



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000447145

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500272-29.2024.8.26.0599, da Comarca de Capivari, em que é apelante MARCOS FERNANDO FORNAZIERO, 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 à apelação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1500272-29.2024.8.26.0599 (digital) VOTO Nº 31081

COMARCA: Capivari

JUÍZO DE ORIGEM: 1ª Vara Criminal

APELANTE: Marcos Fernando Fornaziero

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Direito Penal. Apelação. Tráfico de Drogas. Recurso desprovido.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto por Marcos Fernando Fornaziero contra sentença que o condenou por tráfico de drogas, com base no artigo 33, "caput", da Lei n. 11.343/06, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 690 dias-multa. A defesa alega nulidade da prova por busca pessoal ilícita e pleiteia absolvição por falta de provas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a legalidade da busca pessoal realizada pelos guardas civis municipais e (ii) avaliar a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas.

III. Razões de Decidir

3. A busca pessoal foi considerada legítima, pois houve fundada suspeita de flagrante delito, motivada por denúncia anônima e comportamento suspeito do apelante e corréus.

4. As provas, incluindo depoimentos de guardas civis e testemunhas, confirmam a posse de drogas pelo apelante, justificando a condenação por tráfico.

IV. Dispositivo e Tese

5. Preliminar afastada. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A busca pessoal é legítima quando há fundada suspeita de flagrante delito. 2. A condenação por tráfico de drogas pode ser mantida com base em depoimentos consistentes e provas materiais.

Legislação Citada:

CPP, arts. 240, § 2º, 244, 302, I; Lei n. 11.343/06, art. 33, caput.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 212682 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 18/4/2022.

STJ, HC n. 742.941/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Quinta Turma, DJe 16/8/2022.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu MARCOS

FERNANDO FORNAZIERO contra a r. sentença de fls. 385/397 dos autos, cuja parte dispositiva segue:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para o fim de:

I) ABSOLVER PEDRO HENRIQUE FERREIRA PINTO e EDUARDO MOREIRA DE MACEDO da imputação da prática das infrações penais descritas na denúncia, om base no disposto no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal;

II) CONDENAR MARCOS FERNANDO FORNAZIERO, filho de Rosana Infante Fornaziero, pela prática da infração penal prevista no artigo 33, "caput", da Lei n. 11.343/06, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de de 690 (seiscentos e noventa) dias-multa, fixada em seu valor unitário mínimo. De outro lado, ABSOLVO-O da imputação da prática do delito previsto no artigo 35, da Lei n. 11.343/06, com base no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Pugna a defesa do apelante, preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade da prova incriminatória, sob a alegação que a busca pessoal realizada pelos policiais foi ilícita, em razão da ausência de fundada suspeita de flagrante delito. No mérito, pugna pela absolvição do apelante, por falta de provas. Alega que não restou demonstrada a traficância. Existe contradição na palavra da GCM Etiene, que afirma ter visto o arremesso e algo para fora do veículo, contudo, não soube afirmar se o veículo tinha duas ou quatro portas. Nenhum dos guardas presenciou a venda de drogas. Não foram apreendidos objetos típicos do tráfico ilícito de drogas. O D. Juízo de Origem deixou de aplicar o §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, no patamar máximo, tendo em vista que não foi apreendida expressiva quantidade de drogas. A pena de multa foi aplicada de forma abusiva. O apelante é hipossuficiente economicamente (fls. 505/527).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 532/535).

A I. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 546/556).

É o relatório.

O apelo não comporta provimento.

Preliminarmente, consigne-se que não se vislumbra qualquer vício na busca pessoal realizada por guardas civis municipais que resultou na prisão em

flagrante do apelante.

Conforme se verificará a seguir, a busca pessoal do apelante foi precedida de fundada suspeita de flagrante delito, afinal, foi motivada não apenas por uma denúncia anônima, mas também pela atitude dele e dos corréus ao avistarem a equipe da Guarda Civil Municipal.

Segundo se depreende da prova oral produzida em juízo, sob o crivo do contraditório judicial, os guardas civis municipais JEFERSON ANTONIO SUNSTEIN e ETIENE SILVA DE ALMEIDA procederam à abordagem e à busca pessoal do apelante porque, antes disso, o condutor do veículo que o apelante ocupava, ao avistar a Guarda Civil Municipal, realizou manobra brusca e empreendeu fuga, desobedecendo sinais sonoros e luminosos de parada. Além disso, durante a fuga, o apelante foi visto dispensando algo pela janela do referido veículo. Se não bastasse, referidos guardas civis notaram que um dos indivíduos que ocupava referido veículo era conhecido pelo envolvimento com o tráfico ilícito de drogas e a rodovia do local dos fatos era comumente utilizada por traficantes e usuários para buscarem drogas na cidade vizinha.

Assim, a busca pessoal do apelante em flagrante delito é legítima, nos termos dos artigos 240, § 2º, 244, 302, inciso I, todos do CPP, a saber:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;

h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

Art. 244. 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.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

Não são raros os julgados do E. Supremo Tribunal Federal que autorizam a relativização de direitos fundamentais à privacidade, à intimidade e à liberdade quando presentes fundadas suspeitas de flagrante delito. Assim, confira-se o seguinte julgado:

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. Prisão preventiva decretada forte na garantia da ordem pública, presentes as circunstâncias concretas reveladas nos autos. Precedentes. 2. Se as circunstâncias concretas da prática do ilícito indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria, à luz do art. 312 do CPP. Precedentes. 3. Nos termos dos arts. 240, § 2º e 244 do CPP, cabe a busca pessoal, independente de autorização judicial, quando houver fundada suspeita de ocultação pelo investigado de elementos de convicção. Precedentes. 4. Para concluir em sentido diverso das instâncias anteriores quanto às circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 5. Agravo regimental conhecido e não provido” (HC 212682 AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 18/4/2022 – destaque nosso).

Inexiste óbice à realização da busca pessoal pela Guarda Civil Municipal quando presente fundada suspeita de flagrante delito.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE PELA PRISÃO EM FLAGRANTE POR GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 301 DO CPP. DOSIMETRIA. AUMENTO DA BASILAR. DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS, ALÉM DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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 presente caso, com relação à alegada nulidade da prisão em flagrante realizada por guardas municipais, cumpre registrar que é assente nesta Corte Superior a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo.

Contudo, também é firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais. Precedentes" (HC n. 357.725/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 12/05/2017).

Precedentes.

III - Destarte, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado v. aresto reprochado, bem como no auto de prisão em flagrante lavrado pela autoridade policial, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal. Ademais, no que tange ao pleito defensivo de reconhecimento da ilicitude das provas, verifica-se que o v. aresto vergastado afastou motivadamente a alegada nulidade da busca e apreensão pessoal, sob o fundamento de que havia fundada suspeita para a referida diligência porquanto, em patrulhamento de rotina em local conhecido pelo tráfico de drogas (cracolândia), os guardas civis visualizaram o acusado em atitude suspeita, uma vez que tentou empreender fuga ao se deparar com a viatura, levando à abordagem que resultou na apreensão de entorpecentes de natureza extremamente deletéria. Precedentes.

IV - De mais a mais, 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 processual. Precedentes.

V - Quanto à pretensão de revisão da dosimetria da pena, referente à redução da basilar ao mínimo legal ou a patamar próximo, tem-se que melhor sorte não assiste ao paciente porquanto, em que pese a quantidade de drogas não ser tão relevante, tratando-se de "33 (trinta e três) porções de maconha, com peso líquido de 74,7g; 21 (vinte e uma) porções de cocaína, com peso líquido de 14,6g; 1 (uma)

pedra de cocaína na forma de crack, com peso líquido de 58,6g" (fl. 11), a sua diversidade e natureza extremamente destrutiva, em especial com relação ao crack, legitimam o aumento da pena-base em 1/5 (um quinto), como realizado no édito condenatório e mantido pelo acórdão recorrido, ainda mais diante da existência de diversas anotações criminais, tendo o paciente sido preso em flagrante enquanto estava em liberdade provisória, o que evidencia maior reprovabilidade da conduta. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 742.941/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022 grifo e negrito nosso).

Rejeita-se, assim, a preliminar de nulidade da prova incriminatória.

Passa-se, então, à análise do mérito.

No mérito, melhor sorte não assiste à defesa.

O réu foi condenado, nos termos do relatório supra, porque restou reconhecido na sentença que, no dia 08 de fevereiro de 2024, por volta de 11h56min, na Rodovia do Açúcar, Km 138, Zona Rural, na cidade e comarca de Capivari, ele trazia consigo, para inequívocos fins de entrega a consumo de terceiros, invólucros plásticos contendo Cannabis sativa L., vulgarmente conhecida por maconha, pesando 152g (cento e cinquenta e dois gramas).

A condenação do réu deve ser mantida.

A materialidade delitiva restou comprovada pelos seguintes elementos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 01/04), Boletim de Ocorrência (fls. 13/19), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 24/25), Auto de Constatação Preliminar de Substância Entorpecente (fl. 28), Laudo Pericial Definitivo de Exame Químico Toxicológico (fls. 183/185), o qual confirmou a presença de Tetrahydrocannabinol

nas substâncias apreendidas, bem como pela prova oral colhida.

A autoria do apelante restou inequívoca.

Na delegacia, a testemunha JEFERSON ANTONIO SUSTEIN, guarda civil municipal, apresentou as seguintes declarações: *“Que o depoente é Guarda Civil deste município de Capivari/SP; Que nesta data estava em serviço juntamente com seu colega de farda Almeida; quando receberam uma solicitação via CECOM para averiguar uma pessoa suspeita próximo a Fazenda Floresta, localizado na Rodovia SP 306 (Capivari/Santa Bárbara D'Oeste); Que quando estavam em deslocamento no contra fluxo perto da alça de acesso da Rodovia do Açúcar, avistaram um veículo Ford/Fiesta, de cor preta, que vinha em sentido contrário, e notaram que no banco do passageiro estava uma pessoa já conhecida nos meios policiais pela prática reiterada de tráfico de entorpecentes; Que deseja consignar que tal rodovia usuários e traficantes a utilizam para irem buscar entorpecentes na vizinha cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP (bairro Romano); Que o motorista ao notar a presença da viatura, fez uma manobra brusca e adentrou na rodovia do açúcar; Que diante do fatos retornaram a fim de abordar os condutores do veículo; Que foi dado sinal de parada, tais como luminosos e sonoros, sendo que o condutor empreendeu fuga; Que aproximadamente 01 (um) quilometro o motorista parou o veículo, sendo que nesta hora viram de forma clara e precisa que o indiciado MARCOS jogando algo para fora do veículo; Que no interior estavam a pessoa de PEDRO HENRIQUE PEREIRA PINTO; EDUARDO MOREIRA DE MACEDO e MARCOS FERNANDO FORNAZIERO; Que foram procedidas buscas pessoais nas pessoas de Pedro e Eduardo nada de ilícito foi localizado e com o indiciado MARCOS foi localizado um tablete e algumas porção de uma erva esverdeada aparentando ser “maconha”; Que em revista no interior do veículo nada de ilícito foi localizado; Que em busca próximo onde o indiciado MARCOS havia jogado algo, foi localizado um tablete grande de erva esverdeada aparentando ser “maconha”; Que o indivíduo PEDRO informou que estava com Eduardo e que este lhe convidou para irem até Santa Bárbara; Que o indiciado EDUARDO informou que MARCOS havia lhe pago a quantia de R\$25,00 (vinte e cinco reais) para irem com o seu veículo Fiesta até a cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP, para buscar entorpecente; Que o indiciado MARCOS assumiu que*

realmente foram a vizinha cidade para comprar entorpecentes (maconha), e que EDUARDO conduzia o veículo e sabia do destino da viagem, porém, informou que veio conhecer PEDRO somente na data de hoje, por ser amigo de EDUARDO; Que o indiciado MARCOS FERNANDO FORNAZIERO já é conhecido nos meios policiais, pela prática de venda de entorpecentes; Que foi necessário o uso de algemas para salvaguardar a integridade física dos policiais e do preso e pelo risco iminente de fuga; Que os indiciados foi encaminhado ao pronto socorro para constatar eventuais lesões corporais” (sic passim – fls. 05/06).

No mesmo sentido apresentaram-se as declarações da testemunha ETIENE SILVA DE ALMEIDA, guarda civil municipal, em solo policial (fls. 07).

Ouvido na delegacia, o corréu PEDRO HENRIQUE FERREIRA apresentou as seguintes declarações: *“Que o depoente é usuário maconha, há aproximadamente 04 (quatro) anos; Que estava em sua residência quando chegou o seu amigo/indiciado Eduardo, que ficaram conversando; Que o depoente viu que o Eduardo a todo tempo conversa com alguém no celular e passado uns 20 (vinte) minutos Eduardo convidou-o para ir buscar um “beck” (maconha) em Santa Bárbara D'Oeste/SP; e o outro indiciado Marcos iria junto; Que o depoente disse que não tinha dinheiro; Que então o Eduardo disse vamos de companhia, sendo que aceitou; Que com o veículo do Eduardo (Ford/Fiesta) passaram na casa do Marcos e foram até a cidade de Santa Bárbara/SP; Que antes de irem passaram num posto de combustível para abastecer, sendo que Marcos fez um pagamento via PIX e viu que também o Marcos deu o valor de R\$30,00 (trinta reais) para o Eduardo; Que chegando em Santa Bárbara D'Oeste/SP; o depoente e seu amigo Eduardo ficaram dentro do veículo e Marcos saiu entrando numa viela e passado uns 20 (vinte) minutos o Marcos voltou, sendo então retornaram para Capivari/SP; Que chegando na entrada de Capivari/SP; cruzaram com guardas civis, que neste momento Marcos disse “moio, to com um bagulho aqui” (sic); Que então o Eduardo disse “vixe mano! joga fora esse isso” (sic); Que logo em seguida Eduardo parou o veículo; Que foram abordados e nada de ilícito foi localizado com o depoente; Que em revista pessoal viu localizado com o Marcos várias porções de maconha e que o guarda também encontrou um tablete que o Marcos havia jogado; Que não sabia que o indiciado Marcos iria comprar esses entorpecentes que foram apreendidos e*

sim somente um “beck” (uma porção); Que não sabia que Marcos era traficante; Que não tem nada alegar contra os guardas civis” (fls. 08).

Ouvido na delegacia, EDUARDO MOREIRA DE MACEDO apresentou as seguintes declarações: *“não foi agredido pelos policiais que efetuaram sua prisão; que não foi assistido por advogado; que sua namorada Jucimara foi informada de sua prisão; que trabalha na empresa elo e nas folgas trabalha como Uber; que na data de hoje, Marcos, seu amigo, pediu para levá-lo até a cidade de Santa Bárbara D'Oeste, pois iria comprar um celular oferecendo a quantia de R\$ 25,00; que seu amigo Pedro foi junto; que apenas fez uma viagem para Marcos e desconhece que o mesmo tinha ido buscar entorpecentes; que possui passagens quando menor por tráfico de entorpecentes” (fls. 09/10).*

Interrogado na delegacia, o apelante disse que: *“que não foi agredido pelos policiais que efetuaram sua prisão; que não foi assistido por advogado; que seu amigo Gabriel foi informado de sua prisão; que quanto aos fatos, alega que chamou Eduardo para irem até a cidade de Santa Bárbara D'Oeste; alega que não conhece a pessoa de Pedro, vindo a conhecer somente nesta data por ser amigo de Eduardo; que é usuário de entorpecente; que e a porção maior não lhe pertence, admitindo a propriedade das demais” (fls. 11/12).*

Ouvido em juízo, o guarda civil municipal Jeferson Antônio Sunstein disse que estavam em deslocamento para o bairro Fazenda Floresta para averiguar uma solicitação feita via Cecom, relacionada a uma pessoa suspeita; durante o deslocamento, próximo ao trevo da rodovia do açúcar com a Canela Forti, avistou uma veículo Ford Fiesta preto em sentido oposto; visualizou que dentro do Fiesta havia o réu Marcos, já conhecido dos meios policiais pela prática do crime de tráfico de entorpecentes; o motorista do carro, ao perceber a equipe, de maneira brusca, adentrou em uma via que dá acesso à rodovia do açúcar; a equipe retornou, deu sinal de parada, mas o veículo, antes de parar, ainda andou por cerca de um quilômetro; quando o veículo parou perceberam que o réu Marcos havia jogado algo para dentro do mato; em revista pessoal, nada foi encontrado com os réus Pedro e Eduardo; com o réu Marcos foi encontrado maconha; em revista no veículo nada também foi encontrado; no mato, onde encontraram uma porção de maconha, idêntica à que Marcos carregava

consigo; a rodovia canela forti é muito usada pelos usuários para buscar drogas na cidade de Santa Bárbara para buscar drogas; o que motivou a abordagem foi a saída brusca do veículo para a via que dava acesso à Rodovia do Açúcar; o réu Marcos disse que havia ido comprar droga e o proprietário do veículo, o réu Eduardo, havia pago R\$25,00 para buscar entorpecentes; não conhecia o réu Pedro; a solicitação que havia sido feita via Cecom não possuía relação com os réus; o relato da ocorrência foi feito próximo das onze horas; é encarregado da equipe de moto e estava conduzindo a patrulha; a outra equipe chegou para conduzir os indiciados até a delegacia; já prendeu o réu Marcos em flagrante pelo crime de tráfico de drogas; quando da abordagem o réu Marcos confessou que carregava drogas e que havia buscado as drogas; o réu Marcos estava sentado no banco de trás, não se recordando em qual lado; estavam em sentido oposto e, ao perceber a presença da viatura, o condutor do veículo saiu bruscamente para o acesso à Rodovia do Açúcar, motivando a abordagem; as viaturas estavam próximas do veículo; o material que foi jogado para fora do veículo estava perto; o local é uma rodovia e não é ponto de venda de drogas; nunca fez outras abordagens naquele ponto da rodovia; foram apreendidas dois tabletes de maconha e várias porções de maconha; a abordagem não foi filmada; não visualizou venda de troca no local; o réu Eduardo disse que o réu Marcos tinha pago vinte e cinco reais para buscar entorpecentes (gravação audiovisual).

Ouvida em juízo, a guarda civil municipal Etienne Silva de Almeida disse que recebeu, juntamente com seu colega de farda, uma solicitação via Cecom, para averiguar uma suspeita na fazenda; ao deslocarem-se para o local, visualizaram um veículo Ford Fiesta preto com três indivíduos no interior, ao perceber a presença da viatura o motorista tentou se evadir bruscamente; fizeram o acompanhamento do veículo, que depois acabou parando; com o réu Marcos, em revista, foi encontrada maconha; antes de pararem o veículo, visualizaram claramente o réu Marcos, que estava no banco do passageiro, arremessando algo para fora do veículo; ao encontrarem o que havia sido arremessado encontraram maconha, idêntica à que o réu Marcos carregava consigo; com os outros dois réus, em revista pessoal, nada foi encontrado; em conversa informal, o réu Marcos informou que havia pago ao réu Pedro para juntos irem até a cidade de Santa Bárbara buscar os entorpecentes; o réu Marcos disse que o réu Pedro sabia

que a viagem era para buscar drogas; não se recorda quem era o proprietário do veículo, mas o réu Pedro é quem estava como motorista; foram até a fazenda para checar a solicitação que havia sido feita, e, ao visualizarem o veículo Ford Fiesta, perceberam que o carro tentou empreender fuga, razão pela qual a equipe realizou a abordagem; encontraram com o veículo no sentido contrário; a solicitação que foram averiguar não possuía relação com o veículo Ford Fiesta; as denúncias via Cecom são feitas diretamente pelos moradores da cidade, que ligam na central, sendo as denúncias, então, repassadas às viaturas que se encontram nas ruas; a denúncia foi de moradores da fazenda; a equipe estava com motocicletas, sendo o encarregado na frente e o segundo homem atrás; fez, juntamente com seu colega de farda, a abordagem, mas precisaram do apoio de outra viatura para conduzir os réus; não haviam identificado de imediato o réu Marcos, tendo percebido inicialmente apenas a tentativa do veículo se evadir; perceberam a presença do réu Marcos somente depois, quando estavam próximos ao veículo; nunca havia prendido o réu Marcos anteriormente, mas já o havia visto em pontos de tráfico; o réu Marcos já sofreu investigação da Polícia Civil e também já foi preso pela Polícia Militar e pela Guarda Civil; o réu Marcos estava no banco do passageiro atrás; não se recorda quantas portas o carro tinha; nunca viu o réu Marcos usando entorpecentes; quando da abordagem foi encontrado entorpecente com o réu Marcos e a droga que foi encontrada, que havia sido jogada pela janela, era idêntica à que Marcos carregava; deram sinal de parada, mas o condutor do veículo desobedeceu, tentando sair bruscamente, em alta velocidade; o material que foi encontrado, que havia sido jogado para fora, estava bem próximo do veículo; o réu, antes de descer do veículo, durante a abordagem, jogou os entorpecentes para fora do veículo; o réu disse que a droga era sua e que havia pagado ao motorista para buscar os entorpecentes em Santa Bárbara; o local de abordagem era uma rodovia e não era ponto de venda de drogas; foi encontrada maconha e a abordagem não foi filmada; os réus Eduardo e Pedro não falaram porque estavam indo até Santa Bárbara (gravação audiovisual).

Em Juízo, Pedro Henrique Ferreira Pinto disse que é usuário de maconha; no dia dos fatos, o réu Eduardo foi até sua casa e o convidou para ir para Santa Bárbara; o réu Eduardo disse que passaria para pegar um amigo, o réu Marcos; o réu Eduardo disse que iam pegar maconha para fumar e que o réu Marcos ia pegar

um celular; foram até Santa Bárbara e, chegando lá, quem desceu do veículo foi o réu Marcos; vindo para Capivari, foram abordados pela polícia, que encontrou droga com o réu Marcos; foram para Santa Bárbara comprar maconha para fumar; não viu o réu Marcos entrando com a droga no carro; não tinha dinheiro, só foi em companhia do réu Eduardo; não sabe o que o réu Marcos carregava consigo; a abordagem dos guardas foi muito rápida; os guardas estavam "querendo fazer alguma coisa" com o réu Marcos; os guardas pareciam que conheciam o réu Marcos; os guardas disseram que havia câmara na farda; ficou assustado com a abordagem; o réu Eduardo o chamou para ir até Santa Bárbara buscar uma porção de maconha para fumar; somente o réu Marcos desceu do carro (gravação audiovisual).

Em Juízo, o corréu Eduardo Moreira de Macedo disse que estava indo para comprar um celular em Santa Bárbara; foi na casa do réu Pedro e o réu Marcos mandou mensagem dizendo para eles irem com ele comprar um celular; foram até Santa Bárbara, mas não viu o réu Marcos comprar o celular; quando estavam voltando foram abordados pela guarda; não deu fuga, apenas parando o carro no lugar correto, descendo do carro; acha que os guardas já conheciam o réu Marcos; os guardas disseram que estavam filmando (gravação audiovisual).

Em Juízo, o apelante Marcos Fernando Fornaziero disse que é usuário de maconha; estava com 25g de maconha no dia dos fatos; deixou as 25 gramas no banco de trás do carro; o corréu Pedro estava com quatro "buchas" de maconha e foi ele quem lançou a droga no mato; vive sendo perseguido pelo guarda civil Jeferson, que, se não tiver ninguém na rua, o enquadra, dando tapas na sua cara e socos na sua barriga; quando voltava da igreja sempre encontrava com os guardas, que o agrediam; os guardas falavam que se ele "desse parte" deles, eles iriam forjá-lo, mandando-o preso; os outros acusados não tinham ciência da droga; tinha pagado trinta reais para ir até Santa Bárbara, afirmando que iria comprar um celular; ficou em uma esquina e comprou 25 gramas de maconha; após comprar a maconha voltou para o carro e disse que o rapaz não estava na casa; estava com carteira, documentos e celular no dia da abordagem; o celular foi apreendido; em Capivari não está tendo droga e lá em Santa Bárbara a droga é mais barata; fumava maconha de manhã, antes de ir para o serviço, no almoço e à noite, antes de dormir;

os 25 gramas de maconha eram destinados ao seu uso (gravação audiovisual).

Pois bem, conforme se pode observar, as provas produzidas nos autos não deixam dúvida de que o apelante praticou o crime que lhe é imputado.

Em todas as oportunidades em que foram ouvidos, referidos guardas civis municipais confirmaram que resolveram realizar a abordagem do apelante e dos corréus após visualizarem-nos em atitude suspeita. O condutor do veículo ocupado por eles, ao avistar a viatura da Guarda Civil Municipal fez manobra brusca e empreendeu fuga, desobedecendo sinais luminosos e sonoros de parada. Durante a tentativa de fuga, visualizaram o apelante dispensar algo do veículo. Após a abordagem, fizeram busca pessoal no apelante e encontraram uma porção de maconha. No lugar onde foi lançado algo pelo apelante, encontraram uma porção maior de maconha, idêntica à apreendida com o apelante.

Ao contrário do que alega a defesa, não há motivos para duvidar da palavra dos referidos guardas civis municipais. Primeiro, porque eles apresentaram a mesma versão dos fatos após assumirem o compromisso de dizer a verdade, na forma do artigo 203¹ do Código de Processo Penal (CPP). Segundo, porque inexiste no CPP qualquer impedimento ou restrição à participação deles como testemunhas no processo penal. Terceiro, porque, na condição de agentes públicos, eles gozam de presunção de legitimidade e veracidade em suas alegações. E quarto, porque não há nenhum indício de que eles tenham algum motivo para imputarem falso crime ao réu.

Sobre a validade do depoimento dos policiais nos processos que apuram crime de tráfico ilícito de drogas, confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

[...] De outro lado, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ: AgRg no HC 695991. Quinta Turma: Relator Ministro Jesuíno Rissato. Publicado no DJe em 17/11/2021).

¹ Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

A versão dos referidos guardas civis, outrossim, converge com a versão apresentada pelo corréu PEDRO na fase policial, onde disse que, ao cruzarem com guardas civis municipais, o apelante MARCOS disse “moio, to com um bagulho aqui” e, em seguida, o corréu Eduardo disse “vixe mano! joga fora esse isso”. (sic).

Assim, conforme se pode observar, as circunstâncias narradas por Pedro corroboram a versão apresentada pelos referidos guardas civis municipais na parte em que estes dizem terem visto o apelante MARCOS dispensar droga pela janela do veículo em fuga.

Tem-se, assim, as provas produzidas nos autos comprovam que toda a droga apreendida se encontrava sob a posse do apelante.

No mais, as versões apresentadas pelo apelante na delegacia e em juízo são contraditórias e nenhuma delas possuem respaldo em provas produzidas nos autos.

Em juízo, ele disse que foi o corréu Pedro quem lançou quatro “buchas” de maconha no mato, mas não disse nada nesse sentido na delegacia.

Outrossim, nenhum dos corréus confirma a versão apresentada por Pedro em juízo.

Para se determinar se a droga apreendida em poder do apelante se destinava ao consumo dele ou ao tráfico, segundo o artigo 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, o juiz deve levar em consideração a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente”.

No caso, a quantidade de drogas apreendidas (cento e cinquenta e dois gramas de maconha), incompatível com o consumo pessoal, a forma como tais drogas encontravam-se acondicionadas - distribuídas em grandes e pequenas porções -, somadas à ausência de apetrechos para o consumo de drogas, são circunstâncias que indicam a destinação das drogas ao consumo de terceiros.

É irrelevante que o apelante não tenha sido visto vendendo drogas, pois o tipo incriminador prevê diversos verbos nucleares do crime, dentre os quais trazer consigo e ter em depósito substâncias entorpecentes, sem autorização legal ou

regulamentar, para fins de traficância.

Assim sendo, a manutenção da condenação do apelante como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 é de rigor.

Passa-se, então, à dosimetria da pena, que não comporta alteração.

Pelo que se depreende da certidão de antecedentes criminais de fls. 319/321 dos autos, o apelante ostenta duas condenações criminais definitivas anteriores, a primeira nos autos do processo nº 0006410-54.2004.8.26.0125 (furto qualificado tentado praticado em 10/11/2004, sentença transitada em julgado em 13/01/2006), passível de valoração como maus antecedentes na primeira fase, e a segunda nos autos do processo nº 1500428-85.2022.8.26.0599 (tráfico ilícito de drogas praticado em 25/03/2022, sentença transitada em julgado em 03/07/2023), passível de valoração como agravante da reincidência na segunda fase, tendo em vista que ainda não alcançada pelo quinquênio depurador.

Nesse sentido:

“Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, não há óbice em se considerar, na primeira fase da dosimetria, anotações diversas daquelas sopesadas como reincidência, razão pela qual é descabida a alegação de ocorrência de bis in idem, uma vez que os fatos utilizados para a exasperação da pena-base não são os mesmos que autorizaram a majoração na etapa seguinte” (AgRg no HC n. 521.476/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/6/2020).

Assim sendo, **na primeira fase**, mantém-se a pena-base fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, acrescida do pagamento de 583 dias multa, o que corresponde a um acréscimo de 1/6 sobre o mínimo legal e, **na segunda fase**, mantém-se a pena intermediária em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, acrescida do pagamento de 680 dias-multa, o que corresponde a novo acréscimo de pena de 1/6.

Na terceira fase, foi correto o afastamento da causa de diminuição de pena previsto no § 4.º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Nos termos do referido dispositivo, para fazer *jus* a tal minorante, o condenado deve preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos: **ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas** nem integrar organização criminosa, podendo a pena ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois

terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

Assim dispõe o § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas que:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, **desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.** ([Vide Resolução nº 5, de 2012](#))

No caso concreto, o peticionário não é primário nem portador de bons antecedentes, logo, não fazendo *jus* a tal benefício.

Não há que se falar em violação ao princípio *non bis in idem*, pois não se aplicou novo acréscimo de pena em razão da reincidência dos maus antecedentes, mas, tão somente, se deixou de aplicar um benefício em razão da não satisfação dos requisitos expressamente previstos em lei.

Nesse sentido:

[...]

Por decorrer de expressa previsão legal descrita no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, inexistente bis in idem na utilização da reincidência como agravante e para justificar o afastamento do tráfico privilegiado, pois é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas da dosimetria da pena, gerando efeitos diversos. Precedentes.

- Hipótese em que o tráfico privilegiado não foi reconhecido com base na reincidência e nos maus antecedentes do acusado, fundamentação idônea que não enseja constrangimento ilegal.

[...]

(HC n. 362.280/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1/9/2016, DJe de 6/9/2016 – destaque nosso).

Ausentes outras causas de aumento ou diminuição de pena, fixa-se, como penais finais, 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa.

A condição econômica do apelante já foi considerada pelo D. Juízo de Origem ao fixar o valor de cada dia-multa no mínimo legal.

A quantidade de dias-multa a pagar é estabelecida através do sistema trifásico, tal como foi realizado no caso concreto, observando-se os limites legais. A lei não confere ao magistrado discricionariedade para alterar os critérios de dosimetria da pena.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Eventual impossibilidade de pagamento da pena de multa deverá ser aferida pelo Juízo de Execução.

A manutenção do regime fechado é medida que se impõe, nos termos do artigo 33, § 3º, do CP, pois, apesar do *quantum* da pena não superar 8 anos, o apelante é reincidente e há circunstância judicial desfavorável, de modo que os regimes prisionais mais brandos se revelam insuficientes para a reprovação e prevenção do crime

Ausentes outras questões, considera-se prequestionada toda a matéria aventada.

Diante do exposto, afastada a preliminar, **NEGA-SE PROVIMENTO** à apelação.

RENATO GENZANI FILHO

Relator