



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000277895

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500811-58.2024.8.26.0481, da Comarca de Presidente Epitácio, em que é apelante LUCAS RIBEIRO DA SILVA MARQUES, 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. 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 TOLOZA NETO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1500811-58.2024.8.26.0481

3ª Câmara Criminal

Apelante: LUCAS RIBEIRO DA SILVA MARQUES

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 9235

TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO: absolvição por insuficiência probatória – inadmissibilidade – palavras dos agentes da lei corroboradas por demais elementos acostados aos autos – materialidade e autoria suficientemente demonstradas – condenação mantida – DESPROVIMENTO.

TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO: desclassificação para porte para uso próprio – inadmissibilidade – circunstâncias do crime que não deixam dúvidas a respeito do narcotráfico – regime fechado adequado – condenação mantida – IMPROVIMENTO.

Lucas Ribeiro da Silva Marques, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado por sentença prolatada pela MMª Juíza de Direito Carolina Estrela de Oliveira Sacchi Molina, no processo nº 1500811-58.2024.8.26.0481, que tramitou pela 2ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio – SP, à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, por infração o art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Inconformado, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a desclassificação para a figura do porte para uso próprio ou, ao menos, a redução da reprimenda e a isenção das custas processuais.

Processado e contra-arrazoado o recurso, manifestou-se o Procurador de Justiça pelo não provimento.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual contrariedade ao julgamento virtual, nos termos do art. 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.

O apelante foi processado e condenado pela prática do crime de tráfico de drogas porque, segundo a denúncia, no dia 3 de julho de 2024, por volta das 11h30, na Rua João Justino dos Santos, nº 1468, Bairro Vila Esperança, cidade e comarca de Presidente Epitácio – SP, mantinha em depósito para posterior entrega onerosa à terceiros, 24 (vinte e quatro) porções de *crack*, pesando 8,79g (oito gramas e setenta e nove centigramas), substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta que, após extensa investigação conduzida pela polícia civil, denominada operação “The Walking Dead”, que culminou na expedição de mandado de busca e apreensão nos autos nº 1500778-68.2024.8.26.0481, da 2ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Epitácio - SP, houve a atuação policial em dezessete domicílios, dentre os quais, o do réu.

Por ocasião do cumprimento do referido mandado, a equipe policial se dirigiu à residência de **Lucas**. Assim que ele visualizou a viatura da polícia militar, empreendeu fuga para o interior da casa, trancando portão e porta.

Os agentes da lei adentraram ao local,

encontrando o acusado em seu quarto, engolindo algo.

Durante a revista domiciliar, os milicianos localizaram, no interior do guarda-roupa do quarto de **Lucas**, uma bolsa, tipo pochete, contendo as porções de *crack* apreendidas, bem como uma balança de precisão.

Já na Delegacia, em revista pessoal, foi localizado com o réu, em sua cueca, outra porção de *crack*, semelhante àquela apreendida em sua casa.

A materialidade está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 16/19), autos de exibição e apreensão (fls. 20 e 21/22), laudo de constatação (fls. 37/42), laudo de exame toxicológico, com resultado positivo para *cocaína* (fls. 117/119 e 122/124), laudo pericial do celular do réu, com extração de conversas e imagens relacionadas ao narcotráfico (fls. 137/153), prova oral e demais elementos acostados aos autos.

A autoria é igualmente certa.

Senão vejamos.

O policial militar Gabriel de Barcellos Ferreira Gonini relatou a participação na operação deflagrada pela polícia civil. Sua equipe acompanhou o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do **Lucas**. Logo que adentraram na rua indicada, avistaram o réu na porta da casa. Ao notar a aproximação da viatura, ele se evadiu para o interior do imóvel, trancando o portão para impedir que os policiais fossem atrás dele. Conseguiram abrir o portão e, ao ingressarem na residência, encontraram o acusado dentro do quarto dele, engolindo um objeto. Conseguiram imobilizá-lo e deram ciência do mandado de busca. O próprio **Lucas** acompanhou as buscas na residência e a localização das porções de

crack no interior de uma pochete que estava no guarda-roupa. Conduzido à Delegacia de Polícia, foi revistado, sendo encontrada mais uma pedra de *crack* escondida na cueca dele.

Os policiais civis Henrique Fernando de Moraes e Audrey Cassio da Silva contaram que a partir de inúmeras reclamações de moradores do Bairro Vila Esperança intensificaram as investigações relacionadas ao narcotráfico sendo o réu **Lucas** um dos investigados. Realizaram diligência, montaram campanas e observaram que usuários de drogas, assim como outros indivíduos identificados também como traficantes, dirigiam-se constantemente à casa de **Lucas** ou ficavam perto dele na rua. Tinham conhecimento de que ele já respondia a processo por tráfico de drogas. Foram realizados trabalhos de campo diversos dias, sendo sempre observadas as movimentações típicas de mercancia pelo acusado, que saía de bicicleta para fazer entrega de drogas, assim como o contato de usuários com ele. Optaram por realizar o cumprimento do mandado naquele horário, porque, de acordo com as investigações, rotineiramente havia grande movimentação de usuários e, portanto, os traficantes mantinham-se na posse de drogas. Após isso, não mais deixavam os entorpecentes em suas casas.

O Delegado de Polícia Marcio Domingos Fiorese narrou que houve a representação para expedição de dezessete mandados de busca e apreensão a serem cumpridos nos bairros de Vila Esperança e Novo Lar, com base no trabalho de campo efetuado, em que se constatou atividade típica de mercancia de drogas ilícitas na região. Realizou-se operação conjunta das polícias civil e militar para cumprimento dos mandados. Na residência do réu **Lucas** foram localizadas 24 porções de *crack*, uma balança de precisão com resquícios de entorpecentes e um telefone celular, que foi periciado, constatando-se diversas conversas sobre o narcotráfico. Posteriormente, em revista pessoal, encontrou-se mais uma pedra de *crack* nas vestes íntimas dele.

O réu, na polícia, negou a prática delitiva, dizendo que não foram localizadas drogas e balança de precisão em sua casa. Possuía apenas a porção encontrada consigo na Delegacia (fl. 12).

Em juízo, manteve a negativa, alterando a versão, assumindo a propriedade de todas as porções de droga apreendidas, alegando que se destinavam a uso pessoal. Não havia balança de precisão em sua casa. Havia comprado as porções de *crack* um dia antes, pagando R\$ 10,00 cada uma. Estava desempregado e apenas fazia “bicos” de vez em quando, recebendo cerca de R\$ 100,00 por dia, quando trabalhava. Comprou a droga com os R\$ 200,00 que havia recebido. Consumia entre cinco e dez porções de *crack* por dia. Sobre as conversas no celular, disse que usuários pediam para que o interrogando comprasse drogas para fumarem juntos.

Desta feita, em que pese negar a prática delitiva, fartas são as provas acusatórias a dar suporte ao édito condenatório.

Anote-se que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Não existe dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive os policiais civis e militares, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, os funcionários públicos têm a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“Nesse particular, registre-se que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, bem como as reiteradas informações anônimas sobre a traficância que foram confirmadas pelos agentes públicos, como ocorreu no presente caso. Ademais, a condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). Nestes termos, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.” (STJ, Habeas Corpus nº 633.615 – SP, Decisão Monocrática, j. 27/01/2021).

No mesmo sentido: STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.661.191 – AM, Min. Jorge Mussi, Decisão Monocrática, j. 22/06/2020; STJ, Habeas Corpus nº 485.534 – SP, Rel. Min. Felix

Fischer, 5ª Turma, j. 21/05/2019; STJ Habeas Corpus nº 382.206 — RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 10/02/2017.

Com efeito, os policiais civis relataram de forma detalhada as investigações que precederam o cumprimento do mandado de busca e apreensão, com a realização de inúmeras diligências de campo e campanhas, ocasiões em que observaram o desenvolvimento de atividade típica de narcotráfico pelo réu, que era contatado diretamente pelos usuários quando permanecia na rua, ou o procuravam na casa dele para a aquisição da droga, além de observarem as entregas que **Lucas** fazia usando bicicleta.

Somem-se a isso a apreensão das porções de *crack* em seu quarto, realizada pelos policiais militares, juntamente com uma balança de precisão e facas com resquício de drogas, e as inúmeras conversas existentes no celular do acusado, tratando sobre a venda de drogas.

De modo contrário, o réu apresentou versões frágeis e divergentes nas duas oportunidades em que ouvido. Alegou que o entorpecente apreendido lhe pertencia e que fazia uso de cinco a dez pedras de *crack* por dia. Contudo, além de não comprovar atividade lícita que sustentasse seu vício, a renda que alegou obter com “bicos” esporádicos, é totalmente incompatível com o valor que gastaria como suposto usuário, sem olvidar que possui outras duas condenações por igual crime.

Para configuração do crime de narcotráfico imputado ao acusado, não se exige qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a *traditio*, para consumação do delito,

salientando que a condição de usuário, por si só, não afasta a de traficante.

Não se olvide que o traficante que distribui drogas no varejo raramente é preso na posse de grande quantidade de porções ou vultoso valor em espécie, justamente visando eventual desclassificação do delito. Portanto, as circunstâncias do crime são preponderantes para se definir a natureza da infração cometida.

Desta forma, a responsabilidade do réu está comprovada pela robustez do conjunto probatório carreado aos autos e nenhum elemento trazido foi capaz de amparar sua defesa, de modo a macular a certeza da demonstração da conduta ilícita, caracterizadora do crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, e a condenação era mesmo de rigor, afastando-se a tese de insuficiência probatória e o pleito para desclassificação do delito.

Quanto à reprimenda, que merece ser integralmente mantidas, passa-se à sua análise.

Individualização. Seguiu-se as diretrizes preconizadas nos arts. 59 e 68, *caput*, ambos do Código Penal, e art. 42, da Lei 11.343/06:

1ª fase. Levando em conta as circunstâncias judiciais desfavoráveis, caracterizadas pelos maus antecedentes (fls. 62/67) e natureza da droga – crack – que possui alto poder viciante e efeitos seriamente deletérios à saúde, a pena-base foi corretamente fixada 1/3 acima do mínimo legal, ou seja, em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

“A exasperação da pena-base com fundamento na natureza da droga apreendida,

especialmente substâncias de elevado poder viciante, é válida, conforme estabelece o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que atribui preponderância à natureza e à quantidade do entorpecente sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal. 4. O Superior Tribunal de Justiça entende que a natureza deletéria da droga apreendida, como a cocaína, constitui fundamento idôneo para justificar o aumento da pena-base, desde que acompanhado de motivação concreta, conforme jurisprudência consolidada (AgRg no AREsp n. 2.414.048/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 23/10/2024). 5. As instâncias ordinárias possuem discricionariedade juridicamente vinculada para avaliar as circunstâncias do crime na dosimetria da pena, cabendo às cortes superiores a revisão apenas em casos de manifesta ilegalidade ou abuso, o que não foi constatado no caso. 6. A decisão impugnada está alinhada com a orientação jurisprudencial do STJ e do STF, que reconhecem a possibilidade de exasperação da pena com base na natureza da droga, sem que isso implique violação aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. IV. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.” (STJ, Agravo em Recurso Especial nº 2521695 — PI, Relª Minª Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 16/12/2024).

2ª fase. Presente a agravante da reincidência específica (proc. nº 1500684-57.2023.8.26.0481, fls. 65/66) a pena foi elevada em 1/6, alcançando 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa.

De se ponderar que não caracteriza *bis in idem* o aumento inicial pelos maus antecedentes e, posteriormente, a elevação pela agravante da reincidência, tendo em vista que oriundas de condenações distintas.

No que tange à alegação de bis in idem, tendo em vista o reconhecimento de maus antecedentes e da agravante da reincidência, segundo a jurisprudência do STJ, as condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Confira-se: HC n. 304.411/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 10/05/2018. In casu, a Corte local deixou bem claro se tratar de condenações distintas, razão pela qual não há ilegalidade a ser reconhecida.” (STJ, AgRg no Habeas Corpus nº 627.596 — SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 02/03/2021).

3ª fase. Inexistentes causas de aumento e diminuição, a pena foi tornada definitiva tal como posta acima.

Não era mesmo hipótese de aplicar-se o redutor do § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, que é facultativo e não obrigatório, cabendo ao magistrado ponderar o comportamento do réu para sua aplicação. No caso presente, além dos maus antecedentes, o réu possui dupla reincidência específica, tornando clara sua dedicação ao narcotráfico, não preenchendo os requisitos para a benesse.

Regime Prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do art. 33, do Estatuto Repressivo, levando em conta o *quantum* de pena estabelecido, as circunstâncias do crime, os maus antecedentes e a multirreincidência específica, o que demonstra descaso com a Justiça e com a ordem social, exigindo maior rigor na penalização, adequado o regime inicial fechado, como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação dos crimes, cabendo ao juízo das execuções criminais a análise do eventual preenchimento dos requisitos para a concessão de progressão.

Por derradeiro, conforme firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, eventuais questões atinentes à justiça gratuita deverão ser suscitadas perante o juízo das Execuções Criminais, sendo que mesmo o assistido pela Defensoria Pública não pode se furtar ao pagamento das custas, eis que sua situação financeira pode se alterar no tempo, razão por que cabe ao juízo executório penal promover tal aferição.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) 4. Analisar a situação econômica do réu, a fim de saber se pode ou não arcar com a prestação pecuniária imposta,

implica em exame aprofundado do material fático probatório, inviável em recurso especial a teor da Súmula n. 7/STJ. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido.” (STJ, AgRg. no Ag. em REsp nº 1.506.466 – RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, j. 05.09.2019).

“APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas (...) Isenção das custas processuais e redução da pena de multa – Inadmissibilidade – A situação econômica do agente deve ser aferida pelo Juízo das Execuções Penais – Recurso defensivo improvido.” (TJSP, Apelação nº 0002411-57.2015.8.26.0271, Rel. Sérgio Ribas, 8ª Câmara Criminal, j. 10.05.2018).

Indefere-se, pois, o pedido de assistência judiciária gratuita com a finalidade de isenção de custas e despesas processuais.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

Jayme Walmer de Freitas
Relator