



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000436010

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500447-21.2024.8.26.0535, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante MARCELO AUGUSTO DE ALMEIDA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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

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

São Paulo, 5 de maio de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 021008
APELAÇÃO: 1500447-21.2024.8.26.0535
APELANTE: MARCELO AUGUSTO DE ALMEIDA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
COMARCA: GUARULHOS — 1ª VARA CRIMINAL

MM. Juíza Sentenciante: Dra. Mirian Keiko Sanches Macedo

PRELIMINAR. ILICITUDE DAS PROVAS COLIGIDAS A PARTIR DA ABORDAGEM E DA BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. Atribuição constitucionalmente conferida aos policiais militares (CF, art. 144, V, e § 5º). Justa causa (juízo objetivo de probabilidade) bem evidenciada nos fatos antecedentes à abordagem. Policiais, durante patrulhamento em conhecido ponto de tráfico, avistaram o apelante, que ao notar a guarnição dispensou a bolsa que trazia consigo e correu, o que justificou a abordagem, ocasião em que os agentes encontraram diversas porções de drogas dentro da bolsa dispensada e expressiva quantia em dinheiro nas vestes do apelante. Circunstâncias indicativas da probabilidade de flagrante de crime permanente, que justificavam a abordagem e a revista pessoal, confirmada a flagrância a posteriori. Preliminar rejeitada.

MÉRITO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO NA ORIGEM. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. Materialidade e autoria bem demonstradas. Laudo pericial atestou tratar-se de maconha e cocaína o material apreendido. Policiais oficiais narraram, nas duas fases da persecução, que visualizaram o réu e outro indivíduo parados, em local conhecido pelo comércio espúrio, momento em que ambos empreenderam fuga, tendo o acusado dispensado a bolsa que transportava, com 727 porções de entorpecentes, entre maconha e cocaína. Apreensão, ademais, de R\$ 1.270,00 nas vestes do apelante. Gravações das câmeras corporais dos agentes bem ilustram a dinâmica da abordagem, tal como descrito na peça acusatória. Negativa e versão do réu que sucumbem ao restante do conjunto probatório. Laudo cautelar que nega

lesões no réu, não mencionada agressão policial em audiência de custódia. Destinação mercantil das drogas evidenciada. Impossibilidade de absolvição ou de desclassificação da conduta para a infração prevista no art. 28, caput, da Lei nº 11.343/06. Condenação mantida.

PENAS. PLEITO DEFENSIVO DE REDUÇÃO DO APENAMENTO. INVIABILIDADE. Base veio bem exasperada em 1/5, por conta da variedade e vultosa quantidade de drogas apreendidas, bem como dos maus antecedentes, sobre os quais não incide o período depurador, sobretudo pela reiteração criminosa, inclusive, por delitos de gravidade considerável. Operação que encontra expressa previsão legal (art. 42 da Lei 11.343/06). Na segunda fase, acréscimo de 1/6 pela agravante da reincidência. Impossibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Regência, por expressa vedação legal. Reprimendas concretizadas em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa mínimos. Penas mantidas.

REGIME PRISIONAL E BENEFÍCIOS LEGAIS. Manutenção do regime inicial fechado, ante a pena concretizada, os maus antecedentes e a reincidência (art. 33, §§ 2º e 3º, do CP). Pelos mesmos fundamentos, incabível a concessão de sursis ou de substituição das penas corporais por restritivas de direitos.

Preliminar rejeitada e recurso defensivo improvido.

A respeitável sentença de fls. 179/184, publicada em 21/082024 e cujo relatório se adota, julgou procedente a pretensão acusatória para condenar **MARCELO AUGUSTO DE ALMEIDA** às penas de 7 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, e 700 (setecentos) dias-multa mínimos, por incursão no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o acusado e pugna, preliminarmente, pela declaração da ilegalidade da abordagem e busca pessoal

e das provas obtidas, sob o argumento de ausência de justa causa para a ação policial; no mérito, busca a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pede a desclassificação da conduta para a infração do artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e, caso mantida a condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a redução das penas, mediante afastamento do aumento operado sobre as básicas, já que favoráveis as circunstâncias judiciais, ou redimensionamento de seu patamar para o máximo de 1/8 (um oitavo) (fls. 194/221).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 228/233).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou respeitável parecer, pela rejeição da preliminar suscitada e, no mérito, pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 265/278).

É o relatório.

Pelo que consta dos autos, o acusado foi condenado por tráfico ilícito de entorpecentes porque, segundo a acusação, no dia 07 de fevereiro de 2024, por volta das 0h44min, na Rua Tiago, nº 100, Cidade Satélite, Cumbica, Guarulhos/SP, trazia consigo, para o fim de tráfico, 375 porções de maconha (274,2g) e 352 eppendorfs de cocaína (89,1g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além de R\$ 1.270,00 em dinheiro.

Pois bem.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida.

Não comporta acolhida a arguição de ilicitude das provas, sob o fundamento de carência de justificativa objetiva para realização da abordagem e busca pessoal.

Não se desconhece, por certo, a recente decisão da Instância Especial no RHC nº 158.580/BA, em que rechaçada a hipótese de busca pessoal fundada na simples alegação de “atitude suspeita”, sem qualquer explicação sobre o que tal significaria.

Entretanto, não é este o caso dos autos, em que os policiais militares realizavam patrulhamento com a finalidade de combater o tráfico de drogas, em local amplamente conhecido como palco da torpe mercancia, quando visualizaram dois indivíduos parados um beco, sendo que um deles (o réu) segurava uma pochete preta. Nesse momento, os dois correram e **Marcelo** tentou arremessar a bolsa por cima do muro de proteção de uma empresa, porém, a bolsa bateu na telha e caiu no chão. **Marcelo** e o outro indivíduo foram abordados, sendo encontrada com o acusado a quantia de R\$ 1.270,00 em cédulas diversas. A pochete foi recuperada, verificando os milicianos que em seu interior havia várias porções de maconha e cocaína, prontas para venda.

Nesse cenário probatório e jurídico, em

virtude da existência de circunstâncias fáticas indicadoras do estado flagrancial do acusado, justificadas *a posteriori* (STF Tribunal Pleno, RE 603.616/RO), aliada à atribuição constitucionalmente conferida aos policiais militares de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública (CF, art. 144, V, e § 5º), não há que se falar em ilicitude da abordagem e da busca pessoal que culminaram na prisão flagrancial do réu e apreensão de drogas e dinheiro, tampouco em ilegalidade no início da persecução penal. Aliás, diferentemente do quanto alegado pela combativa Defesa, não se extrai dos autos qualquer indício de que o apelante tenha sido abordado aleatoriamente.

A esse respeito, aliás, como bem asseverado na r. sentença (fl. 182):

“A respeito da alegação de nulidade da busca, extrai-se do firme relato dos policiais que avistaram o acusado correr pela viela e dispensar uma mochila, posteriormente recuperada contendo vários entorpecentes. Infere-se do vídeo F01 de fl. 151 que no local dos fatos havia outras pessoas que foram abordadas, porém é possível notar que um policial saiu correndo pela viela e, ao ver que um suspeito havia dispensado um objeto, deu ordem de parada. A seguir, o acusado foi abordado por dois agentes, cada um de um lado da viela, bem próximo à mochila que continha as drogas e estava no chão. Já no vídeo F01(1) é possível observar que tão logo o acusado foi

levado para a área mais iluminada, fora da viela, foi algemado e recebeu ordem de prisão, pois estava na posse da mochila contendo as drogas. Indagado sobre passagens criminais anteriores, ele acenou negativamente com a cabeça, denotando compreender a atuação policial.

Tais circunstâncias revelam que havia fundada suspeita a ensejar a busca pessoal, uma vez que o acusado foi um dos indivíduos que correu ao avistar a viatura policial e, além disso, foi visto dispensando uma mochila contendo várias porções de drogas, em local já conhecido por tal atividade ilícita. Portanto, havia suspeita suficiente para a busca pessoal, nos termos do art. 240 do CPP e tal diligência resultou na apreensão de considerável numerário e de elevada quantidade de porções de entorpecentes, conforme atestado pelos exames periciais. Portanto, afastada a alegação de nulidade da busca e das provas dela decorrentes.

Há registro também do momento em que o policial realiza a busca pessoal: sob a calça, o acusado vestia um short colorido com bolsos. No bolso lateral foi encontrado um maço de cédulas de reais e no bolso traseiro um saco pequeno, aparentemente contendo uma porção de droga. Em seguida, menos de cinco minutos após sua

abordagem, o acusado foi levado até a viatura, sem qualquer registro de agressão pelos agentes. Aproximadamente quinze minutos depois, já na viatura, Marcelo se recusou a fornecer seus dados qualificativos, requerendo a assistência de um advogado, o que também denota sua lucidez no momento da prisão, já que tinha consciência de ser procurado pela Justiça e ainda tentava ocultar esse fato.

No mais, embora outros indivíduos tenham sido abordados e indagados sobre suas condutas, desde o início da atuação policial a posse da mochila foi atribuída ao acusado, de modo que os policiais procuravam identificar possíveis comparsas”.

Justificadas, então, a abordagem e a revista pessoal realizadas, até porque o direito à privacidade não foi constitucionalmente estabelecido para se assegurar a prática tranquila de crimes e sua certa impunidade.

Nesta toada, inúmeros julgados do Tribunal de Cidadania:

“É lícito o ingresso na residência de indivíduo que é abordado na porta de sua casa, momento em que trafica em conhecido local de traficância e traz consigo certa quantidade de droga. Tais circunstâncias caracterizam a

fundada suspeita para o ingresso na casa do infrator” (AgRg no AREsp n. 2.176.309/SE, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 6/12/22, DJE 13/12/22);

“O infrator ao avistar a viatura policial empreendeu fuga, mas foi alcançado e revistado, em via pública, tendo os policiais militares encontrado em sua posse porções de maconha destinadas à venda. Após a confissão do apenado de que havia mais drogas em sua residência, os policiais deslocaram-se para o local e encontraram outras porções de maconha, cocaína e crack. Desse modo, restou demonstrada a existência de justa causa para o ingresso no domicílio, ainda que sem autorização do morador, apurada a partir de diligências antecedentes ao flagrante e assunção, pelo próprio apenado, de que possuía drogas dentro da residência” (AgRg no HC 771.697/SE, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, Dje 14/2/2023).

Deste modo, sob qualquer ângulo que se analise a questão, não há que se falar em nulidade nos presentes autos, tampouco em absolvição em virtude de declaração de ilicitude da prova coligida aos autos, o que será analisado em momento próprio.

Assim, rejeito a matéria preambular e passo ao exame do mérito recursal.

No mérito.

Para a demonstração da materialidade delitiva, foram acostados: auto de prisão em flagrante (fl. 1), boletins de ocorrência (fls. 29/33 e 134/141), auto de exibição e apreensão (fl. 14), laudo de constatação (fls. 17/18), relatório de investigação (fls. 74/75), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 120/122), laudo de objeto (fls. 123/125), vídeos (fls. 149 e 151) e prova oral coligida.

A autoria do delito imputado também emana inequívoca dos elementos de convicção colacionados aos autos.

Silente na fase administrativa (fl. 5), o réu negou, em juízo, que estivesse na posse da pochete, drogas e dinheiro apreendidos. Estava no local para comprar entorpecente para seu consumo. Não correu dos policiais, não conseguindo nem ao menos falar, em razão de estar sob o efeito de drogas. Havia várias pessoas no local. Foi jogado no chão e agredido. Trabalhava recolhendo materiais para reciclagem (mídia digital).

Em ambas as fases da persecução, os policiais militares Alan Pereira de Sousa e Edmilson Jorge dos Santos Alves informaram que realizavam patrulhamento para combater o tráfico ilícito de entorpecentes, em local amplamente conhecido pelo comércio espúrio, quando viram o réu – que trazia consigo uma pochete preta - e outro indivíduo em um beco. Ao notarem a presença da guarnição, os dois correram. O acusado arremessou a pochete sobre o muro de proteção de uma empresa, porém o

objeto colidiu contra o telhado e caiu no chão. Os dois foram detidos, sendo encontrada com **Marcelo** a quantia de R\$ 1.270,00 em cédulas diversas. A pochete, recuperada, continha expressiva quantidade de drogas, entre maconha e cocaína, já porcionada para venda a terceiros (fls. 10/13). Em juízo, os milicianos ratificaram, em suma, seus depoimentos, destacando, ademais, que ao final o acusado afirmou que estava no local para trabalhar (mídia digital).

Ouvido somente na fase de inquérito, Lucas de Almeida Santos, abordado na companhia do acusado, negou qualquer envolvimento com o tráfico de drogas, alegando desconhecer que **Marcelo** realizava a traficância no ponto de tráfico palco dos fatos (fl. 9).

Eis, de relevante, a prova coligida.

Como visto, os exames químico-toxicológicos atestaram a ilicitude das substâncias apreendidas – *maconha e cocaína* –, de uso e comercialização proscritos no país.

Os policiais militares oficiais detalharam, em ambas as fases da persecução, as diligências realizadas. Afirmaram que patrulhavam conhecido ponto de venda de drogas, quando avistaram o réu e outro indivíduo (Lucas) parados em um beco, os quais, ao avistarem a guarnição, correram e o acusado tentou arremessar a pochete que levava consigo por cima do muro de uma empresa. A pochete, contudo, caiu ao solo. Os milicianos abordaram **Marcelo** e o outro indivíduo, e recuperaram a pochete. Com o réu havia R\$ 1.270,00 em cédulas diversas e a bolsa continha

diversas porções de maconha e cocaína.

E não há motivo nos autos para negar crédito ao depoimento dos policiais responsáveis pela diligência. Primeiro, porque a valoração do relato dos agentes públicos deve ser feita pelo Estado-juiz como qualquer outra prova testemunhal, em consonância e obediência ao sistema do livre convencimento motivado (CPP, art. 155, *caput*), mesmo porque a condição de policial, por si só, não põe em xeque o valor dessa prova. Ao revés, a condição de servidores públicos empresta a seus depoimentos a presunção – *relativa* – de veracidade de seus conteúdos – *não infirmada pela defesa, como seria seu ônus, nos termos do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal*. Confira-se, a propósito, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

Segundo, porque os depoimentos de policiais compõem naturalmente o contexto probatório, sem que se apresentem,

a priori, inválidos ou desmerecidos, até por inexistirem indícios de que pudessem ter interesse em causar gratuito e falso prejuízo ao acusado. Como toda e qualquer pessoa, podem os agentes públicos servir como testemunha (CPP, art. 202) e, no caso dos autos, não há elementos a indicar qualquer animosidade dos policiais militares que participaram da diligência, tampouco restou demonstrada alguma pretensão dos agentes em incriminar injustamente o réu, que não comprovou abusos ou injustiças contra si eventualmente praticados, como lhe competia (CPP, art. 156, *caput*). Nesse sentido, já decidiu o Colendo Tribunal da Cidadania:

*“Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, **cabendo à defesa demonstrar sua imprestabilidade**. [...] É firme o entendimento desta Corte Superior de que “o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento” (HC n. 382.306/RS, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017) (HC n. 404.514/PE, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/3/2018)” (AgRg no REsp 1.863.836/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 06.10.2020, DJe 14.10.2020,*

destaquei).

Por tais razões, não se nega a validade dos depoimentos apresentados pelos policiais responsáveis pela prisão flagrancial do apelante e pela apreensão dos entorpecente e dinheiro, ausente qualquer motivo que coloque em dúvida suas veracidades.

Nesse cenário, denota-se que a versão do réu, de que estava no local para comprar drogas para seu consumo e que os entorpecentes e o dinheiro apreendidos não lhe pertenciam, sucumbiu à prova produzida pela acusação e, por essa razão, merece descrédito. Afinal, nada há nos autos a sustentar que os policiais tenham mentido quanto ao fato de que **Marcelo** e outro indivíduo correram ao verem os agentes, tendo o acusado dispensado a pochete que levava consigo, a qual continha as diversas porções de entorpecentes, vindo os agentes a, gratuitamente, mentirem sobre a propriedade dos estupefacientes, imputando-a falsamente ao réu, ao que se soma o evidente risco de possível responsabilização por crime de abuso de autoridade ou de denúncia caluniosa, tão somente para incriminá-lo falsamente.

Não bastasse, consoante se verifica dos vídeos das câmeras corporais dos agentes (fls. 149 e 151), com a chegada da guarnição, o réu e Lucas correram, tendo um policial visto que o acusado tentou jogar por cima de um muro a bolsa com as drogas que levava consigo, a qual, no entanto, caiu ao solo, sendo apreendida, juntamente com o dinheiro que

Marcelo trazia nas vestes. Nesse sentido, são claros os diálogos que os milicianos mantiveram logo após a abordagem, ainda no local dos fatos, descrevendo a dinâmica dos acontecimentos, tal como descrito na peça exordial, tudo a vincular, efetivamente, o acusado aos entorpecentes e ao dinheiro apreendidos.

Nesse sentido, como bem asseverado na r. sentença (fl. 182):

“A respeito da alegação de nulidade da busca, extrai-se do firme relato dos policiais que avistaram o acusado correr pela viela e dispensar uma mochila, posteriormente recuperada contendo vários entorpecentes. Infere-se do vídeo F01 de fl. 151 que no local dos fatos havia outras pessoas que foram abordadas, porém é possível notar que um policial saiu correndo pela viela e, ao ver que um suspeito havia dispensado um objeto, deu ordem de parada. A seguir, o acusado foi abordado por dois agentes, cada um de um lado da viela, bem próximo à mochila que continha as drogas e estava no chão. Já no vídeo F01(1) é possível observar que tão logo o acusado foi levado para a área mais iluminada, fora da viela, foi algemado e recebeu ordem de prisão, pois estava na posse da mochila contendo as drogas. Indagado sobre passagens criminais anteriores, ele acenou negativamente com a

cabeça, denotando compreender a atuação policial.

(...)

Há registro também do momento em que o policial realiza a busca pessoal: sob a calça, o acusado vestia um short colorido com bolsos. No bolso lateral foi encontrado um maço de cédulas de reais e no bolso traseiro um saco pequeno, aparentemente contendo uma porção de droga. Em seguida, menos de cinco minutos após sua abordagem, o acusado foi levado até a viatura, sem qualquer registro de agressão pelos agentes. Aproximadamente quinze minutos depois, já na viatura, Marcelo se recusou a fornecer seus dados qualificativos, requerendo a assistência de um advogado, o que também denota sua lucidez no momento da prisão, já que tinha consciência de ser procurado pela Justiça e ainda tentava ocultar esse fato.

No mais, embora outros indivíduos tenham sido abordados e indagados sobre suas condutas, desde o início da atuação policial a posse da mochila foi atribuída ao acusado, de modo que os policiais procuravam identificar possíveis comparsas.

Note-se que o fato de o suposto comprador de

entorpecentes não ter identificado o réu como traficante quando ouvido na delegacia talvez por receio de delatar os criminosos não afasta a responsabilidade do acusado, cuja versão ficou isolada nos autos. Por outro viés, as circunstâncias da abordagem e da apreensão dos entorpecentes (incluindo sua quantidade e a forma de acondicionamento) e o depoimento das testemunhas, conduzem à conclusão segura de que se tratava de tráfico de entorpecentes e que as drogas e o numerário estavam na posse do réu”.

Ademais, a filmagem mostra que o réu não sofreu qualquer tipo de agressão por parte dos policiais. Não bastasse, o laudo cautelar do Instituto Médico Legal nega presença de lesões no preso (fls. 51), além de não ter sido noticiada agressão policial em audiência de custódia.

Ressalto, por oportuno, que o crime de tráfico ilícito de entorpecente pode configurar-se com a prática de condutas variadas e, como tipo misto alternativo que é, a adequação do comportamento a qualquer um dos núcleos do tipo penal incriminador implica violação do bem jurídico protegido, justificando a incidência da norma penal. Desnecessário, pois, o flagrante no momento da efetiva tradição ou venda do entorpecente para incidência do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. É dizer, as condutas periféricas à efetiva comercialização, como *trazer consigo, guardar, transportar* ou mesmo *manter em depósito*, por exemplo, são

suficientes à transgressão do proibido penalmente pelo tipo. Neste sentido, é o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

E, mesmo que presente a condição de usuário de drogas, como alegado pelo acusado, tal circunstância, por si só, não exclui a possibilidade de que ele também possa se dedicar à comercialização espúria. Ao revés, é comum que tal ocorra, até pela dificuldade de usuários de entorpecente se manterem em atividade laborativa lícita.

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, é de rigor a manutenção da condenação do acusado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*), não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória, tampouco em desclassificação da conduta para a infração prevista no artigo 28, *caput*, da Lei de Regência.

Passo à análise das reprimendas

impostas.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, isto é, 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, o que bem se justifica, à luz do disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e no artigo 59 do Código Penal, tendo em vista **a variedade e a expressiva quantidade de drogas apreendidas** (727 porções, entre maconha e cocaína), além dos maus antecedentes do acusado (fls. 35/40 e 144/146).

E, ao contrário do sustentado pela douta Defesa, uma vez comprovadas as condenações criminais definitivas de **Marcelo**, revela-se inviável o afastamento dos maus antecedentes, porquanto não se lhes aplica o período depurador previsto no artigo 64, I, do Código Penal, sobretudo por se tratar de fatos criminosos de gravidade considerável (em especial, tráfico de drogas e roubo majorado), sem se olvidar da reiteração criminosa. Nesse sentido, é o entendimento da melhor doutrina, avalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Diversamente da reincidência, os maus antecedentes não caducam. O período depurador relativo à reincidência (art. 64, I, CP), de cinco anos, justifica-se porque essa circunstância acarreta vários gravames ao acusado/condenado (...). Eis o motivo pelo qual há um prazo para caducar. Os antecedentes criminais, para fins penais, só têm um efeito, figurando como circunstância judicial (art. 59, CP), visando a mensurar a pena-base”
(NUCCI, Guilherme de Souza; “Curso de Direito Penal, vol.

1”, Ed. Forense, 2016, p.755);

“É firme no Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial no sentido de que as condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos previstos no art. 64, inciso I, do Código Penal, constituem fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base. Embora esse período afaste os efeitos da reincidência, não o faz quanto aos maus antecedentes.” (STJ, Quinta Turma, HC 425.210/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 02/03/2018).

Ademais, consoante jurisprudência do
Tribunal Cidadão:

“(…) Nesse contexto, no legítimo exercício de sua discricionariedade, correto e proporcional o Tribunal de origem ao considerar a natureza da droga apreendida em poder do agravante (crack), aliada aos maus antecedentes como circunstâncias judiciais negativas, elevando em 1/4 as básicas, em cumprimento ao que determina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente” (AgRg no HC 814.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 22.05.2023, DJe 26.05.2023).

No estágio seguinte, a agravante da
reincidência (processo nº 0914381-14.2019.8.12.0001, trânsito em julgado em

28.09.2021 - fls. 144/146) bem justificou o incremento de 1/6 (um sexto) operado na origem.

Na terceira etapa, não era mesmo o caso de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, vez que o benefício, por expressa disposição legal, aplica-se somente aos réus *primários e sem envolvimento com atividades criminosas*, hipótese em que não se enquadra **Marcelo**, tendo em vista sua reincidência e seus maus antecedentes. Veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTIGA. IRRELEVÂNCIA. REGIME PRISIONAL. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E ANTECEDENTES. MODO FECHADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É incabível o reconhecimento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao agravante portador de maus antecedentes. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. 2. Não há se falar em violação

à Súmula 440/STJ, embora a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos, os maus antecedentes do réu e a análise desfavorável de circunstância judicial autorizam a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §2º e 3º, III, "a", do CP" (AgRg no HC 937.214/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 16.10.2024, DJe 22.10.2024).

"[...] 'A reincidência impede a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto um dos requisitos legais para a sua incidência é a primariedade do acusado' (HC n. 360.200/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1º/9/2016, DJe 6/9/2016)" (AgRg no AREsp n. 2.060.562/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julg. em 13/03/2023, DJe de 16/03/2023).

Assim, as penas finais de **Marcelo** concretizaram-se em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa mínimos.

O regime inicial fechado comporta preservação, ante sua pena corporal, os péssimos antecedentes e a reincidência (CP, art. 33, §§ 2º e 3º; e Súmulas 718 e 719 do STF).

Incabível, até pelo montante punitivo

concretizado, a par das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência de **Marcelo**, a concessão de *sursis* penal (CP, art. 77) ou de substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44), benesses previstas a delitos de menor potencial ofensivo, e não a crimes hediondos ou equiparados.

Nesta instância, mantenho a prisão cautelar imposta na origem ao apelante, por ser cabível na espécie (CPP, art. 313) e porque subsistentes os motivos que legitimaram sua decretação (CPP, art. 312, *caput*), sobretudo para garantia da ordem pública, como bem destacado pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 183), reforçados agora pelo julgamento nesta instância, a última de cognição probatória.

Ante o exposto, pelo meu voto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**, mantida a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora