



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000444530

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500367-27.2024.8.26.0060, da Comarca de Aurifloma, em que é apelante CACILDA DOS SANTOS ALVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

ROBERTO PORTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1500367-27.2024.8.26.0060

Apelante: Cacilda dos Santos Alves

Apelado: A Justiça Pública

Comarca: Auriflama

Voto nº 22.175

Apelação – Tráfico de entorpecentes – Recurso defensivo – Inexistência de evidências de flagrante forjado pelos policiais militares – Materialidade e autoria comprovadas – Firmes e coerentes os depoimentos dos agentes da lei – Alegação de uso desvinculada do conjunto probatório – Intuito mercantil demonstrado nos autos – Condenação inevitável – Penas exasperadas em razão dos maus antecedentes e da reincidência - Redutor do artigo 33, §4º, da Lei de 11.343/06 corretamente afastado, uma vez demonstrada rotina de proceder - Regime inicial fechado - Inaplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, por expressa vedação legal - Preliminar rejeitada, recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Cacilda dos Santos Alves** contra a r. sentença de fls. 201/206, que julgou procedente a ação penal para condená-la ao cumprimento das penas de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, por incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Inconformada, pugna a Defesa, preliminarmente, pela nulidade das provas em razão de flagrante forjado. No mérito, requer a absolvição por insuficiência probatória

ou a desclassificação para o crime previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06 (fls. 218/225).

O recurso foi regularmente processado, com contrariedade oferecida pelo Ministério Público (fls. 230/233).

A Douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso, no parecer de fls. 253/257.

Relatei.

Consta da denúncia que no dia 11 de novembro de 2024, durante a noite, na Rua Sebastião Spadácio, nº 4395, bairro Cachopa, na cidade e Comarca de Auriflama, CACILDA DOS SANTOS ALVES tinha em depósito, para fins de entrega para consumo de terceiros, 17 (dezesete) porções de *crack*, com peso líquido de 4,1 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Conforme narra a peça acusatória, CACILDA é conhecida nos meios policiais pelo tráfico de drogas. Na data dos fatos, durante patrulhamento, Policiais Militares visualizaram CACILDA na frente da sua residência conversando com um indivíduo desconhecido, oportunidade em que ao avistar a viatura, o indivíduo se evadiu, motivando a abordagem da acusada. Durante revista pessoal localizaram uma pedra de *crack* na mão direita de CACILDA. Após franquear a entrada em sua residência, os Policiais Militares verificaram que a acusada mantinha, em uma cômoda, 16 pedras de *crack*, um cheque preenchido e quatro anotações em papéis. Na parte inferior da mesma cômoda localizaram uma balança de precisão, além de 03 aparelhos celulares. Além disso, da análise do celular de fls. 116/124 foi possível extrair um áudio em que a ré esclarece que não possui o valor para pagar sua dívida, nem a droga para poder fazer o dinheiro, indicando que está se dedicando à traficância.

Pois bem.

A preliminar aventada, de nulidade das provas em razão de o flagrante ter sido forjado, não comporta acolhimento.

Ao contrário do sustentado pela Defesa, não há qualquer evidência nos autos de que foram criadas falsas provas de um crime inexistente. O flagrante forjado, também conhecido como fabricado, maquiado ou urdido é espécie de flagrante totalmente artificial, no qual policiais ou particulares criam provas de um crime para legitimar uma prisão em flagrante, repercutindo na atipicidade da conduta, e impondo um conjunto mínimo de prova apto a comprovar o alegado, o que não ocorreu no presente caso.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, in Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição, editora RT, pág: 601: *“Flagrante Forjado é aquele totalmente artificial, pois integralmente composto por terceiros....”. É fato atípico, tendo em vista que a pessoa presa jamais pensou ou agiu para compor qualquer trecho da infração penal...”*.

Da mesma forma, não há nos autos qualquer prova de indução no nexo de causalidade pelos agentes, a corroborar a hipótese de flagrante preparado.

Logo, estando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente, não se configura o flagrante forjado ou preparado, sendo o caso de se afastar a preliminar aventada.

Nesse sentido:

*“Apelação defensiva - Tráfico de entorpecente - Autoria e materialidade bem demonstradas - Depoimentos dos agentes policiais em harmonia com as demais provas dos autos - **Coação moral irresistível não demonstrada - Flagrante forjado incorrente - Efetivo cumprimento de diligência desencadeada pelo recebimento de informações da prática de tráfico** - Ausência de provas de que os policiais instigaram o réu à prática do crime - Condenação de rigor - Bases acima do mínimo, sopesados os maus antecedentes - Novo acréscimo pela recidiva - Não incidência do privilégio do § 4º do art. 33 da Lei Especial - Regime fechado - Impossibilidade de substituição por restritivas - Custas devidas, condicionadas aos termos dos arts. 98, § 3º, do CPC - Recurso desprovido, com observação (taxa judiciária)” (AP 0000025-56.2018.8.26.0592, rel. Des. Ivan Sartori, julg. 11.09.2018).*

*“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. Não há que se falar em violação ao artigo 619 do CPP quando a Corte a quo bem fundamentou as razões pelas quais afastou as eivas levantadas pela defesa, ainda que de maneira contrária aos interesses das partes, como ocorreu in casu. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE PREPARADO. EIVA INEXISTENTE. 1. **No flagrante preparado, a polícia provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível, ao passo que no flagrante forjado a conduta do agente é criada pela polícia, tratando-se de fato atípico.** 2. No caso dos autos, embora os policiais tenham simulado a compra dos entorpecentes e a transação não ter se concluído em razão da prisão em flagrante dos acusados, o certo é que, antes mesmo do*

referido fato, o crime de tráfico já havia se consumado em razão de os sentenciados, tanto o corréu quanto o agravante, terem guardado em depósito e trazido consigo as drogas apreendidas, condutas que, a toda evidência não foram instigadas ou induzidas pelos agentes, o que afasta a mácula suscitada na impetração. Precedentes do STJ e do STF. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 440/STJ. MITIGAÇÃO PARA O SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Mantida a reprimenda em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, fixada a pena-base no mínimo legal, e ausente fundamentação concreta capaz de justificar a imposição do regime inicial mais gravoso, imperiosa a mitigação do modo de cumprimento estabelecido para o semiaberto, nos termos da Súmula n. 440/STJ. 2. Agravo parcialmente provido, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda.” (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.579.303/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 06/02/2020 – grifei).

Rejeitada a preliminar suscitada pela Defesa, passo ao exame do mérito recursal.

A autoria e materialidade do delito estão demonstradas no auto de prisão em flagrante, no boletim de ocorrência de fls. 05/08, no auto de exibição e apreensão de fls. 16/17, no exame químico-toxicológico de fls. 85/87, bem como pela prova oral trazida aos autos.

A apelante foi presa em flagrante na posse das drogas apreendidas. A prova testemunhal é homogênea, não havendo qualquer dúvida que favoreça a sentenciada.

Em Juízo, a ré negou os fatos, alegando ser usuária de drogas e que sua residência é utilizada por terceiros para

o consumo de entorpecentes. Alegou ainda a inexistência de balança de precisão no imóvel.

No entanto, a versão exculpatória apresentada pela acusada em Juízo restou isolada nos autos, não encontrando qualquer ressonância nos demais elementos de convicção obtidos no curso da instrução processual.

Os policiais militares confirmaram os fatos narrados na denúncia. **Douglas Alves de Oliveira** e **Caio Vinícius Mello Santos** relataram ter avistado a ré conversando com um indivíduo na porta da casa dela, em atitude suspeita. Resolveram abordá-la e durante revista pessoal localizaram em sua posse uma pedra de *crack*. Com a autorização dela, ingressaram no imóvel e encontraram mais 16 pedras de *crack*, papel alumínio, anotações, uma folha de cheque no valor de R\$50,00 e uma balança de precisão.

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

Ademais, seria um contrassenso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, prestam conta de suas atividades.

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 157, CAPUT, CP. ROUBO CONSUMADO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição do recorrente seria necessário novo exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 2. Quanto à suposta inobservância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que, “estando a sentença condenatória, quanto à autoria delitiva, respaldada em outros elementos probatórios e não somente no reconhecimento por parte da vítima na delegacia, não há que se falar em nulidade por desobediência às formalidades insculpidas no art. 226, II, do CPP” (AgRg no REsp n. 1.314.685/SP, Rel. o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 14/9/2012). 3. De acordo com o entendimento desta Corte, “o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal” (HC 267.025/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 22/05/2013). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp nº 1011751/BA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 04/05/2017).”

É certo que os policiais se mostraram firmes e uníssonos ao corroborar os termos da denúncia, de maneira detalhada, não se desincumbindo a defesa do ônus de demonstrar tivessem eles quaisquer motivos para imputar, falsa e levemente, a autoria dos fatos à acusada, em nada lhes aproveitando condenação de quem sabidamente inocente, cabendo a ressalva de

que estarão sujeitos às penas do artigo 339 do Código Penal, como qualquer testemunha.

Ademais, a finalidade de traficância foi perfeitamente evidenciada pela natureza e quantidade de drogas apreendidas (17 porções de *crack*, pesando aproximadamente 4,1g), pela forma de acondicionamento da droga e pelas circunstâncias da prisão. Todos esses fatores são indicativos do destino para consumo de terceiros.

Destaca-se, ainda, que o tipo penal do tráfico prevê diversas condutas, bastando uma delas para consumação do crime. Quem traz consigo a droga, transporta ou a mantém sob guarda ou em depósito, já consumou a infração.

Descabida, ainda, a tese defensiva de desclassificação para o delito de uso de entorpecentes, pois resta claro que a condição de usuária foi aventada com o intuito de afastar a responsabilidade sobre os fatos ora apurados, os quais foram devidamente comprovados pela prova oral e pericial acostada aos autos.

Acrescente-se que nem mesmo a alegação de vício tem o condão de operar a desclassificação para uso, pois, como de trivial sabença, normalmente encontram-se em uma mesma pessoa as figuras de usuário e traficante, sem que com isso o agente saia ileso do crime de maior gravidade.

Nessa esteira, confira entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

(...) Destaco ainda, que muito embora o acusado tente se apresentar como mero usuário, é sabido que nada impede que possam coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras -

usuário e traficante - daí, pois, ainda que no caso focado o agente seja usuário, restou demonstrado que o mesmo praticava conduta dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância entorpecente. A rigor, o crime de tráfico de entorpecentes não exige para a sua configuração a venda da substância tóxica a terceiros. A ratio legis pretende antecipar a proteção ao bem jurídico saúde pública, não exigindo a ocorrência de um dano concreto, mas tão somente uma situação onde: ocorra perigo à saúde de um grupo indeterminado de pessoas. (REsp 1708569, Rel. Min. Ribeiro Dantas, data de publicação: 06/03/2018).”

Consequentemente, face aos depoimentos seguros e harmônicos dos policiais, temos que a condenação era mesmo medida de rigor.

Passo à análise da dosimetria das penas.

A pena-base partiu de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pois a ré ostenta maus antecedentes (fls. 191/192).

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência (fls. 189/190), as penas foram exasperadas em 1/6, resultando em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no piso legal.

Ainda, corretamente afastada a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista as circunstâncias em que se deram a prisão, os maus antecedentes, a reincidência, além de inexistir nos autos comprovação de que a ré exerça algum tipo de atividade lícita, tudo a demonstrar rotina de proceder, fato este impeditivo da aplicação do referido benefício.

Diante da gravidade concreta do crime e da reincidência, o regime inicial fechado é o único que se mostra adequado, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Nesse sentido é o entendimento desta C. Câmara em casos análogos:

“Apelação Criminal – Tráfico de drogas e receptação em concurso material – Sentença condenatória – Recursos da Defesa do réu Hugo e do Ministério Público – Pleito defensivo de absolvição ou, subsidiariamente, desclassificação da conduta para a prevista no artigo 28 da Lei 11.343/06 – Impossibilidade – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas – Depoimentos das testemunhas coerentes e sem desmentidos – Crime de Tráfico de drogas bem configurado – Condição de usuário que não afasta a responsabilidade do réu pelo delito de tráfico de drogas – Pleito ministerial de condenação dos réus pelo crime de associação para o tráfico – Impossibilidade – Ausência de indícios de permanência e estabilidade da relação de Hugo e Lolderran na prática do crime de tráfico de drogas – Condenação mantida – Dosimetria – Primeira Fase – Pleito ministerial de agravamento das penas bases pela quantidade e natureza das drogas – Descabimento – Mantidas as penas basilares fixadas no mínimo legal – Segunda Fase – Ausentes agravantes, atenuantes referente ao réu Lolderran que não possuem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal conforme Súmula 231 do S.T.J – Terceira fase – Pleito ministerial de afastamento do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei 11.343/06 – Possibilidade – Afastado o redutor – Réus que se dedicam a práticas criminosas e demais circunstâncias do crime – Incidência da causa de aumento prevista o art. 40, III da Lei 11.343/06, que possui natureza objetiva, pois comprovado nos autos que a prática do tráfico se deu em

*proximidade de escola – Penas majoradas à razão de 1/6 – Reconhecido o concurso material de crimes as reprimendas foram somadas àquelas imputadas aos réus pelo crime de receptação na origem – Pleito do Ministério Público de fixação de regime mais gravoso – Cabimento – **Regime fechado único adequado às circunstâncias e gravidade do delito** – Diante da pena aplicada, de rigor o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sendo incabível da mesma forma o sursis penal – Recurso ministerial parcialmente provido e defensivo improvido.”(TJSP; Apelação Criminal 1502284-97.2022.8.26.0530; Relator (a): Fátima Vilas Boas Cruz; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Preto - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/09/2023; Data de Registro: 19/09/2023 - grifei).*

*“APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS EM CONCURSO MATERIAL COM RECEPÇÃO – ABSOLVIÇÃO IMPOSSÍVEL – ACUSADO DETIDO NA CONDUÇÃO DE MOTOCICLETA SEM PLACA, SEM DOCUMENTAÇÃO E COM A NUMERAÇÃO DO MOTOR E CHASSI SUPRIMIDAS – DOLO EVIDENTE – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA ORIGEM LÍCITA DA MOTO – MERCANCIA E RECEPÇÃO DELINEADAS – CONDENAÇÃO DE RIGOR – PENA-BASE DO TRÁFICO CORRETAMENTE FIXADA ACIMA DO PISO – 2.038 PORÇÕES DE COCAÍNA – CONFISSÃO E MENORIDADE RECONHECIDAS – INAPLICABILIDADE DO REDUTOR – CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DEMONSTRAM NÃO SE TRATAR DE MARINHEIRO DE PRIMEIRA VIAGEM – REGISTRO DE ATO INFRACIONAL POR CONDUTA EQUIPARADA AO TRÁFICO – CONCURSO MATERIAL VERIFICADO – **REGIME FECHADO JUSTIFICADO** – SUBSTITUIÇÃO POR VICARIANTES INVIÁVEL – RECURSO DESPROVIDO.” (TJSP; Apelação Criminal 1503077-36.2022.8.26.0530; Relator (a): Euvaldo Chaib; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Pontal - 1ª*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vara; Data do Julgamento: 11/07/2023; Data de Registro: 11/07/2023 - grifei).

Nos termos do artigo 44, inciso II, do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por expressa vedação legal.

Ante o exposto posto, pelo meu voto, rejeito a preliminar e **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pela Defesa, mantida, na íntegra, a r. sentença recorrida.

ROBERTO PORTO

Relator