



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000447185

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500323-33.2023.8.26.0160, da Comarca de Descalvado, em que é apelante ADENILTON MARTINS DO NASCIMENTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitadas as preliminares, negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E TEIXEIRA DE FREITAS.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

GILBERTO CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500323-33.2023.8.26.0160
2ª Vara da Comarca de Descalvado
Apelante: Adenilton Martins do Nascimento
Apelado: Ministério Público
Magistrado: Dr. Rodrigo Octavio Tristão de Almeida

Voto nº 27117

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame.

1. Recurso de apelação interposto r. sentença que condenou o réu como incurso no artigo 33, *caput* (com incidência do redutor do § 4º, no coeficiente de 2/3), da Lei nº 11.343/06 ao cumprimento de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto – substituídos por duas penas restritivas de direitos consistentes suspensão da habilitação para dirigir e prestação pecuniária de 01 salário mínimo – e ao pagamento de 166 dias-multa, no piso. O apelante arguiu nulidade processual por invasão de domicílio e, subsidiariamente, a restituição da quantia apreendida.

II. Questão em Discussão.

2. Dirimir as teses de (i) liberdade provisória; e (ii) nulidade processual em decorrência do ingresso dos policiais no imóvel sem autorização e em período noturno. 3. Verificar a possibilidade de exclusão o perdimento de valores em favor da União.

III. Razões de Decidir.

4. O pleito de recurso em recurso em liberdade está prejudicado, à míngua de qualquer expedição de mandado de prisão nos autos. 5. O crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, justificando a entrada no domicílio, principalmente em função da fundada suspeita e da situação flagrancial, respeitado o entendimento da autoridade policial em sentido contrário. 6. A materialidade e autoria do crime foram demonstradas pelos depoimentos dos policiais militares e pela apreensão de 78 porções *cocaína*, com peso líquido de 16,6 gramas, além de dinheiro. A prova refuta a negativa isolada do réu e o depoimento das testemunhas de defesa, sobretudo os pais do acusado. 8. A jurisprudência pacífica reconhece a validade dos depoimentos de policiais, não havendo indícios de animosidade ou falsa acusação. 8. Impossível a redução das reprimendas, eis que as bases foram assentadas nos pisos e assim permaneceram na segunda etapa, porquanto a atenuante da menoridade relativa não tem o condão de reduzi-las aos mínimos. Ademais, o redutor do tráfico de entorpecentes foi aplicado em seu coeficiente máximo (2/3). 9. Escorreita a decretação do perdimento do valor apreendido, por ser proveito de crime e inexistir qualquer demonstração documentada da origem lícita.

IV. Dispositivo e Teses.

10. Rejeitadas as preliminares. Recurso desprovido.

Teses de julgamento: 1. A existência de fundada suspeita, a situação flagrancial e a natureza permanente do crime de tráfico de entorpecentes justifica a entrada no domicílio sem mandado. 2. A validade dos depoimentos de policiais é reconhecida na ausência de indícios de má-fé. 3. O perdimento do valor apreendido em favor da União é justificado pelas circunstâncias do delito.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/06 – art.. 33, *caput* e § 4º. CP – arts. 33, § 2º, “c”; e 44.

Jurisprudência Citada: STF – Súmula Vinculante nº 59, Temas nºs 158 e 647; RE 638491; HC 228280 AgR; RE nº 603.616/RO. STJ – Súmula nº 231, Tema nº 190, AgRg no HC nº 801.250/SP; REsp nº 1117073; HC nº 598.051/SP.

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 137/145, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou Adenilton Martins do Nascimento como incurso no artigo 33, *caput* (com a incidência do redutor do § 4º, na fração de 2/3), da Lei nº 11.343/06 ao cumprimento de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto – substituídos por duas restritivas de direitos consistentes em suspensão da habilitação para dirigir e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo em favor de associação beneficente –, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso. Decretada a perda de valores apreendidos em favor da União. Custas *ex lege*.

Inconformado, o réu arguiu, preliminarmente 1) nulidade processual por invasão domiciliar, haja vista que 1.1) a abordagem policial ocorreu no interior da residência em período noturno, sem mandado judicial, autorização do morador ou mesmo lavratura do auto de prisão em flagrante; e 1.2) não houve apreensão de celulares para averiguação; 2) o direito ao recurso em liberdade. Subsidiariamente, busca 3) o estabelecimento das reprimendas no mínimo legal; e 4) a restituição da quantia apreendida, fruto de seu trabalho lícito como barbeiro (fls. 162/175).

A insurgência foi regularmente processada e contrariada

(fls. 179/182).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento (fls. 196/202).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Prima facie, o pleito para recorrer em liberdade será recebido como preliminar, mas está prejudicado diante do teor da r. sentença que substituiu a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fl. 144). Ademais, o apelante permaneceu solto durante toda a instrução e não há notícia de expedição de mandado de prisão.

Noutro vértice, a alegação de ilicitude das provas decorrentes da busca realizada na residência de **Adenilton** não vinga, pois a dinâmica evidenciada nos autos demonstra a existência de *fundada suspeita*¹ necessária à flexibilização do constitucional direito à inviolabilidade domiciliar (CF, art. 5º, XI²), circunstância que dispensa a necessidade de mandado conforme previsão expressa do artigo 244 do CPP e que se confirmou com a apreensão do entorpecente. Com efeito, verifica-se que os policiais militares responsáveis pela diligência, durante patrulhamento, receberam denúncia anônima sobre a prática do comércio espúrio em determinado e imóvel e, em diligência no endereço, conversaram com o recorrente e seus genitores, os quais autorizaram a entrada. Nos fundos da residência, na área de limpeza, encontraram uma bolsa contendo mais de 60 (sessenta) microtubos de *cocaína* e dinheiro. Indagado informalmente, **Adenilton** admitiu a propriedade da droga (disponível no e-SAJ).

Ressalte-se que o crime de tráfico de drogas é de

¹ STJ – HC nº 598.051/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 02.03.2021, DJe 15.03.2021.

² Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, **salvo em caso de flagrante delito** ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial (g.n.).

natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo³, prescindindo, portanto, de autorização judicial para sua investigação e, via de consequência, combate e repressão.

Logo, os agentes estavam, sim, legitimados, dentro do princípio da autodefesa da sociedade⁴, não havendo que se falar em nulidade da prova obtida na ocasião. Ainda que não houvesse ocorrido a autorização para ingresso no imóvel, não existiu ilegalidade ou ilicitude na busca realizada na residência – cuja inviolabilidade, frise-se, não é absoluta e se sujeita às exceções previstas na própria Constituição⁵ –, posto que – respeitada a convicção do delegado, o qual optou por não lavrar o auto de prisão – o réu se encontrava em inequívoca situação flagrancial, como visto acima e melhor explicado abaixo.

A propósito, confira-se a fundamentação da r. sentença, *litteris*:

[...] Também não se acolhe a narrativa do réu e das testemunhas de defesa (pais do réu) de que não autorizaram a entrada dos policiais na casa. Os

³ “A conclusão a que chegou o Superior Tribunal de Justiça está alinhada ao entendimento jurisprudencial firmado por esta CORTE, no sentido de que ‘[o]s crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência’ (HC 95.015, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 24/4/2009)” (STF – HC 228280 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, j. 19.06.2023).

⁴ HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DE PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CONSTATADA. FUNDADAS RAZÕES PARA A REVISTA PESSOAL. JUSTA CAUSA PARA ENTRAR NA RESIDÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA. (...) 1. Não se vislumbra nulidade na apreensão das drogas, pelo ingresso em domicílio, sem mandado judicial, quando a situação de flagrância é legítima, por haver fundada suspeita e justa causa, e a atuação dos policiais deu-se a partir da análise do contexto fático-probatório constante dos autos, porque “o local que estavam observando é conhecido por ser ponto de tráfico e teriam visualizado a movimentação de entrada e saída de pessoas, bem como do réu, abordando-o, oportunidade em que encontraram com ele uma bucha de cocaína e várias cédulas de dinheiro”, isto é, antes de os agentes entrarem na residência, encontraram drogas com o paciente, e, por isso, havia fundadas razões para abordagem domiciliar. 2. Há justa causa para autorizar a medida invasiva, uma vez que os policiais foram ao local averiguar se era um ponto de tráfico de drogas, e constataram movimentação excessiva de pessoas no portão da residência do paciente, o que motivou a abordagem pessoal e apreensão de drogas com o paciente, e, posteriormente, apreensão de mais entorpecentes no interior da residência, circunstâncias suficientes para a validade da prisão em flagrante, conforme precedentes desta Corte Superior. (...) 5. Habeas corpus parcialmente concedido, apenas para reduzir a pena a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 166 dias-multa, devendo a pena privativa de liberdade ser substituída por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juiz da Execução Penal (STJ – HC nº 839.736/RS, Rel. Min. Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), 6ª Turma, j. 12.03.2024, DJe 18.03.2024).

⁵ A propósito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese (Tema nº 280 de Repercussão Geral): “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (RE nº 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.11.2015).

depoimentos dos pais do réu possuem contradições que lhe retiram a credibilidade: I - A mãe do réu disse que a polícia chegou e já foi entrando direto para o quarto do seu filho. Acrescentou seu marido estava trabalhando e que quando seu marido chegou, seu filho já estava algemado; II - O pai do réu, de seu turno, afirmou que realmente disse aos policiais que não tinha ninguém na casa, pois não sabia que seu filho estava dentro de casa.

A palavra dos policiais foi corroborada pelo documento de fl. 50, que possui assinatura do pai do réu autorizando os policiais militares a entrarem na casa. A assinatura do pai do réu de fl. 50 é igual à do documento que o pai do réu apresentou em audiência, de sorte que a autorização foi provada.

Também tem relevo o fato de a mãe do réu afirmar que quando os policiais entraram na casa, eles não tinham nenhuma bolsa em mãos. No entanto, quando eles saíram estavam com uma bolsa contendo drogas, o que prova o encontro da droga dentro da casa do réu.

Por fim, o valor apreendido (R\$ 895,00) equivale quase ao total que o réu afirmou ganhar no mês. Parte deste valor estava no bolso do réu, o que seria estranho, uma vez que o réu estava dormindo em seu quarto. [...] – fls. 142/143.

Em remate, eventuais vícios no procedimento da prisão não macularam a ação penal, tendo em vista que todas as provas produzidas (ou reproduzidas) durante a instrução processual obedeceram aos princípios do contraditório e ampla defesa. Até porque ao contrário da

teoria dos frutos da árvore envenenada, que é aplicável no processo criminal, o inquérito policial é peça meramente informativa e simplesmente fornece ao titular da ação penal notícias sobre indícios de materialidade e de autoria⁶.

Ultrapassadas as questões prefaciais, no mérito a irresignação não comporta acolhida.

Restou comprovado que **Adenilton Martins do Nascimento**, no dia 03 de julho de 2023, por volta de 17h50, na rua José Mazaro, nº 50, Loteamento Residencial Bosque do Tamanduá, na cidade e comarca de Descalvado, tinha e depósito e guardava, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 78 (setenta e oito) porções de *cocaína*, com peso líquido de 16,6 gramas, substância esta entorpecente causadora de dependência física e psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Na ocasião houve a apreensão de R\$ 895,00 (oitocentos e noventa e cinco reais) em espécie.

A materialidade está consubstanciada no auto de exibição e apreensão (fls. 07/08), exame químico-toxicológico (fls. 10/12) – que resultou positivo para a substância *cocaína*, de uso proscrito no Brasil conforme listas da Portaria SVS/MS nº 344/1998 e atualizações posteriores (Portaria SPTC nº 136/2020) – e na prova oral.

A autoria, igualmente, é incontroversa.

Adenilton negou a prática delitiva. Na data dos fatos, policiais lhe disseram que havia uma denúncia e entraram em sua casa, onde encontraram a substância ilícita que não era sua, tampouco conhece o proprietário. Não acompanhou a localização da droga. Assumiu a

⁶ Júlio Fabbrini Mirabete assevera: “Sendo o inquérito policial mero procedimento informativo e não ato de jurisdição, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem. A desobediência a formalidades legais pode acarretar a ineficácia do ato em si (prisão em flagrante, por exemplo), mas não influi na ação já iniciada, com denúncia recebida. Eventuais irregularidades podem e devem diminuir o valor dos atos a que se refiram e, em certas circunstâncias, do próprio procedimento inquisitorial globalmente considerado, merecendo consideração no exame do mérito da causa. Contudo, não se erigem em nulidade, máxime para invalidar a própria ação penal subsequente” (Processo Penal. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. pp. 85/86).

propriedade da *cocaína* pois, do contrário, os policiais disseram que prenderiam seus genitores. Houve apreensão de valores que estavam em parte no salão e, no restante, em seu bolso. Os responsáveis pela diligência não exibiram nada que recolheram. Nunca esteve em São João da Boa Vista. Teve passagem quando era menor de idade. Não conhece os agentes públicos que o prenderam. Foi ouvido na delegacia e liberado na mesma data. Trabalha como barbeiro e auferir renda mensal de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por mês (disponível no e-SAJ).

A versão do apelante não se sustenta.

Isto porque os policiais militares Renato Manoel Strozze e Bruno Mirarchi Mangerona, responsáveis pela abordagem do réu e apreensão das drogas e dinheiro, narraram os fatos de forma harmônica e segura. Durante patrulhamento, receberam denúncia anônima sobre a prática do comércio espúrio em determinado imóvel e, em diligência no endereço, conversaram com o recorrente e seus genitores, os quais autorizaram a entrada. Nos fundos da residência, na área de limpeza, encontraram uma bolsa contendo mais de 60 (sessenta) microtubos de *cocaína* e dinheiro. Indagado informalmente, **Adenilton** admitiu a propriedade da droga. É competência da força tática de São Carlos atuar em todo batalhão, inclusive Descalvado, Porto Ferreira, Santa Rita do Passa Quatro, Ibaté e Ribeirão Bonito. Havia uma barbearia em frente à casa, a qual, salvo engano, era administrada pelo irmão do apelante. O delegado não realizou contato com a equipe policial, embora o acusado tenha admitido para o escrivão a prática da traficância. A autoridade policial não estava presente e, por telefone, entendeu que não era caso de flagrante. Não conheciam **Adenilton** (disponível no e-SAJ – fl. 195).

Está pacificado na jurisprudência que a condição de policial – seja militar ou civil, municipal, estadual ou federal –, por si só, não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor

e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer⁷.

Anote-se, pois importante, que não há nos autos qualquer indício de animosidade entre os apelantes e os policiais, e nenhum motivo concreto foi apontado pelas defesas que justificasse uma falsa acusação. Ademais, a idoneidade da versão apresentada pelos agentes públicos é presumida, cabendo à defesa comprovar sua imprestabilidade no caso concreto, ônus do qual não se desvencilhou⁸.

A propósito, confira-se a fundamentação da r. sentença, *litteris*:

[...] Não se acolhe a tese da conspiração sustentada pela defesa, no sentido de que houve um conluio dos policiais para prejudicá-lo.

Os depoimentos dos policiais foram uníssonos e coerentes entre si. Também foram harmônicos com os depoimentos apresentados na fase inquisitiva, em que descreveram com detalhes a abordagem.

Não há motivos para duvidar da credibilidade dos policiais militares. Os policiais trabalham na força tática

⁷ Confira-se, a propósito, o sedimentado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: “Sobre o tema, registre-se, por oportuno, que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão dos recorrentes constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, como ocorreu no presente caso. (...) A jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso” (STJ – AgRg no AREsp nº 2.256.875/MG, Rel. Min. Messod Azulay Neto, 5ª Turma, j. 06.06.2023, DJe 12.06.2023). No mesmo sentido: AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 28.06.2021; e AgRg no AREsp nº 1.016.674/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 16.03.2017, DJe 23.03.2017.

⁸ A propósito, confira-se: “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. Precedentes” (STJ – AgRg no HC nº 744.555/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, 5ª Turma, j. 29.05.2023, DJe 01.06.2023).

de São Carlos e não conheciam o réu e tampouco o réu os conhecia. Note-se que o réu não apontou motivos para os policiais terem a intenção de prejudicá-lo.

Acreditar na versão do réu significaria concluir que houve uma conspiração entre os policiais de outra cidade, que arriscaram os próprios cargos para incriminar injustamente um usuário inocente, que sequer conheciam, o que não é verossímil. [...] – fls. 141/142.

Lado outro, as testemunhas arroladas pela defesa do apelante não puderam socorrê-lo.

A testemunha Elana Cristina da Silva Lapa, vizinha do réu, relatou que saía de sua casa quando viu os policiais adentrando o imóvel de **Adenilton**, o qual estava na companhia de sua mãe; o pai chegou depois. Posteriormente, visualizou o réu algemado. Seus filhos cortam o cabelo com o cabelo com o réu. Desconhece qualquer inimizade do apelante. Não sabe se o acusado respondeu por ato infracional (disponível no e-SAJ).

Edina de Almeida Martins Nascimento, genitora de **Adenilton**, disse que, na ocasião, a polícia chegou e já foi entrando, foi para o quarto de seu filho e já lhe tirou o dinheiro que estava em seu bolso. Quando seu marido chegou, o apelante já estava algemado. Não acompanhou a diligência; os policiais logo retornaram com a droga. Desconhecia a existência da bolsa em sua casa, a qual não estava na mão os agentes públicos quando ingressaram no local. O acusado não apresenta passagem pela vara da infância e juventude (disponível no e-SAJ).

Natalino Ferreira do Nascimento, genitor do réu, disse que, ao chegar em casa, avistou um dos policiais conversando com sua esposa fora do portão enquanto o outro estava dentro do imóvel. **Adenilton** estava deitado, dormindo. Inicialmente, informou que não havia ninguém em

casa. Não autorizou a entrada na residência, até porque naquele momento o entorpecente já havia sido localizado. Ninguém lhe mostrou a droga. Não assinou qualquer documento na delegacia no sentido de consentir com a diligência (disponível no e-SAJ).

Enfim, a anêmica, incoerente e lacunosa prova testemunhal da defesa não abalou, nem de perto, o seguro conjunto probatório produzido pelo Estado-acusação. Ademais, as declarações de Edina e Natalino devem ser vistas com ressalva, pois, na condição de pais de **Adenilton**, têm nítido interesse num deslinde favorável ao apelante.

Consolidadas no caso, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do tráfico, ou seja, os elementos da prova testemunhal, pericial e a razoável quantidade de entorpecente apreendido – aliado à forma profissional como ele estava acondicionado (78 porções de *cocaína*, com pelo líquido de 16,6 gramas – cf. laudo de fls. 10/12), além de dinheiro.

Registre-se, pois oportuno, que o crime de tráfico de drogas se consuma com a prática de quaisquer das condutas descritas no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, sendo despicienda a comprovação de atos de mercancia para sua caracterização⁹.

Portanto, ao contrário do alegado, a prova colhida é suficiente e segura para demonstrar a responsabilidade penal dos apelantes pelo crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Passa-se à dosimetria das penas.

⁹ “Ademais, este Tribunal Superior entende que a **subsunção típica prescinde da efetiva prática de atos de mercancia**, pois o crime de tráfico de drogas é de ação múltipla ou de conteúdo variado, de forma que se consuma com a prática de qualquer um dos verbos nucleares descritos no tipo penal” (STJ – AgRg no AREsp nº 1.803.460/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 13.09.2022, DJe 19.09.2022 – g.n.). “2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que, ‘para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente.’ (REsp 1.361.484/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 10.06.2014). 3. Apoiada a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes em prova suficiente, o acolhimento do pedido de absolvição do delito do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, ou desclassificação para o art. 28, *caput*, da referida Lei, demanda o exame aprofundado dos fatos, o que é inviável em habeas corpus. (...)” (STJ – AgRg no HC nº 801.250/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 17.04.2023).

As bases foram estabelecidas 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; sem alterações na segunda etapa, a despeito da atenuante da menoridade relativa (nascido aos 15.12.2003 – fl. 03) – acertadamente reconhecida – porquanto vedada a redução aquém dos patamares, a teor da Súmula nº 231 do STJ, cuja vigência e aplicabilidade fora recentemente reafirmada pela Terceira Seção do C. STJ¹⁰, a qual não afronta princípios constitucionais, mormente a legalidade e individualização da pena, consoante há muito sedimentado pela doutrina¹¹

¹⁰ DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE REVISÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE E IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTE VINCULANTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 158. ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA DO SISTEMA DE UNIFORMIZAÇÃO DE PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO RESTRITA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE. INDISPONIBILIDADE JUDICIAL DOS LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DA PENA. VALIDADE DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ANTE A METODOLOGIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA INSTITUÍDA PELO CÓDIGO PENAL. INSTITUTOS DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA. REQUISITOS ESPECÍFICOS. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.(...) *Teses de julgamento:* 1. A incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral. 2. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para revisar precedentes vinculantes fixados pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (STJ, REsp n. 1.869.764/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 14/8/2024, DJe de 18/9/2024).

¹¹ Confira-se o escólio do saudoso professor Damásio Evangelista de Jesus “Poder-se-ia extrair dos princípios expostos que o juiz, quando se cuida de circunstâncias atenuantes, não está adstrito aos limites legais, podendo reduzir a pena aquém do mínimo legal? Cremos que não. A permitir-se que as atenuantes reduzam a pena a limites inferiores ao mínimo legal, de admitir-se que as agravantes a elevem acima do limite máximo abstrato, o que consistiria ‘golpe mortal’ ao princípio da legalidade das penas (ALBERTO SILVA FRANCO et al., Código Penal e sua interpretação judicial, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 202, n. 1.02). Com efeito, a entender-se que o juiz, diante de uma atenuante, não está adstrito aos limites legais, o mesmo sucederia em face de circunstâncias agravantes. E como em relação a estas o Código não fixa a quantidade da exacerbação da pena, estaríamos a elas conferindo valor maior do que emprestado às causas de aumento, que têm limites. Em face disso, diante de agravantes, o juiz, ad absurdum, poderia elevar abusivamente a pena além do quantum máximo abstrato. Suponha-se um crime de estupro, em que a pena varia de seis a dez anos de reclusão (CP, art. 213), com inúmeras circunstâncias agravantes genéricas. Imagine que seja caso de coautoria, incidindo uma causa de aumento de um quarto da pena (CP, art. 226, III). A admitir-se a tese em debate, quanto à causa de aumento da pena, o juiz estaria cingido a um quarto; no tocante às agravantes, não teria limite. Poderia impor, ainda ad absurdum, uma pena de reclusão de treze anos por causa das agravantes, superior ao aumento de um quarto (doze anos e seis meses). O argumento vale também para as causas de diminuição. Em face delas, como para a tese contestada não há limites legais, o julgador poderia aproximar-se da ‘pena zero’” (in Código Penal anotado. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, paginação eletrônica).

e jurisprudência (Tema nº 158/STF¹² da Repercussão Geral e Tema Repetitivo nº 190/STJ¹³ – de observação cogente a teor do artigo 927, III e IV, do CPC¹⁴; c.c. 3º, do CPP¹⁵).

Fica mantida a fração de 2/3 (dois terços) do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 diante da ausência de impugnação do Ministério Público, chegando-se às penas definitivas de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo.**

De rigor a manutenção do regime **aberto**, considerando-se o *quantum* da sanção (CP, artigo 33, § 2º, “c”) e a primariedade do apelante, consoante o entendimento recentemente consolidado pelo E. STF na Súmula Vinculante nº 59¹⁶, de incidência obrigatória no caso *sub examine*.

Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal

¹² Veja-se o *leading case* do Tema nº 158/STF: “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” (STF, RE 597270 QO-RG, Rel. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. em 26.03.2009, Repercussão Geral, DJe 04.06.2009. Com idêntico pensar: STF, RE 1269051 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 20.10.2020, DJe 18.11.2020; e HC 147418, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. em 18.02.2020, DJe 06.03.2020).

¹³ “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ESTUPRO. PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65, 68, CAPUT, E 213 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula nº 231 desta Corte Superior. 2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal. 3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudicis dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena de seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar abaixo do mínimo legal. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 08, de 07 de agosto de 2008” (REsp nº 1117073, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.10.2012, DJe 29.06.2012. No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp n. 1.951.407/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 14/10/2022).

¹⁴ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...) III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; (...).

¹⁵ Art. 3º. A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

¹⁶ “É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal” (STF – Sessão plenária de 19.10.2023, p. DJe 27.10.2023).

e, como visto, à míngua de vetores negativos na primeira fase da dosimetria (CP, artigo 59), a pena de reclusão foi substituída – ainda nos termos do preceito sumular – por 02 (duas) sanções restritivas de direitos consistentes em suspensão da habilitação para dirigir e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo destinada à instituição “*Fenix - Associação Descalvadense de Apoio aos Portadores de Câncer*”.

Cumpridos, nessa quadra, os comandos de fundamentação das Súmulas nº 440 do C. STJ; 718 e 719 do E. STF, independentemente da quantificação da pena-base.

Escorreita a decretação do perdimento do valor apreendido, nos termos dos artigos 61; e 63, I; e § 1º da Lei nº 11.343/2006, com a redação dada pela Lei nº 13.840/19 (*pacote anticrime*), e do enunciado do Tema nº 647 de Repercussão Geral¹⁷, por ser proveito de crime e inexistir qualquer demonstração documentada da origem lícita.

Ex positis, **rejeitadas as preliminares, nego provimento** ao recurso.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator

¹⁷“É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal” (STF, RE 638491, Relator(a) Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2017, DJe 22.08.2017).