



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000307024

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501422-96.2022.8.26.0540, da Comarca de Rio Grande da Serra, em que são apelantes MATHEUS LOPES DE OLIVEIRA e HELIO MARQUES BRAZ, 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: **Mantida a condenação, deram parcial provimento ao apelo defensivo para: a) no tocante ao réu HÉLIO, apenas para redimensionar a pena, reduzindo-a para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, além do pagamento de 583 (seiscentos e oitenta e três) dias-multa, com a unidade fixada no mínimo legal; e b) quanto ao réu MATHEUS, para aplicar o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/2 (metade), reduzindo-lhe as penas a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, aplicadas para a sanção corporal, as restritivas de direitos e o regime prisional aberto para eventual reconversão, restando, no mais, inalterados os termos da r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Determinado que se comunique ao Juízo de Conhecimento e o Juízo das Execuções Criminais, dos termos do v. acórdão. 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 GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 28 de março de 2025.

WALDIR CALCIOLARI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 146

Apelação Criminal nº 1501422-96.2022.8.26.0540

Juízo de Origem: Vara Única da Comarca de Rio Grande da Serra

Magistrado: Dr. Heitor Moreira de Oliveira

Apelantes: Matheus Lopes de Oliveira

Hélio Marques Braz

Apelado: Justiça Pública

Apelação Criminal. Tráfico ilícito de drogas. Artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Recurso defensivo. Parcial acolhimento. Réus que foram flagrados por policiais civis e por guardas municipais, durante operação de combate ao tráfico de drogas, em logradouro utilizado para tal modalidade delinquencial. Apreensão de 53 porções de maconha (49.5g), 63 porções de cocaína (43.1g), 172 porções de “crack” (30.6g), 04 comprimidos de “Ecstasy”, além de quantia em dinheiro. Testemunhos seguros e convincentes dos policiais civis e dos guardas municipais, descrevendo que os acusados foram surpreendidos em mata da cidade, com expressiva quantidade e variedade de substâncias. Porções individualmente embaladas e dispostas para fins do tráfico ilícito. Negativa dos réus isolada e que não se sustenta. Condenação confirmada. Dosimetria penal alterada. Redução da sanção final imposta ao réu HÉLIO, reincidente específico, para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime prisional fechado, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Impossibilidade do redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, dada a recidiva específica e o fato de o acusado se dedicar a atividades criminosas. Quanto ao réu MATHEUS, tecnicamente primário, a pena final foi reduzida a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, aplicada a substituição por restritivas de direitos e previsto o regime aberto para eventual reconversão. Detração que está afeta aos cálculos do Juízo da Execução. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de apelação criminal interposta por **MATHEUS LOPES DE OLIVEIRA** e **HÉLIO MARQUES BRAZ**, que foram condenados pelo r. Juízo da Vara Única da Comarca de Rio Grande da Serra, nos autos do Processo nº 1501422-96.2022.8.26.0540, sentença de fls. 200/208, da lavra do eminente Juiz de Direito, Dr. Heitor Moreira de Oliveira:

a) MATHEUS, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e ao pagamento de 620 (seiscentos e vinte) dias-multa, fixados no valor mínimo legal; e

b) HÉLIO, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão, no regime prisional inicial fechado, mais pagamento de 850 (oitocentos e cinquenta) dias-multa, fixados no valor mínimo legal, sendo concedido a MATHEUS o direito de recorrer em liberdade.

Inconformados, MATHEUS e HÉLIO recorreram conjuntamente. Em suas razões, MATHEUS busca a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.373/06, a fixação do regime inicial aberto e a consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. HÉLIO, por sua vez, pleiteia a absolvição, diante da fragilidade probatória. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para o tipo previsto no artigo 28 da Lei de Drogas (fls. 230/239).

O recurso de apelação foi recebido (fls. 240).

Contrariado o recurso (fls. 245/255), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu improvimento (fls. 270/280)

É o relatório. Decido.

Consta da exordial acusatória (fls. 87/89) que MATHEUS LOPES DE OLIVEIRA, qualificado às fls. 22, e HÉLIO MARQUES BRAZ, qualificado às fls. 32, foram condenados, porque no dia 25 de julho de 2022, por volta de 17h, na rua Jacaré, altura do nº 01, Parque América, na cidade e Comarca de Rio Grande da Serra, traziam para fins de entrega a consumo de terceiros, 53 (cinquenta e três) porções de maconha, com peso líquido de 49.5g, 63 (sessenta e três) porções de cocaína, com peso líquido de 43.1g, 172 (cento e setenta e duas) porções de “crack”, com peso líquido de 30.6g, além de 04 (quatro) comprimidos de “Ecstasy”, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo o apurado, policiais civis e guardas municipais efetuavam patrulhamento ostensivo de rotina, com o intuito de coibir o tráfico de drogas na região e, assim sendo, entraram pela mata e, ao percorrerem uma trilha ali existente, avistaram os denunciados, ocasião em que MATHEUS estava sentado ao chão, segurando nas mãos uma sacola plástica, e HÉLIO posicionado nas proximidades.

HÉLIO, ao perceber a presença dos agentes públicos, alertou seu comparsa, gritando “molhou, molhou” e, ainda, tentou empreender fuga, mas foi alcançado e detido para abordagem.

Por sua vez, MATHEUS, alertado pelos gritos do corréu, dispensou a sacola no chão e saiu correndo, mas, também, foi alcançado e detido.

Ato contínuo, os policiais recolheram a sacola dispensada e em seu interior localizaram as drogas supramencionadas e, ainda, a quantia de R\$ 168,95 (cento e sessenta e oito reais e noventa e cinco centavos) em dinheiro.

Indagado, HÉLIO informalmente disse aos policiais que “estava fazendo duas horinhas de campana”.

Apreciado o mérito da irresignação, temos que a condenação deve ser mantida, mas os pelos dos réus **comportam parcial acolhimento**.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 03/06), auto de exibição e apreensão (fls. 09/10), auto de constatação preliminar (fls. 11/13), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 187/189), tudo em consonância com as demais provas amealhadas aos autos.

A concorrência criminosa de MATHEUS e de HÉLIO, no tráfico de drogas, é inconteste, restando patente que as substâncias apreendidas, durante a abordagem dos acusados, tinham como destinação precípua, a mercancia ilícita.

Na Delegacia de Polícia, HÉLIO negou que estivesse vendendo drogas. Afirmou que estava na “biqueira”, mas não gritou para avisar a presença dos policiais. Estava no local para pegar um aparelho de telefonia celular de um rapaz para carregar a bateria, e que receberia uma porção de droga para realizar tal incumbência (fls. 32). Em Juízo, negou o delito a ele imputado. Disse que tinha passagem por tráfico de drogas, inclusive, à época, fora detido pelo mesmo policial militar. Ressaltou que já foi “olheiro” em outras oportunidades, mas não no presente caso. Também afirmou que conhecia MATHEUS daquele local. Não era traficante, somente usuário de entorpecentes. Narrou que era aposentado pelo INSS, que tomava medicação forte e, por conta disso, ia até a “biqueira” somente para limpar o local, buscar comida, levar lanche. Negou, também, que tenha avisado acerca da aproximação dos policiais.

Por sua vez, na fase inquisitória, MATHEUS admitiu ser usuário de drogas e, portanto, estava na “biqueira” apenas para comprá-las. Negou que estivesse portando sacola contendo entorpecentes e, quando viu os policiais saírem do mato, saiu correndo em direção à rua, porém, foi detido (fls. 22). Em Juízo, ratificou seu depoimento dado na Delegacia de Polícia, reafirmando que não estava traficando entorpecentes. Declarou que tinha 21 anos de idade e não trabalhava. Fazia 4 (quatro) meses que se encontrava internado numa clínica de reabilitação. No dia dos fatos, encontrava-se na biqueira para comprar drogas, porém, com a chegada da polícia na “biqueira”, saiu correndo para não ser preso. Novamente, negou que fosse traficante, também, reafirmou não conhecer HÉLIO.

Como se vê, as escusas de MATHEUS e de HÉLIO restaram isoladas nos autos e merecem ser rechaçadas, ante os depoimentos uníssonos e coesos dos policiais, responsáveis pela prisão em flagrante dos dois apelantes.

Aliás, o conjunto probatório está robusto o suficiente para demonstrar que os réus praticaram, sim, em concurso de agentes, o delito de tráfico ilícito de drogas.

A testemunha **Alex Adriano Santos**, policial civil, nas duas fases em que fora ouvido, disse que foi até o local, pois o tráfico ocorria nas trilhas no meio da mata; que ele e o guarda municipal atravessaram pelo meio da mata, enquanto a outra equipe iria entrar pela frente; que no meio da mata, deparam com o réu MATHEUS, agachado, mexendo em uma sacola plástica. Ao visualizar os policiais, ele saiu correndo e, nesse momento, HÉLIO começou a gritar “molhou, molhou”; que o guarda correu atrás do réu MATHEUS e o abordou no meio da rua, enquanto ele correu e abordou o HÉLIO. Após, retornou ao local e localizou a sacola que MATHEUS havia deixado para empreender fuga. Dentro dela, havia drogas, dinheiro e um celular. Indagado, MATHEUS negou a comercialização dos entorpecentes, ao mesmo tempo em que HÉLIO confessou ser o “olheiro” do local. Por fim, disse que conhecia HÉLIO, eis que já o havia detido em outra oportunidade, também, por tráfico de drogas; não conhecia MATHEUS. Acrescentou que as drogas estavam individualizadas para venda; que o dinheiro estava trocado; que não visualizou ato de venda das drogas.

No mesmo sentido, foi o depoimento da testemunha **Renato Bressani**, guarda civil, que relatou que a GCM foi acionada pela polícia para o combate ao tráfico; que ele adentrou na mata, por uma trilha já conhecida que dá “de costas” ao ponto de tráfico. No local, visualizaram o réu MATHEUS mexendo em uma sacola preta, enquanto o outro réu estava na posição de “olheiro”. Acrescentou que não conhecia os réus de outras abordagens; que o local já era conhecido como ponto de tráfico; e que aquela área era dominada pelo PCC, inclusive o réu HÉLIO havia confessado ser “olheiro” do PCC, inclusive batia no peito para mencionar tal fato.

Pois bem.

Cumprе ressaltar que não há motivos para que se receba com reservas as palavras dos policiais, inclusive porque não se vislumbra nos autos nenhum indício de interesse por parte deles em incriminar os apelantes.

Noutro giro, embora para alguns o depoimento de policiais, como prova única e exclusiva, não seja suficiente para embasar o édito condenatório, cumpre divergir de tal entendimento.

Nada há nos autos que afaste a validade do depoimento dos agentes públicos, não se desincumbindo a Defesa do ônus de demonstrar tivessem eles qualquer motivo para imputar, falsa e levemente, a autoria dos fatos aos acusados, pessoas com quem não guardam relação, em nada lhes aproveitando condenação de quem sabidamente ser inocente, cabendo a ressalva de que estão sujeitos às penas do artigo 339 do Código Penal.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes policiais que tenham participado das diligências que culminaram na captura do investigado ou em sua prisão em flagrante.

Isso porque, não se afigura razoável afastar a validade de depoimentos prestados por policiais militares com fundamento tão somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

E sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.”
(STJ, AgRg no AREsp 875769/ES, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 07/03/2017)

Mais a mais, pouco crível que os policiais civis, juntamente com a Guarda Municipal se dessem ao trabalho de apreender drogas diversas, com pessoas distintas, somente para imputar responsabilidade aos recorrentes, pessoas por eles desconhecidas anteriormente aos fatos, ora em apreço.

Ressalte-se, ainda, que os relatos fornecidos pelos policiais não necessitam de confirmação por outras testemunhas para ostentar credibilidade, mormente porque, como de geral sabença, os indivíduos residentes em localidades atingidas pelo tráfico de drogas, bem como os usuários de entorpecentes, temem por represálias, razão pela qual raramente se apresentam para indicar os traficantes que atuam na região.

Também vale anotar que é prescindível que os apelantes fossem apanhados comercializando as drogas, porquanto o crime de tráfico de drogas é do tipo misto alternativo. Por supedâneo, a prática de uma das condutas descritas no artigo 33, “caput”, da Lei de Drogas, já caracteriza o crime, tal como aqui verificado, em que MATHEUS e HÉLIO traziam com eles as drogas descritas na denúncia.

Diante deste quadro, não há que se falar em falta de provas para a condenação do acusado pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas.

De igual modo, não prospera o pedido defensivo de desclassificação do delito para a conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Isso porque, além da variedade da droga apreendida em poder deles (maconha, cocaína, “crack” e “ecstasy”), a defesa dos apelantes sequer trouxe aos autos prova alguma para demonstrar que as drogas apreendidas se destinassem ao próprio consumo deles.

Frise-se que o fato de serem, eventualmente, usuários não os impedem que também sejam traficantes, tendo em vista a dinâmica dos fatos. Senão, vejamos:

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (RJTJ 101/498).

Assim, bem consolidada a responsabilidade dos apelantes e, sob o enfoque do princípio “*tantum devolutum quantum appellatum*”, fica mantida a condenação, passando-se à análise da dosimetria penal aplicada e das teses defensivas.

No tocante a MATHEUS:

Na primeira fase da dosimetria da pena, este Relator ousa em divergir do eminente Magistrado sentenciante e assim, atento ao artigo 59 do Código Penal, observo que o réu é primário e, assim, fixo a pena no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda etapa, presente a atenuante da menoridade relativa, porém, inadmissível a redução aquém do mínimo, nos termos da Súmula 231 do STJ: ***“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”***.

Na derradeira fase, respeitado o entendimento do Juízo Monocrático, ao negar a aplicação do redutor do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, entendo plausível a benesse, eis que se trata de réu jovem, menor de 21 anos à época dos fatos (DN: 06/02/2022 – 20 anos), não ostentando quaisquer registros criminais correlatos.

Em contrapartida, diante da considerável quantidade das drogas apreendidas, de sua natureza deletéria e do alto poder viciante (sobretudo “crack” e “ecstasy”), é de rigor a aplicação do redutor na fração 1/2 (metade), perfazendo a sanção, 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.

Em consequência, o regime a ser fixado é o inicial aberto, sendo nesse sentido o enunciado da Súmula Vinculante 59 do STF: ***“é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal”***.

Por supedâneo, não sendo a pena corporal superior a 04 (quatro) anos, de rigor a aplicação do artigo 44, § 2º, do Código Penal, substituindo-se a reprimenda reclusiva ***por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da privativa de liberdade, além de prestação pecuniária, valorada em 01 (um) salário mínimo, em favor de instituição assistencial***, tudo a ser regulamentado e disciplinado pelo Juízo das Execuções Criminais.

Destaco que MATHEUS respondeu solto o processo e lhe foi concedido o apelo em liberdade (fls. 207).

Quanto ao réu HÉLIO:

Na primeira fase da dosimetria da pena, este Relator ousa em divergir do eminente Magistrado sentenciante e assim, atento ao artigo 59 do Código Penal e as circunstâncias judiciais atinentes ao caso concreto, respeitados os limites máximo e mínimo previstos no tipo penal e, para que não incorra em “bis in idem”, considerando-se apenas na segunda fase da dosagem, a condenação constante de fls. 190/192, correto fixar a pena basilar em seu mínimo, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Oportuno realçar 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. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência específica (fls. 190/191), correta está a elevação da pena em 1/6 (um sexto), totalizando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na terceira fase, não houve a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, uma vez que o acusado é reincidente específico e, ainda, considerando a expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas, de alto poder deletério.

Assim, pela ausência de outras causas alteradoras, a reprimenda resultou definitiva em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, com a unidade fixada no mínimo legal.

Quanto ao cumprimento a pena corpórea, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, tendo em vista as circunstâncias do crime aqui tratado, equiparado a hediondo (tráfico ilícito de drogas), bem como pela gravidade concreta da conduta já minuciosamente analisada na sentença, era mesmo de rigor o estabelecimento do regime prisional fechado, revelando-se medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação da conduta, notadamente por se tratar de réu reincidente específico.

Estando HÉLIO preso pelo processo, no tocante ao pleito de detração penal, artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, delibero que caberá ao Juízo das Execuções Criminais analisar a questão, pois não há nos autos elementos para avaliar se o réu faz jus à detração e/ou progressão de regime.

Ante o exposto, pelo meu voto, mantida a condenação, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo defensivo para:

a) no tocante ao réu HÉLIO, apenas para redimensionar a pena, reduzindo-a para **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, além do pagamento de 583 (seiscentos e oitenta e três) dias-multa**, com a unidade fixada no mínimo legal; e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

b) quanto ao réu MATHEUS, para aplicar o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/2 (metade), reduzindo-lhe as penas **a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal, aplicadas para a sanção corporal, as restritivas de direitos e o regime prisional aberto para eventual reconversão, restando, no mais, inalterados os termos da r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Comunique-se o Juízo de Conhecimento e o Juízo das Execuções Criminais, dos termos do presente acórdão.

WALDIR CALCIOLARI
Relator