



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000302332

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500516-76.2024.8.26.0495, da Comarca de Registro, em que é apelante MARIO ESTEVAM ANTUNES PINTO, 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: **Negaram provimento 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), EUVALDO CHAIB E CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 28 de março de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500516-76.2024.8.26.0495

Apelante: Mario Estevam Antunes Pinto

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Registro

MM. Juiz de Direito Dr.(a). Elton Isamu Chinen

Voto nº 6918

Julgamento Virtual.

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Recurso defensivo – Sentença condenatória – Absolvição – Impossibilidade – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas – Depoimentos das testemunhas coerentes e sem desmentidos – Intuito mercantil evidenciado – Condenação mantida – Dosimetria – Primeira fase – Pena-base fixada acima do mínimo legal – Maus antecedentes e circunstâncias do caso concreto – Segunda fase – Reincidência – Terceira fase – Inaplicável o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 – Regime fechado acertadamente fixado – Incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o sursis penal – Impossibilidade do recurso em liberdade – Recurso Improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Mario Estevam Antunes Pinto** contra a r. sentença de fls. 186/188, que julgou procedente a ação e o condenou à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa, no piso, no piso, por infração ao artigo 33, “caput” da Lei n.º 11.343/06.

Irresignado, apela o réu, buscando absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugna pela redução da pena imposta, o abrandamento do regime prisional e a revogação da prisão preventiva (fls. 211/215).

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 218/221), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 237/242)

É o relatório.

Mario Estevam Antunes Pinto foi processado e condenado à pena já mencionada porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“trazia consigo, para fins de tráfico, 300 porções cocaína com peso aproximado de 359,4g e 15 porções de crack com peso aproximado de 8,96g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 14/15, laudo de constatação preliminar de entorpecentes de fls. 19/21 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 121/124.*

Segundo se apurou, na data dos fatos o denunciado se encontrava na via pública indicada, local de grande incidência de

venda de drogas, e ali trazia consigo entorpecentes destinados ao tráfico.

Em dado momento, ao notar a aproximação de policiais, dispensou a sacola plástica que continha as drogas ao lado de uma árvore, razão pela qual foi abordado.

Na sacola plástica foram encontradas 300 porções de cocaína e 15 porções de crack.

O denunciado, então, foi preso em flagrante.

A elevada quantidade de drogas, a variedade de drogas, a dispensa das drogas ao avistar os policiais e o local dos fatos revelam que as substâncias se destinavam ao comércio ilícito.” (fls. 133/134)

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada procedente para condenar o sentenciado nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento se impõe.

A materialidade delitiva foi comprovada pelo auto

de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 10/12), auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), laudo toxicológico definitivo (fls. 121/124), bem como pela prova oral.

No que tange à responsabilidade criminal do sentenciado, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária o réu permaneceu silente (fl. 04).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, negou a autoria delitiva.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo D. Juízo *a quo*:

*“O réu foi preso em situação de flagrância e, interrogado, se **limitou a negar genericamente a imputação.** Disse que é da cidade de Praia Grande/SP e veio “visitar a madrinha” aqui em Registro. Não soube, entretanto, melhor qualificar tal pessoa, sequer a arrolando como possível testemunha de sua alegação. Ainda dentro deste panorama, de pouco conhecimento desta localidade, **disse que foi abordado pela polícia “após a ponte que atravessa o rio”, mas não sabe dizer o nome da rua. Foi revistado, algemado e conduzido à***

delegacia porque seria “foragido” e teria envolvimento com “as mortes dos policiais em Santos”. Começou a passar mal e foi socorrido para o PS local, retornando “dopado” à delegacia onde assinou os papéis sem ler. Alega, em suma, que foi “forjado” pelos policiais, mas não os conhecia e nunca havia estado nesta cidade antes.” (fls. 186/187)

Por outro lado, “As testemunhas policiais, *Aristides José Pedroso Júnior e Jeremias Domingues Costa*, narraram, tanto na fase policial, quanto em juízo, que estavam em patrulhamento pelo bairro Vila Nova, momento em que ingressaram pela Rua Adriano Franco de Oliveira Canto, conhecido ponto de tráfico de entorpecentes, e logo avistaram o réu MARIO ESTEVAM ANTUNES PINTO, o qual, ao perceber a viatura, dispensou ao lado de uma árvore uma sacola plástica. Abordado, nada de ilícito fora encontrado consigo. Ao verificarem o conteúdo da sacola plástica dispensada, localizaram grande quantidade de entorpecentes embalados individualmente, especificamente 300 (trezentos) “ependorfs” contendo cocaína e mais 15 (quinze) pedras de “crack”. Indagado, o réu silenciou. Dada voz de prisão, o réu esboçou uma tentativa de fuga, mas foi contido e algemado.” (fl. 187)

De tal modo, diante de todos os elementos obtidos

no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelo tráfico de drogas, até porque a materialidade delitiva ficou comprovada pelo laudo pericial de fls. 121/124.

Repise-se que, em relato seguro e coeso, os policiais narraram que estavam em patrulhamento pelo bairro Vila Nova, momento em que ingressaram pela Rua Adriano Franco de Oliveira Canto, conhecido ponto de tráfico de entorpecentes, e logo avistaram o apelante, o qual, ao perceber a viatura, dispensou ao lado de uma árvore uma sacola plástica. Abordado, nada de ilícito fora encontrado consigo. Contudo, ao verificarem o conteúdo da sacola plástica dispensada, localizaram grande quantidade de entorpecentes embalados individualmente, especificamente 300 “eppendorfs” contendo cocaína e mais 15 pedras de “crack”. Indagado, o réu silenciou. Dada voz de prisão, o réu esboçou uma tentativa de fuga, mas foi contido e algemado.

O testemunho de policiais, que são dotados de presunção de veracidade, merece fé até prova em contrário, pois se deduz dos autos que não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de macular o quadro probatório.

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente o réu.

Além disso, constituiria notório contrassenso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, dão conta das suas atividades.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados 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” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as

demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Com efeito, a configuração do delito de tráfico de drogas, por tratar-se de crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, prescinde de prova da mercancia, bastando o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância ilícita.

Nesse sentido:

“1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se 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 o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020).

Anote-se, ainda, que ficou bem demonstrado o fim mercantil dos entorpecentes, mormente considerando-se a quantidade e natureza da droga apreendida (300 microtubos de cocaína e 15 porções de crack), bem como a forma em que estavam acondicionadas, em frações individualizadas prontas para a comercialização e consumo, situação comumente encontrada em inúmeros flagrantes de tráfico de drogas.

É também de se ressaltar que a Defesa não trouxe qualquer elemento de convicção capaz de realmente depreciar as provas acusatórias já mencionadas, eis que não evidenciada qualquer intenção de graciosamente prejudicar o recorrente no caso concreto (art. 156 do CPP).

Não há que se falar, pois, em insuficiência probatória, tampouco embasadora do *in dubio pro reo*, cumprindo

salientar que a demonstração de qualquer causa de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade é ônus de quem alega (art. 156 do CPP), exigindo comprovação inequívoca, o que inócorre nestes autos.

Além disso, frise-se que o apelante, interrogado na fase inquisitiva, poderia já ter ofertado a inverossímil versão exculpatória apresentada por ele juízo, de ter sido falsamente incriminado pelos policiais, que sequer o conheciam, contudo, exerceu seu direito constitucional de permanecer em silêncio (fl. 04).

É certo que a Constituição Federal garante, em seu art. 5º, a possibilidade de o interrogado manter-se em silêncio; todavia não é razoável aceitar que o inocente seja acusado injustamente e não tenha qualquer reação. É comportamento normal do ser humano o inconformismo quando levianamente acusado de fato criminoso.

Não se deve afastar, por óbvio, a regra constitucional de que o silêncio não pode ser interpretado em desfavor do acusado. Vale aqui, então, ressaltar, que o silêncio não o prejudica, mas serve de baliza para o juízo no cotejo com os elementos de prova carreados aos autos.

Neste sentido, a jurisprudência:

"Embora a opção pelo silêncio derive de previsão constitucional, ela não inviabiliza o convencimento judicial no sentido desfavorável ao réu, pois a reação normal do inocente é proclamar, com insistência e ênfase, a sua inocência, e não se reservar para prestar esclarecimentos apenas em Juízo" (TACRIM/SP – RT 739/626).

De mais a mais, considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que o apelante não trouxe aos autos elemento de prova hábil a comprovar sua versão dos fatos, a qual restou completamente isolada, resta evidente que sua exculpatória, fundamentada na negativa de autoria, conquanto constitua legítima manifestação de autodefesa, em cuidadosa análise, revela-se mera tentativa de livrar-se de uma condenação pelo crime que lhe é imputado.

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, a qual também não comporta reforma.

Na primeira fase, considerando-se a qualidade, variedade e quantidade de drogas apreendidas, bem como os maus

anteriores do sentenciado (proc. 0016156-88.2003.8.26.0477 - fls. 60/61), a pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa.

Com efeito, sopesados os elementos norteadores do art. 42 da Lei de Drogas, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, bem como adequado o percentual de aumento eleito, e, a despeito da judiciosa manifestação defensiva, não comporta reparo.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “**legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado**” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Ademais, considerando-se que o D. Juízo *a quo*, objetivamente envolvido com o caso e, por isso, com contato direto com o acusado e sua personalidade, utilizou-se de critérios para fixação da pena estabelecidos em patamar razoável e em observância aos preceitos legais, devem ser mantidos e referendados.

Nesse sentido já se decidiu nesta C. 4ª Câmara de
Direito Criminal:

“Muito se tem feito e conseguido, nesta C. Câmara, para prestigiar 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. Depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de uma conceituação genérica, prudente e ponderada, exatamente como aqui, não haverá porque 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 art. 68 do Cod.Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado. (Apelação Criminal 1503055-80.2019.8.26.0530, Relator (a): Luis Soares de Mello, Data do Julgamento: 29/04/2022)

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência (proc. 0022852-33.2009.8.26.0477 - fl. 61), a pena foi acertadamente elevada em 1/6, fixando-se em 6 anos, 9 meses e 20 dias

de reclusão e pagamento de 680 dias-multa, no piso.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, a reprimenda tornou-se em definitiva.

Impossível a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 por ausência dos requisitos legais, já que reincidente, circunstância que obsta a incidência de tal minorante, não ensejando *bis in idem* a utilização concomitante da reincidência na segunda e terceira fases da dosimetria.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO EM CONCURSO MATERIAL. (...) PACIENTE REINCENTE. CONSIDERAÇÃO DA REINCIDÊNCIA NA SEGUNDA E TERCEIRA FASES QUE NÃO ENSEJA BIS IN IDEM. (...) A reincidência do paciente constitui óbice suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, haja vista não estar preenchido o requisito legal da primariedade. Precedentes.

Ademais, a orientação desta Corte de Justiça é no sentido de que o reconhecimento da reincidência do réu é elemento suficiente para impedir a aplicação do redutor, por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes” (AgRg no HC 630.337/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, o montante da pena imposta, e, ainda, os maus antecedentes e a reincidência do apelante, era de fato necessária a fixação de regime mais gravoso para o cumprimento da pena, salientando-se, que o tráfico de entorpecentes é equiparado aos crimes hediondos, o que demonstra a necessidade de atuação mais ostensiva do Estado na fixação do regime inicial para cumprimento da reprimenda. Não se podendo olvidar que o crime praticado envolveu cocaína e crack, substâncias com elevadíssimo poder de viciar seus usuários, acarretando, por isso, maior dano à saúde pública, tornando-o merecedor, portanto, da fixação do regime fechado para início do

cumprimento da pena que lhe foi imposta, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

Derradeiramente, por ausência dos requisitos legais, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou o *sursis* penal, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

Por fim, não se há cogitar na possibilidade de revogação da prisão preventiva, ou concessão do direito de recorrer em liberdade, pleiteado pela D. Defesa, eis que inalterados os fundamentos da prisão preventiva.

De fato, trata-se de crime cometido por réu reincidente e portador de maus antecedentes, frise-se delito grave, propulsor de grande parte dos crimes que assolam a sociedade. Por isso, mereceu o mesmo tratamento dispensado aos crimes hediondos e é a eles equiparado. Portanto, causador de grande perturbação à sociedade, a exigir a manutenção do cárcere para assegurar a ordem pública.

Ademais, seria um contrassenso que, agora, condenado, pudesse o recorrente ficar em liberdade.

De mais a mais, o Superior Tribunal de Justiça

entende que a permanência do réu preso é efeito da condenação. Confira-se:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CUSTÓDIA E O REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO E TRANSFERÊNCIA AO ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Precedentes” (HC nº 444.513/RJ, Relator Min. Joel Ilan

Paciornik, 5.^a Turma, julgado em 04.02.2020).

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora