



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002653

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001136-64.2024.8.26.0366, da Comarca de Mongaguá, em que é apelante OTAVIO FELIPE FERNANDES DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0001136-64.2024.8.26.0366

Apelante: Otavio Felipe Fernandes da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

1ª Vara Criminal da Comarca de Mongaguá

Juíza de 1ª Instância: Drª Débora Nascimento Silva Frazão

Voto nº 1456

DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. INVIABILIDADE DIANTE DA REINCIDÊNCIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE DE ABRANDAMENTO. DETRAÇÃO E CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta por OTÁVIO FELIPE FERNANDES DA SILVA contra sentença que o condenou à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. O réu requereu a redução da pena-base, a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da referida lei no grau máximo, a alteração do regime inicial de cumprimento da pena para aberto ou semiaberto, e a concessão da gratuidade de justiça.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão:

- (i) verificar a possibilidade de redução da pena-base;
- (ii) avaliar a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006;
- (iii) determinar a viabilidade de alteração do regime inicial de cumprimento da pena e concessão de justiça gratuita.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A quantidade, variedade e nocividade das drogas apreendidas, aliadas às circunstâncias da fuga, justificam a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal, sendo mantida a elevação de 1/6.

4. A aplicação do redutor do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é incabível, em razão da reincidência do réu, conforme disposto na jurisprudência e na norma legal.

5. O regime inicial fechado foi corretamente fixado, observando-se as circunstâncias do crime e as disposições do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, combinado com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

6. A detração penal e a análise da capacidade econômica para concessão de justiça gratuita devem ser realizadas no âmbito da execução penal, sendo inadequadas nesse momento processual.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

1. A reincidência inviabiliza a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

2. A fixação do regime inicial fechado para crimes de tráfico de drogas deve considerar a gravidade concreta da conduta e as circunstâncias do caso.

3. A análise da detração penal e da capacidade econômica do réu compete ao Juízo da Execução Penal.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º; Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º; Lei nº 11.343/2006, art. 42.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp nº 2658619/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 05.11.2024, DJe 11.11.2024.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **OTAVIO FELIPE FERNANDES DA SILVA**, em face da r. sentença de fls. 128/135, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e o condenou à pena de 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 piso, como incurso no artigo 33, *caput* da Lei 11.343/2006, em regime inicial fechado.

Inconformado, o réu apela buscando o reconhecimento das circunstâncias judiciais que lhe são favoráveis, visando reduzir a fração de aumento imposta à pena-base. Sustenta, ainda, a aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo, para substancial redução da pena imposta, a alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o regime aberto, ou, semiaberto, em razão do tempo de prisão provisória já cumprido e das circunstâncias do caso, bem como a concessão da gratuidade de justiça (fls. 152/155).

Recebido o recurso, vieram, aos autos, as contrarrazões (fls. 161/164).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo não provimento do apelo (fls. 175/184).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Consta da denúncia (fls. 71/73) que: “no dia 12 de julho de 2024, na Rua São Jorge, nº 1450, Parque Balneário Comodoro, nesta cidade e comarca de Mongaguá, **OTÁVIO FELIPE FERNANDES DA SILVA**, qualificado às fls. 25, trazia consigo, para fins de tráfico, sem autorização legal e regulamentar, 57 (cinquenta e sete) porções de K2, com peso total bruto de 26,7g (vinte e seis vírgula sete gramas), 5 (cinco) porções de cocaína, com peso total bruto de 5,6g (cinco vírgula seis gramas), 108 (cento e oito) pedras de crack, com peso total bruto de 26,7g (vinte e seis vírgula sete gramas), 06 (seis) porções de Ecstasy, com peso total bruto de 5,1g (cinco vírgula gramas), 09 (nove) porções de LSD, com peso total bruto de 1,1g (um vírgula um gramas), 02 (dois) frascos de lança-perfume, com peso total bruto de 81,4ml (oitenta e um vírgula quatro mililitros), 16 (dezesseis) porções de haxixe, com peso total bruto de 84,4g (oitenta e quatro vírgula quatro gramas), conforme auto de exibição/apreensão de fls. 17/18 e auto de constatação de substância entorpecente de fls. 17/18.

Segundo apurado, o **denunciado**, querendo

praticar a mercancia ilícita de entorpecente e estupefacientes realizava a comercialização de entorpecentes no local conhecido como 'Boca do Ferro Velho.'

Nesse contexto, policiais civis, durante diligências para o combate ao tráfico de drogas, empreenderam breve campanha velada em viatura, quando assim, visualizaram determinado indivíduo portando uma mochila verde em suas mãos.

*Os agentes decidiram pela abordagem, quando assim o referido indivíduo, posteriormente identificado como sendo o **denunciado**, passou a se evadir em direção da mata, sendo, todavia, capturado pelos policiais civis.*

*Durante a abordagem foram encontradas no interior da mochila que o **acusado** tinha em mãos os referidos entorpecentes e estupefacientes, além da quantia de R\$ 60,00 (sessenta reais) em espécie.*

Assim, a quantidade de drogas, o local do fato e as atitudes do denunciado, bem como as demais circunstâncias da abordagem indicam que as drogas apreendidas se destinavam ao comércio ilícito.”

A materialidade delitiva ficou consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01), termos de depoimentos (fls. 02/03 e 04/05), boletim de ocorrência (fls. 08/11), auto de exibição e apreensão (fls. 13/14), laudo de constatação preliminar de substância

entorpecente (fls.17/18), laudo definitivo (fls. 111/114), bem como pela prova oral coligida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Na fase judicial, os policiais civis, Alexandre dos Santos e Roberto Gomes dos Santos, em depoimentos consistentes e complementares, relataram que, na data dos fatos, durante diligências destinadas a coibir o tráfico, dirigiram-se à região denominada “Boca do Ferro Velho”, local conhecido pelo comércio ativo de entorpecentes, e avistaram o acusado na posse de uma mochila, sendo que, ao perceber a presença policial, saiu em disparada para o matagal, o que gerou suspeita à equipe policial. Ato contínuo, procederam a busca e lograram êxito em encontrar o acusado na posse dos entorpecentes, na quantidade e variedade descritas na denúncia, além de quantia em dinheiro. Por fim, disseram que o acusado admitiu a venda de droga no local e afirmaram que não conheciam o réu anteriormente (fls. média às fls. 127).

Não há nenhuma razão para suspeitar que os policiais tivessem algum motivo para injustamente acusar o réu, bem como a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade dos relatos apresentados.

Convém ressaltar que a palavra dos agentes públicos goza de fé pública e merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem a devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasar o édito condenatório.

Nessa esteira, já decidiu o Colendo Superior
Tribunal de Justiça:

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de recurso especial, aplicando o óbice da Súmula n. 7 do STJ, em relação à pretensão de desclassificação do crime de tráfico de drogas para transporte para consumo pessoal.

*2. O Tribunal de origem confirmou a condenação por tráfico de drogas, com base em provas documentais e orais, **especialmente nos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante.***

II. Questão em discussão

*3. A questão em discussão consiste em saber se é possível desclassificar o crime de tráfico de drogas para uso pessoal, considerando as circunstâncias apuradas na prisão em flagrante e a **validade dos depoimentos dos policiais como prova.***

III. Razões de decidir

*4. A decisão de origem baseou-se em provas suficientes, incluindo **depoimentos coerentes dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante.***

5. A quantidade de droga e as circunstâncias da apreensão indicam destinação ao tráfico, não ao uso pessoal. A revisão do entendimento demandaria reexame de provas, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento:

*1. **Os depoimentos coerentes de policiais são meios idôneos de prova.***

2. A desclassificação mediante reconhecimento do

transporte para consumo pessoal esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte.” (AgRg no AREsp nº 2658619/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 05/11/2024, DJe 11/11/2024). (Grifamos).

Interrogado, em solo policial e em juízo, o réu confessou a prática delitiva. Na fase extrajudicial, informou que estava na cidade há uma semana e que iria receber duzentos reais para guardar as drogas que seriam revendidas. Judicialmente, afirmou que havia chegado na cidade há três dias, em razão de uma falsa oferta de emprego, e foi na “biqueira” pedir ajuda, pois não tinha onde morar e comer. Disse que foi ajudado com abrigo e comida, sendo que assumiu a responsabilidade de guardar uma mochila com drogas para receber, em contrapartida, duzentos reais (fls. 06/07 e mídia às fls. 127).

Destarte, em que pesem os argumentos defensivos, tendo em vista a confissão do réu, bem como a consistência do conjunto probatório, o apelo não deve prosperar.

Restou evidenciado que o acusado portava relevante quantidade e diversidade de drogas nocivas. Ademais, não colaborou com a ação policial, pois empreendeu fuga para se esquivar da responsabilidade penal, porém, sem sucesso.

Assim, o conjunto probatório produzido nos autos apresentou-se robusto e suficiente para fundamentar o édito condenatório. Portanto, de rigor, a condenação do réu.

Passo à análise da dosimetria.

Na primeira fase, o Juízo *a quo*, considerando a quantidade, variedade e nocividade das drogas apreendidas, bem como a tentativa de fuga da abordagem policial, entendeu, corretamente, não haver circunstâncias judiciais favoráveis ao acusado e, portanto, elevou em 1/6 a pena-base, fixando-a em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

Na segunda fase, presentes a atenuante da confissão e a agravante da reincidência (Autos nº 1502703-59.2021.8.26.0302 – fls. 43), a magistrada sentenciante procedeu a devida compensação, mantendo a pena no patamar anteriormente fixado.

Na terceira fase, a pena imposta restou definitiva por ausência de outras causas modificadoras.

Irretocável, portanto, a fixação da pena diante da gravidade da conduta delituosa.

Frise-se, ainda, ser inadmissível o pleito defensivo de aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista a reincidência do acusado.

Quanto ao pleito de alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o regime aberto, ou, semiaberto, em razão do tempo de prisão provisória já cumprido e das circunstâncias do caso, também, não comporta acolhimento. Primeiramente, sendo a detração

penal matéria de competência do Juízo da Execução Penal, tal análise suprimiria a instância e ofenderia o duplo grau de jurisdição. Por outro lado, o regime prisional fechado, fixado na r. sentença, considerou as circunstâncias do caso, em testilha, com respaldo no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, combinado com o artigo 42, da Lei nº 11.343/2006. Portanto, não merece acolhida o pleito de abrandamento do regime.

Da mesma forma, quanto ao pedido de justiça gratuita, observa-se que esse momento processual não é o adequado para aferir se o acusado faz jus ao benefício, ou seja, a capacidade econômica deve ser analisada quando da execução da pena, pelo d. Juízo da Execução.

Ex positis, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso interposto por **OTAVIO FELIPE FERNANDES DA SILVA**. Preservada, integralmente, a r. sentença recorrida.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relatora