquirido de um desconhecido a droga, para consumo pessoal. Disse que os policiais militares pediram para desbloquear seu aparelho de telefonia celular e acessaram seu conteúdo. Negou que estivesse vendendo drogas ou trabalhasse para RONALDO, nada sabendo sobre as drogas encontradas nas residências próximas do local de sua abordagem. Negou que portasse qualquer chave, seja de residência ou de algum veículo asseverando que trazia consigo apenas as drogas mencionadas, para seu consumo pessoal, um celular e R\$ 14,00 (fls. 05).

Submetido a exame de corpo de delito, negou agressão física que, de todo modo, não foi notada pelo profissional de saúde (fls. 17). Na audiência de custódia, disse que apenas um policial o agrediu com socos no rosto, mas como estava escuro, não viu o rosto do agressor, que acredita fosse o motorista da viatura, um rapaz alto, moreno, com bigode fino (fls. 49).

Em juízo, embora mantendo a negativa de autoria, o fez com nova versão. Alegou que naquele dia trabalhou até pouco depois das 19h00, saiu do salão onde corta cabelos, distante cerca de 800m do local dos fatos, passou numa "biqueira" onde comprou 15 pinos de cocaína por R\$ 150,00 e "subiu" a rua, parando perto da casa de RONALDO para conversar com uma prima ao celular, oportunidade em que policiais o abordaram e perguntaram se tinha passagem, tendo admitido. Alegou, desta feita, que um deles lhe deu 3 tapas na cara, falando o nome de RONALDO, com quem não tem vínculo algum, embora corte o

cabelo dele. Alegou que os policiais queriam que indicasse o traficante de quem comprou as drogas, o que se negou a fazer, não sabendo porque os policiais, que não conhecia, mentiram e, depois que o agrediram, foram à casa de RONALDO na qual entraram e saíram, sem nada, a não ser algumas chaves. Repetiu que os policiais mexeram no seu celular, invadiram a casa da mãe, foram "na casa de cima" e na garagem, mas não viu porções além dos 15 pinos. Questionado sobre a alegação feita na Delegacia, de que estava usando o "wi-fi" da casa de um amigo, disse que pode ter se expressado mal, já que sempre compra crédito para usar sua própria internet. Negou que tivesse amizade com RONALDO, um cliente e, à Defesa, disse que os policiais entraram na residência, mas não viu ninguém os atendendo – só os viu entrando na casa.

RONALDO, na fase administrativa, admitiu ser usuário de drogas, mas disse que não estava em casa, nem sabia que SILAS, que estava usando seu "wi-fi", vendia. Negou que tivesse drogas no seu carro e alegou que os policiais entraram sem mandado. Reforçou que SILAS é seu conhecido, pois corta seu cabelo e fica usando o "wi-fi", "jogando jogo". Explicou que no mesmo imóvel há a casa da sua mãe e da sua tia, na garagem de quem fica o carro. Questionado sobre as drogas encontradas na caixa do correio e no veículo, disse que não havia drogas e que o carro é da sua mãe.

Em juízo trouxe nova narrativa dizendo que saiu de casa momentos antes, oportunidade em que encontrou SILAS com quem conversou brevemente. Ele disse que iria ficar mexendo no celular, respondeu: "beleza" e foi jogar bola. Na quadra viu ligações da sua mãe, mas não retornou e, ao chegar em casa, ela disse que Policiais estiveram lá e levaram SILAS, mas não perguntou mais nada. Acredita que os vizinhos o viram saindo de casa, mas não olhou para os lados, pois estava com pressa, atrasado para o jogo. Não sabe de quem são as drogas encontradas na caixa do correio e no veículo, pois não estava lá. Usava o VW/Golf para

levar sua mãe e avó no médico, fazer compras etc. Tentou vender o carro, mas não conseguiu. Saiu para pescar em Minas Gerais com o carro, que quebrou e, por isso, o deixou num mecânico, não lembra em que cidade, nome ou endereço do mecânico, embora tenha passado a informação para sua irmã Josiane. Conhece SILAS porque cortava cabelo com ele desde novinho e, embora fosse usuário de cocaína, não sabe se SILAS tem envolvimento com drogas. Não tem biqueira perto da sua casa. Não conhece os policiais. Ao MP explicou ter sido preso na casa do vizinho, em Cruz das Posses, quando o agrediram bastante e xingaram, parando apenas quando sua mãe apareceu. Voltou para casa sem o carro, que largou em Minas Gerais onde foi pescar, mas não lembra em qual cidade. Foi preso com drogas, 3 pinos de cocaína na cueca. Sua mãe sabia que ele foi pescar com o carro e voltou sem ele, por conta de problema no câmbio. Segundo sua mãe, sua sobrinha de 16 para 17 anos estava sozinha na casa e ligou para sua mãe no momento da abordagem policial.

Camila Theodoro da Silva disse que estava na calçada "na rua da sua mãe, Sandra", quando viu a chegada da Polícia, que bateu no SILAS, pegou o celular dele, sem pedir, um saquinho do bolso dele e entrou na casa do RONALDO. Confirmou que SILAS estava sentado diante da casa do corréu, acredita que "pegando wi-fi", embora não fosse comum ele ficar ali. Acha que ele não conhece RONALDO, não sabendo como ele sabia a senha do "wi-fi" – ele estava agachado na parede, na porta da casa. Não sabe o que havia no saquinho. Não viu a mãe do RONALDO. Não sabe onde SILAS mora, mas seu esposo já cortou cabelo uma vez com ele, num salão que não fica perto. RONALDO trabalha com o cunhado, mas não sabe o que faz. RONALDO tem um VW/Golf que guarda na garagem da tia, mas não viu policiais mexendo nesse carro. Repetiu que os policiais chegaram perguntando do RONALDO e quando SILAS disse que não sabia, "foram batendo nele, revistando ele, pegando saquinho do bolso dele, o celular" e entraram na casa. Questionada se viu SILAS entregando chaves

aos policiais, garantiu que ele não tinha nada na mão. Não viu a mãe do RONALDO, não sabe se ela chegou depois, viu uma menina abrir o portão, neta da mãe do RONALDO. Ao MP explicou que estava na calçada, do outro lado da rua, de onde vê bem o portão, mas não conseguiu ouvir nada além da pergunta sobre RONALDO. Não viu SILAS balançando chaves, só viu um saquinho, mas não o que havia dentro dele. Viu SILAS poucas vezes no local e, naquele dia, não sabe o que ele estava fazendo, mas como estava com o celular na mão, acredita que estivesse usando o "wi-fi". Conhece RONALDO desde que ele nasceu.

Célia estava em casa quando os policiais apareceram procurando por seu sobrinho RONALDO, mas não acompanhou as buscas no carro que estava na sua garagem. Conhece SILAS, cabeleireiro do seu filho desde os 3 anos, mas não sabe se ele tem amizade com seu sobrinho. No dia dos fatos não viu SILAS. RONALDO, pelo que sabe, não é envolvido com drogas. Ao defensor repetiu que não presenciou o encontro de drogas, explicando que os policiais, não entraram dentro da sua casa, pois fizeram as buscas "mais no quintal" onde não encontraram nada. O carro da sua irmã fica na sua garagem, mas quem usa mais é o RONALDO. Ao MP disse que não sabe onde RONALDO foi capturado explicando que há 3 casas num mesmo terreno, tendo visto os policiais entrarem na garagem, mas não viu SILAS em momento algum. SILAS não mora perto e não sabe se tem alguma relação com RONALDO. Os policiais foram educados e não sabe como abriram o carro.

Maria de Lourdes negou que estivesse em casa no momento em que os policiais procuram seu filho RONALDO. Tinha saído e sua neta ligou avisando sobre a presença dos policiais e, quando chegou, encontrou dois policiais dentro da sua casa e dois do lado de fora, que impediram sua entrada, não tendo visto o encontro de drogas. Não sabe o que SILAS, que conhece, fazia na porta da sua casa. Acha que SILAS tem amizade com seu filho,

pois ele é cabeleireiro e corta o cabelo "da molecada toda" – dos seus sobrinhos, dos seus filhos. Ao chegar SILAS já havia sido abordado. Ele não costumava ficar ali, até porque o salão dele é bem longe. Ele não tinha a senha do "wi-fi". O carro foi comprado por ela, o deixava na garagem da sua irmã que foi aberta pelos policiais com chaves que pegaram no interior da sua casa, pois as deixava no armário sobre a churrasqueira. Não tem CNH, então todos, inclusive RONALDO, usam o carro. Aos defensores repetiu que não estava em casa e, ao chegar, os policiais estavam dentro da sua casa e, depois, percebeu que estavam com as chaves. Pediu para acompanhar a busca, mas eles não deixaram. Sua neta, menor de idade, ligou por "ligação normal". Não viu nada nas mãos dos policiais. Seu filho faz bicos, trabalha com seu genro. Ao MP alegou não saber onde está o carro, que RONALDO levou ao sair de casa enquanto estava trabalhando. O carro sumiu uns 4 dias depois dos fatos, junto com RONALDO. Não sabe onde ele foi preso ou de envolvimento dele com drogas. Não viu apreensão alguma, mas viu SILAS algemado, no escuro. Foi bem tratada pelos policiais, com educação e calma, sem gritaria ou alteração.

Angélica Maria conhece RONALDO, de quem é bem amiga. A vó da sua filha mora em frente à casa de RONALDO. Estava sentada na frente da casa do RONALDO quando viu SILAS, uma viatura chegou e o abordou. Não ouviu bem, pois eles falavam meio baixo. Um foi na casa da "Didi", acha que é tia dele e, depois, voltaram e foram na casa do RONALDO, entrando junto com a adolescente. SILAS estava sentado perto da entrada da porta, sozinho, agachado. Não tem muita amizade com SILAS. Viu que os policiais pegaram alguma coisa do bolso e deram uns tapas nele – o agrediram, entraram na casa da tia e saíram. Sabe que guardam um carro na garagem, mas não viu o que os policiais olharam. À Defesa esclareceu que a sobrinha abriu o portão, tendo visto a mãe do RONALDO chegar quando eles já estavam na garagem, acreditando que não autorizaram a entrada dela, já que ela ficou do lado de fora. Ao MP disse que de onde estava viu SILAS, mas não ouviu o

que falaram durante a abordagem e agressão, com tapas no rosto e, depois, pegando algo do bolso dele. Na sequência entraram na casa da tia, saíram e foram na casa da mãe – a menina abriu o portão, eles entraram, saíram e entraram na garagem, que abriram com a chave. Sabe que havia um carro, da mãe, que todos dirigem para ela, mas não viu busca. Conhece SILAS de vista, não conversa com ele – sabe que ele corta o cabelo dos meninos. O viu poucas vezes no local – uma ou duas, sempre sentado ao lado de RONALDO, batendo papo. Ouviu falar que SILAS usava drogas. Pelo que sabe, ele tem um espaço para cortar cabelo, mas não sabe onde. A tia estava sentada do lado de fora, com o marido, não viu mais ninguém na rua. Conhece os vizinhos há bastante tempo.

Dr. Rodrigo Bortoleto, Delegado de Polícia (DISE), arrolado como testemunha de defesa, não se lembra de investigação envolvendo RONALDO, acreditando que haja somente uma antena de ERB em Cruz das Posses.

Pois bem.

Têm-se, de um lado as firmes e seguras palavras dos policiais que, repita-se, motivo algum teriam para mentir, explicando como, a partir de denúncia feita por um vizinho informando que SILAS ficava na porta de uma residência vendendo drogas para o morador, RONALDO, encontraram o primeiro sentado numa cadeira, que a mãe de RONALDO explicou ser sua – da sua varanda e, depois de com ele encontrarem 5 porções de cocaína e ouvirem dele a confissão, chamaram a mãe de RONALDO e, enquanto conversaram ainda na entrada do imóvel, tiveram a atenção despertada pelo odor bastante característico de maconha, que encontraram na caixa de correspondências. Seguiram informando que, com autorização da mãe de RONALDO, que não conheciam e não estava no local, fizeram buscas no interior da residência, onde nada foi encontrado e, ao abrirem a garagem da casa contígua, da tia de RONALDO, encontraram um automóvel em

cujo interior havia mais dinheiro, mais drogas, uma balança de precisão e a CNH de RONALDO.

Este veículo, inclusive, acabou sendo ocultado por RONALDO que alegou o ter levado para outro estado, não se lembra a cidade, ali o deixando para resolver um problema mecânico com um desconhecido, que por igual não identificou.

SILAS alegou ter sido atingido com socos na face, circunstância na qual se apoiou sua defesa para buscar nulidade diante de alegada agressão, tortura e abuso de poder, mas ao ser ouvido em juízo, disse que foram tapas que, de resto, não lhe deixaram marca alguma, já que não observadas no exame de corpo de delito.

Num primeiro momento disse que estava diante da casa do amigo utilizando o "wi-fi" e, embora em juízo tenha dito que talvez não tenha se expressado bem, foi neste ponto acompanhado por RONALDO e pela testemunha Camila (em depoimentos gravados), o primeiro informando que era comum SILAS usar sua internet para ficar "jogando jogo".

RONALDO, de outro lado, contrariando o que disseram as testemunhas defensivas, alegou que havia acabado de sair de casa, deixando SILAS sentado mexendo no celular enquanto foi jogar bola e, ao retornar, embora avisado por sua mãe sobre a prisão, não fez perguntas tendo ouvido, apenas, que os policiais não encontraram nada de ilícito. Admitiu, ainda, que tentou vender o carro que deixou em outro estado, não se lembrando onde.

As testemunhas de defesa contraditórias, não conseguiram macular a firme e segura prova acusatória.

Camila, moradora no número 291 da rua 7 de

setembro (os fatos ocorreram no número 147, ambos ímpares) disse que viu da calçada quando a Polícia chegou perguntando por RONALDO, bateu no SILAS e entrou na casa do seu vizinho, mas não viu a mãe dele. Viu SILAS poucas vezes e como estava com o celular na mão, acredita que estivesse usando o "wi-fi".

A tia de RONALDO, Célia, embora estivesse no local, não viu SILAS, garantindo, como informaram os policiais, que eles não entraram na sua casa.

Angélica, contudo, disse que viu a tia Célia e o marido, sentados na rua, bem como a abordagem de SILAS. Questionada sobre a sequência dos fatos, explicou que os policiais chegaram, deram tapas em SILAS, pegaram algo do bolso dele e entraram na casa da tia de RONALDO, saíram e foram na casa da mãe, voltaram e foram para a garagem. Viu SILAS algumas vezes no local, sempre sentado ao lado de RONALDO, "batendo papo".

Maria de Lourdes, por fim, alegou que ao chegar em casa viu dois policiais dentro da sua casa e dois do lado de fora, ou seja, ao contrário das demais testemunhas, afirmou que havia quatro policiais no local, que a trataram bem, com educação e calma, sem gritaria ou alteração.

Percebe-se, assim, que por qualquer ângulo que se analise a prova dos autos, não há dúvidas sobre a responsabilidade criminal de ambos, descabendo cogitar-se de absolvição ou desclassificação para mero porte para consumo pessoal.

As penas, dosadas com critério e justificação, não merecem o buscado abrandamento.

Lembre-se que o procedimento de dosimetria da pena envolve um acentuado grau de subjetividade do magistrado,

cabendo ao juiz, na sua atividade de fixar o *quantum* da sanção, dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei, agir com certa discricionariiedade, poder que embora esteja sujeito a controle por uma instância revisora, daí falar-se em um "processo de discricionariiedade vinculada", como leciona Guilherme de Souza Nucci (Individualização da pena, RT, 2ª ed., p. 146) não permite precisão matemática, embora deva respeito ao princípio da proporcionalidade.

O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena e tanto a presença de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única de especial gravidade autorizam a exasperação acima do mínimo legal.

De outro lado, a pena também é defesa social. O rigor na imposição da sanção criminal é um imperativo de Justiça em defesa dos superiores interesses sociais, tão açoitados nos tempos atuais por uma criminalidade cada vez mais crescente e diversificada.

Deve-se afastar, ainda, a cultura da pena mínima sem que circunstâncias peculiares e gravidade de cada delito sejam analisadas. Pena-base não é sinônimo de pena mínima que, aplicada indistintamente a situações diferenciadas, traz inaceitável sensação de impunidade à sociedade, além de ferir o princípio da individualização das penas – tratando cada sujeito e conduta de forma individual lembrando-se, ainda, que a pena deve ser "*necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime*" (Código Penal, art. 59, *caput*). Se o legislador estabeleceu um patamar entre a pena mínima e a máxima, e previu inúmeras circunstâncias que acarretam e determinam a avaliação e a individualização da pena mais justa de acordo com a efetiva gravidade de cada conduta e análise das condições pessoais de cada réu, deve-se atentar mais criteriosamente para tais

circunstâncias. E, no caso dos autos, as circunstâncias consideradas e apontadas estão a justificar e impor o rigor necessário na punição, e a fixação da pena-base acima do patamar raso.

Assim sendo, desde que o magistrado não tenha desbordado de um quadro de razoabilidade, há que se prestigiar a pena imposta na sentença, cabendo destacar que o juiz monocrático, diante do vínculo direto com as partes e, portanto, da proximidade com o fato, encontra-se em posição privilegiada para fixar a pena mais adequada.

Neste sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. CAUSA DE AUMENTO. ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. SUPRIMENTO POR OUTRAS PROVAS, INCLUSIVE TESTEMUNHAL. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL. CRIMES ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. PENA INALTERADA. REPRIMENDA REDUZIDA AO PISO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME SEMIABERTO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena (...)" (HC 448.236/SP, STJ-5ªT, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 26/06/2018).

RONALDO pede que sua primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito (que não demonstrou) sejam considerados para manutenção da pena rasa ou, alternativamente, exasperação em somente 1/6.

Olvida, contudo, que o art. 42 da Lei 11.343/06 determina expressamente que a natureza e quantidade da substância apreendida sejam consideradas na fixação da pena-base, inclusive com preponderância sobre os ditames do art. 59 do Código Penal.

E mais, na primeira etapa, as frações de aumento devem incidir preferencialmente sobre o intervalo entre a pena mínima e a máxima. Esse critério é mais adequado especialmente em crimes nos quais a distância entre as penas mínimas e máximas é expressiva, tal como no tráfico de drogas, cuja pena varia de 5 a 15 anos de reclusão. Se aplicada a fração de aumento sobre a pena mínima, a reprimenda nunca iria superar 10 anos de reclusão na primeira fase, mesmo em casos graves (aumento de 8/8). Isso deixaria de considerar toda a margem de variação prevista pelo legislador e tornaria a pena injusta.

RONALDO, ainda, ocupava posição de liderança na comparsaria e, de outro lado, procurou ocultar o veículo utilizado para o crime, tudo justificando o pequeno acréscimo acima da fração mínima, em 1/5.

SILAS, de outro lado, tem antecedentes criminais, o que justifica, ao lado a quantidade e variedade de drogas, a aplicação do mesmo índice de aumento.

Não se percebe na hipótese a alegada confissão de SILAS que, na verdade, buscou afastar sua responsabilidade criminal ao alegar tratar-se de mero usuário, embora tenha confessado informalmente a traficância que, ao final da instrução,

mostrou-se clara.

Sua defesa reclama ter sido a condenação anterior alcançada pelo período depurador e, por isso, entende que ela não deveria ter sido observada na dosimetria.

Não seria justo, contudo, considerar em pé de igualdade um sujeito que jamais teve um envolvimento com a Justiça com aquele que, depois de condenado, volta à delinquência.

Neste sentido:

"(...) Nessa toada, e in casu, fica mantido o entendimento já pacificado por este Sodalício de que, mesmo ultrapassado o lapso temporal de cinco anos, podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes as condenações anteriores transitadas em julgado, nos termos do art. 59 do Código Penal" (HC 240.022/SP, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, j.11/03/2014).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE LÍCITA. MAUS ANTECEDENTES. RISCO DE REITERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. PEDIDO DE EXTENSÃO DA ORDEM CONCEDIDA A CORRÉUS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICO-PROCESSUAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Embora tenha sobrevivido sentença em 3/2/2015 condenando o recorrente à pena de 10 anos, 3 meses e 11 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelo crime do

art. 33, caput, c/c art. 40, incisos I e V, da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 70 do Código Penal, e mais 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão pelo crime previsto no art. 18, c/c art. 19 da Lei nº 10.826/2003, não foram agregados novos fundamentos para o indeferimento do direito de recorrer em liberdade. 2. A sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes. 3. **Condenações tornadas definitivas há mais de 5 anos, conquanto não configurem reincidência, podem ser consideradas como maus antecedentes e fundamentar a prisão preventiva.** 4. Mostra-se devidamente fundamentada a segregação cautelar em hipótese na qual, à ausência de comprovação de atividade lícita, a qual denota que o recorrente faz do crime seu meio de vida, bem como à existência de maus antecedentes, que indica a propensão para as práticas criminosas, soma-se a especial reprovabilidade de o recorrente ter praticado os delitos imputados após ter recentemente terminado de cumprir a pena de 6 anos que lhe fora imposta. 5. Ao contrário do recorrente, os demais acusados lograram demonstrar a primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, de modo que, dada a ausência de identidade da situação fático-processual, incabível a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal. 6. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. 7. Recurso desprovido." (RHC 49.809/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, j. 07/06/2016) (gn).

No mesmo sentido, já decidiu esta Colenda 4ª Câmara de Direito Criminal:

"A básica sofreu exasperação por força dos maus antecedentes do réu (retratados a fls. 156), ponto no qual não prospera a ponderação defensiva de que, por se tratar de condenação 'longínqua' é imprestável para fins

de valoração da pena. Isso porque a consideração dos maus antecedentes não viola preceitos constitucionais ou legais, ao revés, os reafirma ao sopesar a vida pregressa do réu, quando da individualização de sua reprimenda, tratando os desiguais na medida de sua desigualdade, segundo a máxima Aristotélica". (Ap. nº 0022598-36.2016.8.26.0050, Rel. Camilo Léllis, j. em 18.12.2018).

Acresça-se a isso que o pleno do E. STF, durante o julgamento do Recurso Extraordinário 593.818, em sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020 e 14/04/2023 e 24/04/2023, por maioria, apreciando o tema 150 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal"* nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente).

Inaplicável na hipótese, ainda, a figura privilegiada prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

A nova Lei de Drogas recrudescu o tratamento aplicado aos traficantes, agravando a dosagem penal, passando a variar de 05 a 15 anos de reclusão e pagamento de 500 a 1500 dias-multa.

Da mesma feita, passou a criar uma causa de redução, diminuindo o rigor da norma a fim de beneficiar o chamado "pequeno traficante" ou "traficante eventual", desde que atendesse a determinados requisitos.

Com efeito, para fazer jus à aplicação do redutor previsto na superveniente legislação, o réu deve ser primário, de bons antecedentes e não pode se dedicar à atividade criminosa ou integrar organizações criminosas.

Ora, restou demonstrado o envolvimento com a traficância de grande monta e de forma não eventual. Primeiro por conta da quantidade e variedade de drogas, que não se obtêm facilmente, do dia para noite, nem de forma isolada. Ademais, é certo que compunham uma verdadeira organização destinada à traficância, com diversos envolvidos, cada qual com suas tarefas como: fornecimento, transporte, repasse a terceiros e posterior venda dos entorpecentes.

E nem se alegue que estariam apenas traficando e armazenando drogas de maneira ocasional, sendo evidente que não se confiaria tamanha quantidade de drogas a uma pessoa que não estivesse verdadeiramente envolvida na organização do tráfico, devendo-se destacar o alto valor de mercado das substâncias apreendidas.

Repita-se que os réus não comprovaram atividade lícita tratando-se SILAS, ainda, de sujeito portador de condenação pretérita e, assim, não tem os bons antecedentes exigidos na Lei.

Portanto, todos os fatores analisados demonstram de forma clara a dedicação a atividade criminosa, fazendo do tráfico seu meio de vida.

Com isso, à luz das peculiaridades do caso em tela, em que pese a primariedade, é inegável que as circunstâncias concretas do delito praticado impedem a aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06.

Frise-se que mencionado parágrafo emprega o termo "poderão", o que seguramente indica não ser obrigatória a redução.

Nesse sentido:

"A diminuição permitida pelo § 4º do art. 33, por outro lado, não pode ser concedida. A lei dispõe que as penas poderão ser reduzidas, o que faculta ao juiz sua concessão, após a análise do caso concreto, respeitado o princípio da individualização da pena. Na hipótese, a quantidade de droga apreendida, aliada aos informes policiais de que o apelante já se dedicava ao tráfico ilícito de entorpecentes e ao fato de o apelante ter sido preso em companhia de usuários de drogas, demonstram a conduta social e a personalidade do agente voltada para o crime. Tais circunstâncias impedem a concessão do redutor, já que o apelante não pode ser considerado pequeno traficante" (TJSP, Ap.990.08.078177-4, 9ª Câmara, Rel. Galvão Bueno, j. 29/01/2009).

A quantidade de pena corporal e a hediondez equiparada da conduta, de outro lado, impedem a fixação do regime aberto, que deve ser reservada a agentes primários, condenados por crimes com menor potencialidade lesiva, como não é o caso do tráfico.

Cumpra registrar que o Magistrado pode fixar o regime inicial de cumprimento da pena de acordo com seu convencimento - respeitados os ditames legais para tanto, estabelecendo aquele que será suficiente para reprovação e prevenção do delito, nos termos do artigo 59, inciso III, do Código Penal e, ainda, que o ilícito do qual ora se trata, equiparado a hediondo, tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica, principalmente por parte de jovens de diferentes classes sociais, o que acaba por resultar no aumento da criminalidade pelo cometimento de crimes mais graves em prol do

sustento de tal vício.

Daí o reconhecimento da alta periculosidade da conduta, de forma que o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime mais severo permitirá ao réu uma maior recuperação, bem como a importante reflexão quanto ao impacto social e a gravidade de sua conduta.

Tal entendimento, ainda, encontra eco no E. STJ no sentido de que *"nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º, do Código Penal em conjunto com o art. 42 da Lei 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga"* (HC 453.923/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 14/08/2018).

A combativa defesa de RONALDO, ainda, quer o afastamento da decretação de perdimento do veículo dentro do qual foram encontradas a maior parte das drogas, além de uma balança de precisão e dinheiro olvidando, contudo, que tendo sido instrumento do crime, seu perdimento é efeito da condenação.

Segundo dicção do art. 91, II, a e b, do Código Penal: "São efeitos da condenação (...) a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso".

E ainda que tal veículo não tivesse sido habitualmente utilizado para o tráfico, não há dúvidas de que, no dia do flagrante, tal veículo foi instrumento do crime, o que é suficiente para considerar o efeito da condenação previsto no art. 91, II, a, do Código Penal.

Neste sentido:

"1-) Embargos Infringentes em Apelação Criminal. Tráfico ilícito. Não acolhimento. 2-) Materialidade e autoria indiscutíveis. Recurso limitado à divergência do voto vencido, relacionada ao perdimento de bem. 3-) Veículo apreendido com sujeito ativo do crime. Perdimento. Desnecessidade de exigência de habitualidade do uso do bem para a prática criminosa." (TJSP; Embargos Infringentes e de Nulidade 1500622-71.2020.8.26.0594; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Lençóis Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 24/03/2022; Data de Registro: 25/03/2022).

A Lei Antidrogas já previa a apreensão de bens, direitos ou valores com suspeita de origem criminosa, o que foi reforçado pela edição da Lei 14.322/22 que inseriu o parágrafo 6º ao artigo 60 da Lei 11.343/06 com o seguinte teor: "§ 6º Provara a origem lícita do bem ou do valor, o juiz decidirá por sua liberação, exceto no caso de veículo apreendido em transporte de droga ilícita, cuja destinação observará o disposto nos arts. 61 e 62 desta Lei, ressalvado o direito de terceiro de boa-fé".

Nada, portanto, há para ser modificado.

Posto isto, **REJEITADAS** as preliminares, **NEGO PROVIMENTO** às apelações interpostas, mantendo intacta a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

EDISON BRANDÃO

Relator