



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2023.0000948920**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500591-30.2022.8.26.0546, da Comarca de Conchal, em que são apelantes BRENDO RAFAEL SIMPLICIO e WILLIAN FERNANDO DE ARAUJO DA ROCHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitadas as preliminares, no mérito, conheceram em parte dos recursos e, na parte conhecida, negaram provimento, confirmando-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA (Presidente), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 31 de outubro de 2023.

**MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica



**VOTO nº 19010**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500591-30.2022.8.26.0546**

**COMARCA:** Conchal

**VARA DE ORIGEM:** Vara Única

**JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA:** *Felipe Guinsani*

**APELANTES:** Brendo Rafael Simplício e Willian Fernando de Araújo da Rocha

**APELADO:** Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelações criminais, interpostas por **Brendo Rafael Simplício e Willian Fernando de Araújo da Rocha**, contra a r. sentença de fls. 444/4552 (publicada em cartório aos 03/04/2023 – fl. 463), cujo relatório se adota, que os condenou como incurso no artigo 33, “*caput*”, da Lei de Drogas, respectivamente ao cumprimento de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo (Brendo), e 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo (Willian), negado o direito de recorrerem em liberdade.

Inconformados, apelam os réus.

**Brendo** argui, preliminarmente, a nulidade absoluta das

provas derivadas da ilegal atuação dos policiais, que invadiram sua residência sem a sua autorização ou mandado judicial, afrontando, assim, o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, não se olvidando de que as versões apresentadas pelos agentes públicos *“foram diametralmente desmentidas pela testemunha Rafaela, por Brendo e Willian.”* No mérito, pugna pelo recálculo da reprimenda, mediante a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão e a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 *“em seu grau máximo, qual seja 2/3 (dois terços)”*, ressaltando-se que *“a quantidade e natureza das drogas apreendidas, se prestarem a aumentar a pena base, por força do non bis in idem, a mesma circunstância não pode ser utilizada para afastar o privilégio. De igual modo, não pode o mesmo processo (0002465-21.2012.8.26.0144) ser utilizado para fins de maus antecedentes na primeira fase e também servir de argumento para afastar o privilégio como equivocadamente fez o Douto Magistrado sentenciante.”* Postula, ainda, a modificação do regime prisional para o aberto ou, ao menos, o semiaberto, observadas as Súmulas nº 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça, assim como o direito de recorrer em liberdade. Por fim, prequestiona a matéria posta em debate (sic – fls. 492/510).

**Willian** almeja a absolvição, diante da insuficiência de provas, pois *“nunca houve situação de flagrante com relação à venda de entorpecentes, ou sequer a prisão dos usuários de entorpecentes, os quais poderiam afirmar que compraram a droga do Defendente.”* Destaca que os depoimentos dos policiais devem ser analisados com cautela, pois suas versões foram desmentidas *“pelo Defendente, correu e também por duas testemunhas.”* Alternativamente, pleiteia o redimensionamento da sanção, mediante a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão e a incidência



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas em seu grau máximo, pois “*a quantidade e natureza das drogas apreendidas, se prestarem a aumentar a pena base, por força do non bis in idem, a mesma circunstância não pode ser utilizada para afastar o privilégio*”, não se olvidando de que o processo em andamento, mencionado na r. sentença como obstáculo à concessão do benefício, não foi julgado, sendo “*perfeitamente possível o Apelante ser absolvido.*” Pretende, ainda, a modificação do regime prisional para o aberto ou, ao menos, o semiaberto, observadas as Súmulas nº 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça, assim como o direito de recorrer em liberdade. Por fim, prequestiona a matéria (sic – fls. 512/536).

Contra-arrazoados os recursos (fls. 542/554), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo desprovimento de ambos (fls. 562/572).

**É o relatório.**

Consta da inicial acusatória que:

*“(...) no dia 08 de dezembro de 2022, por volta das 18h0min, na Rua dos Ferreira de Melo, nº 415, Bairro Esperança III, neste Município e Comarca de Conchal, BRENDO RAFAEL SIMPLÍCIO, qualificado a fls. 08, e WILLIAN FERNANDO DE ARAÚJO DA ROCHA, qualificado a fls. 07, **traziam consigo e guardavam**, para fins de entrega a consumo de terceiros, 149 (cento e quarenta e nove) porções de cocaína, com peso aproximado de 151g (cento e cinquenta e um gramas), 460 (quatrocentos e*

*sessenta) porções de crack, com peso aproximado de 150g (cento e cinquenta gramas), 03 (três) porções de crack não fracionadas, com peso aproximado de 260g (duzentos e sessenta gramas), 01 (uma) porção não fracionada de cocaína, com peso aproximado de 500g (quinhentos gramas), 01 (uma) porção não fracionada de cocaína, com peso aproximado de 320g (trezentos e vinte gramas), e 01(uma) porção não fracionada de cocaína, com peso aproximado de 83g (oitenta e três gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.*

*Segundo restou apurado, os denunciados obtiveram as porções de drogas acima mencionadas para a prática da traficância.*

*Ocorre que, na data dos fatos, os Policiais Militares estavam em patrulhamento pelo bairro quando avistaram o denunciado BRENDO, saindo de uma residência, com um invólucro em suas mãos e, ao notar que seria abordado, saiu correndo jogando várias pedras de crack pelo chão, retornando ao imóvel do qual havia saído.*

*BRENDO correu até um dos quartos em que se encontrava WILLIAN, sendo que este último jogou um punhado de pedras de crack pela janela, porém ambos foram detidos.*

*No quarto, os PMs encontraram a grande quantidade de drogas e material para mistura, preparo e embalagem (uma faca, dois pratos de cozinha, uma balança de precisão e embalagens plásticas limpas e vazias),*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*bem como a quantia de R\$ 277,00 (duzentos e setenta e sete reais).*

*Ao todo foram apreendidos os seguintes entorpecentes: 149 (cento e quarenta e nove) pendorfs de cocaína, 460 (quatrocentas e sessenta) pedras de crack, 03 (três) pedras grandes de crack, 500g (quinhentos gramas) de cocaína pura e 02 (dois) invólucros, um com 320g (trezentos e vinte gramas) e outro com 83g (oitenta e três gramas), de cocaína, aparentemente, processada.*

*Destarte em vista da natureza, quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes apreendidos, bem como a apreensão de dinheiro e as reações dos denunciados, pode-se afirmar, com segurança, que os entorpecentes eram, efetivamente, destinados ao consumo de terceiros.” (sic – fls. 02/03).*

Por primeiro, cumpre anotar que os pleitos dos apelantes para recorrerem em liberdade estão prejudicados pelo julgamento das presentes apelações.

Ainda como questão preambular, faz-se necessário afirmar que não há qualquer nulidade a ser declarada no presente feito.

Extrai-se dos autos que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina em bairro que possui diversos pontos de venda de drogas, quando avistaram **Brendo** – conhecido no meio policial pelo envolvimento com comercialização de drogas – saindo de um cortiço na posse de uma sacola plástica. Ocorre que, ao notar a aproximação dos agentes públicos e a possível abordagem, **Brendo** correu para o interior

daquele espaço de habitação coletiva, se desfazendo da sacola durante a fuga, deixando no chão um rastro de pedras de crack, tendo ingressado em uma das habitações. Diante disso, os policiais foram ao seu encalço, adentrando na respectiva moradia, onde se depararam com a testemunha *Maria Irlene*, que estava na cozinha e permaneceu parada, sem reação, ao passo que **Brendo** foi encontrado em um dos quartos, onde também estava **Willian Fernando** – conhecido no meio policial pelo envolvimento com a traficância –, que arremessou, pela janela, um punhado de pedras de crack. Após a detenção de ambos os apelantes, os policiais vistoriaram o cômodo, apreendendo, ali, grande quantidade e variedade de drogas (cocaína e crack), além de petrechos, consistentes em balança de precisão, faca e material utilizado na mistura, preparo e embalagem das drogas, bem como um telefone celular e dinheiro. Indagados, ambos os apelantes admitiram, informalmente, a prática criminosa, asseverando que precisavam de dinheiro.

Nesta senda, a dinâmica evidenciada nas circunstâncias concretas do caso ora em análise demonstra a existência de *fundada razão*<sup>1</sup> da situação flagrancial, necessária à flexibilização do constitucional direito à inviolabilidade domiciliar (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal<sup>2</sup>), motivo pelo qual o ingresso dos policiais na residência de **Brendo**, sem mandado judicial, não configura nulidade, principalmente por se tratar do crime de tráfico, de natureza permanente, prescindindo, portanto, de autorização judicial para a busca domiciliar, máxime em razão da efetiva apreensão de razoável quantidade e variedade de substâncias ilícitas (crack e cocaína), além de petrechos (balança de precisão, faca, sacos plásticos para embalar as drogas), telefone celular e dinheiro proveniente da mercancia espúria.

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

<sup>2</sup> 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.

Neste sentido:

*“Embora a Carta Magna tenha estabelecido a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI), é preciso reconhecer, na forma como os Tribunais Superiores têm reiteradamente procedido, que tal direito não é absoluto, sendo inaceitável que a prerrogativa constitucional seja usada para acobertar e incentivar práticas ilícitas.*

*Com esse propósito, a própria Constituição Federal ressalvou os casos em que é possível quebrar a inviolabilidade da casa, mesmo sem a autorização do morador, sem determinação judicial, sendo a ocorrência de flagrante delito uma dessas possibilidades.*

*É o que ocorreu na hipótese, pois o delito de posse de arma de fogo é crime permanente, e a situação antijurídica se protraí no tempo enquanto perdurar a vontade do agente (de forma omissiva ou comissiva). Assim, o fato é que, enquanto não cessada a conduta proscrita, permanece a situação flagrancial e, portanto, não se evidencia irregularidade na conduta dos agentes públicos de entrar na residência onde estavam armazenadas as armas, especialmente após receberem denúncia anônima e o recorrente empreender fuga para dentro do imóvel ao avistar sua aproximação.” (STJ. HC 639171 - Rel. Min. Humberto Martins. Publicado em 14/01/2021).*

*“O ingresso forçado em domicílio sem mandado*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo.” (STJ. AgRg no AREsp 1558876/GO - Rel. João Otávio de Noronha. Publicado em 14/12/2020).*

*“CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. PROVA ILÍCITA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE. EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese em que se sustenta a nulidade do acórdão que manteve a condenação do paciente, ao argumento de que a prova colhida seria ilícita, posto que sua obtenção teria ocorrido com invasão de domicílio e à noite. II. A Carta da República, em seu art. 5º, inciso XI, assegura a inviolabilidade do domicílio, mas excepciona as hipóteses de prisão em flagrante, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial. III. Caracterizado o delito de tráfico de entorpecentes, cuja permanência lhe é própria, podem os agentes públicos adentrar o domicílio do suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa. Precedentes. IV. Ordem denegada” (STJ, Habeas Corpus nº 39.082/RS, Min. Gilson Dipp, 5ªTurma, j. 17.02.2005).”*

A propósito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou



a seguinte tese (Tema 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, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 05/11/2015).*

E, apenas para que não fique sem registro, a Suprema Corte, em recentíssima decisão, pronunciou-se, mais uma vez, a respeito da legalidade da busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente, no caso o tráfico de drogas, sem a necessidade de qualquer outra medida que a lei não exija, contrariando, assim, o entendimento que havia sido firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

***“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO: INC. XI DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL EM CASO DE CRIME PERMANENTE. POSSIBILIDADE. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. AFRONTA À INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO NÃO EVIDENCIADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*”** (Recurso Extraordinário nº 1.447.939/SP, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 16.08.2023)

Nessa mesma linha de raciocínio, cumpre consignar o voto divergente do Ministro Alexandre de Moraes, proferido em 15/09/2023, no plenário virtual do Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento do *Habeas corpus* nº 169.788 – ainda em trâmite, na medida em que houve pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes, no dia 22/09/2023 – em caso que muito se assemelha aos fatos em análise:

*“(...) No caso de que se trata, as fundadas razões que recomendaram o ingresso dos policiais no local dos fatos podem ser extraídas da denúncia, a saber:*

*Policiais militares realizavam patrulhamento de rotina no local quando avistaram o denunciado em frente ao imóvel e, ao notar aproximação da viatura, em atitude suspeita, correu para seu interior. Por esta razão, os policiais decidiram averiguar. Após o denunciado ter franqueado a entrada no local, os policiais encontraram no interior da residência, em cima do sofá, uma porção da droga, e o restante na cômoda do quarto. Indagado informalmente, admitiu ser traficante de drogas.*

*Nesse contexto, o Juízo de primeira instância, ao prestar informações, fez constar: “o paciente teria apresentado atitude suspeita, o que ensejou a realização de diligências em seu domicílio e a realização de sua prisão em flagrante delito. Constatou-se, em princípio, que os policiais teriam ingressado na residência do paciente em virtude da situação de flagrância por eles identificada, tendo agido, pelo que tudo indica, em estrito cumprimento*

*de seu dever legal, inexistindo, aparentemente, qualquer abuso ou coação” (Doc. 16).*

*A conclusão a que chegou as instâncias antecedentes está, neste juízo de cognição sumária, 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/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 24/4/2009).*

*Nesse contexto, em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade “ter em depósito”, a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime, como ocorreu na hipótese. Ilustrativo desse entendimento o referido precedente do Plenário desta CORTE:*

*“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a*

*constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6 . Fixada a interpretação de que 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. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603.616/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016)*

*A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito. Essa é a orientação que vem sendo adotada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em julgados recentes (HC 201.874 AgR/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 30/06/2021; HC 202.040 MC/RS, Rel. Min. NUNES MARQUES, DJe de 11/06/2021; RHC 201.112/SC, Rel. Min. NUNES MARQUES, DJe de 28/05/2021; HC 202.344/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 28/05/2021; RE 1.305.690/RS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de 26/03/2021; RE 1.170.918/RS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 03/12/2018; e RHC 181.563/BA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 24/03/2020).

*No caso concreto, conforme narrado, o ingresso dos agentes de segurança pública no domicílio foi devidamente justificado, tendo em vista que o paciente, ao visualizar a viatura policial, saiu correndo em atitude suspeita para o interior de sua residência.*

*Desse modo, não há, neste juízo, qualquer ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as fundadas razões para a entrada dos policiais no domicílio foram justificadas neste início de persecução criminal, em correspondência com o entendimento da CORTE no RE 603.616/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016. (...).” (sic – Disponível em: [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](https://stf.jus.br), acesso em 10/10/2023, às 10h22 – grifo nosso).*

Assim, fica rejeitada a preliminar.

No mérito, **os recursos devem ser conhecidos em parte** e, na parte conhecida, **não merecem provimento**.

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a solução condenatória.

Inconteste a materialidade do delito, imputado aos apelantes, comprovada por meio do auto de exibição e apreensão das

drogas (151 gramas de cocaína, distribuída em 149 porções, 150 gramas de crack, distribuído em 460 porções, 260 gramas de crack, em três porções não fracionadas, 500 gramas de cocaína, em uma porção não fracionada, 320 gramas de cocaína, em uma porção não fracionada, e 83 gramas de cocaína, em uma porção não fracionada), balança de precisão, faca, sacos plásticos, telefone celular e dinheiro (fls. 36/37), bem como dos laudos de constatação e de exame químico-toxicológico (fls. 38 e 217/220).

Quanto à autoria do crime, a prova dos autos faz concluir pela culpabilidade dos apelantes, senão vejamos.

O policial militar Lucas Silva Viana, na fase inquisitiva, aduziu que *“estava em patrulhamento regular com o CB Roberto, no Jardim Bela Vista, local onde há diversos pontos de tráfico. Em determinado momento, avistaram o FLAGRANCIADO **BRENDO**, o qual é muito conhecido na cidade pelo seu envolvimento com o tráfico de drogas. É certo, que viram **BRENDO saindo para rua, vindo de dentro de um cortiço, ou seja, um local com várias habitações no mesmo numeral. Esclarece, que o mesmo levava um invólucro em suas mãos e, ao notar que seria abordado, saiu correndo jogando várias pedras de CRACK pelo chão, deixando um rastro, até uma das habitações. É certo, que a Sra. Maria Irlene estava na cozinha do imóvel e permaneceu parada e sem reação. **BRENDO correu para um dos quartos, onde se encontrava o AUTUADO WILLIAN, indivíduo também muito conhecido dos meios Policiais. Esclarece, que WILLIAN jogou um punhado de pedras de CRACK pela janela, mas ambos foram detidos, sem esboçar reação. No quarto havia grande quantidade de drogas e material para mistura, preparo e embalo. Inquiridos naquele momento, WILLIAN afirmou que está devendo muito dinheiro para o crime, sendo que se viu obrigado a traficar por medo de morrer. Já **BRENDO, disse que*******

*estava trabalhando para WILLIAN, pois está desempregado e precisava fazer um dinheiro. Maria Irlene, que é vizinha do imóvel, disse que eventualmente vai até o local para apanhar um litro de leite com BRENDO, pois é mãe solteira e passa por dificuldades. Maria Irlene não é conhecida dos meios Policiais. Ao todo, foram apreendidos 149 pinos COCAÍNA, 460 pedras de CRACK, 3 pedras grandes de CRACK, que pesaram 260 gramas, 500 gramas de COCAÍNA pura, mais dois invólucros contendo 411 gramas de COCAÍNA, aparentemente já processada. Também foram apreendidos 1 faca, 1 balança eletrônica de precisão, além de centenas de embalagens plásticas limpas e vazias. Foi apreendida a quantia de R\$ 277,00 em dinheiro trocado, que também estava no quarto.” (sic – fls. 03/04 – g.n.). Sob crivo do contraditório, ratificou o depoimento outrora prestado, salientando que o local é uma comunidade conhecida como ponto de venda de drogas.*

No mesmo sentido foi o depoimento de Igor Roberto Batista, também policial civil, prestado somente na fase judicial.

Maria Irlene Caetano de Souza, em solo policial, afirmou que *“conhece a pessoa de Brendo do bar e do forró há aproximadamente 5 meses. Em razão da amizade que possui com Brendo, em momentos de necessidade, este a ajudava. Nesta data precisava de leite para seu filho de 10 anos, razão pela qual dirigiu-se à residência de Brendo. Brendo mora em um cortiço, sendo assim para entrar em sua casa passa-se por um corredor. Referido corredor dá acesso a mais três casas, sendo uma delas de Brendo. Estava na cozinha pegando uma caixa de leite e, já quando estava deixando o local, **visualizou Brendo correndo pelo corredor em direção à residência. Enquanto Brendo corria, este dispensava objetos pelo caminho.** No encalço de Brendo vieram dois policiais militares, os quais pediram à depoente que esta voltasse para a cozinha. Os policiais iniciaram busca pelo imóvel, adentrando na*

*residência. Posteriormente tomou conhecimento que os policiais encontraram Willian no quarto dos fundos juntamente com substâncias entorpecentes. Não acompanhou as buscas pois ficou na cozinha. Não conhece a pessoa de Willian. Não sabia do que estava acontecendo no quarto, pois seu trajeto ficou restrito à cozinha, pois estava pegando um leite. Não sabia que Brendo estava envolvido em tais atividades ilícitas. Não desconfiava do que estava acontecendo, pois sempre que precisava de ajuda ou ia diretamente até a cozinha ou Brendo levava o leite até a entrada do cortiço.” (sic – fl. 10 – g.n.).* Sob o crivo do contraditório, ratificou a narrativa outrora apresentada, esclarecendo que a porta da moradia estava aberta e que não residia em nenhuma daquelas moradias, mas em outro bairro, logo, não era vizinha de **Brendo**.

Rafaela de Fátima Rodrigues – arrolada como testemunha pela defesa de **Brendo** – alegou, em juízo, que “*Brendo é seu vizinho há seis meses e que nunca ouviu falar que ele é traficante. Além disso, ela afirmou que não conhece Willian e que no dia da prisão, estava em sua casa. Na ocasião, estava deitada e viu uma moça entrar na casa de Brendo e jogar coisas no solo. Ela não viu Brendo entrar correndo e os policiais atrás dele. Quando os policiais chegaram, não deu tempo de Brendo autorizar a entrada em sua casa, já que eles entraram rapidamente. Afirmou que a moça é conhecida por Arlene e que tudo aconteceu por volta das 16h30. Quando chegaram ao local, os policiais já estavam na residência. Soube pela sua filha sobre a prisão e foi ao local. Ela só viu os fatos depois que os policiais já estavam no local e Brendo estava preso. Ela não viu o momento em que a mulher saiu e jogou as coisas fora, mas soube disso através do vizinho da frente. A moça já havia ido na casa de Brendo em outro horário. Quando chegou ao local, os três (Brendo, Willian e a moça) já estavam detidos. Havia um policial na porta da casa de Brendo e outros no portão. Esse policial estava*

*abrindo a porta e informou aos demais que já havia gente dentro. Afirmou que não sabe o que a moça fez e que só a viu pela manhã no local. Ela não viu a questão da sacola com a moça, apenas ouviu de um vizinho da frente. Ressaltou que não viu a moça dispensando alguma sacola, mas apenas ouviu essa informação de um vizinho.” (sic).*

Moraci Pereira de Araújo – testemunha arrolada pela defesa de **Brendo**, mas ouvida na condição de informante, por ser tio dele – se limitou a tecer boas considerações sobre o comportamento de seu sobrinho, alegando desconhecimento quanto ao seu envolvimento com a traficância.

De seu turno, os apelantes optaram pelo silêncio na primeira fase da persecução Penal (fls. 11 e 12).

Na segunda fase da persecução penal, **Brendo** alegou que *“estava em casa e tinha convidado Willian para comprar um aparelho de som. Afirmou que **tinha uma dívida com o tráfico de drogas e lhe foi proposto guardar entorpecentes em sua casa para quitar a dívida e aceitou.** Estava guardando drogas em sua casa e no dia em que Willian estava lá, ele estava tentando comprar um aparelho de som e ia usar o dinheiro para pagar a dívida que tinha com o traficante. Ele ia vender o aparelho por R\$ 700,00 para quitar parcialmente a dívida. Viu a Maria na cozinha e quando saiu do seu quarto já foi abordado. Ela o chamou para o lado de fora, momento em que viu os policiais entrando. Maria estava em sua casa, pois são amigos. Quando saiu do quarto, já viu os policiais que já haviam entrado na residência. Não correu dos policiais. É amigo de Willian, mas ele foi em sua casa apenas para comprar o aparelho de som. **A droga estava em seu quarto, dentro de uma caixa de sapatos.** Nega que tenha corrido dos policiais e que Willian estava jogando drogas pela janela. Não costumava ajudar as pessoas, porque não tinha*

*condições, inclusive estava devendo para o traficante. Não pode dizer o nome do traficante para que estava devendo. Estava com as drogas fazia 4 dias e o traficante lhe deu um prazo de 15 dias para ficar com os entorpecentes e quitar a dívida. Chama Willian de Fernando, mas não sabe se ele tem apelido de “Ferrugem”. O aparelho de som que ia vender para Fernando era um home theater preto, mas não se recorda da marca. Tenho nota fiscal dele.” (sic – g.n.).*

**Willian** sustentou que *“estava na casa de Brendo para comprar um aparelho de som. Ele chegou no local por volta das 17h e entrou na casa de Brendo, aguardando-o tomar banho. Em seguida, Arlene chegou chamando Brendo e permaneceu na casa. Logo após, os policiais entraram e abordaram Arlene e Willian. Willian não viu onde estavam as drogas e já havia sido abordado pelos policiais anteriormente. Ele ia comprar um Home theater preto de Brendo por R\$ 700,00 e não possui apelidos ou é conhecido como 'Ferrugem'. Willian não deseja falar sobre o conteúdo do seu aparelho celular apreendido. Ele confirma que seu aparelho celular foi apreendido e não tinha conhecimento das drogas encontradas na residência de Brendo.” (sic).*

Como se depreende, a prova amealhada aos autos é segura no sentido de incriminar os apelantes pela prática do crime pelo qual se viram condenados.

Não é muito assinalar que nada consta dos autos que permita a conclusão de que os policiais tivessem motivo para alterar a verdade acerca dos fatos, merecendo os depoimentos total credibilidade, conforme pacífico entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais.

A propósito:

*“TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. 1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente. 2. Conforme 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. Precedentes” (STJ, Min. Jorge Mussi – 5ª Turma – HC nº 276253/RJ – j. 18.02.2014. Nessa mesma linha de inteligência: AgRg no AgRg no AREsp nº 1598105/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05/03/2020; AgRg no HC nº 606384/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 22/09/2020; HC nº 629675/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 06/04/2021).*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados (...)” (STJ, HC nº 705.060/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato, julgado em 15.02.2022, DJe 21.02.2022).*

*“Nem se alegue que a palavra dos funcionários públicos diretamente envolvidos no evento não merecem credibilidade, porquanto foram uníssonas e convergentes, nada existindo, ademais, de concreto que pudesse infirmar essa prova, sobretudo porque o recorrente, como se viu, sequer demonstrou interesse em apresentar outra versão acerca dos fatos, porquanto permaneceu em silêncio durante o tramitar do procedimento administrativo” (TJSP - Agravo em Execução nº 0037288-31.2013.8.26.0000, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Juvenal Duarte, j. 9/05/2013).*

Querer fazer crer, a defesa de **Willian**, que depoimentos de agentes públicos não servem para embasar uma decisão condenatória é ilógico, porquanto inexistente qualquer circunstância provada, nos autos, que justifique um suposto interesse em prejudicar os apelantes.

É que depoimentos colhidos em autos de processos valem, não só pela idoneidade das fontes de prova, mas, também, pela

idoneidade dos próprios depoimentos, principalmente, como no caso em comento, em que não há nada a retirar a idoneidade das testemunhas ou mesmo dos seus depoimentos (STJ – HC nº 404.514/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, J. 06.03.2018, DJe 12.03.2018).

No mesmo diapasão se manifesta Guilherme de Souza Nucci: *“Assim, a simples condição da testemunha ser policial não desqualifica o seu depoimento, porquanto tem inquestionável eficácia probatória conferida por lei (vide CPP, arts. 202 e 214, 1ª parte, combinados)”* (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 10ª ed., RT, 2011, art. 202, nº 9, pág. 47).

Convém ressaltar, ainda, que o depoimento do policial Lucas, em juízo, está em absoluta consonância com o que foi dito por ele e pelo policial Igor na primeira fase da persecução penal, não se olvidando que as assertivas de ambos foram confirmadas pelas informações fornecidas pela testemunha ocular *Maria Irlene*, tudo a demonstrar a verossimilhança de seus relatos.

Por outro lado, as informações trazidas à baila por *Rafaela* – testemunha arrolada pela defesa de **Brendo** – não aclararam os fatos (em verdade, foram confusas, conforme destacado pelo próprio defensor de **Brendo** e pela representante do Ministério Público, durante a colheita desta prova oral), tampouco foram sólidas a ponto de refutar a versão dos policiais, na medida em que ela sequer presenciou a fuga de **Brendo** para o interior da moradia, a perseguição engendrada pelos agentes públicos ou a alegada ação perpetrada por *Maria Irlene*, consistente em, supostamente, desfazer-se de uma sacola para fora da casa. Não é demais repisar que a depoente tem interesse direto no deslinde da causa favorável a **Brendo** – tanto quanto o tio deste apelante, *Moraci*, ouvido na condição de informante, pois não presenciou os fatos e se limitou a tecer-

lhe boas considerações – principalmente porque a filha de *Rafaela* apareceu por trás desta, em determinado trecho da gravação, acenando alegremente para a câmera, como que supostamente cumprimentando **Brendo**, que estava à vista na tela da videoconferência naquele momento.

Noutro vértice, a versão exculpatória de **Willian**, no sentido de que estava na residência do coapelante apenas para adquirir um aparelho de som, desconhecendo a existência das drogas e petrechos e negando o envolvimento com a traficância, restou isolada, além de inverossímil, diante do robusto conjunto probatório produzido em desfavor, daí porque só pode ser entendida como tentativa de evitar sua responsabilização.

Outrossim, a defesa de ambos os apelantes não fez produzir qualquer prova idônea que fragilizasse a produzida a requerimento da acusação.

Não é demais dizer que o crime de tráfico se consuma de inúmeras maneiras – tipo penal misto alternativo que é –, ou seja, com a prática de qualquer uma das condutas constantes da norma penal incriminadora. E a conduta dos apelantes encontra moldura no tipo penal em apreço.

E, justamente pela característica de ser um tipo penal misto alternativo, basta a prática de qualquer conduta, desde que em correlação com ao menos um dos dezoito verbos constantes da norma penal, para a caracterização do crime de tráfico. E a prova colhida demonstra que os apelantes traziam consigo e guardavam as drogas para o espúrio comércio.

Nessa toada:

*“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. 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. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, restabelecer a sentença condenatória” (STJ – REsp nº 1361484/MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, J. 10.06.2014, DJe 13.06.2014).*

Portanto, em razão da parcial confissão de **Brendo**, dos depoimentos dos policiais e da testemunha ocular, *Maria Irlene*, da apreensão de razoável quantidade e variedade de drogas (151 gramas de cocaína, distribuída em 149 porções, 150 gramas de crack, distribuído em 460 porções, 260 gramas de crack, em três porções não fracionadas, 500 gramas de cocaína, em uma porção não fracionada, 320 gramas de cocaína, em uma porção não fracionada, e 83 gramas de cocaína, em uma porção não fracionada), além de balança de precisão, faca, sacos plásticos, telefone celular e dinheiro sem origem lícita comprovada, bem



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como das circunstâncias da prisão – decorrente do comportamento suspeito de **Brendo** que fugiu para o interior da moradia coletiva, ao avistar a aproximação dos agentes públicos, se alijando, pelo trajeto, de porções de crack –, a condenação, pela prática do crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, era o desfecho natural da causa.

No que concerne à dosimetria das penas, não há reparo.

Com relação a **Brendo**, no primeiro momento, a pena-base foi fixada com proporcionalidade em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, diante da quantidade de drogas apreendidas e sua natureza “*extremamente nociva*” (sic) e viciante, além do mau antecedente (processo nº 0002465-21.2012.8.26.0144, tráfico de drogas, fls. 87/88 e 89/94), no segundo momento, a reprimenda permaneceu no patamar anterior, diante da inexistência de circunstâncias modificadoras, enquanto no terceiro momento, em razão da ausência de causas alteradoras, foi tornada definitiva em **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão**.

Além disso, não era mesmo caso de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por óbice legal, em razão do mau antecedente (em crime da mesma espécie)<sup>3</sup> do apelante, de forma que fica prejudicada a alegação defensiva quanto a suposta utilização da quantidade de drogas para

obstar a benesse legal.

Com relação a **Willian**, no primeiro momento, a pena-base foi fixada com proporcionalidade em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, diante da quantidade de drogas apreendidas e sua natureza “*extremamente nociva*” (sic) e viciante, no segundo momento, a reprimenda permaneceu no patamar anterior, diante da inexistência de circunstâncias modificadoras, enquanto no terceiro momento, em razão da ausência de causas alteradoras, foi tornada definitiva em **05 cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.**

E não era mesmo caso de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 para **Willian**, pois, como se sabe, a *mens legis* ao instituir o referido redutor foi beneficiar o criminoso ocasional, que agiu de modo excepcional, não sendo este o caso dos autos, na medida em que o apelante registra dois processos criminais (processo nº 0000781-22.2016.8.26.0144, embriaguez ao volante, e processo nº 1500334-47.2022.8.26.0144, associação para o tráfico, fls. 83/84 e 268/356), um dos quais praticado alguns dias antes, isto é, em 22/08/2022, pelo qual ele já foi condenado, mas apelou, situação a indicar que não agiu de modo isolado, casual, demonstrando, ao contrário, o envolvimento com a atividade criminosa. Como visto, a justificativa para obstar o benefício não foi a quantidade de drogas, de forma que fica prejudicada a alegação defensiva neste tópico.

Nesse sentido:

**“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS  
CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE  
DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.  
11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE**

*RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. **O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva.** 3. No caso, a instância ordinária afastou, motivadamente, a aplicação do redutor diante da comprovada habitualidade delitiva do paciente, evidenciada no fato de ter sido preso nestes autos quando estava respondendo a outro processo por tráfico de entorpecentes, no qual foi-lhe concedida liberdade provisória mediante monitoramento eletrônico. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes. 4. Mantido o quantum da pena do paciente em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, é inviável a*

*fixação do regime aberto, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos exatos termos dos arts. 33, § 2º, "b", e 44, I, ambos do Código Penal. 5. Agravo regimental não provido.*" (STJ, AgRg no HC nº 597.820/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 23.03.2021. Com idêntico pensar: HC 381.562/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 22.03.2018, DJe 02.04.2018; AgRg no HC 424.827/RS, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 06.03.2018, DJe 26.03.2018; AgRg no REsp 1691916/AM, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 20.02.2018, DJe 26.02.2018; e HC 391.015/MS, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, j. 16.05.2017, DJe 24.05.2017).

*"(...) Consigne-se, nessa esteira, a inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, como corretamente assentado monocraticamente. É sabido, ainda, que ao editar a mencionada lei, o legislador objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, representado por aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. A **doutrina e a jurisprudência apontam situações caracterizadoras de atividades criminosas, tais como o fato de o agente estar respondendo a outros processos criminais, encontrar-se na posse de armas e***

**apetrechos relacionados ao tráfico, como embalagens para porções individualizadas, balanças de precisão, ou, ainda, a quantidade e variedade das drogas apreendidas. (...).**” (TJSP, Apelação Criminal nº 1502016-13.2021.8.26.0616, 5ª Câmara de Direito Criminal, Relª. Des. Claudia Fonseca Fanucchi, j. 03/05/2023 – g.n.. Na mesma esteira: Apelação Criminal nº 1503576-23.2020.8.26.0196, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Edison Brandão, j. 19/09/2023; Apelação Criminal nº 1500582-41.2022.8.26.0264, 9ª Câmara de Direito Criminal, Relª. Fátima Gomes, j. 31/08/2023; Apelação Criminal nº 1502857-23.2022.8.26.0535, 14ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Marco de Lorenzi, j. 02/08/2023; Apelação Criminal nº 1502917-95.2019.8.26.0536, 2ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Alex Zilenovski, j. 12/07/2023; Apelação Criminal nº 1502679-25.2022.8.26.0228, 15ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Willian Campos, j. 02/06/2023).

Cabe esclarecer que a quantidade e natureza das drogas é fundamento legítimo para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, observado, neste aspecto, o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça<sup>3</sup>, principalmente no caso concreto, em que a quantidade e diversidade de drogas apreendidas (total de 1.054 gramas de cocaína e 410 gramas de

<sup>3</sup> “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTO VÁLIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DOS PRESSUPOSTOS OBJETIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. (...)” (STJ - AgRg no HC nº 687.003/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 07.06.2022, DJe 14.06.2022)



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

crack) – ambas de alto poder viciante – é substancial e não pode ser desconsiderada.

Cumpra consignar, ainda, que *“A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.”* (STF, HC nº 113366, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, Processo Eletrônico, DJe-240, divulgado em 05-12-2013, publicado em 06-12-2013).

Por outro lado, não há como acoroçoar os pleitos defensivos para o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão em relação a ambos os apelantes. Primeiro, porque **Willian** negou a imputação, ao alegar que estava na residência do coapelante apenas para comprar um aparelho de som, desconhecendo a existência de drogas no local. Segundo, porque **Brendo** apresentou confissão qualificada, pois embora tenha admitido que guardava as drogas em sua residência, para quitar dívida, negou tanto o envolvimento do coapelante com a traficância, como, também, que trazia consigo a sacola que, segundo os policiais militares, ele lançou enquanto fugia para evitar a abordagem e em cujo interior havia porções de crack, de modo que não se aplica a atenuante correspondente, nos termos da Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“Roubo circunstanciado - Recurso defensivo – Desclassificação para furto simples - Inviabilidade, diante da grave ameaça empregada - Tentativa - Descabimento - Reconhecimento da confissão espontânea - Impossibilidade, a confissão parcial impossibilita a incidência da referida atenuante - Recurso desprovido”* (TJSP, Apelação nº 0018006-17.2016.8.26.0577 - São José dos Campos, 5ª Câmara de Direito Criminal do TJSP, Rel. Des. Cláudia Lúcia Fonseca Fanucchi, j. 14.09.2017, v.u. Na mesma linha de inteligência: Apelação nº 0009278-76.2016.8.26.0224 - Guarulhos, 8ª Câmara Criminal Extraordinária do TJSP, Rel. Des. Camilo Léllis, j. 01.08.2017; Apelação nº 9162109-90.2009.8.26.0000 - São Paulo, 16ª Câmara de Direito Criminal do TJSP, Rel. Des. Otávio de Almeida Toledo, j. 05.06.2012).

Obedecendo ao mesmo raciocínio acima explicitado, a reprimenda pecuniária ficou estabelecida em **666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal** para Brendo, e em **583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal** para Willian.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, mantém-se o fechado, já que a prática criminosa perpetrada, além de atingir o bem jurídico tutelado pelo legislador, contribui para a prática de inúmeros outros ilícitos penais, tão ou mais graves que o agora imputado, como é notório. Aliás, o tráfico permite que marginais dados à prática de crimes contra o patrimônio, pelo uso de drogas ilícitas, adquiram “coragem” para as empreitadas criminosas. Também o espúrio comércio faz campear a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

corrupção de agentes públicos, para permitir a continuidade dessas práticas delituosas. Não há como olvidar, ainda, das consequências dessa danosa conduta, a formar multidões de dependentes de drogas ilícitas, que causam a desagregação familiar. Igualmente como consequência do tráfico, tem-se a queda da produtividade do cidadão e a dependência do sistema público de saúde, já tão deficiente. E ninguém deve almejar um planeta de viciados. Frise-se que a imposição de regime mais brando acabaria gerando um incentivo à prática do comércio ilegal, causando na sociedade a sensação de impunidade daquele que do tráfico faz seu meio de vida. Por todos esses motivos, inviável a alteração de regime, não se olvidando, ainda, do mau antecedente de **Brendo**.

Por fim, no que tange às matérias prequestionadas, tem-se que os princípios e as garantias constitucionais foram satisfatoriamente garantidos, em obediência aos dispositivos legais pertinentes aos temas.

Ante o exposto, **rejeita-se a preliminar** e, no mérito, conhece-se em parte dos recursos, **negando-lhes provimento** na parte conhecida, confirmando-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

**Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho**  
**Relator**  
**(assinado eletronicamente)**