



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000278358

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501614-55.2023.8.26.0617, da Comarca de Jacareí, em que é apelante CAIQUE RICARDO FERREIRA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso, para reduzir as penas impostas a CAIQUE RICARDO FERREIRA DA SILVA para cinco anos de reclusão e pagamento de quinhentos dias-multa, no valor unitário mínimo, atualizado, mantida, no mais, a r. sentença. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E ALEXANDRE ALMEIDA.

São Paulo, 24 de março de 2025.

GUILHERME G. STRENGER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO nº 1501614-55.2023.8.26.0617

VOTO Nº 60700

Comarca: Jacareí

Juízo de Origem: 2ª Vara Criminal

Magistrado(a): Fernanda Ambrogi

Órgão Julgador: 11ª Câmara Criminal

Apelante: CAIQUE RICARDO FERREIRA DA SILVA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

VISTOS.

CAIQUE RICARDO FERREIRA DA SILVA, inconformado com a r. sentença que o condenou às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, como incurso no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, apela (fls. 335/357), alegando, preliminarmente, a nulidade do feito por cerceamento de defesa, pois ficou impedido de comprovar que a linha telefônica era dos policiais militares que o estavam perseguindo. No mérito, pretende ser absolvido, por insuficiência de provas. Alternativamente, pugna pela aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06; pela redução da pena base. Pede, ainda, a declaração de

inconstitucionalidade da pena de multa; a imposição de regime mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contra-arrazoadado o apelo (fls. 361/363), em seu parecer a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 395/403).

É o relatório.

***Ab initio*, analiso a preliminar de nulidade, rejeitando-a.**

Neste particular, peço vênia, com esteio na técnica de motivação *per relationem*, para transcrever as lúcidas ponderações subscritas pelo órgão do Ministério Público oficiante em Primeira Instância, em sede de contrarrazões, agregando-as aos fundamentos deste aresto, como *ratio decidendi*:

“A preliminar invocada não prospera. Não existe qualquer nulidade ou prejuízo ao réu. As

diligências requeridas pela defesa eram meramente protelatórias, impertinentes, tratando-se de mera especulação da defesa sem apoio em qualquer indício ao suscitar a possibilidade de conversas/mensagens telefônicas com um suposto policial que teria grau de parentesco ou amizade com os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante.” (fl. 361/363).

Destarte, mostrando-se meramente protelatório o pedido de investigação acerca da titularidade da linha telefônica, realmente não se justifica a adoção de tal providência.

Outrossim, como bem salientou a MM. Juíza sentenciante, a defesa não justificou as circunstâncias em que foram trocadas as mensagens via WhatsApp de fls. 130/132. Não indicou o interlocutor, nem disponibilizou o aparelho celular utilizado para eventual perícia, de modo que não restou

justificado o requerimento (fl. 302).

Arredada, portanto, a preliminar, adentra-se ao exame do mérito recursal.

Consta da denúncia que no dia 07 de setembro de 2023, por volta das 11 horas, na Rua das Samambaias, nº. 120, Bloco G – Jardim Santo Antônio da Boa Vista, nesta cidade e comarca de Jacareí/SP, CAÍQUE RICARDO FERREIRA DA SILVA, qualificado às fls. 02; 10 e 17/18, agindo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, adquiriu, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico de drogas, 40 pedras de crack (peso líquido de 6 gramas), 37 papелotes de maconha (peso líquido de 86 gramas) e 227 pinos de cocaína (peso líquido de 178 gramas) conforme autos de exibição e apreensão de fls. 12, laudo de constatação provisória de fls. 27/30; registros fotográficos de fls. 22/24 e exame químico-toxicológico definitivo de fls. 98/100.

Segundo apurado, policiais militares realizavam patrulhamento ostensivo

pelo local dos fatos, onde avistaram um indivíduo, posteriormente identificado como CAÍQUE, na porta do Condomínio Samambaia.

Ao perceber a presença da viatura policial, o denunciado prontamente empreendeu fuga, motivo pelo qual os policiais decidiram segui-lo e o avistaram dispensar uma sacola plástica, enquanto subia rumo às escadarias do local.

Ato contínuo, os policiais foram ao encalço de CAÍQUE e conseguiram detê-lo, sendo localizada a sacola plástica que havia sido por ele arremessada, a qual possuía em seu interior 40 pedras de crack, 227 pinos de cocaína e 37 papелotes de maconha, além da quantia de R\$ 290,00 (fls. 106/107).

A condenação do acusado era de rigor e deve prevalecer.

O recorrente negou a acusação, alegando, perante a autoridade policial (fl. 10) que: “... tinha ido cortar o cabelo porém ao chegar estava muito cheio e disse que voltaria depois; Que retornou para sua residência e ao chegar em casa e estacionar sua moto já

visualizou uma viatura da Polícia Militar; Que entrou no prédio e em razão do histórico de perseguição que vem sofrendo por parte dos policiais solicitou a uma vizinha cujo nome não sabe informar para que ficasse em seu apartamento; Que ficou no apartamento e enquanto isso os policiais faziam buscas no prédio; Em determinado momento chegaram ao apartamento em que estava e começaram a bater na porta dizendo que iriam arrombar; Que então a vizinha abriu a porta e os policiais entraram sem pedir autorização e o puxaram para fora; Que não estava com nada de ilícito no momento; Que os policiais disseram que sabe que ele tem envolvimento e que por isso iria para a delegacia; Que só aqui as drogas foram apresentadas, não sabendo a origem delas”. Em Juízo, também negou os fatos. Disse que guardar sua moto na garagem do prédio ouviu a polícia na portaria do prédio e voltou para o interior do condomínio pediu para uma conhecida se podia ficar em sua casa. Disse que os policiais começaram a lhe procurar no bloco H. Disse que não fugiu e não portava sacola.

Disse que já tinha sido abordado pelos policiais na Vila Zezé e como não era habilitado e os policiais tiraram uma foto e lhe exigiram drogas e armas e como não forneceu está sendo perseguido pelos policiais. Disse que ostenta passagens pela vara da infância. Disse que trabalha entregando salgados (fl. 303).

No entanto, restaram bem provadas autoria e materialidade delitivas (fls. 01/24, 27/30, 91/103, 199/207, 270/271, 300), sendo mister ressaltar os seguros depoimentos dos policiais responsáveis pela diligência e prisão do réu.

Os policiais militares ANSELMO DA SILVA GONÇALVES e DANILO RAMOS SILVA relataram que estavam em patrulhamento ostensivo, quando depararam com o acusado na porta do condomínio denominado Samambaia, o qual, ao avistar a viatura oficial da Força Tática, saiu correndo. Em seguida os depoentes foram encalço dele e defronte ao bloco de letra G, o réu dispensou uma sacola plástica e subiu as escadarias. Ao constatarem que tratava-se de droga dentro da sacola, subiram a escada e

conseguiram detê-lo no terceiro lance. O apelante negou ser proprietário da droga. Por estes motivos, o detiveram. Ressaltaram que o local dos fatos é conhecido pelos policiais por causa do intenso fluxo do tráfico de drogas. Informaram que o acusado tentou entrar em um apartamento, mas foi detido antes de entrar no imóvel (fl. 08/09 e arquivo audiovisual).

Mister salientar, a esta altura, que o policial não está legalmente impedido de depor e o valor de seu depoimento não pode ser sumariamente desprezado.

Inclusive tal questão já se encontra pacificada pela doutrina e jurisprudência, prevalecendo o entendimento de que os testemunhos prestados por policiais merecem a mesma credibilidade que aqueles dados por pessoas comuns, sendo imprescindível que se apresente uma razão clara e concreta, para tornar referidas declarações eivadas de suspeição, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, a testemunha de defesa SILVANA DA SILVA PRADO declarou que o réu pediu para entrar em sua casa, no dia dos fatos,

porque “a polícia estava lá embaixo” (fl. 304). Informou que a polícia revistou o apelante, mas nada foi encontrado em seu poder. Não soube dizer se o réu estava sendo perseguido ou fugindo da polícia. Afirmou que o réu estava calmo e não parecia estar fugindo.

Destarte, não trouxe o acusado qualquer prova que pudesse ilidir sua responsabilidade, não obstante o esforço despendido e os argumentos oferecidos pela defensoria.

A r. sentença bem analisou o quadro probatório dos autos, dando aos fatos perfeita adequação jurídica.

Na reiteração de instância nada de novo foi alegado que infirmasse as conclusões da decisão recorrida.

As circunstâncias evidenciam a prática do delito de tráfico de entorpecentes pelo réu nas modalidades 'trazer consigo e guardar' substâncias ilícitas para consumo de terceiro, verbo nuclear trazido pelo tipo penal do art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

A legislação antidrogas

estabelece que para a caracterização do crime de tráfico, mister a análise da natureza da droga, sua quantidade, avaliação do local, condições gerais, circunstâncias envolvendo a ação e a prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente de drogas. O contexto em tela (a quantidade e variedade de substâncias tóxicas, a apreensão de dinheiro e o local dos fatos que é conhecido como ponto de venda de drogas) encerram circunstâncias que, analisadas em conjunto, induzem à certeza da destinação das drogas ao comércio.

Ademais, não é necessário que o indivíduo esteja praticando algum ato de mercancia, bastando que exista apenas uma das condutas previstas pelo art. 33 da Lei 11.343/06, por se tratar de crime de ação múltipla; sendo suficiente a prática de uma das condutas do núcleo do tipo — no caso, trazer consigo e guardar tóxicos para consumo de terceiros -, o que no caso dos autos restou comprovado.

Em suma, a reanálise a que ora se procede da presente lide penal, com o acurado

exame de todos os seus aspectos processuais penais e o minucioso revolvimento da matéria fático-probatória destes autos, conduz à inexorável conclusão de que, mediante persecução criminal legal e constitucionalmente hígida, restou evidenciada, de forma estreme de dúvidas, (i) que o apelante praticou, com vontade livre e consciente, o ilícito que lhe é irrogado, quedando-se patenteada, pois, a adequação típica, sob os prismas objetivo e subjetivo, da conduta em tela, bem assim (ii) a responsabilidade de tal agente em aludido evento delituoso — não se verificando, portanto, a existência de mácula alguma neste instrumento persecutório, tampouco a ocorrência de afronta a qualquer dos princípios e regras norteadores da matéria, e, muito menos, a configuração de uma das hipóteses absolutórias previstas no artigo 386, *caput*, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

Em outras palavras, tendo sido observadas, na espécie, todas as regras que compõem a fórmula constitucional do *due process of law*, e uma vez constatada a robustez

do acervo probante confeccionado pelo *Parquet*, conclui-se que nenhum dos argumentos de mérito deduzidos pela combativa defensoria está a merecer acolhimento.

No tocante às reprimendas impostas, a r. sentença demanda reparo.

Na fase inaugural do cálculo das reprimendas, vê-se que a pena base foi fixada em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, diante da quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas, permanecendo inalterada na segunda fase da dosimetria.

Contudo, a quantidade, natureza e variedade das substâncias apreendidas são consideradas na terceira fase da dosimetria para afastar o redutor, pois indicativas de dedicação a atividades criminosas (não podendo, pois, ser valorada também na primeira etapa, sob pena de afronta ao princípio do *ne bis in idem*). Assim, a pena-base deve ser fixada no patamar mínimo cominado à espécie, isto é, cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, que permanece inalterada na segunda fase da dosimetria das penas.

Ao final, não foi aplicado o redutor uma vez que o réu possui em seus registros o cometimento de atos infracionais.

Contudo, insta ressaltar que os atos infracionais não podem ser utilizados para agravar a pena do acusado, nem mesmo ações penais em andamento.

Por outro lado, acerca da controversa questão relativa à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em nova reflexão sobre o tema (norteada pelo intuito de alcançar o verdadeiro propósito do legislador ao editar o Estatuto Antidrogas), estou revendo meu entendimento, a fim de adotar, como parâmetros para a concessão, ou não, de aludida minorante, a par daqueles legalmente estabelecidos, a quantidade e, sobretudo, a natureza da substância entorpecente traficada.

Com efeito, na minha concepção, para concluir pela ocorrência, no caso concreto, da figura privilegiada do tráfico de drogas, deve o Julgador apurar não apenas a presença dos requisitos exigidos pela norma do §

4º do artigo 33 da Lei Antitóxicos — a saber, tratar-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa —, mas, também, se o fato penal posto em julgamento ostenta, efetivamente, contornos reveladores da menor periculosidade social do agente.

E esta última análise perpassa, de forma inarredável, pelo exame acerca da quantidade de tóxico comercializada — indispensável para determinar se se está realmente diante do chamado “traficante de primeira viagem” ou, ao revés, de indivíduo que possui alguma experiência no ramo da nefasta mercancia — e, de igual modo, pela verificação do maior ou menor nível de perniciosidade da substância entorpecente traficada — a indicar a existência, ou não, de alto grau de nocividade à saúde pública (bem jurídico penalmente tutelado no delito de tráfico ilícito de drogas).

A propósito, salutareis os ensinamentos de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, aplicáveis, *mutatis mutandis*, ao desate da controvérsia:

“(...) a Lei de Drogas baseia-se, principalmente, na punição de crimes de perigo abstrato (ver a nota 46 ao art. 33), o que justifica destacar, como elementos preponderantes na individualização da pena, dentre outros, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude da sua utilização. Esses fatores, portanto, podem e devem ser levados em conta pelo magistrado” (in Leis penais e processuais penais comentadas. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 350)

Dito de outro modo, tenho para mim que não basta, para a concessão da causa

especial de diminuição de pena contemplada no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, a mera satisfação dos pressupostos a que se refere o dispositivo legal ora em comento; é necessário, também, estar-se diante de ação típica que revele, seja pela ínfima quantidade de tóxico traficada, seja pelo baixo nível de lesividade do entorpecente comercializado, um grau de censurabilidade pequeno a ponto de permitir sua rotulação como tráfico privilegiado.

A esta altura, aliás, cabe anotar, apenas a título de reforço argumentativo, que um dos fundamentos da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei Antitóxicos reside na necessidade de se buscar a efetivação do princípio da individualização da pena, não havendo, pois, cogitar-se de afronta ao postulado da proporcionalidade e, de forma geral, a qualquer preceito do ordenamento jurídico-constitucional, até porque a aplicação de tal regra pressupõe sempre a análise das circunstâncias pessoais do agente criminoso e, também, dos contornos fáticos da causa penal.

Nesse sentido:

“(...) Penso, com o devido respeito ao entendimento dissidente, que não era caso de aplicação do redutor, na medida em que o preceito admite atenuação da pena para réus primários que não ostentem periculosidade maior. O fundamento maior está mesmo na periculosidade. Visa à premiação do indivíduo que se envolveu isoladamente em fato típico penal. Anoto, ainda, que a previsão de redução está assentada justamente no princípio da individualização da pena, de sorte que não vulnera a ordem constitucional e o princípio da proporcionalidade, inclusive por não se tratar de regra obrigatória, demandando o exame da situação pessoal e fática do caso concreto. E, mais uma vez respeitado entendimento contrário, não era caso de atenuação da reprimenda. Os acusados revelam acentuada periculosidade, na medida em que, além de maconha, foram surpreendidos na posse de nove

pedras de crack, droga altamente lesiva, as quais pretendiam disseminar na sociedade de forma presumivelmente habitual, fazendo do crime seus meios de vida, até porque não comprovaram a prática de atividade lícita ou, ainda, a percepção de proventos decorrentes de aposentadoria” (TJSP – Apelação Criminal nº 0000495-06.2015.8.26.0556 – Rel. Des. PINHEIRO FRANCO – j. 09.08.2017)

Feita essa breve exposição e voltando os olhos à hipótese em tela, observa-se que, conquanto locupletados os pressupostos elencados no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, *in casu*, a quantidade e variedade de drogas e o alto grau de perniciosidade das substâncias entorpecentes traficadas (40 pedras de crack, pesando 6 gramas, 37 papелotes de maconha, com peso de 86 gramas e 227 pinos de cocaína, com peso de 178 gramas), indicam um maior grau de reprovabilidade na conduta do

agente, a evidenciar, por conseguinte, não ser possível enquadrá-la na figura privilegiada do tráfico de drogas.

Destarte, as penas ficam fixadas em cinco anos de reclusão mais quinhentas diárias.

Mister anotar ser inviável o afastamento da sanção pecuniária ou mesmo seu abrandamento.

Com efeito, ao cominar para o crime do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, *in abstracto*, os limites penais de cinco a quinze anos de reclusão, e multa de quinhentas a mil e quinhentas diárias, o legislador vislumbrou - a meu ver, acertadamente -, a necessidade de maior rigor no apenamento do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, dadas as graves circunstâncias e nefastas consequências inerentes a tal espécie delitiva.

Desta maneira, a individualização da pena — a ser exercitada pelo Estado-Juiz, dentro dos limites previamente estabelecidos pelo Poder Legislativo — e a isonomia veem-se preservadas, pois a norma em

comento permite ao julgador, com base nas circunstâncias pessoais do agente e à luz das especificidades do caso concreto, dosar, segundo seu livre e prudente arbítrio, o quantum de sanção (prisional e pecuniária) necessário à reprovação da conduta.

Não se verifica, pois, afronta a qualquer princípio garantista da Constituição Federal.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porque não preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

Quanto ao regime prisional impositivo à espécie, correta a adoção da modalidade inicial fechada, pois, inobstante o tempo de prisão provisória do apelante e a fixação de sua pena-base no patamar mínimo cominado à espécie, tem-se que a opção pelo módulo carcerário mais rigoroso atende ao disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, não havendo, dessarte, falar-se na incidência, in casu, das Súmulas nºs 440 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 718 e 719 do Pretório

Excelso, tampouco do regramento contido nos artigos 33, § 2º, e 59, ambos do Estatuto Repressor, e 387, § 2º, do Código de Processo Penal (acrescentado pela Lei nº 12.736/12).

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao apelo, para reduzir as penas impostas a CAIQUE RICARDO FERREIRA DA SILVA para cinco anos de reclusão e pagamento de quinhentos dias-multa, no valor unitário mínimo, atualizado, mantida, no mais, a r. sentença.

GUILHERME G. STRENGER
Relator