



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000294525

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502918-23.2023.8.26.0542, da Comarca de Santana de Parnaíba, em que é apelante EDIMAR SALVADOR DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502918-23.2023.8.26.0542

Comarca: Santana do Parnaíba

Apelante: Edimar Salvador de Oliveira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrado: Fábio Martins Marsiglio

Voto nº 48092

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

O réu foi condenado por tráfico de drogas, com pena de 08 anos e 02 meses de reclusão e 816 dias-multa, conforme art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. O acusado apelou buscando absolvição ou desclassificação para porte ilegal de drogas para consumo pessoal, alegando fragilidade de provas quanto à traficância. Subsidiariamente, requereu redução da pena-base, aplicação da atenuante da confissão espontânea, e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a fragilidade das provas quanto à traficância; (ii) a possibilidade de desclassificação para porte ilegal de drogas para consumo pessoal; (iii) a aplicação da atenuante da confissão espontânea; (iv) a alegação de bis in idem na consideração dos maus antecedentes e reincidência; (v) a aplicação da causa especial de diminuição de pena; (vi) o abrandamento do regime inicial para aberto; (vii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas foram comprovadas por depoimentos de guardas municipais e provas documentais.

4. Inaplicabilidade de aumento de pena em cascata na fixação da básica. A confissão espontânea não foi reconhecida, pois o réu admitiu posse das drogas para consumo pessoal, não configurando confissão de traficância. A reincidência impede a aplicação da causa especial de diminuição de pena.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena para 07 anos de reclusão e 700 dias-multa, mantido o regime inicial fechado e demais disposições da sentença.

Tese de julgamento: 1. A reincidência impede a aplicação da causa especial de diminuição de pena. 2. A confissão espontânea exige reconhecimento da traficância pelo acusado.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput; art. 42; art. 33, §4º.

Código Penal, art. 59.

Código de Processo Penal, art. 319.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 74438/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2.ª Turma, j. em 26.11.1996.

STJ, Resp 623589/SC, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09.05.2005.

TJSP, Ap. n.º 0004024-10.2013.8.26.0360, Rel. Edison Brandão, j. em 24.02.2015.

TJSP, Ap. n.º 0001866-59.2015.8.26.0635, Rel. Sérgio Coelho, 9.ª Câmara, j. em 31.03.2016.

Vistos.

Pela r. sentença a fls. 250/266, **Edimar Salvador de Oliveira** foi condenado à pena de 08 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem assim ao pagamento de 816 dias-multa, no piso legal, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Inconformado, apela o acusado em busca da absolvição, ou desclassificação para o crime de porte ilegal de drogas para consumo pessoal, ao argumento de fragilidade de provas quanto à traficância, especialmente porque não comprovado qualquer ato de comércio. Subsidiariamente, requer a redução da pena-base ao mínimo legal, porque calcado o aumento em elementares do tipo, bem assim porque a quantidade de drogas não extrapolaria o normal. Pretende, ainda, a aplicação da

atenuante da confissão espontânea e alega haver *bis in idem* na consideração simultânea dos maus antecedentes e reincidência. Almeja, também, a aplicação da causa especial de diminuição de pena, por entender satisfeitos seus requisitos legais. Argumenta com a não hediondez do tráfico privilegiado e requer o abrandamento do regime inicial para o aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Ao final, objetiva a concessão do direito de responder ao processo em liberdade, ainda que mediante a imposição da cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal (fls. 280/309).

Apresentadas contrarrazões (fls. 322/324), subiram os autos e o Douto Promotor de Justiça Designado Rodrigo Nunes Serapião opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 334/340).

É o relatório.

A imputação é a de que, no dia 14 de setembro de 2023, por volta das 13h30min, na Rua Antônio Gallo, nº 108, Jardim Bom Jesus, Pirapora do Bom Jesus-SP, o apelante trazia consigo e guardava, para entrega a consumo de terceiros, 19 porções de maconha, com massa líquida de 31 gramas, 07 porções de crack, com massa líquida de 0,6 gramas, e 22 porções de cocaína, com massa líquida de 5,7 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além da quantia de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais)

Consta que o denunciado resolveu praticar o comércio ilícito de drogas nesta urbe. Para tanto, trazia consigo e guardava as substâncias acima descritas para posterior entrega ao consumo de terceiros. Ocorre que, Guardas Municipais receberam denúncia anônima no sentido de que, no local dos fatos, um homem vestindo boné preto, blusa preta e calça jeans estaria comercializando entorpecentes. Os Guardas se dirigiram ao endereço indicado pelo denunciante e, ao visualizarem um sujeito com as características supramencionadas, realizaram a abordagem. O suspeito, identificado como EDIMAR SALVADOR DE OLIVEIRA, trazia consigo uma sacola com 19 porções de maconha, 07 porções de crack e 22 porções de cocaína, além de R\$ 44,00 em notas trocadas.

A materialidade delitiva é certa, conforme demonstram, notadamente, o auto de prisão em flagrante (fls. 04), o boletim de ocorrência (fls. 09/12), os autos de exibição e apreensão (fls. 14/15), o laudo de exame químico-toxicológico (fls. 144/155), além da prova oral coligida.

Igualmente demonstrada a autoria e a destinação das drogas. Vejamos.

Ouvido sob o crivo do contraditório, o apelante negou a imputação. Disse que é somente usuário, e que consumiria as drogas com amigos (arquivo audiovisual).

Lado outro, os guardas civis Edivaldo e Ageu narraram, unissonamente, que foi recebida informação dando conta de que um homem trajando cansa jeans, blusa

e boné pretos estaria traficando drogas no local dos fatos. Encontraram o réu no bar e em revista pessoal, encontraram na sua posse as drogas em questão (arquivos audiovisuais).

E não há que se desmerecer a palavra dos agentes da lei, pois não são suspeitos, apenas pela função que ocupam. Ao revés, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.

Em pertinência ao tema:

“Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. Precedentes.” (STF, HC 74438/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2.^a Turma, j. em 26.11.1996).

Assim, seus depoimentos são prestigiados e se prestam, porque isentos, a arrimar o édito condenatório. Prescindível, além disso, que os policiais tivessem

presenciado efetiva atividade de comércio.

Sim, porque o crime em questão se caracteriza por ser de conteúdo variado, com a previsão de diversas condutas, de maneira que não se faz necessário que se presencie atos de efetiva comercialização, desde que, como no caso dos autos, seja demonstrado elemento subjetivo da conduta, consistente na vontade livre e consciente de fornecer a droga a terceiras pessoas.

Acerca do tema, precedente desta Colenda 4.^a Câmara de Direito Criminal:

“No mais, temos que para configuração do crime de tráfico não se faz necessário que sejam presenciados atos de comercialização, eis que este delito é crime de ação múltipla, admitindo várias condutas, como, ter em depósito e trazer consigo a substância entorpecente para fins de tráfico”. (Ap. n.º 0004024-10.2013.8.26.0360, Rel. Edison Brandão, j. em 24.02.2015).

Como é cediço que *“O aperfeiçoamento do crime de tráfico de entorpecentes não exige a efetiva tradição da droga, sendo igualmente inexigível a comprovação da mercancia. In casu, resta devidamente demonstrada a participação do acusado na trama delituosa, o que torna imperiosa a sua condenação. Recurso conhecido, mas desprovido”* (STJ – Resp 623589/SC, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09.05.2005).

Nessa conjuntura, sua condição de usuário de

drogas não exclui a possibilidade — aqui transmutada em fato comprovado — de que também integrava a engrenagem da espúria traficância, sendo, portanto, a análise das provas colhidas determinante da real destinação das substâncias ilícitas. A propósito do tema, tem julgado este E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Importante consignar que o fato de o acusado ter declarado que era usuário de drogas não afasta sua condição de traficante, uma vez que os usuários, frequentemente, também passam a comercializar entorpecentes, justamente para obter dinheiro e garantir o vício e o próprio sustento, acrescentando-se, por oportuno, que uma conduta não exclui a outra” (Ap. n.º 0001866-59.2015.8.26.0635, Rel. Sérgio Coelho, 9.ª Câm. Crim., j. em 31.03.2016).

Seja como for, a prova é suficiente e aponta, com segurança, que a condenação era mesmo imperiosa, inviabilizando a absolvição e a desclassificação.

Dito isso, passa-se à pena.

A básica foi elevada em 1/5, frente à variedade e quantidade de drogas, suficiente para a confecção de centenas de doses, o que não só recrudesce a culpabilidade, circunstância prevista no art. 59, do Código Penal, mas como também, especificamente, constitui circunstância (quantidade) expressamente disposta no art. 42, da Lei n.º 11.343/06 como balizadora na fixação da pena-base.

De outro vértice, insubsistente o novo aumento

procedido também na pena-base na sequência, seja porque as condenações anteriores, como já positivado na sentença, seriam sopesadas tão somente como reincidência, de maneira que não se prestam como má conduta social, seja porque realizado inaceitável aumento “em cascata”.

Dessa forma, afastada tal circunstância, a reprimenda permanece em 06 anos de reclusão, mais 600 dias-multa.

Na sequência, mantém-se o aumento pela comprovada reincidência (fls. 203/204) e refuta-se a alegação de *bis in idem*, pois não houve dupla punição pelo mesmo fato, senão valoração da sobredita agravante, e assim a expiação é de 07 anos de reclusão, mais 700 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Impossível o reconhecimento da confissão espontânea porque qualificada a suposta confissão, uma vez que o réu admitiu a posse das drogas, alegando que seriam para seu consumo pessoal, incidindo aqui a súmula nº 630, do Superior Tribunal de Justiça:

“A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.”

Descabida a causa especial de diminuição de pena, em razão da reincidência, circunstância legalmente prevista como óbice ao benefício, na dicção do art. 33, §4º,

da Lei nº 11.343/06.

O regime inicial não poderia mesmo ser outro que não o fechado, a despeito da discreta redução da pena, deve ser mantido, em razão de, à margem de qualquer discussão acerca da obrigatoriedade do regime mais severo para crimes hediondos, a expiação ser superior a 04 anos e o acusado ser reincidente, além de consideras circunstâncias judiciais desfavoráveis na fixação da pena-base.

Pelas mesmas razões, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Finalmente, muito bem fundamentada na origem a negativa de concessão do direito de recorrer em liberdade: *“Não tem direito, pois o perigo em concreto configurado pela quantidade de drogas e nocividade do crack; bem como acentuou a presente condenação a necessidade para assegurar a aplicação da lei penal e a ordem pública, já que o acusado é reincidente, presente, pois a atualidade e contemporaneidade autorizadores da manutenção da prisão preventiva; adotando, no mais, a fundamentação da r. decisão em audiência de custódia (fls. 57/58) que decretou a prisão preventiva, fundamentos que continuam atuais e contemporâneos, fortalecendo-se na medida em que a marcha processual avança.”* (fls. 265).

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir a pena para de 07 anos de reclusão, mais 700 dias-multa, no valor**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença tal
como proferida.**

CAMILO LÉLLIS

Relator