



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000432457

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001418-84.2018.8.26.0537, da Comarca de Diadema, em que é apelante SIDINEI DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao recurso defensivo, mantendo-se, na íntegra, a r. Sentença por seus próprios e bem lançados fundamentos. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

CARLA RAHAL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº 987

Apelação Criminal nº 0001418-84.2018.8.26.0537

Comarca: Diadema

Vara de Origem: 2ª Vara Criminal

Juiz prolator da sentença: Lucas Rosa Manteiro

Apelante: Sidinei da Silva

Apelado: Ministério Público

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame 1. Apelação interposta por Sidinei da Silva contra sentença que o condenou a 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, e 625 dias-multa, por tráfico de drogas, conforme art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. O apelante foi flagrado com porções de maconha e cocaína, além de dinheiro, após breve monitoramento policial motivado por denúncia anônima. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) verificar a ilicitude da prova produzida devido à alegada ausência de justa causa para a abordagem policial e busca domiciliar; (ii) analisar a insuficiência de provas para a condenação; (iii) avaliar o pedido de afastamento da exasperação da pena-base e aplicação da redutora na dosimetria. III. Razões de Decidir 3. A abordagem policial foi legitimada por fundada suspeita, corroborada por monitoramento prévio, conforme jurisprudência do STJ. 4. A quantidade e natureza das drogas apreendidas justificam a condenação por tráfico, sendo os depoimentos dos policiais considerados válidos e coerentes. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A denúncia anônima, seguida de monitoramento, legitima a abordagem policial. 2. A quantidade e natureza das drogas justificam a condenação por tráfico. Legislação Citada: Código de Processo Penal, art. 244. Lei n.º 11.343/06, art. 33, caput e § 4º. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC: 793810 SC 2022/0405676-0, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, T6, j. 15/04/2024. STJ, AgRg no HC: 936444 SP 2024/0299513-3, Rel. Min. Daniela Teixeira, T5, j. 30/10/2024.

Vistos.

sentença lançadas às fls. 566/572, que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, em razão dos fatos ocorridos no dia 8 de agosto de 2018.

Inconformado, pretende o apelante, preliminarmente, o reconhecimento da ilicitude da prova produzida, sob a alegação de ausência de justa causa para a abordagem policial, bem como para busca no interior do imóvel. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência de provas, alegando fragilidade do conjunto probatório. Subsidiariamente, requer o afastamento da exasperação da pena-base, a aplicação da redutora na terceira fase da dosimetria, nos termos do § 4º, art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e o afastamento da pena de multa correspondente ao delito de tráfico de drogas, constante no preceito secundário do art. 33, caput da Lei n.º 11.343/06 (fls. 590/611).

O apelo foi contrarrazoado pela Promotoria de Justiça (fl. 615/621).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça subscrito pelo culto Procurador Dr. Marcio Sergio Christino opina pelo desprovimento do recurso defensivo.

Intimadas às fls. 657/658 as partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

O apelo não comporta provimento.

De início, a preliminar não merece acolhimento.

Conforme o caso registrado nos autos, em especial os depoimentos dos agentes públicos, em razão de uma denúncia anônima os policiais diligenciaram até o local, e após breve monitoramento, visualizaram o apelante, que correspondia com as características indicadas na denúncia.

Durante o monitoramento os agentes públicos visualizaram pessoas procurando e entregando algo ao apelante, que por sua vez entrava no corredor do imóvel e retornava entregando de volta algo. As circunstâncias colacionadas nos autos indicam que havia fortes indícios de que as condutas do apelante eram ilícitas, por essa razão os agentes públicos optaram por abordá-lo adentrando no corredor do imóvel.

Abordado foi localizado com o apelante uma sacola plástica com 14 (quatorze) porções de maconha, 23 (vinte e três) porções de cocaína e R\$14,00 (quatorze) reais)

A dinâmica dos relatos demonstra que os policiais em campana/monitoramento e, portanto, com fortes indícios de que o apelante praticava conduta criminosa, o abordaram, de modo que a busca pessoal estava amparada pelo ordenamento jurídico diante das fundadas suspeitas.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BUSCAS PESSOAL E VEICULAR. PRÉVIO MONITORAMENTO PELA POLÍCIA INVESTIGATIVA. FUNDADA SUSPEITA PARA A ABORDAGEM. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O art. 244 do Código de Processo Penal prevê que "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". 2. No caso, ao contrário do que aventado na tese defensiva, a denúncia anônima não foi o único elemento a subsidiar a diligência. Ficou evidenciado que a agravante e outro corréu estavam sob investigação e monitoramento pela Polícia Civil há mais de quarenta dias, de modo que as buscas pessoal e veicular foram realizadas após o recebimento de informação acerca do deslocamento do casal. Logo, suficientemente justificada a diligência que culminou na apreensão de 110g (cento e dez gramas) de cocaína. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 793810 SC 2022/0405676-0, Relator.: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 15/04/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/04/2024)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (400g DE PASTA BASE DE COCAÍNA). AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. BUSCA PESSOAL E VEICULAR FUNDADA EM MONITORAMENTO PRÉVIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME¹. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo, impetrado em favor de paciente condenado a 9 anos, 6 meses e 10 dias de reclusão pela prática de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). A defesa alega nulidade do flagrante, sustentando que a revista pessoal e veicular foi realizada sem fundada suspeita, baseada apenas em denúncia anônima. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO². A questão central consiste em verificar se a revista pessoal e veicular, realizada após denúncia anônima e monitoramento prévio, configurou constrangimento ilegal, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus, mesmo após o trânsito em julgado da condenação. III. RAZÕES DE DECIDIR³. A jurisprudência consolidada do STJ reconhece a validade de abordagens policiais realizadas com base em denúncia anônima, desde que seguidas de diligências preliminares que confirmem a suspeita. No presente caso, os policiais agiram com base em monitoramento prévio, o que legitimou a busca pessoal e veicular. 4. A alegação de nulidade da busca pessoal por ausência de fundada suspeita carece de elementos suficientes para demonstrar flagrante ilegalidade, sendo inviável o reexame da prova em sede de habeas corpus. A defesa não apresentou evidências concretas que justificassem a declaração de nulidade do flagrante ou a ilicitude das provas. 5. A reanálise do conjunto fático-probatório necessária para

acolher as alegações da defesa não é cabível em habeas corpus, conforme jurisprudência pacífica desta Corte, que veda a dilação probatória nesse tipo de ação. 6.A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da 5ª Turma do STJ, que tem reiteradamente afirmado a legalidade de abordagens policiais com base em fundadas suspeitas decorrentes de monitoramento prévio . IV. DISPOSITIVO7. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 936444 SP 2024/0299513-3, Relator.: Ministra DANIELA TEIXEIRA, Data de Julgamento: 30/10/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/11/2024)

Diante dos fatos verifico que a atuação policial exposta se baseou em circunstâncias concretas e verificáveis, e não em meras suposições ou conjecturas. A ação foi devidamente fundamentada em elementos que indicavam a possível prática criminosa, o que torna indevida qualquer alegação de nulidade.

O apelante alega que a busca pessoal, assim como o acesso ao imóvel, fora ilegais devido à ausência de justa causa. No entanto, os agentes públicos destacaram que a entrada foi realizada para flagrar a ilicitude da conduta, diante de fortes indícios de que o apelante estava incorrendo em atividades ilícitas.

A defesa não apresentou quaisquer elementos de provas. A falta de evidências que sustentem essa alegação inválida a tentativa de anular a diligência realizada.

Portanto, a atuação dos policiais ocorreu dentro dos limites de suas atribuições, abordando o apelante em via pública e em atitude suspeita.

A propósito, confira-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO E PROVAS DELA DECORRENTES. INOCORRÊNCIA. NO CASO CONCRETO: FUNDADAS SUSPEITAS. ATUAÇÃO DE GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - No caso vertente, a fundada suspeita residiu no fato de que, durante patrulhamento, como diligência prévia à abordagem, em local conhecido pelo tráfico de drogas, os agentes públicos avistaram o paciente, já conhecido da polícia local, em atitude suspeita. Ademais, todo o material efetivamente apreendido (139 porções de cocaína), somado à confissão informal do paciente aos agentes públicos, somente reforçou a necessidade da atuação estatal para conter o flagrante delito. III - Com efeito, assente na jurisprudência deste Tribunal Superior que, "Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. Precedentes" (HC n. 421.954/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 2/4/2018). IV - Afastada qualquer flagrante ilegalidade, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal. Habeas corpus não conhecido." (HC n. 713.115/SP, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022 - Destacado);

Na mesma linha:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE. DA BUSCA PESSOAL INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE NA TRAFICÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A busca pessoal efetivada decorreu de todo um contexto que embasou a convicção dos policiais no sentido de fundada suspeita da prática de crime de tráfico de drogas, com especial destaque ao fato de que o recorrente foi abordado em via pública, sendo apreendidas

com ele 21 pedras de crack e R\$ 60,00 (sessenta reais), em dinheiro. 2. O acordão não aplicou o redutor em decorrência da apreensão de 89 porções de crack, dinheiro em notas trocadas em local conhecido como ponto de drogas e pela ocorrência de reiteradas passagens pela Vara da Infância e Juventude, por ato infracional a tráfico de drogas. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 752.456/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023 Enfatizado).

Ainda sobre o assunto, cabe citar trecho de decisão proferida pela E 13ª Câmara de Direito Criminal desta Corte:

“E se não lhes permitirmos que abordem quem lhes parecer suspeito por adoção de atitudes que lhes são reveladoras de suspeição em razão da rica experiência adquirida (pressuposições empiricamente justificadas), fatalmente vamos lhes castrar a efetividade no enfrentamento à criminalidade, que grassa cada vez mais desinibida. (...). Logo, é indevido esperar que o policial seja ingênuo na identificação de certa conduta, por ele já visualizada em outras situações de tráfico, como denotadora de suspeição, pelo contrário, é louvável que tenha ganho, com a experiência, aludida expertise, a mesma que se verifica, por exemplo, quanto aos agentes policiais e alfandegários nos aeroportos quando elegem pessoas à revista por meio de leitura corporal que passa despercebida por gente comum” (Ap. Crim. 1500559-92.2021.826.0535, julgada em 08.08.2022).

Com efeito, a palavra dos policiais, assim como vale para dar atestado do que presenciaram e do que apreenderam com o apelante , vale para justificar a abordagem e a fundada suspeita, cuja prova decorre menos do quanto disseram e mais do que efetivamente encontraram. Ou seja, não há maior atestado de que a suspeita era fundada do que a localização de elevada quantidade de drogas com o apelante e a consequente prisão em flagrante.

Portanto, adequadamente observado o preceito emanado do art. 244 do Código de Processo Penal.

No mesmo diapasão, é certo que se a casa é asilo inviolável do indivíduo nos termos do art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal,

naturalmente esse direito cede na hipótese da prática de crime, que como ocorreu no caso, por ser de natureza permanente, já estava consumado mesmo antes da chegada dos milicianos.

Não é demais assinalar que o direito constitucional de inviolabilidade domiciliar não pode ser estendido a pontos de comércio clandestino de drogas.

Além do mais, embora a busca domiciliar deva preferencialmente ser precedida da expedição de mandado judicial, a jurisprudência pátria entende que a não observação desse preceito legal em certas circunstâncias constitui mera irregularidade, incapaz de por si só invalidar a prova da existência do delito, principalmente, como na hipótese em tela, em que apelante estava em plena prática ilícita, tanto é que resultou na apreensão de entorpecente indicado na denúncia, o que por caracterizar o crime permanente (depósito e guarda) legitimava a priori a busca efetuada.

A propósito:

"Em se tratando de tráfico de entorpecente, delito de natureza permanente, a ausência da autoridade ou a falta do respectivo mandado não maculam a busca e apreensão, incorrendo, igualmente, nulidade de prisão em flagrante" (RJTJSP 115/527).

"Tóxico – Tráfico – Apreensão mediante invasão de domicílio – Crime de caráter permanente, até mesmo dispensável a exibição de mandato – Preliminar rejeitada." (AC. 130.489-3 – Porto Ferreira – Rel. Andrade Cavalcanti – 01.02.93).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PROVA ILÍCITA.

INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. MATERIALIDADE DELITIVA. LAUDO PRELIMINAR DOTADO DE JUÍZO DE CERTEZA DO DEFINITIVO. VALIDADE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. ADEQUAÇÃO AO REGIME SEMIABERTO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 2. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui delito permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, no caso, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Precedente.” (STJ - HC 541.502/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª T., j. 26/06/2018, p. DJe 01/08/2018).

E, ainda: RT 656/377, 783/577, 804/607; RTJ 74/883; RJTJSP 141/394; 120/535.

A defesa sustenta, ainda, a ilicitude da abordagem realizada pelos agentes públicos, sob o argumento de que não existiam elementos concretos de prática delitiva que autorizassem a intervenção policial e a busca pessoal.

A nulidade suscitada não ocorreu, uma vez que a diligência policial foi desencadeada em resposta a denúncias anônimas, recurso legítimo e frequentemente utilizado no combate ao crime. As denúncias anônimas são importantes para manutenção da segurança pública, permitindo que as autoridades atuem proativamente na prevenção e repressão de atividades ilícitas dentro das hipóteses legais.

Embora a denúncia anônima não possa servir de parâmetro único da persecução penal, porém, serve para dar início às investigações e colheitas de elementos acerca da possível prática de infração penal e, no caso

em apreço, a informação apócrifa foi confirmada com o monitoramento do apelante, ainda que breve, a efetiva localização das drogas no local dos fatos em posse do apelante.

A denúncia anônima, por si só, não causa nulidade da abordagem, nem mesmo das investigações e, conseqüentemente, da prova produzida. Ela pode dar ensejo a mandados de busca e apreensão domiciliar, interceptação telefônica e diligências de constatação, por exemplo, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RHC 72854/SP – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Jorge Mussi – J. 19.9.2017 – DJe 27.9.2017; RHC 53294/RS – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Jorge Mussi – J. 12.9.2017 – DJe 20.9.2017; HC 396298/SP – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Félix Fischer – J. 20.6.2017 – DJe 30.6.2017; HC 312620/RJ – T6 – Sexta Turma – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – J. 10.5.2016 – DJe 19.5.2016; HC 258819/SP – T6 – Sexta Turma – Rel. Min. Nefi Cordeiro – J. 19.4.2016 – DJe 29.4.2016 e HC 276132/PR – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo – Desembargador convocado do TJ/PE – J. 18.8.2015 – DJe 1.9.2015), apenas para ilustrar, pois existem diversos outros V. Acórdãos sobre a matéria, com o mesmo pensamento.

No caso presente, os policiais estavam no pleno exercício de seu dever legal ao proceder com a abordagem e revista do apelante, uma vez que realizavam monitoramento, após denúncia, com o objetivo de combater a criminalidade.

Assim, o procedimento realizado pelos policiais está em conformidade com os artigos 240, §2º, e 244 do Código de Processo Penal. Não se configura qualquer abuso por parte da polícia na abordagem e revista pessoal do apelante, que se encontravam em atitude suspeita, conforme

previsto no art. 244 do Código de Processo Penal: “A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.”

Portanto, não se vislumbra qualquer irregularidade nas provas obtidas em decorrência do ingresso dos policiais na residência do apelante.

Assim, estando devidamente justificadas as fundadas suspeitas para a abordagem e revista do apelante, bem como não havendo ilegalidade no acesso ao imóvel, não se pode falar de ilegalidade ou nulidade da atuação dos policiais militares em face da busca pessoal.

Posto isso, rejeitam-se as preliminares arguidas

Passo a apreciação do mérito.

O apelante foi processado, julgado condenado porque dia 08 de agosto de 2018, por volta das 13h00, na Av. Poeta Francisco das Chagas Fonóg, 361, Serraria, Diadema, trazia consigo e guardava, para fins de entrega a consumo de terceiros, 23 invólucros plásticos do tipo eppendorf contendo cocaína, com peso aproximado de 42,33g, mais 15 invólucros de alumínio contendo cannabis sativa, vulgarmente conhecida como “maconha”, com peso aproximado de 58,07, substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 06), pelo boletim de ocorrência (fls. 21/25), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 26/27), pelo laudo de constatação (fls. 31/33) e pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 41/43), positivos para as substâncias cocaína e tetrahydrocannabinol (maconha).

A autoria e a tipicidade do crime de tráfico de drogas estão claramente estabelecidas. Os elementos presentes nos autos não deixam dúvidas de que o apelante mantinha em depósito substância ilegal destinada à distribuição.

Segundo o apurado, o apelado, decidido a praticar o tráfico de entorpecentes, posicionou-se no local dos fatos, iniciando a mercancia. Policiais civis, em verificação a uma denúncia anônima que indicava um indivíduo com as características físicas e vestimentas do apelado praticando tráfico de entorpecentes, dirigiram-se ao local apontado e realizaram vigilância por alguns minutos, a bordo de uma viatura descaracterizada.

A dinâmica observada pelos policiais repetiu-se algumas vezes e consistia na chegada de pessoas desconhecidas que entregavam algo nas mãos do apelado, que, em seguida, dirigia-se ao interior da residência fotografada a fls. 21 e, ao retornar, entregava algo para essas pessoas. Diante da semelhança da dinâmica com a prática do tráfico de entorpecentes, os policiais decidiram agir. Ao abordar o apelado, localizaram em uma de suas mãos uma porção de maconha e, na outra, uma sacola plástica contendo o restante da droga. Encontraram ainda a quantia de R\$ 14,00 (catorze reais) em espécie, em notas de pequeno valor.

Diante dos fatos, deram voz de prisão ao apelado e o conduziram à delegacia de polícia, onde, interrogado, optou por permanecer em silêncio. A finalidade de tráfico foi devidamente demonstrada pela variedade e quantidade de drogas apreendidas, pela forma de seu acondicionamento e pelo valor em espécie apreendido, assim como pelas condições em que a ação se desenvolveu.

Esse é o teor da acusação

As alegações defensivas de que os elementos de provas são frágeis não encontram respaldo nos autos. Pelo contrário, os testemunhos prestados pelos agentes de segurança foram coerentes e harmônicos entre si, descrevendo com clareza a dinâmica dos fatos, desde as denúncias anônimas recebidas até a abordagem do réu e a apreensão das drogas.

Sob o crivo do contraditório as testemunhas foram ouvidas e, ao final o apelante foi interrogado

Conforme relato dos policiais Moacir Texeira Lima, na data dos fatos, eles receberam uma denúncia anônima de tráfico de drogas, em local no qual já realizou diversos flagrantes. Na denúncia foram fornecidas informações sobre as características físicas e vestimenta de quem realizava o tráfico. Foi com o seu parceiro – policial Lucas, em uma viatura descaracterizada ao local, identificaram o apelante, que tinha a mesma descrição da denúncia, e passaram a observar pessoas entregando algo para ele, que buscava algo de dentro da casa para entregar a essas pessoas. Uma pessoa entregou algo ao apelante, que foi para dentro de casa, mas ela notou a presença dos policiais e fugiu. Então, entraram na casa e

encontraram o apelante , com uma sacola com drogas em uma mão e uma porção na outra, que seria entregue à pessoa que escapou. Tinha maconha e cocaína na sacola. Não se recorda o que ele falou. A denúncia veio por telefone, Lucas foi quem recebeu, no mesmo dia pegaram a viatura e foram ao local. Não consegue se recordar do apelante , lembra da casa.

Por sua vez a testemunha Lucas Baabati narrou que na data do fato recebeu uma denúncia anônima por telefone de que havia um sujeito com a camisa de cor vinho e calça jeans na Avenida Poeta Francisco das Chagas, conhecido ponto de tráfico de drogas, local em que já realizou diversos flagrantes. Dirigiu-se ao local com o policial Moacir, em uma viatura descaracterizada, visualizaram o indivíduo com a descrição fornecida e, então, passaram a fazer uma breve campana. Ele era procurador por algumas pessoas, recebia alego, entrava na casa pelo portão e depois entregava algo para essas pessoas. Decidiram realizar a abordagem, a pessoa entrou na casa, o depoente abriu o portão que já estava entreaberto e já alcançou o indivíduo com uma sacola na mão e uma porção de maconha na outra. Dentro da sacola havia 14 porções de maconha, 23 de cocaína e R\$ 14,00 em notas de pequeno valor. Não se recorda o que o réu disse sobre a posse dos entorpecentes, mas não tinha como negar, porque foi pego com as drogas nas mãos. Não o conhecia antes da detenção.

O apelante foi interrogado, negou a autoria. Disse que havia chegado na cidade apenas há dois meses e que, na data dos fatos, havia descido para jogar um saco de lixo do outro lado da rua. Quando voltava, o policial entrou e não estava com drogas em suas mãos, havia somente uma sacola no chão ao lado do relógio. Atravessou a rua, largou o lixo e tinha deixado o portão encostado para voltar. Quando estava subindo, foi puxado

pela camisa pelo policial, não estava com sacola nas mãos. A casa era alugada. Estava à procura de um emprego, havia vindo para Diadema em função de casamento. Não se lembra do nome do proprietário da casa, quem alugou foi a esposa. Ela assinou o contrato. Estão separados. Até havia outras pessoas circulando na rua, mas não pode “caguetar”. Não se recorda dos policiais antes dos fatos. Não tem conhecimento de motivo para que queiram incriminá-lo. A sacola estava no pé do relógio, no lado de dentro da casa. Os policiais entraram quando o portão ficou encostado, no momento em que foi jogar lixo.

Essa é a prova oral produzida.

Nesse contexto, não há motivos para desmerecer os testemunhos prestados pelos policiais condutores do flagrante, mesmo porque não consta dos autos prova de algum motivo para que eles incriminassem o apelante falsamente, apresentando as drogas na Delegacia e inventando os fatos descritos na denúncia.

Já é pacificado nas cortes superiores que não há como desmerecer os testemunhos dos agentes públicos, vez que nada foi trazido aos autos que infirmasse a alegação ou desqualificasse o desfecho adverso, inexistindo indicações de que os policiais civis tivessem algum interesse em incriminar o apelante, apresentando as drogas na Delegacia e fantasiando os fatos descritos na denúncia, somente para atribuir a eles graciosamente a autoria do crime, pelo que a credibilidade dos depoimentos incriminatórios é inconteste, conforme, aliás, entendimento jurisprudencial dominante para situações semelhantes: STJ – AgRg no HC: 542882-SP, Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), 5ª

T., j. 11/02/2020, DJe 19/02/2020 ; (STJ - AgRg no HC: 891224 SP 2024/0045484-1, Relator: Ministro REYNALDO SOARESDA FONSECA, Data de Julgamento: 27/02/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2024)

Não se pode admitir, aliás, que a condição de agente público de segurança seja um entrave à prestação de testemunhos, ainda mais porque se submetem ao compromisso legal e se sujeitam, caso faltem com a verdade, às penas da Lei. Seria um enorme contrassenso o Estado selecionar pessoas para atuar na segurança pública e, em um momento posterior, desconsiderar seus testemunhos em juízo.

Por sua vez a negativa do apelante não convence e, além disso, destoa das demais provas produzidas nos autos, especialmente diante dos depoimentos firmes, harmônicos e uníssonos dos agentes policiais que atuaram na operação policial.

Ao contrário do que sustenta a combativa defesa, a quantidade de drogas é substancial e, conseqüentemente, compatível com o tráfico de drogas, a forma como a droga estava acondicionada também indica a traficância, sendo impossível sustentar que não há provas nos autos ou que estas são frágeis.

Assim, para além das combatíveis teses defensivas, fato é que pelas circunstâncias acima expostas, diante da operação realizada pelos policiais civis que levou à prisão em flagrante do apelante em posse das drogas apreendidas, não resta dúvida da prática de tráfico de drogas.

Portanto, a responsabilidade penal pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 imputada ao apelante na r. sentença é incensurável, devendo ser mantida quanto ao reconhecimento da responsabilidade criminal do apelante, não havendo que se falar em absolvição nos termos do art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal.

No que concerne à dosimetria da pena, a r. sentença não comporta reparo.

Na primeira fase, em que pese o inconformismo, a pena-base foi adequadamente elevada na fração de $\frac{1}{4}$, diante dos diversos maus antecedentes ostentados pelo apelante, resultando na pena-base de 6 anos, 3 meses e 625 dias-multa.

No caso de tráfico, de acordo com a Lei 11.343/2006, art. 42, a quantidade e natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado (HC 502098/SP T5 Quinta Turma Relator Ministro Ribeiro Dantas J em 30.5.2019 DJe em 4.6.2019). No mesmo sentido: HC 479977/SP T5 Quinta Turma Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca J em 14.5.2019 DJe em 23.5.2019 e HC 489860/RJ T5 Quinta Turma Relator Ministro Ribeiro Dantas J em 23.4.2019 DJe em 30.4.2019.

Nesse sentido:

"1 - A natureza e a quantidade da droga podem ser utilizadas tanto para aumentar a pena-base, quanto na terceira fase, para afastar o tráfico privilegiado ou modular a fração de redução da pena, desde que considerada em apenas uma das fases, em respeito ao princípio do ne bis in idem." [Acórdão 1220504](#), 20170110260293APR, Relator: JAIR SOARES, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 5/12/2019, publicado no DJE: 10/12/2019.

In casu, o apelante, além de ter em seu desfavor a quantidade e natureza da droga, o que dispensa extensas considerações sobre o poder viciante. A sua personalidade revela uma inclinação habitual à criminalidade. Seus maus antecedentes são notáveis tanto pela quantidade quanto pela gravidade dos delitos

Assim, em que pesem as combativas teses defensivas, impossível manter a pena-base do apelante, no mínimo legal, sendo correta a sua exasperação.

Na fase intermediária, não há agravantes nem atenuante a serem consideradas, mantendo a pena intermediária no seu patamar anterior.

Na terceira fase, não foram aplicadas as causas de diminuição de pena previstas no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, uma vez que o MM. Juiz a quo entendeu que a existência de maus antecedente afastaria tal redutor.

Com a devida vênia à tese defensiva, as certidões de antecedentes criminais já indicam que o apelante faz da atividade criminosa, não de agora, seu meio de vida, como bem apontado na r. sentença.

Assim, ao contrário do que pretende a defesa, correto o afastamento do benefício legal, que deve ser reservado para aqueles traficantes eventuais, que, ao contrário do apelante, não fazem do crime seu meio de vida, circunstâncias caracterizadas pelos extensos maus antecedentes que ostenta.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. SÚMULA 7/STJ. ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Corte a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que ficou comprovada nos autos, de forma indene de dúvidas, a prática do crime de tráfico de drogas. Assim, rever tais fundamentos, para possibilitar a a desclassificação para a conduta do art. 28 da Lei n. 11.343/2006. como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. A configuração da reincidência e dos maus antecedentes impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ausência do cumprimento dos requisitos legais. No presente caso, a Corte de origem consignou que o acusado possui maus antecedentes, tanto é que a pena-base fora fixada acima do mínimo legal, não havendo qualquer ilegalidade no afastamento do referido benefício. 4. Não há que se falar em bis in idem pela exasperação da pena-base, em razão dos maus antecedentes, bem como pelo afastamento da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. 5. Estabelecida a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, o regime inicial fechado (previsto como o imediatamente mais grave) é o adequado para prevenção e reprovação do delito, tendo em vista os maus antecedentes do acusado, consoante as diretrizes do art. 33, § 2º, alíneas “a” e “b”, do CP. 6. Mantida a condenação em patamar superior a 4 (quatro) anos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de

direitos. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 1713569/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 13/10/2020)

No que tange ao regime prisional. Diante do quantum da pena, bem como as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, não há outro regime que não o fechado para o início do cumprimento da pena nos termos do art. 33 §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Quanto ao pedido para afastar a pena de dias-multa imposta no preceito secundário do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, retificando o quantum da reprimenda patrimonial imposta.

Não assiste razão a defesa.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que a multa mínima prevista no art. 33 da Lei de Drogas (Lei [11.343/2006](#)), que tipifica o crime de tráfico de entorpecentes, é constitucional.

Por unanimidade, o Plenário reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário (RE) 1347158 (Tema 1.178) e, por maioria, reafirmou a jurisprudência de que o Poder Judiciário não pode substituir o Legislativo na quantificação da sanção penal prevista como resposta a condutas delitivas.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. PENA DE MULTA. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO SUBSTITUIR O PODER LEGISLATIVO NA QUANTIFICAÇÃO DA PENA. PRECEDENTES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONTROVÉRSIA

CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. STF. Plenário. RE 1347158/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21/10/2021 (Repercussão Geral – Tema 1.178)

A tese de repercussão geral fixada no julgamento é: “A multa mínima prevista no artigo [33](#) da Lei [11.343/2006](#) é opção legislativa legítima para a quantificação da pena, não cabendo ao Poder Judiciário alterá-la com fundamento nos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização da pena”.

A propósito:

“Este Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência cristalizada no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, com base nos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, interferir na atividade legiferante, constitucionalmente atribuída ao Poder Legislativo, notadamente no que se refere ao quantum da sanção penal prevista no preceito secundário dos delitos, tendo em vista tratar-se de matéria de política criminal. Tal proceder, por parte do Estado-Juiz, incorreria em nítida violação ao princípio da separação dos poderes. 1. Este Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência cristalizada no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, com base nos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, interferir na atividade legiferante, constitucionalmente atribuída ao Poder Legislativo, notadamente no que se refere ao quantum da sanção penal prevista no preceito secundário dos delitos, tendo em vista tratar-se de matéria de política criminal. Tal proceder, por parte do Estado-Juiz, incorreria em nítida violação ao princípio da separação dos poderes. 2. No que toca ao argumento trazido

na peça regimental, no sentido de que os precedentes utilizados na decisão monocrática são inidôneos para o presente caso, porquanto tratam de crimes cometidos contra o patrimônio, ao passo que, aqui, a controvérsia diz respeito ao delito de tráfico de drogas, melhor sorte não assiste ao agravante. Precedentes. 2. No que toca ao argumento trazido na peça regimental, no sentido de que os precedentes utilizados na decisão monocrática são inidôneos para o presente caso, porquanto tratam de crimes cometidos contra o patrimônio, ao passo que, aqui, a controvérsia diz respeito ao delito de tráfico de drogas, melhor sorte não assiste ao agravante. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido.” ([ARE 1.305.785](#)-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 10/6/2021, grifei) 3. Agravo regimental desprovido.” ([ARE 1.305.785](#)-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 10/6/2021).

O preceito secundário do art. [33](#) da Lei [11.343/06](#) trata-se de opção legislativa no combate ao tráfico de drogas, apenando com maior severidade aqueles infratores, não competindo ao Poder Judiciário interferir nessas escolhas. Jurisprudência. Agravo Regimental a que se nega provimento.” ([RE 1.291.306](#)-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 3/11/2020).

No mesmo sentido: [ARE 1.310.059](#)-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 29/3/2021; [ARE 1.151.042](#)-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 11/3/2019; [RE 1.106.450](#)-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 11/12/2018; [RE 1.133.451](#)-~~ED~~-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 6/9/2018; [RE 980.326](#)-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 14/12/2017; [RE 634.601](#)-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 8/9/2011; e [RE 358.315](#), Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 19/9/2003. Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 19/9/2003. E, ainda, as seguintes decisões monocráticas transitadas em julgado: [RE 1.326.819](#), Rel. Min. Nunes Marques, DJe de 25/6/2021; [ARE 1.222.821](#), Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 1/9/2020; [RE 1.285.963](#), Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 15/9/2020; [RE 1.278.619](#), Rel. Min. Luiz Fux, DJe

de 6/8/2020; [RE 1.194.133](#), Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 28/3/2019; [ARE 1.054.627](#), Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 8/8/2017; [RE 1.038.982](#), Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 28/4/2017; e [AI 812.205](#), Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 6/9/2010.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso defensivo, mantendo-se, na íntegra, a r. Sentença por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Carla Rahal
Relatora