



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000287715

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500571-52.2022.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante CLEVERSON DOS SANTOS BARRETO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 26 de março de 2025.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 1772

Apelação Criminal nº 1500571-52.2022.8.26.0477

Comarca: Praia Grande – 2ª Vara Criminal

Juiz de 1ª Instância: Dr. Antônio Carlos Costa Pessoa Martins

Apelante: Cléverson dos Santos Barreto

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal contra sentença que condenou o réu pelo crime de tráfico de drogas cometido nas dependências de estabelecimento prisional.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber se: (i) há prova suficiente para a condenação pelo crime imputado na denúncia; (ii) deve ser a conduta desclassificada para a infração prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06; ou, subsidiariamente, se (iii) o aumento da pena-base comporta redução; (iv) é possível o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06; e (v) é viável o abrandamento do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Prova suficiente de autoria e materialidade delitiva. Réu surpreendido, no procedimento de inclusão em estabelecimento prisional após ser preso em flagrante por crime patrimonial, em revista de suas vestes, trazendo consigo drogas ocultas em sua roupa íntima. Credibilidade do depoimento do agente de segurança penitenciária. Versão negativa do réu que não se mostrou crível. Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de drogas. Impossibilidade da desclassificação para a conduta prevista no artigo 28, Lei nº 11.343/06. Conjunto probatório amplamente desfavorável. Condenação imperiosa.

4. Dosimetria redimensionada. Pena-base devidamente fixada acima do mínimo legal, em razão dos péssimos antecedentes. Exasperação em patamar proporcional e

adequado. Na segunda fase, majorada a reprimenda pela agravante da reincidência. Na terceira fase, afastada a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06. Prova produzida que não comprovou que a infração foi cometida nas dependências ou imediações de estabelecimento prisional, haja vista as circunstâncias da prisão em flagrante por delito diverso e as falhas nos procedimentos de revistas policiais anteriores.

5. Regime inicial fechado adequado, em razão da quantidade de pena, dos maus antecedentes, da reincidência e em face da periculosidade daqueles que cometem o crime de tráfico de drogas, equiparado a hediondo, colocando em risco a saúde pública.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso defensivo parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por **CLÉVERSON DOS SANTOS BARRETO** contra a r. sentença de fls. 190/194, que o condenou à pena de 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 906 (novecentos e seis) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, apela a Defesa, pleiteando, em síntese, a absolvição do réu por insuficiência de provas ou a desclassificação da conduta que lhe foi imputada para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06. Subsidiariamente, busca a redução da pena-base e o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, bem como a fixação de regime inicial diverso do fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (fls. 206/215).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas as

contrarrazões (fls. 221/225).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 236/240).

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.

Consta dos autos que, no dia 06 de janeiro de 2022, por volta das 16 horas, nas dependências do CDP de Praia Grande, situado na Rua Serra da Leoa, nº 300, Trevo, em Praia Grande, **CLÉVERSON DOS SANTOS BARRETO** trazia consigo, para o consumo de terceiros, drogas consistentes em 49 (quarenta e nove) porções de “LSD” e 05 (cinco) gramas de “maconha”, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo apurado, o acusado dedicava-se ao narcotráfico e, para tanto, trazia consigo, dentro do estabelecimento prisional, várias porções de “LSD” e “maconha”, destinadas ao espúrio comércio.

Nas aludidas circunstâncias de tempo e local, o réu, que dava entrada na unidade prisional, foi submetido a revista pessoal minuciosa e manual, procedimento este necessário para a entrada de presos. Então, ao inspecionar a cueca de **CLÉVERSON**, o agente penitenciário logrou encontrar, no cós da peça de roupa, quarenta e nove porções de “LSD”, bem como cinco gramas de “maconha”.

Indagado, o acusado alegou que a cueca não lhe pertencia, afirmando ter se apossado dela na Delegacia de Polícia.

Ante tal quadro fático, o acusado foi denunciado, processado e, ao final, condenado pela r. sentença de fls. 190/194, razão pela qual se insurge.

O recurso comporta parcial provimento.

Não resta qualquer dúvida acerca da materialidade delitiva, em face da portaria de fls. 02, auto de exibição e apreensão de fls. 03, auto de constatação preliminar de substância entorpecente de fls. 04, comunicado de evento de fls. 09, fotografias de fls. 10/14, boletim de ocorrência de fls. 18/19, laudos de exame químico-toxicológico de fls. 20/22 e 23/25 e informação prestada pela Autoridade Policial de fls. 69, bem como pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Em relação à autoria, tem-se que restou devidamente demonstrada.

Em solo policial, **CLÉVERSON** disse que foi preso por tentativa de assalto no dia 04 de janeiro de 2022, tendo permanecido no primeiro dia de detenção na carceragem anexa ao 1º Distrito Policial de Praia Grande e o segundo dia no 1º Distrito Policial de São Vicente. Passou por revista nas duas oportunidades e, após a audiência de custódia, foi encaminhado ao Centro de Detenção Provisória de Praia Grande. Na chegada ao estabelecimento prisional, todos os presos passaram por *scanner* corporal e nada de irregular foi detectado consigo. Na sequência, todos foram encaminhados a uma sala, onde tiraram suas roupas, empilharam-nas no mesmo local e vestiram o uniforme do presídio. Ato contínuo, seguiram para uma primeira cela, onde ficaram

aguardando a inclusão. Foi o primeiro detento a ser chamado e encaminhado ao setor de inclusão, onde são verificadas as tatuagens e elaborada a planilha. Enquanto aguardava o momento para descer ao raio, foi abordado por alguns agentes penitenciários que informaram que localizaram drogas em sua cueca e que retornaria à Delegacia de Polícia para apresentar o flagrante. Imediatamente, negou o fato, afirmando ser impossível estar carregando drogas e que não eram de sua propriedade, já que havia sido revistado na Delegacia de polícia por policiais civis. Em seguida, foi agredido pelos agentes e removido ao castigo, onde permaneceu por doze dias, até ser transferido ao pavilhão A e, depois, ao pavilhão C (fls. 41/42).

Interrogado em juízo, o réu reiterou o teor da versão fornecida anteriormente, afirmando que foi preso por tentativa de um assalto, quando estava de saidinha, e não possui envolvimento com drogas. Foi para a Delegacia de Polícia do bairro Tupi, na Praia Grande, onde foi revistado antes de ser encaminhado para a cela. No dia seguinte, foi transferido para o 1º Distrito Policial de São Vicente, local em que novamente foi revistado manualmente, até que passou por audiência de custódia dois dias depois, oportunidade em que foi decretada a sua prisão preventiva. Assim, foi encaminhado mais uma vez para a delegacia do bairro Tupi, para aguardar a remoção ao CDP de Praia Grande. Ao chegar no estabelecimento prisional, foi submetido ao *scanner* corporal e nada foi encontrado em seu poder. Estava acompanhado de outros três indivíduos presos e nenhum também estava com nada. Em seguida, dentro da unidade, foram todos revistados e encaminhados ao interior da cela, para aguardar a planilha. Depois de alguns minutos, foi chamado para revista, no setor de inclusão, e tiraram

fotografias das suas tatuagens. Ato contínuo, foi acusado de estar com drogas por um funcionário. Pediu para ser levado para a Delegacia de Polícia do bairro Tupi, para “*fazer o flagrante*” e provar que a droga não era sua, porém foi agredido e jogado no “RO”, onde ficou por doze dias, não tendo sido levado para o flagrante. Não estava usando cueca, pois possui alergia e somente usa samba-canção. Conhecia o agente penitenciário que testemunhou por ter passado pela mesma unidade prisional nos anos de 2013 e 2016. Asseverou que no CDP de Praia Grande há grande opressão por parte dos funcionários contra a população carcerária. Nunca disse ou fez nada ao agente Cícero (fls. 150/151 – mídia).

A versão exculpatória, contudo, não só vem desprovida de adminículo probatório capaz de sustentá-la, o que incumbia à Defesa produzir, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, como também é infirmada pela prova oral produzida sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

Com efeito, na fase extrajudicial, o agente penitenciário Cícero Pereira da Silva disse que na data dos fatos recepcionou os presos oriundos das delegacias, incluindo o acusado. Esclareceu que inicialmente são feitas as entrevistas, por ele próprio, oportunidade em que questiona se estão com algo de irregular. Após, todos passam por um *scanner*. **CLÉVERSON** negou portar qualquer objeto irregular e o *scanner* corporal não detectou nada em seu poder. O terceiro passo consiste em uma revista pessoal, onde os presos trocam de roupa para ingressarem definitivamente no presídio. Em tal etapa, ao revistar as vestimentas do acusado, localizou, no cóis de sua cueca, a droga apresentada. Ao perceber a localização da droga, **CLÉVERSON**

negou que a cueca lhe pertencia, afirmando ter trocado na Delegacia de Polícia. Diante de tais fatos, foi elaborado Comunicado de Evento, apresentada a ocorrência na Delegacia de Polícia e o preso ficou dez dias em regime disciplinar antes de ingressar ao convívio dentro do raio com os demais detentos (fls. 49).

Novamente inquirido na fase inquisitiva, o agente penitenciário Cícero detalhou que a revista das vestes dos presos foi realizada no setor de inclusão, em uma sala específica para revista, onde cada preso retira uma peça de roupa por vez, as quais são minuciosamente revistadas. Caso tudo esteja em ordem, o preso recebe o uniforme da unidade e aguarda o término do procedimento de inclusão. O acusado retirou uma peça de roupa de cada vez e, ao revistar a cueca que ele usava, constatou que havia algo no interior do cós. Na frente de **CLÉVERSON** foi aberta a costura do cós de sua cueca com uma tesoura, ocasião em que foram retirados os entorpecentes que foram apreendidos. O réu afirmou que a cueca não era dele e que teria sido pega dentro da carceragem da Delegacia de Polícia. Por fim, consignou inexistir risco de as roupas dos presos serem misturadas umas com as outras, pois o procedimento é feito em um preso de cada vez. Além disso, de acordo com o procedimento pós-pandemia, os detentos são informados que suas roupas são dispensadas após a inclusão (fls. 69).

Em sede judicial, a testemunha Cícero, agente penitenciário, relatou que na data dos fatos, durante a revista pessoal, foram encontradas drogas nas vestes do acusado, que alegou que as roupas que estava vestindo foram “*arrumadas*” na delegacia e não lhe pertenciam. As substâncias ilícitas estavam na cueca que ele vestia, especificamente escondidas na costura do elástico. Não tem

conhecimento por quantas delegacias o acusado passou antes de ser levado ao Centro de Detenção Provisória. Afirmou que ao chegar no estabelecimento prisional, o réu passou pelo setor de portaria e, na sequência, foi encaminhado para a inclusão, onde foi submetido a uma revista manual, na qual cada peça de roupa que está vestindo é vistoriada individualmente. Após, são entregues as roupas da unidade prisional. Havia outros presos, mas a revista foi feita individualmente, um de cada vez (fls. 150/151 – mídia).

Inexiste razão para recusar credibilidade aos relatos de agentes penitenciários ou outros agentes de segurança, até porque, em tema de comércio clandestino de entorpecentes, seus depoimentos merecem a normal credibilidade dos testemunhos em geral, salvo se resultar demonstrado o interesse escuso deles em forjar falsa acusação, hipótese incorrente.

Não se olvide que em sede de crime contra a saúde pública, a palavra de agentes de segurança é extremamente relevante, tendo em vista a dificuldade de encontrar no estabelecimento prisional, entre detentos e visitantes, testemunhas civis dispostas a depor contra pessoas envolvidas com o tráfico de drogas, ante o notório e justificado temor que estas impõem àqueles que, de alguma forma, possam causar-lhes embaraço.

Assim, pelos depoimentos seguros do agente penitenciário que localizou entorpecentes escondidos na roupa íntima do réu, durante minucioso procedimento de revista, de forma individualizada, onde cada peça de roupa é vistoriada por vez, restou demonstrada a prática do crime por parte de **CLÉVERSON**.

De se ressaltar que o fato de o apelante ter sido

submetido a revistas policiais anteriores à localização da droga no estabelecimento prisional Centro de Detenção Provisória de Praia Grande, após ser preso em flagrante por tentativa de roubo, não é suficiente para afastar a sua responsabilidade criminal, já que a minuciosa vistoria que resultou na localização e apreensão das substâncias ilícitas se deu em relação às vestes e também integra o procedimento de segurança da unidade carcerária, certamente em virtude de as revistas anteriores não serem suficientes para revelar a existência de drogas em todos os casos, como na hipótese vertente.

A corroborar tal conclusão, há a informação de fls. 69, na qual a Autoridade Policial consignou: *“(...) assevero que a possibilidade do investigado ter conseguido esconder as unidades de 'LSD' na cueca, mesmo após as revistas, é concreta. No caso em desate, faz-se necessário o apontamento de algumas circunstâncias peculiares ao caso. A primeira é a natureza da substância apreendida. Conforme é possível observar das fotografias de fls. 7/12 e 13, o “LSD” apreendido encontrava-se na forma de pequenos adesivos. A segunda, conforme depoimento prestado pela testemunha Cicero Pereira da Silva, a substância estava escondida no cós da cueca do investigado, circunstância que, somada ao fato da substância estar na forma de pequenos adesivos, certamente contribuiria para a falha nas revistas ocorridas nas delegacias. Diante do exposto, com base em experiência profissional, concluo que a possibilidade do investigado ter conseguido esconder as unidades de “LSD” na cueca, mesmo após as revistas, é concreta.”*.

É válido salientar que as pequenas porções de entorpecentes estavam escondidas na costura da roupa íntima do réu, de sorte que não houve facilidade na identificação dos entorpecentes, como sustentado nas razões recursais. Além disso, a conduta de ocultar entorpecentes nas vestes não é incomum por parte daqueles que atuam na narcotraficância.

De passagem, frise-se que, para caracterização do tráfico de entorpecentes, nas circunstâncias aqui verificadas, não há necessidade de que se apresente, em solo policial ou em Juízo, alguém que tenha adquirido a droga e tampouco que o réu seja flagrado na prática de algum ato típico de efetiva alienação da droga, bastando que efetue uma das condutas previstas no tipo penal, como ocorreu no presente caso, conforme reiterada jurisprudência:

“(...) Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive ter em depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC n. 918.598/GO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024).

Em suma, a quantidade, variedade e natureza das substâncias ilícitas apreendidas (farelos de “maconha” pesando 1,9g de massa líquida e 49 segmentos de papel de “25E-NBOH” pesando 0,67g de massa líquida - cf. fls. 03, 04, 18/19 e 20/22), a forma como estavam acondicionadas, em porções individuais, prontas para a comercialização, e a ocultação em suas vestes íntimas, constituem circunstâncias que sustentam a conclusão, sem margem de erro, da prática do crime de tráfico de drogas, afastando a possibilidade de reconhecimento de mero porte de drogas para consumo próprio, com a consequente desclassificação para a forma do artigo 28 da Lei 11.343/2006. Mesmo porque, a condição de usuário, que sequer foi afirmada pelo réu, não é incompatível com a de

traficante.

Por outro lado, embora a causa de aumento de crime cometido nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, seja de natureza objetiva, deve ser afastada no presente caso, considerando que, inicialmente, o réu foi preso em flagrante por crime patrimonial, em local absolutamente diverso, quando já estava com as substâncias ilícitas ocultadas em suas vestes. Contudo, somente foi flagrado em poder das porções de entorpecentes destinadas ao tráfico de drogas posteriormente, durante procedimento de inclusão na unidade prisional, com a conversão do flagrante em prisão preventiva, por não ter sido encontradas as drogas em revistas pessoais falhas que ocorreram anteriormente. Logo, inviável o reconhecimento da majorante na espécie.

Em face de todo o expendido, de rigor a condenação do apelante pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, passando-se à análise da dosimetria.

Na primeira fase, a pena-base foi aumentada em 1/3 (um terço), pelos péssimos antecedentes (fls. 102/104 – Processos nº 0001077-15.2016.8.26.0477, 0001330-03.2016.8.26.0477, 0008375-29.2014.8.26.0477 e 0009155-03.2013.8.26.0477), perfazendo 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, calculados no mínimo legal, o que não comporta alteração.

Convém ressaltar que a lei penal não adotou critérios aritméticos para a fixação da pena-base, permitindo ao Julgador certo grau de discricionariedade, desde que respeitados os limites da proporcionalidade e da razoabilidade, o que ocorreu no caso em questão.

A propósito, convém recordar, neste passo, que “*a importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas*” (cf. STF, Segunda Turma, RHC 84.571/RJ, j. 7.12.2004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.5.2005, p. 31), até porque, a aplicação automática de pena mínima, não encontra amparo na Constituição da República, pois, do contrário, não há razão da cominação legal adotar uma escala de pena mínima e máxima.

Ademais, saliento que a dosimetria da pena é matéria sujeita à discricionariedade do destinatário da prova, cabendo às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos, das provas, o ônus de fixar, de fato, a reprimenda, competindo, por outro lado, aos Tribunais, em regra, a correção de discrepâncias, apenas se arbitrárias (STF, HC 120283/SP, Rel. Min. ROSA WEBER).

Nessa linha, de se trazer à colação orientação do i. Des. Luís Soares de Mello no sentido de “*prestigiar-se e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento. Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto. E depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de uma conceituação genérica, prudente e ponderada, não haverá por que se alterar os critérios norteadores da fixação da reprimenda. Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e sempre obedecidos aqueles constantes do artigo 68 do*

Código Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado” (Apelação nº 0099967-48.2012.8.26.0050, julgada em 12 de novembro de 2013).

Desta maneira, anoto que o aumento realizado na primeira fase dos cálculos foi bem dosado e se mostra proporcional e adequado ao caso concreto.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência (fls. 104 - Processo nº 0010747-48.2014.8.26.0477), a reprimenda foi majorada na fração de 1/6 (um sexto), resultando na pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Na derradeira etapa, afastada a causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, e sendo incabível a concessão do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ante a ausência de primariedade do acusado, a reprimenda deve permanecer no patamar fixado anteriormente.

O regime inicial fechado foi corretamente estabelecido, em face do *quantum* da pena, dos maus antecedentes e da reincidência do réu, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal. Outrossim, o tráfico de entorpecentes é delito gravíssimo, equiparado a hediondo, e a sociedade ordeira e trabalhadora já não suporta viver à mercê da ação de traficantes, sendo o regime fechado aquele que responde de modo mais adequado à repressão estatal, em face da elevada periculosidade daqueles que insistem em cometer tal delito, realizando o comércio espúrio de expressiva quantidade de droga, inclusive de alto potencial lesivo, colocando em risco a saúde de incontável número de pessoas, como aqui se verifica, de modo concreto, não sendo

recomendável a adoção de regime prisional mais brando.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para reduzir a reprimenda de **CLÉVERSON DOS SANTOS BARRETO** para 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, calculados no mínimo legal, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau por seus fundamentos jurídicos.

Transitada em julgado, expeça-se mandado de prisão e, no seu cumprimento, providencie-se formalização da execução da pena.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relatora