



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001346

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500349-31.2024.8.26.0569, da Comarca de Porto Feliz, em que é apelante EMERSON FERNANDES PAULINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, mantendo integralmente a respeitável sentença de primeiro grau. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

TOLOZA NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500349-31.2024.8.26.0569

Apelante: **EMERSON FERNANDES PAULINO**

Apelante: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Segunda Vara da Comarca de Porto Feliz – SP

Voto nº 48.239

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelante condenado à pena de 6 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, por trazer consigo, para fins de tráfico, 42 porções contendo 15,77g de cocaína, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.
2. Recurso defensivo: (i) absolvição por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, VII, CPP, e (ii) reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.
3. A materialidade e a autoria foram suficientemente comprovadas pelo conjunto fático-probatório, bem como a destinação comercial das substâncias apreendidas.
4. A palavra dos guardas civis municipais reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP).
5. O reconhecimento do tráfico privilegiado está condicionado à primariedade e aos bons antecedentes do agente e à inexistência de indicativos de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. A reincidência e os maus antecedentes do apelante constituem óbice à aplicação da benesse (STJ. AgRg no HC n. 733.090/SP).
6. Recurso desprovido.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença prolatada pela MMª. Juíza Raísa Alcântara Cruvinel Schneider, que condenou **Emerson Fernandes Paulino** à pena de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, por trazer consigo, para fins de tráfico, 42 (quarenta e duas) porções contendo 15,77g (quinze gramas e setenta e sete centigramas) de cocaína, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Em razões de recurso, alegando a insuficiência de provas aptas à sustentação do decreto condenatório, o apelante pleiteia sua absolvição com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, almeja o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com a consequente substituição de sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em contrarrazões, o Ministério Público pleiteia o desprovimento do recurso.

No mesmo sentido, manifestou-se o Procurador de Justiça, opinando pelo não provimento do apelo defensivo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

A materialidade do crime está provada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 01/58, pelo boletim de

ocorrência de fls. 03/06, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 13, pelo auto de constatação de fls. 14, pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 70/72 e pela prova oral colhida.

O guarda civil municipal Rodrigo Pereira Militão de Souza relatou à Autoridade Policial (fls. 08) que fazia patrulhamento pelo local dos fatos, o qual já é conhecido nos meios policiais pela ocorrência do tráfico de drogas, quando avistou o apelante Emerson Fernandes Paulino. Ao notar a aproximação da viatura do depoente, ele empreendeu fuga no sentido oposto com uma sacola em mãos, o que motivou sua abordagem. No interior da referida sacola foram localizadas 42 (quarenta e duas) porções de cocaína e R\$24,00 (vinte e quatro) reais em notas diversas. Ao ser questionado informalmente pela equipe, o apelante admitiu a traficância. Diante disso, ele foi conduzido à Delegacia de Polícia para a adoção das providências necessárias.

Em Juízo (fls. 143 – gravação audiovisual), o guarda civil municipal Rodrigo ratificou as suas declarações anteriores e novamente relatou que estava em patrulhamento pela Rua João Vicente Ferreira, Santa Elisa, Porto Feliz/SP. Quando adentrou a referida via pública, foi notado pelo apelante, o qual percebeu a aproximação da equipe e começou a correr no sentido contrário. O depoente suspeitou da conduta do apelante, desembarcou da viatura, iniciou um acompanhamento e conseguiu abordá-lo. Ele trazia consigo uma sacola contendo 42 (quarenta e duas) porções de cocaína e guardava R\$24,00 (vinte e quatro reais) no bolso. Ao ser indagado sobre as substâncias entorpecentes, ele confessou que as estava vendendo. Diante dos fatos, ele foi conduzido à Delegacia de Polícia. O depoente já havia visto o apelante em outras oportunidades, mas não se lembra de tê-lo abordado. O apelante empreendeu fuga pela via pública e não adentrou a via que existe no local. O depoente acredita que a intenção dele era ir até a área verde. No momento da abordagem, o depoente agarrou o corpo do apelante, colocou-o contra a parede e fez a busca pessoal. Seu parceiro chegou na sequência, mas quem deteve o apelante foi o depoente. Ele confessou a traficância. O apelante não trazia consigo nenhum material para fazer uso das drogas. Elas estavam embaladas para venda e o dinheiro estava em notas trocadas. Havia mais pessoas na rua, mas o depoente não sabe dizer o que elas estavam fazendo.

O guarda civil municipal Felipe da Conceição

Monteiro ratificou inteiramente as declarações de seu parceiro (fls. 09 e 143 – gravação audiovisual).

Ao ser interrogado pela Autoridade Policial (fls. 10/11), o apelante permaneceu em silêncio.

Posteriormente, em seu interrogatório judicial (fls. 143 – gravação audiovisual), ele negou a autoria delitiva e alegou que as drogas apreendidas não lhe pertenciam. Não sabe dizer onde os guardas civis municipais localizaram as porções de entorpecentes. No dia dos fatos, estava com R\$24,00 (vinte e quatro reais), os quais utilizaria para adquirir porções de *crack*, pois é usuário da referida substância entorpecente. O interrogando já estava fumando *crack* havia dois dias e, em razão disso, considerando, também, que estava em regime aberto, a sua reação foi correr dos guardas civis municipais, mas acabou caindo. O guarda Rodrigo alcançou-o e o agrediu, dando-lhe chutes e o algemando. Um dos parceiros dele, cujo nome o apelante não sabe dizer, pois eles eram quatro agentes, jogou três kits de “pó” e pisou em sua cara. O apelante não confessou aos agentes que estivesse traficando drogas, mas, ao contrário, disse que iria colaborar e dizer de quem estava adquirindo as substâncias entorpecentes, já que estava em frente à residência do rapaz que vendia as drogas. Os meninos que vendiam drogas na localidade empreenderam fuga, quando avistaram a aproximação da viatura da Guarda Civil Municipal. Um deles entrou na casa e, os outros, em um lote na viela. O apelante não sabe se foram eles que dispensaram as drogas ou se os agentes já as traziam consigo. Sabe apenas que elas não lhe pertenciam. Nunca vendeu drogas. As suas passagens são pelos crimes de roubo e furto. O interrogando não estava trabalhando regularmente. Viviam na rua e pegava reciclagem para conseguir adquirir drogas. Os R\$24,00 (vinte e quatro reais) que trazia consigo, inclusive, eram fruto da reciclagem. Ganhava aproximadamente R\$50,00 (cinquenta reais) por dia com a reciclagem e, com esse dinheiro, conseguia comprar quatro ou cinco porções de *crack*. Não sabe dizer por que os agentes imputaram a ele a propriedade das drogas. Quando foi detido pelo crime de furto, foram os mesmos guardas que o prenderam em um posto de gasolina. O seu pé esquerdo ficou inchado em decorrência das agressões.

A análise do conjunto probatório demonstra que o apelante realmente praticou o crime que lhe foi imputado, devendo ser mantida sua condenação como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei

nº 11.343/06, nos exatos termos da r. sentença.

Os guardas civis municipais narraram em tom uníssono, em ambas as oportunidades em que foram inquiridos (fls. 08, 09 e 143 – gravação audiovisual), toda a dinâmica das diligências que resultaram na prisão em flagrante delito do apelante e na apreensão das drogas descritas às fls. 13, 14 e 70/72.

Eles realizavam patrulhamento pela Rua João Vicente Ferreira, Santa Elisa, Porto Feliz/SP, localidade que já é bastante conhecida pela traficância de drogas, quando avistaram o apelante e suspeitaram de sua conduta, já que, ao notar a aproximação da viatura, ele empreendeu fuga, levando consigo uma sacola plástica,

Diante disso, foi ele perseguido, abordado e submetido ao procedimento de busca pessoal, revelando trazer consigo 42 (quarenta e duas) porções contendo 15,77g (quinze gramas e setenta e sete centigramas) de cocaína, além de R\$24,00 (vinte e quatro reais) em notas diversas.

O apelante confessou-lhes informalmente a traficância.

Oportuno observar que não se vislumbra nos autos motivos para eventual descrédito das narrativas dos guardas civis municipais, pois não foi demonstrada qualquer animosidade precedente ou outros motivos para que eles incriminassem o apelante de forma leviana.

Frise-se que a função exercida pelos agentes pressupõe idoneidade de caráter.

Assim, deveria o apelante ter trazido ao processo prova concreta da intenção dos guardas em incriminá-lo injustamente, o que não ocorreu no caso dos autos.

“A palavra dos guardas municipais é dotada de fé pública, possuindo grande credibilidade e gozando de presunção de veracidade, mormente se prestado em juízo, sob o crivo das garantias processuais penais, podendo ser afastada apenas se existirem nos autos elementos capazes de afetar o que eles disseram” (TJ-PR - APL:

16793245 PR 1679324-5 (Acórdão), Relator: Desembargador Fernando Wolff Bodziak, Data de Julgamento: 14/09/2017, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 2120 27/09/2017).

“A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (STF, RTJ 68/54).

“Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese” (STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 5/3/2020).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte” (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ: 17/05/11, DJ: 01/06/11).

A versão uníssona e coerente apresentada pelos guardas civis municipais deve prevalecer sobre a inverossímil negativa de autoria apresentada pelo apelante, que, embora tenha declarado reiteradamente que não trazia nada de ilícito consigo, não soube explicar satisfatoriamente os motivos pelos quais empreendeu fuga ao notar a aproximação dos agentes de segurança.

Em um primeiro momento de seu interrogatório, o apelante asseverou que empreendeu fuga por estar sob os efeitos de *crack*, mas, mais adiante, declarou ao Juízo que ainda não havia conseguido adquirir as drogas pretendidas quando foi abordado pelos guardas civis municipais, motivo pelo qual, inclusive, trazia dinheiro consigo.

Tais declarações são bastante inconsistentes entre si, afinal, se ainda não havia adquirido os entorpecentes, o apelante estaria lúcido e não possuiria razões para empreender fuga ao avistar os guardas civis municipais. Por outro lado, se já houvesse adquirido e

consumido as porções de *crack*, ele não estaria em posse do dinheiro e certamente traria consigo utensílios comumente utilizados para o uso da referida substância ilícita.

Tais inconsistências somam-se às declarações uníssonas dos guardas civis municipais e demonstram que o apelante realmente trazia consigo as drogas para fins de tráfico. Afinal, se não estivesse em posse da nada ilícito, não teria empreendido fuga ao avistar a aproximação da viatura.

De rigor, portanto, a manutenção da condenação do apelante, não havendo de se falar em absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Passo à análise da dosimetria.

A pena-base do apelante, contra a qual não se insurgiu a Defesa, foi exasperada em 1/6 (um sexto) devido aos seus antecedentes criminais (fls. 23/25), fixando-se em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 5833 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na sequência, devido à sua reincidência, a pena foi agravada em mais 1/6 (um sexto).

Anoto que o acréscimo de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base atribuída ao apelante deveria conduzir à reprimenda de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, mas, analisando-se a r. sentença apelada, verifica-se que os 20 (vinte) dias não foram mencionados pela MMª. Juíza, o que não será corrigido, sob pena de “reformatio in pejus”.

Diante disso, mantenho a pena de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, nos moldes da r. sentença de primeiro grau.

Não foram reconhecidas majorantes ou minorantes.

Neste aspecto, insurge-se a Defesa do apelante, requerendo o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, prevista

no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

O apelante ostenta maus antecedentes criminais e é reincidente (fls. 23/25), motivo pelo qual não faz jus à incidência do referido redutor, que somente pode ser aplicado ao réu primário, de bons antecedentes e que não se dedique a atividade criminosa nem integre organização criminosa.

“A reincidência e os maus antecedentes constituem óbices legais à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 733.090/SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 20/9/2022).

Ressalta-se que não há *bis in idem* na consideração dos maus antecedentes criminais e da reincidência na primeira e segunda fases da dosimetria penal, respectivamente, e na justificação para o afastamento da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

“O reconhecimento da agravante da reincidência, na segunda etapa da dosimetria, não é incompatível com a sua utilização, na terceira fase, para afastar a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto o referido instituto jurídico é sopesado com finalidades distintas em cada fase de fixação da pena, justamente para se alcançar a justa e correta reprimenda necessária para a reprovação e prevenção do delito perpetrado. Não há falar, portanto, em bis in idem” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 671.329/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021).

“Não configura bis in idem a utilização dos maus antecedentes para exasperar a pena-base e, ao mesmo tempo, para afastar a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado” (STJ. 5ª Turma. AgInt no AREsp n. 1.350.765/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 20/9/2018).

O regime inicial para o cumprimento da pena, contra o qual não se insurgiu a Defesa, deve mesmo ser o fechado.

O artigo 33, § 2º, alíneas “b” e “c”, do Código

Penal, vedou expressamente a concessão dos regimes semiaberto e aberto aos reincidentes.

O Superior Tribunal de Justiça excepcionou a regra legal e editou a Súmula 269, considerando admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos desde que favoráveis as circunstâncias judiciais.

No presente caso, o apelante não faz jus à exceção jurisprudencial, pois, além de ser reincidente, foram valoradas negativamente as circunstâncias judiciais, em razão de seus antecedentes criminais, e, também, foi-lhe imposta pena superior a quatro anos de reclusão, de maneira que o regime prisional fechado afigura-se o mais adequado.

“Sendo a paciente reincidente e portadora de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), o regime fechado mostra-se o mais adequado, ainda que a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não sendo aplicável a Súmula n. 269/STJ: “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”. A incidência da Súmula n. 269/STJ pressupõe que todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, o que não ocorre na espécie. Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte Superior: (HC n. 329.644/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/10/2016). (AgInt no HC n. 323.418/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 21/6/2016)” (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 748.253/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), julgado em 2/8/2022).

“Estabelecida a pena em patamar superior a 4 anos, é incabível a incidência da Súmula 269 do STJ, a qual preceitua o seguinte: ‘É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais’” (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 677.691/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 28/9/2021).

A reincidência do apelante, os seus maus antecedentes criminais e a pena que lhe foi atribuída também impedem a substituição por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, incisos I,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

II e III, do Código Penal.

Desta forma, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo integralmente a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica