



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000003964

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504453-92.2023.8.26.0022, da Comarca de Amparo, em que é apelante MAICON DOUGLAS PINHEIRO EMILIO, 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: **CONHECERAM e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença, em parte, a fim de ajustar a pena aplicada ao réu, que fica definitivamente condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 08 (oito) anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, no piso legal, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos. O réu permaneceu preso no curso do processo e inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeça-se o mandado de prisão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVANA DAVID (Presidente sem voto), FREITAS FILHO E MENS DE MELLO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

FERNANDO SIMÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 40.868

APELAÇÃO nº 1504453-92.2023.8.26.0022

COMARCA: Amparo – 2ª Vara

Apelante: MAICON DOUGLAS PINHEIRO EMILIO

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO PLEITEANDO, PRELIMINARMENTE, O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NO MÉRITO, BUSCA A ABSOLVIÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 386, INCISOS V E VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E, SUBSIDIARIAMENTE, A DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006, BEM COMO ABRANDAMENTO DE PENA E REGIME, APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL E REDUÇÃO DA PENA DE MULTA - PLEITO DE APELO EM LIBERDADE PREJUDICADO PELO PRESENTE JULGAMENTO – PROVAS FRANCAMENTE INCRIMINADORAS – PALAVRAS DOS POLICIAIS MERECEDORAS DE CREDIBILIDADE - POLICIAIS QUE VISUALIZARAM O RÉU NO PRÓPRIO ATO DE VENDA DA MERCADORIA PROIBIDA – PENA AJUSTADA – PENA BASE CORRETAMENTE EXASPERADA PELA CULPABILIDADE EXACERBADA DO RÉU E PELOS MAUS ANTECEDENTES, COM AJUSTE NA FRAÇÃO DE AUMENTO – RECONHECIMENTO DA DUPLA REINCIDÊNCIA, SENDO UMA DELAS ESPECÍFICA, COM AUMENTO EM FRAÇÃO QUE BENEFICIOU O RÉU – DESCABIMENTO DO REDUTOR LEGAL POR EXPRESSA VEDAÇÃO AOS REINCENTES E PORTADORES DE MAUS ANTECEDENTES – PENA DE MULTA ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL, EM ATENÇÃO AO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL – CAPACIDADE ECONÔMICA DO RÉU CONSIDERADA NA FIXAÇÃO DOS DIAS-MULTA – DEMAIS QUESTÕES ACERCA DA SUA SITUAÇÃO FINANCEIRA QUE INCUMBEM AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES – INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – CRIME NEFASTO, SENDO PRECISO MAIOR REPROVABILIDADE ÀQUELE QUE ENVEREDA PARA A PRÁTICA DE TAL CONDUTA ILÍCITA, DE MODO A PREVALECER O PARÂMETRO DA SUFICIÊNCIA E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA –

NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO DE TRATAMENTO MAIS RIGOROSO AO TRAFICANTE – REGIME PRISIONAL FIXADO COM CRITÉRIO – CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO, O QUE ENSEJARIA A APLICAÇÃO, INICIALMENTE, DO REGIME MAIS GRAVOSO – CÁLCULO DA DETRAÇÃO ESTÁ AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO – DADO PARCIAL PROVIMENTO.

Adotado o relatório da r. sentença de fls. 200/208, acrescenta-se que o réu **MAICON DOUGLAS PINHEIRO EMILIO** foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no mínimo legal, negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o réu, buscando, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade. No mérito, busca a absolvição, com fundamento no art. 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal e, subsidiariamente, a desclassificação para a figura do art. 28 da Lei 11.343/2006, bem como abrandamento de pena e regime, aplicação da detração penal e redução da pena de multa (fls. 231/240).

Regularmente processado o recurso, nesta instância, o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo não provimento do apelo (fls. 272/286).

É o relatório.

Primeiro, o pleito de apelo em liberdade está

prejudicado pelo julgamento que segue.

No mais, a r. sentença recorrida bem apreciou as provas dos autos, à luz do melhor direito, dando acertada solução no desfecho da ação penal.

A materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 03/06, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 08, pela fotografia de fls. 09, pelo auto de reconhecimento fotográfico de fls. 15/20, pelos relatórios de investigação de fls. 21/23 e 38/42, pelo relatório fotográfico de fls. 24/32, e pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 118/120.

E a autoria também restou incontestada. O réu foi observado vendendo 01 (uma) porção de cocaína em pó, com peso aproximado de 0,54g, a pessoa determinada, além de vender diversas outras porções da mesma droga a inúmeros outros usuários, existindo a certeza visual do crime.

A par disso, a prova oral produzida sob o crivo do contraditório é isenta e incriminadora, emergindo absoluta certeza da prática do delito, exatamente como narrado na peça incoativa.

Com efeito, os policiais civis Marcos Fabiano de Oliveira Sampaio e Clayton Luiz dos Santos, em juízo, relataram que o local dos fatos é amplamente conhecido dos meios policiais em razão do intenso tráfico de drogas, de modo que já o vinham investigando há

algum tempo, em razão da insistência das denúncias de moradores da região, descontentes com o ocorrido. Fizeram diversas campanhas no local e constatarem intensa movimentação de tráfico, visto que os usuários chegavam a fazer fila para aguardar a aquisição das drogas. Na data em questão, estavam de campana, quando visualizaram a aproximação de um veículo, cujo condutor adquiriu drogas e saiu. Aguardaram até que ele se afastasse e realizaram a abordagem. Referido usuário foi conduzido à delegacia e submetido a reconhecimento fotográfico, tendo reconhecido sem sombra de dúvidas o réu como o vendedor da droga. O policial Marcos explicou que dias antes da ocorrência, já haviam cumprido mandado de busca e apreensão naquele mesmo imóvel, oportunidade em que o réu lá se encontrava. O policial Clayton acrescentou que chegou a presenciar, por diversas vezes, durante as campanhas, o acusado efetuando a venda direta de drogas aos usuários.

Sobre os policiais, importante frisar que eles exercem função pública relevante e presumidamente cumprem a lei. Não existe razão para desmerecer seus depoimentos, considerando que não tinham eles qualquer motivo para incriminar pessoa inocente.

A propósito, assim já se posicionou o E. Supremo Tribunal Federal:

O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes

estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (H.C. 74.608-0/SP – Rel. Min. Celso de Mello).

De seu turno, o réu negou a traficância. Disse que o tráfico ocorria na rua e não dentro da casa. Afirmou que, em determinada ocasião, policiais invadiram o local à procura de armas e não de entorpecentes. Afirmou não conhecer o usuário que o reconheceu na delegacia, não sabendo o motivo pelo qual está sendo acusado.

Contudo, a versão exculpatória não convence, seja porque isolada da prova produzida sob o crivo do contraditório, seja porque nada trouxe para corroborá-la, conforme lhe incumbia, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

Não há provas nos autos a demonstrar injusta prisão ou perseguição policial. Nítida a intenção do réu de tentar desqualificar a atuação dos agentes para se eximir da responsabilidade que lhe é atribuída, mesmo porque não consta dos autos qualquer notícia de reclamação efetuada por ele, por via própria, da conduta dos policiais.

Assim, conforme se depreende dos autos, os policiais civis realizaram campana nas proximidades da “biqueira da chacrinha”,

oportunidade em que observaram o acusado efetuando a venda de uma porção de cocaína para pessoa que posteriormente foi identificada como Marcio Luiz Logo, que, após deixar o local, foi abordado portando a referida porção de entorpecente. Na delegacia, o usuário esclareceu que havia acabado de comprar a droga com o réu pela quantia de R\$ 10,00, e que já havia adquirido drogas anteriormente com ele no mesmo lugar, tendo, ainda, reconhecido sem sombra de dúvidas o réu como o vendedor da droga (fls. 14/20).

Contudo, ainda que assim não fosse, necessário ressaltar que o crime de tráfico é de perigo abstrato, punindo-se a conduta pelo risco que ela representa para a saúde pública, de modo que não há necessidade de efetiva prática de ato de comércio, bastando que o agente seja apanhado trazendo consigo, guardando ou mantendo em depósito substância entorpecente com finalidade de venda.

Nesse sentido:

Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio art. 37 da Lei Antitóxicos dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (TJSP – AC 20.239 – Rel. Geraldo Gomes – RT 584/347).

TÓXICO – Tráfico – Caracterização – Ré surpreendida com tóxicos acondicionados para venda – Flagrante verificado enquanto

tentava desvencilhar-se do entorpecente – Prova segura da posse da substância e da materialidade – Condenação mantida – Recurso não provido. (Apelação Criminal nº 212.768-3 – Araçatuba – 1ª Câmara Criminal – Relator: David Haddad – 11.08.97 – V.U.)

Além disso, o fato de o réu ser eventualmente usuário de drogas, consoante alega a defesa, não elide a concomitante atividade de traficância, muitas vezes praticada para manter o próprio vício.

Outro não é o entendimento jurisprudencial:

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente há hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (TJSP – RJTJSP 101/498).

A prova, como se nota, é plenamente desfavorável ao apelante, não restando dúvida quanto ao seu intuito comercial, levando-se em consideração as circunstâncias em que se deram os fatos, em que os policiais civis passaram a investigar um notório ponto de tráfico de drogas, conhecido como “biqueira da chacinha” e, cientes da forma de organização do tráfico e dos envolvidos, passaram a realizar campanhas nas imediações do imóvel, no qual as vendas costumavam ocorrer e, no dia dos fatos, novamente em campanha, visualizaram a aproximação de um veículo, que parou em frente à casa, sendo que o réu saiu do imóvel e vendeu uma porção de cocaína ao condutor, que deixou o local, tendo sido abordado em seguida pelos policiais. A condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas, portanto, era mesmo de rigor, não havendo se falar em absolvição ou desclassificação para a figura do art. 28 da Lei

11.343/06.

Passa-se à análise da pena.

A pena base foi exasperada em 2/5 (dois quintos), pela culpabilidade exacerbada do réu, pois os policiais o visualizaram comercializando entorpecentes em diversas oportunidades em campanhas anteriores, além de terem apurado que o ponto de tráfico era intensamente movimentado, de modo que os usuários chegavam a fazer fila para comprar entorpecentes, de forma que o crime envolveu uma multiplicidade de usuários. Além disso, o acusado possui maus antecedentes criminais, conforme condenação definitiva nos autos n. 0004471-29.2017.8.26.0272 (fls. 150/154).

Contudo, embora bem justificado, o considero o aumento exagerado, de modo que ajusto para a fração de 1/5 (um quinto), a fim de atender aos critérios da suficiência e da reprovabilidade.

Na fase seguinte, foi reconhecida a agravante da reincidência, pelas condenações nos autos n. 0000067-49.2018.8.26.0546 e 1500699-08.2022.8.26.0272 (fls. 150/154), tendo sido réu beneficiado com o aumento de 1/3 (um terço) pela dupla reincidência, até mesmo porque uma delas é específica, o que permitiria aumento mais rigoroso. Todavia, quedou-se inerte o órgão ministerial.

Ao final, não era mesmo caso de aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, por expressa vedação legal, haja vista a dupla reincidência, uma delas específica, e os maus antecedentes ostentados pelo réu, circunstâncias que demonstram a insistência e seu envolvimento frequente na criminalidade.

Assim, exasperada a pena base em 1/5, seguindo-se de aumento de 1/3, pela reincidência, à míngua de outras causas modificativas, resulta definitiva a pena de **08 (oito) anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, no piso legal.**

Quanto à pena de multa, ela seguiu os mesmos parâmetros de dosimetria da pena corporal, sem que caiba qualquer modificação a essa altura.

Veja que ela seguiu o *quantum* cominado no preceito secundário do tipo penal, e que a capacidade financeira do réu foi observada na fixação do valor unitário dos dias-multa no mínimo legal.

O aprofundamento na situação econômica do réu é questão a ser aventada na fase de execução penal.

Ainda, descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Além da sanção corporal imposta ao réu ultrapassar o teto legal e da expressa proibição aos reincidentes específicos, o crime de tráfico de drogas é nefasto, causador de grande desassossego social, pelo que é preciso maior reprovabilidade àqueles

que enveredam para a prática de tal conduta ilícita, de modo que prevaleça o parâmetro da suficiência e proporcionalidade na fixação da pena, mostrando-se de todo inviável qualquer benefício, sob pena de indisfarçável impunidade, na contramão do anseio social voltado para a melhoria da segurança pública.

Sabe-se que o tráfico de drogas é uma espécie de mola propulsora à prática de outros crimes graves, principalmente roubos. E, é justamente atento a isso, que se impõe tratamento com maior rigor ao traficante, delinquente que, por conclusão lógica, não tem mérito para benesses legais.

O regime inicial fechado para o cumprimento da pena foi corretamente fixado. A gravidade do crime assim o recomenda, sendo comparado a crime hediondo, o que enseja a aplicação, inicialmente, de um regime mais severo, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esse tipo de delito.

Não é só. Quem envereda para a prática desse tipo de criminalidade, indisfarçavelmente tem personalidade deturpada, causadora de risco à ordem pública.

Anote-se, aliás, que o réu é reincidente também pela prática da mercancia nefasta e portador de maus antecedentes, o que reforça a necessidade de fixação do regime mais gravoso, a fim de que introjete novos valores.

A propósito, nesse sentido a jurisprudência:

“O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em decisão plenária, a constitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. A pena por crime previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 será cumprida em regime fechado” (STF – H.C. nº 72.567-8/RS – Rel: Min. Carlos Veloso).

“No concernente ao regime prisional impositivo à espécie, também se mostra correta a fixação do inicial fechado (Lei nº 11.464/07), por duas razões principais: a uma, porque o regime fechado foi determinado de forma precisa e correta, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal e, a duas, porque o crime de tráfico de entorpecentes equiparado a hediondo, não se sujeita a regime mais brando, pois, como público e notório, provoca o recrudescimento da violência e da intranquilidade social, além da desagregação da instituição familiar” (TJSP – AP. nº 990.09.042255-6 – Rel: Des. Paulo Rossi).

O d. juízo *ad quem* não possui prerrogativa de efetuar a detração penal, isto porque é de competência originária do Juízo das Execuções criminais, sob pena de inaceitável supressão de instância, que consoante o art. 66, III, *alínea c*, da Lei de Execução Penal, tem melhores condições para aferir o integral cumprimento da pena imposta.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA

SUPERIOR A QUATRO ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. DETRAÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES.

1. Conquanto primário o paciente, bem como fixada a pena base no mínimo legal pelo reconhecimento de circunstâncias judiciais favoráveis, não há como aplicar o regime aberto para o desconto de sanção superior a quatro anos, dado que o estabelecimento do regime prisional deve atender aos limites contidos no art. [33, § 2º](#), do [Código Penal](#).

2. Ao condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, desde que primário e favoráveis as circunstâncias judiciais, é de se impor o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção, a teor do art. 33, § 2º, b, do Estatuto Penal.

3. **Eventual abatimento do período em que permaneceu o réu preso cautelarmente será operado pelo Juízo das Execuções, a quem compete, pelo art. 66, III, c, da Lei nº 7.210/84, proferir decisão sobre detração penal.**

4. Habeas corpus denegado.

(HC 169072/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2010, DJe 01/07/2010)(negrito nosso).

Destarte, a r. decisão monocrática merece reparo apenas para ajuste da pena aplicada ao acusado.

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença, em parte, a fim de ajustar a pena aplicada ao réu, que fica definitivamente condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 08 (oito) anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, no piso legal, mantendo-se a r. sentença por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seus próprios fundamentos. O réu permaneceu preso no curso do processo e inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeça-se o mandado de prisão.

FERNANDO SIMÃO

Relator