



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000422876**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502406-42.2024.8.26.0530, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante MICAEL HENRIQUE DO CARMO GOMES RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso defensivo, mantida a r. sentença também por seus próprios e precisos fundamentos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

**ALCIDES MALOSSI JUNIOR**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Apelação Criminal nº 1502406-42.2024.8.26.0530.**

**Apelante: MICAEL HENRIQUE DO CARMO GOMES RODRIGUES (Dra. Gabrielle Ricca Dela Torre, Advogada).**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.**

**Sentença: Juiz de Direito Dr. Hélio Benedini Ravagnani.**

**Comarca: Sertãozinho.**

**VOTO nº 33.859.**

**PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO.**

Pretendido, liminarmente, a nulidade das provas decorrentes da abordagem policial em vista da ausência do “Aviso de Miranda”, a nulidade da prova por invasão de domicílio e o recurso em liberdade. No mérito, a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, a redução da pena-base, a substituição da pena corpórea por restritivas de direitos e, ainda, a revogação da decisão que decretou o perdimento da motocicleta.

1) Preliminares. A) Direito ao silêncio preservado. A legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito de permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial. Precedentes do C. STJ. B) Violação de domicílio. Inocorrência. A ação de ingresso no imóvel do acusado ocorreu mediante a observância dos requisitos constitucionais,

não havendo que se falar em nulidade. Legítimo o ingresso na residência do réu, tendo sido franqueada por seu genitor, ação que, de qualquer modo, resultou em efetiva apreensão de entorpecente, constatando-se ocorrência, no local, de crime de natureza permanente. C) Apelação em liberdade. Inviabilidade. Em virtude da análise que ora se procede da própria apelação, bem como por se encontrar devidamente justificado o indeferimento. Mantida, por fim, a medida cautelar por inalteradas as condições

2) Condenação legítima. Acusação cabalmente comprovada, sem dúvidas sobre materialidade e autoria. Grande quantidade de entorpecente apreendido (433 porções de “maconha”). Depoimentos dos agentes públicos coesos e legítimos, em nada desmerecidos na prova produzida. *Condenação mantida.*

3) Dosimetria das penas. Redução da basilar. Impertinência. Presença dos maus antecedentes que ensejaram o adequado aumento da pena-base.

4) Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Impossibilidade. Incompatibilidade com o regime fechado fixado e com as circunstâncias concretas.

5) Perdimento de bem. Motocicleta. Inviabilidade. Inexistência de prova de origem lícita do bem e de capacidade financeira para sua aquisição. Presunção de aquisição em razão do produto do crime em nenhum momento afastada. Documentação, inclusive, em nome de

terceiro, que não se manifestou. Possível, ainda, o confisco em decorrência de tráfico de droga, sem necessidade de comprovação de habitualidade de uso ou modificação especial. Precedente do STF. Inteligência do artigo 63-B, da Lei nº 11.343/2006 c/c art. 243 da CR/1988.

Negado provimento.

## VISTO.

Trata-se de **APELAÇÃO** em face de sentença condenatória proferida na ação penal acima referenciada (publicada em audiência, datada de 28 de novembro de 2024 – fls. 160/164 e fls. 168).

A denúncia oferecida (fls. 63/6 - recebida em 04 de setembro de 2024 – fls. 75/76) imputou ao acusado **MICAEL HENRIQUE DO CARMO GOMES RODRIGUES** crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas). Segundo ali descrito, no dia 31 de julho de 2024, nas condições de espaço lá mencionadas, o **acusado**,

tinha em depósito e guardava, para fins de entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, drogas, consistentes em **433** invólucros plásticos contendo **tetrahidrocanabinol**, embalados individualmente, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 15/16 e laudo pericial de fls. 55/57. Segundo o apurado, na data dos fatos, o **acusado** foi abordado por policiais militares após tentar empreender fuga com sua motocicleta, assim que avistou a aproximação policial, em atitude, obviamente, claramente suspeita. Em revista pessoal, foi encontrada apenas uma cédula de R\$5,00 (cinco reais) com **MICAEL**. Informalmente, o **acusado** confessou que, em sua residência, mantinha quantidade considerável de maconha, além de utensílios destinados à preparação, corte e pesagem da droga, e que pretendia comercializá-la. Já na residência do **acusado**, em revista pelo quarto, dentro do guarda-roupas, foram encontrados **748.78g** de maconha, acondicionados em **433** (quatrocentas e trinta e três) porções, além de **rolos de papel filme**, uma **faca** (laudo de fls. 47/50), e uma **balança de precisão** (laudo de fls. 51/54). Diante das circunstâncias da abordagem, dos depoimentos dos policiais e da apreensão de grande quantidade de drogas e de petrechos para pesagem e

embalo, evidenciou-se, na ocasião, a prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Das provas pertinentes existem, no caderno processual, auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/05), auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), laudos de exame químico toxicológico (fls. 55/57), além dos depoimentos, porque arrolados na inicial acusatória, dos policiais militares Gabriel Nunes (fls. 07 e mídia) e Milton Conegundes Ribeiro (fls. 09 e mídia) e das testemunhas de defesa Tainá Cristina do Carmo (mídia), Annabelle Maria Moreira (mídia) e José Marcos da Silva (mídia), finalizadas, então, com o interrogatório (fls. 10 e mídia).

Ao final da instrução, MICAEL foi **condenado**, por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas privativa de liberdade de **07 (sete) anos de reclusão**, em **regime inicial fechado**, e de multa, no importe de **700 (setecentas) diárias**, cada qual no piso legal. **Negado** o direito de apelar em liberdade.

Inconformado, **MICAEL** apelou, pretendendo, liminarmente, a nulidade da prova, em vista da violação de domicílio e obtenção irregular da confissão informal, nos termos do artigo 157, §1º, do Código Penal. No mérito, a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a redução da pena basilar, a aplicação de penas alternativas, a revogação da decisão que decretou o perdimento da motocicleta apreendida e, por fim, a concessão do direito de recorrer em liberdade (fls. 181/192).

Contrarrazões às fls. 195/200, pelo não provimento do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça em igual sentido (fls. 220/233).

**É o relatório.**

Recurso unicamente defensivo que, além das preliminares, impugnou amplamente mérito e dosimetria penal, tal como explanado no relatório.

Inicia-se pelas defesas indiretas de mérito, com o fim de, aqui, **AFASTÁ-LA**.

Afirma a r. defesa que não há qualquer elemento nos autos a indicar que a suposta confissão informal do apelante perante os policiais militares tivesse sido precedida da **advertência ao direito ao silêncio** (também conhecido como “Aviso de Miranda”), o que, em tese, poderia gerar uma nulidade processual.

Contudo, cumpre ressaltar que o pedido de nulidade das provas obtidas diante da suposta não realização do “Aviso de Miranda”, no momento da prisão em flagrante do acusado, não comporta guarida, notadamente porque não há norma processual que condicione os agentes públicos ao dever de previamente

cientificar o preso sobre seu direito ao silêncio, sendo certo, ainda, que não são eles os responsáveis pela colheita dos depoimentos, mas sim as autoridades policial e judicial e, neste aspecto, conforme já adiantado, foi garantido, por ocasião do interrogatório policial, o direito ao silêncio, tanto é que efetivamente utilizado (fls.10).

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência remansosa nesse sentido (destaquei):

**“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO (ART. 155, § 1º, DO CP). AUSÊNCIA DE "AVISO DE MIRANDA" NA ABORDAGEM POLICIAL. ADVERTÊNCIA EXIGIDA SOMENTE NOS INTERROGATÓRIOS POLICIAL E JUDICIAL. LEITURA DA DENÚNCIA ANTES DA OITIVA DA TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DE PROIBIÇÃO LEGAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRAD. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial. 2. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o**

qual inexistente proibição legal da leitura da denúncia antes da oitiva de testemunha, de forma que, ausente comprovação de efetivo prejuízo para a parte, não há falar em nulidade processual (ut, AgRg no HC n. 712.423/GO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 14/3/2022.) 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp n. 2.465.214/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024).

Ainda, conforme bem ressaltado pelo D. Procurador de Justiça, Dr. Pedro de Jesus Juliotti:

*“Ademais, durante a abordagem, segundo o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ), os policiais não têm a obrigação de advertir sobre o direito ao silêncio: “a legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial” (AgRg no HC n. 809.283/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023). Nessas condições, nenhuma nulidade reclama ser reconhecida ou sanada, impondo-se o afastamento das alegações preliminares da Defesa” (fls. 224).*

No mesmo sentido, a *preliminar de nulidade* por suposta violação de domicílio não merece guarida, uma vez que o artigo 5º, XI, da Constituição Federal estabelece que a casa é 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.

A Defesa de MICAEL arguiu a violação do domicílio tanto da casa da avó do acusado, quanto de sua residência, todavia, não há prova a demonstrar este fato. Em que pese o alegado pelo acusado, é certo que os policiais militares, responsáveis pelas diligências, foram uníssonos ao relatarem que o réu foi abordado defronte a casa da avó, além de que ele próprio confessou, informalmente, que havia entorpecente em local diverso do da abordagem, em sua residência, indicando o endereço correto e entregando as chaves da casa.

De qualquer forma, ainda que houvesse prova da entrada sem autorização – *o que é inviável, já que o endereço do acusado era distante, em outro bairro,*

*não tendo como os agentes públicos suporem onde era ou mesmo em que local da casa estaria o entorpecente – a ação dos policiais, com fundadas suspeitas para a diligência, culminou com flagrante de tráfico de entorpecentes (crime de natureza permanente), situação excepcionada pela norma constitucional citada.*

Sendo assim, repita-se, o ingresso no imóvel pelos agentes da lei deu-se em hipótese de flagrante delito (fundadas e legítimas suspeitas de ali estar ocorrendo o tráfico ilícito de entorpecentes) e, nessa condição, o ingresso no local com o fim de apreensão de objeto do crime ou mesmo de detenção, não ofende a inviolabilidade do domicílio, eis que caracterizada a hipótese excepcionalizada pela Constituição Federal, no inciso XI, do artigo 5º.

Nesse sentido:

“Tráfico de entorpecentes. Réu flagrado por manter em depósito em sua residência a quantidade de

1.210,23 gramas (um quilo, duzentos e dez gramas e vinte e três centigramas) de maconha, 44,14 gramas de crack e 319,27 gramas de cocaína. **Preliminar de prova ilícita a partir de violação de domicílio. Não ocorrência. Entrada forçada sem mandado judicial baseada em fundadas razões.** Diversas notícias anônimas detalhadas. Conduta suspeita do acusado ao notar a presença da guarnição policial. Invasão de domicílio justificada. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Bases fixadas nos mínimos legais. Ausentes agravantes e atenuantes. Redutor negado. Quantidade de droga a comprovar dedicação à atividade criminosa. Precedentes do STJ. Regime inicial fechado mantido. Negado provimento ao apelo defensivo.” (TJ-SP, Apelação nº 00090304320148260269, 16ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci, j. em 23/02/2016).

A propósito, transcrevo excerto de julgado do Supremo Tribunal Federal: “*Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência*” (STF - HC98.340/MG, rel. Ministro Ricardo Lewandowski). No mesmo sentido: “*É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes*” (STJ, HC 302.870/GO, rel. Ministro Jorge Mussi).

Portanto, presente **flagrante**, pouco importaria como os agentes chegaram até a residência. A ocorrência de crime, de natureza permanente no caso, autorizava a ação policial, não havendo que se falar em vício. Afastada a preliminar, portanto.

Por fim, cumpre considerar prejudicado o pedido do apelante no que tange à concessão do direito de apelar em liberdade, em virtude da análise que ora se procede do recurso, haja vista pleiteado na própria apelação, agora em julgamento.

De qualquer forma, justificou o Magistrado *a quo* na r. sentença: “*Nego ao réu o apelo em liberdade, para garantia da ordem pública. Como acima mencionado, vem praticando crimes na sequência e é reincidente indicando que em liberdade certamente voltará a delinquir. Anota-se, ainda, que permaneceu preso durante todo o processo, não se justificando a soltura após a condenação*” (fls. 166), respeitando, portanto, o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Mais, a respeito, existirá na análise da manutenção ou não da medida extrema, a partir deste julgamento, ao final do voto.

Afastadas as preliminares, passo à análise do mérito.

O recurso não comporta provimento.

Materialidade e autoria demonstradas nos autos, diante das provas amealhadas (acima referidas), frisando-se, porque importante, que o **réu** foi preso em situação de **flagrância**.

Na fase inquisitiva, em síntese, **MICAEL** preferiu se manter silente (fls.10). Em juízo, negou o cometimento dos fatos. Disse que no dia dos fatos, comprou uma pochete e a loja a colocou numa sacola

branca. Durante o caminho avistou uma viatura, mas até então, sem ordem de parada, seguiu até a casa de sua avó. Entrou na casa, conversou com sua avó, cumprimentou sua irmã. Foram para o lado de fora conversar. Quando chegou no quintal, havia policiais dentro da casa da sua avó, sendo que eles o puxaram pela camiseta e questionaram sobre sua pochete. Perguntaram se havia droga na casa de sua avó, quando negou. Perguntaram onde morava e pegaram sua chave. Negou que a droga era sua. Disse que os policiais forjaram o crime, colocaram uma sacola com droga na viatura em que estava e disseram que era sua. Questionado, esclareceu que os policiais chegaram na casa da sua avó por volta de 15 minutos depois que entrou. Nesse tempo ficou, conversando com sua avó e mostrou a bolsa que comprou. Em nenhum momento os policiais informaram a razão de sua abordagem, apenas falaram para ele informar sobre uma casa com entorpecente e, caso negasse, iriam prendê-lo. Como não sabia dizer, colocaram-no dentro da viatura (mídia).

Os policiais militares Gabriel e Milton relataram os fatos conforme descritos na peça

acusatória. Gabriel disse que estavam em patrulhamento de rotina quando viram o réu, numa motocicleta, com uma sacola na mão. O acusado, quando percebeu a viatura, acelerou. Seguiram o réu e viram que ele colocou a sacola em seu peito e parou em frente a uma residência. Fizeram a abordagem e encontraram R\$5,00, sendo que na sacola havia uma pochete vazia. O réu, no momento da abordagem, estava tranquilo. O acusado relatou que morava no local, mas ao ser indagado a moradora, avó do réu, negou que ele morava com ela. Quando questionaram o réu, ele de pronto então confessou que havia droga em sua real residência e que seu objetivo era comercializar. Entregou as chaves da casa e informou o endereço. Uma equipe se dirigiu até a casa do réu. Era um pouco longe de onde estavam. Lá no imóvel, dentro do armário do réu, encontraram grande porção de maconha, parte dela já individualizada, e outros utensílios, como balança de precisão. Milton ratificou o depoimento do colega de profissão. Em adição, disse que o réu forneceu a chave de sua residência. Afirmou que não sabia, até então, que haveria droga ali, não existindo denúncias a respeito. Na casa havia roupas do acusado, sendo que não havia mais ninguém. As drogas estavam no local indicado por ele,

dentro do armário, tanto que não mexeram mais em nada  
(mídia).

A testemunha de Defesa Taina, irmã do réu, relatou que no dia dos fatos, estava na casa da avó quando o réu chegou. Ele havia comprado uma pochete. Estava fazendo seu bebê dormir e, quando o fez, foi conversar com o acusado do lado de fora, porque iriam fumar um cigarro. Quando chegaram no quintal, os policiais já estavam dentro da casa. Pegaram o réu pelo colarinho e mandaram ele sair, bem como mandaram ela e a avó ficarem dentro da residência (mídia).

A testemunha de Defesa Annabelle, vizinha da avó do réu, relatou que estava sentada na calçada de sua casa, no dia dos fatos. Viu quando o acusado chegou na casa da avó e também viu quando os policiais foram até lá. Chegaram uns 10 minutos depois do réu. Ficou preocupada porque é amiga da irmã do acusado e sabia que havia um bebê na casa (mídia).

A testemunha de Defesa, José Marcos, disse que o réu trabalhava para ele até o dia dos fatos. No dia do ocorrido o acusado havia faltado do serviço. Ele faltava às vezes. Pagava a diária em média de R\$120,00, sem registro (mídia).

Observada a prova colhida, resta avaliar e motivar sobre a sentença proferida, levando em conta as considerações e requerimentos das partes dentro do inconformismo apresentado.

Respeitados os argumentos defensivos, forçoso reconhecer que o apelante cometeu o crime de tráfico de drogas, conforme descrito na denúncia. Os policiais militares, responsáveis pela diligência, uníssonos em suas narrativas, comprovaram, cabalmente, o crime praticado pelo réu, nos termos dos depoimentos.

Nota-se que nada nos autos está a indicar uma falsa incriminação por parte dos agentes públicos, cujas declarações merecem credibilidade, até porque não faria sentido admitir que eles dispusessem de quantidade de entorpecente e resolvessem aleatoriamente imputar a autoria de delito tão grave a pessoa inocente. Na hipótese dos autos, em que pese a versão dos fatos relatada pelo acusado, ambos os policiais, em consonância, disseram que o réu confessou informalmente, sem maiores esforços, durante a abordagem, que havia certa quantidade de droga em sua residência, inclusive fornecendo o endereço e a chave de acesso. Foi então apreendida significativa quantidade de droga no armário do acusado (750g de maconha, acondicionadas em 433 porções pequenas e 13 porções maiores), parte já individualizada e pronta para a venda, além de utensílios para o tráfico, como uma faca impregnada com maconha (laudo pericial de fls. 47/50), dois rolos de plástico filme e uma balança de precisão com restos de maconha (conforme laudo pericial de fls. 51/54). Todos esses achados (não surgindo verossímil, inclusive em nada comprovado a respeito – com os depoimentos das testemunhas de defesa nada de interesse apresentando, que os policiais possuísem aquele material todo e dele se utilizassem para acusar, injustamente, indivíduo que, até então, não conheciam) não deixam dúvidas de que as substâncias ilícitas encontradas se

destinavam à venda e entrega ao consumo de terceiros. Dessa forma, em que pese a irresignação defensiva, além da confissão informal do **réu**, as demais provas dos autos comprovaram a típica conduta do comércio ilícito.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes públicos que tenham participado das diligências que culminaram com prisão em flagrante de **suspeito**. Isso porque não se afigura razoável afastar a validade de depoimentos prestados por policiais militares ou guardas municipais com fundamento tão somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

Sobre a idoneidade dos testemunhos de policiais, colacionam-se os seguintes **precedentes**:

“Apelação Roubo majorado por emprego de arma de fogo e concurso de agentes - Art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal - Recurso defensivo Pretendida absolvição por insuficiência de provas Inadmissibilidade Materialidade e autoria delitivas comprovadas no curso da instrução criminal Réu confesso - Reconhecido o valor probatório das declarações das vítimas em crimes patrimoniais **Depoimento prestado por agente policial Validade - Como qualquer elemento de prova, o testemunho prestado por policial militar é submetido ao crivo do contraditório judicial e deve ser apreciado pelo magistrado com a cautela dispensada às demais provas constantes no processo, para que com base em todas forme sua convicção e fundamentadamente exponha as razões de sua decisão** Condenação mantida. Dosimetria Pleito ministerial para majoração das penas Procedência Reconhecidas circunstâncias judiciais que resultam em um juízo especialmente desfavorável aos acusados e demandam a fixação da pena-base acima do mínimo Segunda fase Réu reincidente Pedido para o reconhecimento da confissão espontânea Procedência - Compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência Possibilidade Fixado o regime fechado para ambos os réus. Recurso defensivo parcialmente provido e apelo ministerial provido”.  
(TJ-SP: Apelação Criminal nº 0080117-76.2010.8.26.0050, 4ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Salles Abreu, j. 25/09/2012, v.u.));

“PENAL -PROCESSUAL PENAL -BUSCA E APREENSÃO DE BENS -ARRESTO E

SEQUESTRO (PET 6.599/BA) -PEDIDO DE DEVOLUÇÃO -AUSÊNCIA DE PROVAS - ILAÇÕES POLICIAIS -VALIDADE DA TESTEMUNHA POLICIAL -AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Veículo liberado para uso da autoridade policial em operações policiais, o que leva a sua manutenção contínua, afastando a hipótese de deterioração.

2. Bem recebido como suposta forma de pagamento por participação do investigado em esquema de fraude a licitações públicas.

3. Organização criminosa cujo modus operandi consistia, em tese, na aquisição de veículos em nome de terceiros a fim de dissimular a ilicitude dos valores recebidos.

4. A afirmação do investigado à autoridade policial que o veículo lhe pertencia não se trata de mera ilação policial desprovida de provas. Nada impede que na ausência de testemunhas, os policiais que efetuaram a prisão funcionem como tal.

**5. O policial é agente do Estado, responsável pela segurança pública, legalmente investido no cargo e que tem a seu favor a presunção de legalidade e legitimidade nos atos praticados, o que, longe de desqualificá-lo, torna-o idôneo.**

**6. A suspeição de qualquer testemunha deve estar baseada em fatos concretos, não se prestando para tal meras conjecturas.**

7. Agravo regimental não provido.” (STJ: Agravo Regimental na Ação Penal nº 510 BA, Corte Especial, rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/2010, v.u.).

Oportuno registrar, ainda, que para configuração do crime de tráfico, não se faz necessário que sejam presenciados atos de comercialização ou movimento de usuários. E esta desnecessidade ocorre em razão do tráfico de entorpecentes ser um delito de ação múltipla, admitindo várias condutas, como, “guardar”, “transportar”, “ter em depósito” e “trazer consigo” a substância entorpecente para fins de tráfico.

A propósito:

*“[...] Ademais, é sabido que o tráfico de entorpecentes é delito de ação múltipla ou conteúdo variado cuja consumação se contenta com a aquisição, transporte, depósito, guarda ou simples porte da droga, desde que não seja para consumo pessoal. Daí não haver falar em mero auxílio ao uso de drogas, visto que a paciente foi flagrada na posse de maconha e cocaína (STJ – HC 211.467/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, 6ª TURMA, julgado em 6/08/2011, DJe 31/08/2011).*”

Em arremate, observam-se algumas porções individuais devidamente embaladas e prontas ao comércio (descrito no auto de apreensão de fls. 15/16). A condição de traficante do **apelante** ficou atestada, portanto, não surgindo dúvidas a respeito.

Sobre a viabilidade de estes elementos demonstrarem a destinação comercial dos entorpecentes, colaciona-se **precedentes**:

“Apelação TRÁFICO DE DROGAS Conjunto probatório firme e coeso para manter a responsabilização do réu, notadamente pelos relatos dos policiais e a existência de denúncias anônimas apontando o réu como sendo traficante de drogas **Quantidade e forma de acondicionamento que demonstram a destinação das drogas para a mercancia** Penas Redução Possibilidade - Regime prisional incensurável PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.” (TJ-SP: Apelação Criminal nº 0004053-31.2010.8.26.0242, 10ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, j. 16/02/2012, v.u.);

“APELAÇÃO CRIMINAL - TRAFICO DE ENTORPECENTES - Inconformismo defensivo. - Materialidade e autoria comprovadas. Relatos dos policiais que encontraram drogas em posse do réu - **Quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes que não deixam dúvidas da narcotraficância** - Condenação mantida - Penas bem dosadas que não comportam reparo. Recurso desprovido.” (TJ-SP: Apelação Criminal nº0038185-16.2007.8.26.0050, 8ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Camilo Léllis, j. 26/04/2012, v.u.).

Bem comprovada, pois, a prática do crime de tráfico de drogas, razão pela qual não se cogita em absolvição, como pretendido no recurso interposto. Condenação mantida.

Passa-se à análise da dosimetria das penas.

No tocante, a pena foi assim dosada: “**Não incide a causa de diminuição do §4º, art. 33, tendo em vista a reincidência (fls. 67/72) e o exercício de atividades ilícitas anteriormente, como se**

observa na sua folha de antecedentes. Caracterizado o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, provada a autoria e materialidade, passo, com fulcro nos artigos 59 e 68 do Código Penal, à fixação da pena. Respeitado o sistema trifásico, **fixo a pena base em 1/6 acima do mínimo legal, considerando a enorme quantidade de droga, bem como a personalidade criminosa, praticando este crime enquanto cumpria pena por outro, além de seus antecedentes infracionais**. Pena-base, portanto, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. **Na segunda fase, reconheço a agravante da reincidência (fls 67/72), majorando a pena em 1/5**, restando a pena em 07 (sete) anos de reclusão. No terceiro estágio não há causa de aumento ou diminuição. **A pena pecuniária, utilizados os mesmos critérios da privativa de liberdade**, é fixada em 700 (setecentos) dias-multa, unitariamente no mínimo legal. **Fixo o regime inicial fechado para cumprimento de pena, por se tratar de crime equiparado a hediondo, sendo totalmente incompatível com o sistema mais rigoroso previsto nesta lei e na própria lei antitóxicos a substituição por penas restritivas de direitos ou a concessão de quaisquer outros benefícios**. De qualquer forma, no caso, a pena supera ao critério objetivo e o réu é reincidente. Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente ação penal que a Justiça Pública move contra MICAEL HENRIQUE DO CARMO GOMES RODRIGUES (RG nº 57900307, filho de Ana Paula Batista e Milton Ferreira De Souza) e o CONDENO às penas de 07 (sete) anos de reclusão, regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal, por incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. **Nego ao réu o apelo em liberdade, para garantia da ordem pública**. Como acima mencionado, vem praticando crimes na sequência e é reincidente indicando que em liberdade certamente voltará a delinquir. Anota-se, ainda, que permaneceu preso durante todo o processo, não se justificando a soltura após a condenação. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra recolhido. Nos termos do art. 63 da Lei 11.343/06, **por ausência de prova da origem lícita e por ser oriundo do**

**tráfico, decreto o perdimento dos valores e objetos apreendidos em favor da União, inclusive a motocicleta, indeferindo o pleito defensivo de levantamento.** Custas na forma da Lei Estadual nº 11.608/03, observada a gratuidade. Registre-se oportunamente, com expedição das comunicações de praxe” (fls. 160/166 – grifos e destaques meus).

Na primeira etapa, a douta sentenciante, em conformidade com o artigo 42 da Lei 11.343/2006, houve por bem fixar a pena-base na fração de 1/6 (um sexto) acima do patamar mínimo, “considerando a enorme quantidade de droga, bem como a personalidade criminosa, praticando este crime enquanto cumpria pena por outro, além de seus antecedentes infracionais,” (sentença de fls. 165). Aqui, importante respeitar-se a discricionariedade motivada do Julgador. Não se vislumbra, no índice aplicado, evidente excesso ou abuso, daí que viável mantê-lo. Pena basilar mantida para **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 585 (quinhentos e oitenta e cinco) dias-multa, no piso legal.**

Na fase intermediária, reconhecida a agravante da **reincidência** (Certidão de Distribuições Criminais - **Processo** nº 1501415-42.2019.8.26.0530 – art. 157, §2º, II, do CP c/c art.

244-B, *caput*, do ECA – trânsito em julgado para o Ministério Público em 18/05/2020 e para a Defesa em 24/06/2020, fls. 67/68), mostrou-se adequada a exasperação em 1/5 (um quinto), resultando em **07 (sete) anos de reclusão, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa**, no piso legal.

Por fim, inviabilizada, destaca-se, a redução prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da reincidência, que, por si só, obsta a concessão da benesse, além de ter sido condenado por ato infracional análogo ao tráfico de drogas (fator que evidencia dedicação à vil atividade).

Com a manutenção da pena, de rigor, também, o desacolhimento dos pedidos defensivos em relação ao regime de encarceramento e substituição da pena corpórea por restritivas de direitos.

Isso porque, tratando-se de crime

equiparado a hediondo, a imposição de regime inicial fechado, cumpre ressaltar, é determinada pela legislação vigente, ou seja, artigo 2º, §1º, das Lei 8.072/1990, com redação dada pela Lei 11.464/2007. Tal rigor tem respaldo, inclusive, na própria Constituição Federal, no disposto no artigo 5º, XLIII, não se podendo alegar inconstitucionalidade. De qualquer maneira, conforme entendimento majoritário de nossos Tribunais Superiores, importante destacar aspectos específicos e concretos para justificar a medida, admitindo-se viabilidade, caso a caso, de imposição de regimes menos rigorosos.

O regime fechado se faria necessário, portanto, nos autos ora analisados, com base nos elementos concretos verificados. Nota-se novamente a quantidade das drogas apreendidas (63 microtubos *eppendorf*, contendo cocaína, 77 pedras do mesmo entorpecente, na forma de “crack”, e 11 porções de maconha), **além da evidenciada dedicação ao vil comércio**, não se ignorando a **reincidência** existente (que outro regime não autorizaria), aspectos estes relevantes para a fixação de regime, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06 c.c. artigo 33, §3º, do Código Penal.

Nessa linha, ainda que o “*quantum*” de pena possibilitasse, em tese, a fixação de regime mais brando, tal determinação ficará atrelada, sempre, à análise concreta das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal (nelas incluídas, porque mais graves, “agravantes” ou “causas de aumento de pena”), combinado com a quantidade de entorpecentes, tratando-se de condenação por tráfico de drogas, nos termos do dispositivo da Lei Antidrogas acima anotado.

Portanto, não há qualquer razão que justifique a fixação de regime outro que não o inicial fechado. De rigor, assim, o não acolhimento do recurso defensivo.

Incabível, ainda, a substituição da pena corporal por alternativas. Independente da possibilidade ou não de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, imposta para condenados por tráfico de drogas, especialmente em razão da suspensão da execução do

artigo 44, da Lei nº 11.343/06, por meio da Resolução nº 05/12 do Senado Federal, no atinente a vedação abstrata da concessão da benesse, na espécie, o que se verifica, até pelo já indicado, é não ser a medida suficiente como reprovação e prevenção do hediondo ilícito (artigo 44, III, do Código Penal), inclusive incompatível com o *quantum* imposto na sanção corporal (artigo 44, I, do Código Penal), destacando-se, por fim, como já indicado acima, aspectos concretos de maior gravidade dos fatos.

Não é demais destacar não ser aplicável, no caso, o previsto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, porque o *quantum* da sanção se apresentou irrelevante para a fixação do regime de início de seu cumprimento, destacando-se situação concreta de gravidade, nos termos, também, do artigo 33, §3º, do Código Penal, com eventual possibilidade de *progressão* de regime devendo ser avaliada pelo juízo competente, o das Execuções Criminais, que terá condições para colher elementos de prova sobre existência ou não de requisitos legais para tanto.

Por fim, diante da recente decisão do C. Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível (ainda que por maioria) a prisão depois de decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do artigo 617, c.c. o artigo 387, §1º, ambos do Código de Processo Penal. No caso concreto, como já destacado na escolha do regime de início de cumprimento de pena, com dedicação e periculosidade viáveis de proporcionar reiteração da conduta, com necessidade, então, de se garantir a ordem pública e social, presentes estão, ainda, as condições para a prisão preventiva, a qual, na forma, até, do existente na sentença, fica mantida.

Por fim, no que diz respeito ao pleito subsidiário de afastamento da determinação de perdimento de bens, com fundamento no artigo 63 da Lei nº 11.343/2006, não há, também aqui, como deferi-lo.

É importante consignar que não se comprovou, em qualquer momento da instrução, a origem

lícita do bem (motocicleta, especificamente) ou mesmo a capacidade financeira para sua aquisição, em que pesem indicações sobre serviços eventuais, lícitos. Nota-se, inclusive, que o veículo se encontra em nome de terceiro (motocicleta placa CHK0874 Chassi 9C2HA050WVR006809, marca HONDA/C100 DREAM, de propriedade indicada de Luiz Antonio Saciloto), nada a respeito sendo esclarecido. Presumível a origem em razão de produto do crime praticado, a qual, por ser relativa, não foi afastada, repete-se, por quaisquer meios de provas adequados. Além disso, possível o confisco de bem em decorrência do crime de tráfico, sem necessidade de prova de seu uso de forma habitual na atividade ou mesmo com alguma modificação especial para tanto. Assim já decidiu o Colendo **Supremo Tribunal Federal** – (RE 638491, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2017, Acórdão Eletrônico DJe-186, DIVULG 22-08-2017- Publicado 23-08-20217).

Importante consignar, por fim, que a situação se legitima com respaldo na Constituição Federal e em Legislação Especial – Artigo 243 da Constituição Federal e artigo 63 da Lei de Drogas (inclusive, especificamente, artigo 63-B).

Por todo o exposto, rejeitada a preliminar, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo, mantida a r. sentença também por seus próprios e precisos fundamentos.

**Transitada em julgado**, formalize-se a execução criminal.

Alcides Malossi Junior  
**DESEMBARGADOR RELATOR**