



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305817

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503378-41.2023.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é apelante ALISSON DO NASCIMENTO OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"REJEITARAM a preliminar arguida, e, no mérito, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

TOLOZA NETO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1503378-41.2023.8.26.0079

Apelante: **ALISSON DO NASCIMENTO OLIVEIRA**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Segunda Vara Criminal da Comarca de Botucatu – SP

Voto nº 49.109

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelante condenado à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 800 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, por guardar e manter em depósito, para fins de tráfico, 353 porções de “crack” e 01 porção de maconha, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

2. Recurso defensivo: (i) nulidade da decisão que determinou a busca e apreensão, (ii) absolvição, negando a autoria delitiva, (iii) redução da pena-base ao mínimo legal, (iv) reconhecimento do tráfico privilegiado, (v) abrandamento do regime prisional, (vi) prequestionamento de questões federais e constitucionais.

3. Preliminar rejeitada.

4. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório, não havendo que se cogitar em fragilidade probatória.

5. Condenação mantida. Dosimetria inalterada.

6. A quantidade das drogas apreendidas é circunstância que justifica a exasperação da pena-base, devido à maior exposição a risco do bem jurídico protegido, nos termos do art. 42, Lei nº 11.343/06 e da jurisprudência pátria (STJ, REsp n. 1.887.511/SP; AgRg no HC n. 694.438/PR1).

7. O reconhecimento do tráfico privilegiado está condicionado à primariedade e aos bons antecedentes do agente e à inexistência de indicativos de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Embora o apelante seja primário, há indícios de sua dedicação a atividade criminosa, notadamente em razão do registro criminal que demonstra que ele responde a outro processo

que trata de crime análogo ao ora apurado.

8. O regime inicial fechado é o mais adequado às circunstâncias do caso em apreço.

9. Recurso desprovido.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença prolatada pela Meritíssima Juíza Cristina Escher, que condenou **Alisson do Nascimento Oliveira** à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, por guardar e manter em depósito, para fins de tráfico, 353 porções de “*crack*” e 01 porção de maconha, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

O apelante, em razões de recurso, requer, preliminarmente, a nulidade da decisão que determinou a busca domiciliar, pois fundamentada, exclusivamente, em informação anônima. No mérito, pleiteia sua absolvição, negando a autoria delitiva, e, subsidiariamente, a redução da pena-base ao mínimo legal, o reconhecimento do tráfico privilegiado e o abrandamento do regime modelo prisional.

O Ministério Público, em contrarrazões, requer o desprovimento do recurso.

No mesmo sentido, manifestou-se o Procurador de Justiça, opinando pelo não provimento do apelo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 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.

Passo a fundamentar meu voto.

A Defesa do apelante requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da decisão que autorizou a busca e apreensão domiciliar, argumentando que inexistiam fundadas razões para autorizar o ingresso de agentes de segurança no domicílio do apelante, alicerçando-se, exclusivamente, em informações anônimas.

A pretensão defensiva não merece prosperar.

Constou do Boletim de Ocorrência nº OV2149-1/2023 (acostado às fls. 3/4 dos autos nº 1503277-04.2023.8.26.0079, em apenso), que a Delegacia de Investigações sobre Entorpecentes (DISE) da Seccional de Botucatu recebeu “denúncia anônima” que dava conta de que indivíduo de prenome “Alisson”, posteriormente identificado como Alisson do Nascimento Oliveira, estaria exercendo o tráfico de entorpecentes em local onde diversas operações policiais já haviam sido realizadas, inclusive com a prisão de vários indivíduos envolvidos com o narcotráfico e apreensão de grande quantidade de drogas, o que motivou a representação da Autoridade Policial (fls. 1, do mencionado apenso), solicitando a expedição de mandado de busca e apreensão para o endereço do apelante, o que foi deferido após a manifestação favorável do representante do Ministério Público (fls. 8, do mencionado apenso).

Diante disso, desencadeou-se a operação para o cumprimento da ordem judicial e, durante as atividades policiais, foi possível verificar a veracidade das informações antes recebidas, pois constatado que Alisson realmente mantinha em sua posse da expressiva quantidade de substâncias apreendidas, nos termos consignados no Boletim de Ocorrência nº PE9220-1/2023 (fls. 11/13 dos presentes autos), dando ensejo ao presente processo criminal.

Assim, não se vislumbra irregularidade alguma, ilegalidade ou insuficiência na fundamentação da r. decisão contestada, sendo oportuno ressaltar que, além das mencionadas informações anônimas, precedia a notícia de que naquela localidade dos fatos havia vasto histórico de prisões e apreensões de drogas.

Nessas circunstâncias, conclui-se que o deferimento da expedição do mandado de busca e apreensão domiciliar foi suficientemente motivado e, por isso, impossível o reconhecimento da nulidade da decisão ou da ilicitude das provas obtidas.

Aplicável à espécie, vale mencionar:

“PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A BUSCA E APREENSÃO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES QUE EMBASARAM A DECISÃO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não vislumbro ilegalidade ou vício de fundamentação na decisão que determinou a medida de busca e apreensão. Com efeito, para além de eventuais denúncias anônimas, ela registra investigações preliminares da Polícia, as quais constatarem haver fortes indícios de que era praticado tráfico de drogas nas residências buscadas, o que legitima a ordem judicial de constrição. 2. Agrado regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 861.193/AC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 11/12/2023).

Rejeitada a preliminar, passo à análise do mérito.

A materialidade do crime está provada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 1/50, pelo boletim de ocorrência de fls. 11/13, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 15, pelo laudo químico toxicológico inicial de fls. 20/23, pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 44/48 e pela prova oral colhida.

Em solo policial (fls. 4), o apelante Alisson ficou-se silente.

Em seu interrogatório judicial (fls. 119 – gravação audiovisual), negou a autoria do crime que lhe foi imputado. É usuário de maconha e, quando dos fatos, assumiu apenas a propriedade dessa droga. As demais drogas apresentadas pelos policiais não lhe pertenciam.

O policial militar Lucas Matos dos Santos (fls. 2 e fls. 119 – gravação audiovisual) relatou ter participado de operação que objetivava coibir o tráfico de drogas no “Conjunto Habitacional Cachoeirinha 2”, com vistas ao apartamento 21 do bloco 21, onde, a

princípio, não houve atendimento aos chamados. Contudo, percebeu-se movimentação no interior do apartamento, motivo pelo qual foi a porta arrombada, sendo o apelante localizado na cozinha, nitidamente assustado e, inquirido acerca da droga, informou que estava no interior da máquina de lavar roupa, o que se confirmou com a localização de uma mochila, na qual uma sacolinha plástica continha 353 papelotes de “crack”, 1 “paranga” de maconha e R\$238,00 em dinheiro. Alisson confessou que praticava a traficância, afirmando ser o responsável pela comercialização de “crack” na localidade e que ficava com uma porcentagem das vendas, que giravam em torno de 50 a 70 papelotes por dia, ao preço de R\$10,00 cada. A comercialização da maconha e da cocaína seria de responsabilidade de outra pessoa. Ele afirmou que sua companheira o aconselhou a deixar o tráfico, mas a necessidade financeira o fez continuar. Ele informou já ter sido processado por tráfico de drogas, respondendo ao processo em liberdade.

No mesmo sentido depôs o policial civil João de Oliveira Fernandes (fls. 3 e 119 – gravação audiovisual), que participou da mencionada operação que culminou com a prisão do apelante e apreensão das substâncias entorpecentes. Em Juízo, destacou a localização das drogas no local indicado pelo apelante, ou seja, no interior de uma máquina de lavar, assim como o fato de ter ele admitido a prática da traficância.

A análise do conjunto probatório conduz à conclusão de que o apelante realmente praticou o crime de tráfico de drogas que lhe foi imputado, não havendo que se falar em fragilidade probatória, o que impede a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, como requerido em razões recursais, devendo ser mantida sua condenação como incurso no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Os policiais responsáveis pela apreensão das drogas narraram ter recebido informações que davam conta de que um indivíduo de prenome Alisson realizava o tráfico de entorpecentes em um condomínio residencial e, na posse de mandado judicial, realizaram buscas no imóvel ocupado pelo apelante, o qual, de pronto, indicou onde guardava drogas, que foram localizadas e apreendidas e, diante de tal quadro, terminou por confessar que realizava a ilícita prática.

Não há de se falar em ausência de credibilidade por parte dos depoimentos prestados pelos agentes de

segurança, uma vez que a função por eles exercida pressupõe idoneidade de caráter. Deveria o apelante ter trazido ao processo prova concreta da intenção dos agentes de segurança em incriminá-lo injustamente, o que não ocorreu no caso dos autos.

“A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (STF, RTJ 68/54).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte” (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ: 17/05/11, DJ: 01/06/11).

Ressalte-se que tais testemunhas prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, *a priori*, motivo algum para falsamente incriminar o apelante. Além disso, os relatos apresentados por eles são harmônicos e coerentes.

Frise-se que para a caracterização e consumação do crime do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, de ação múltipla (dentre todas as figuras verbais constantes no tipo penal, notadamente, as de guardar e manter em depósito substâncias entorpecentes ou que determinem dependências física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar), não se fazendo necessário que o indivíduo seja surpreendido em atos de mercancia.

“O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas descritas tipifica o delito. Assim, mesmo que o agente não tenha comercializado a droga, a simples guarda é suficiente para que se configure o tráfico de entorpecentes” (TJRS, Ap. 697.020.717, rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633).

É importante, ainda, registrar que *“sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina e crime de perigo abstrato, punindo-se a conduta de quem expõe a saúde pública a risco, não se torna indispensável prova da efetiva prática de*

atos de mercancia. Bastam a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta do acusado” (TJMG, Ap. 0434130-72.2009.8.13.0106, 4ª Câm. Crim., rel. Des. Eduardo Brum, DJ: 17/11/2010, DJe: 30/11/2010).

Ainda, o modo de acondicionamento das drogas, embaladas individualmente, já prontas para a venda, além do valor em dinheiro, não deixa dúvidas acerca da destinação comercial das ilícitas mercadorias, seja em razão da quantidade apreendida, seja em razão da denúncia anônima indicativa de que naquele local ocorria o tráfico de drogas, demonstrando que ele realmente praticava o espúrio comércio.

A alegação de não terem sido arroladas testemunhas civis não afasta a responsabilidade do apelante pelo crime de tráfico de drogas, pois suficientemente demonstrada a finalidade comercial das substâncias entorpecentes.

Assim, suficientemente comprovadas materialidade e autoria, de rigor a manutenção da condenação do apelante como incurso no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Passo à análise da dosimetria.

Na primeira fase do cálculo, devido a grande quantidade de porções de “*crack*” apreendidas e à sua natureza especialmente deletéria, a MMª. Juíza sentenciante fixou a pena-base do apelante acima do mínimo legal, ou seja, em 8 (oito) anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa.

Tal exasperação está em consonância com a jurisprudência sobre o tema, afinal, quanto maior a quantidade traficada, maior a violação do bem jurídico tutelado e, conseqüentemente, a reprovabilidade da conduta.

“A essência desse delito [tráfico de drogas] fez com que o legislador elegesse dois elementos específicos, “a natureza e a quantidade da substância apreendida”, para serem necessariamente observados em etapas ou fases nas quais a análise dos vetores do art. 59 do CP se imponha por exigência legal. Dessa forma, o legislador elegeu esses elementos (que já estariam compreendidos no genérico vetor

"circunstâncias") para consideração na primeira fase da dosimetria, elevando-os ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, que se diferenciam das demais pelo grau de especialidade que lhes foi conferido. Uma interpretação teleológica dessa especialidade ancora-se, certamente, na direta ligação desses elementos com o bem jurídico protegido. De fato, a existência de algum tipo ou de determinada quantidade de substância entorpecente é pressuposto que necessariamente molda o quadro fático-probatório envolvido na traficância, sendo a ela diretamente ligado, o que, ao certo, levou o legislador a determinar sua utilização na fixação da pena-base [...]. Assim, considero que, na primeira etapa da dosimetria da pena em condenações de tráfico de drogas, deve-se necessariamente considerar o elemento preponderante "natureza e quantidade do entorpecente apreendido" para fixação da pena-base" (STJ. 3ª Seção. REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 9/6/2021).

"Atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, o art. 42 anuncia parâmetros outros para o cálculo da pena-base, esclarecendo que o magistrado, ao estabelecer a sanção, considerará, com preponderância sobre os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do produto ou da substância apreendida. De fato, como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância entorpecente ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em poder do agente, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. III - As circunstâncias do caso concreto, conjugadas com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nortearão o sentenciante na escolha do patamar de aumento de cada circunstância judicial negativa. Na espécie, verifica-se que o v. acórdão impugnado, respeitando os critérios acima referidos, considerou a natureza dos entorpecentes apreendidos (crack e cocaína), para exasperar a reprimenda-base, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do writ. Tal o contexto, sobretudo por se tratar de circunstância preponderante na fixação da reprimenda, não observo teratologia manifesta no cálculo da reprimenda a justificar a concessão da ordem" (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 694.438/PR1, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), julgado em 9/11/2021).

"A dosimetria da pena insere-se dentro de um

juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.” (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC nº 577.284/PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26/5/2020).

Na fase seguinte do cálculo dosimétrico, nada se alterou, pois, ausentes circunstâncias atenuantes ou majorantes.

Na derradeira fase da dosimetria penal, a Magistrada sentenciante rechaçou a possibilidade de reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, pelas seguintes razões: *“Não há como se aplicar a redução prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº. 11.346/06, tendo em vista a quantidade de entorpecentes apreendidos (353 porções de cocaína em forma de “crack”) e 1 porção de maconha, desvelando não se tratar de mercancia miúda ou esporádica, a teor do art. 42 e 28, § 2º da Lei de Drogas e também por estar o réu respondendo a processo análogo, demonstrando que se dedica à atividade criminosa. Cediço é que esse privilégio somente se aplica ao neófito, aquele que, sendo primário, empreende pequeno tráfico pela primeira vez, do que, absolutamente, não se cuida aqui.”* (fls. 141).

Em que pese a insurgência defensiva, afigura-se mesmo impossível o reconhecimento do tráfico privilegiado.

O artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, estabelece que a minoração da pena em decorrência do tráfico privilegiado está condicionada à primariedade e aos bons antecedentes do agente e à inexistência de elementos indicativos de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

No caso em apreço, embora o apelante seja primário e não ostente antecedentes criminais, há elementos demonstrativos de que ele realmente se dedica à atividade criminosa do tráfico de drogas.

Isso porque ele guardava e mantinha em depósito grande quantidade e variedade de drogas, que, certamente, não seriam confiadas a pessoas sem qualquer vínculo com atividades criminosas. Além disso, o registro de processo em desfavor desse,

versando sobre crime análogo (processo 1500361-04.2022.8.26.0573 - fls. 30), também demonstram a dedicação do apelante à atividade criminosa e que não se interessou em se afastar desse caminho, de forma que realmente inviável o reconhecimento da figura privilegiada prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

O regime inicial fechado deve ser preservado, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas, pois, embora seja primário, a valoração negativa das circunstâncias judiciais e o fato de ter voltado a delinquir, demonstram a necessidade de sua submissão a regime prisional mais rigoroso, além de tratar-se de crime assemelhado aos hediondos.

Traficantes de substâncias entorpecentes, sejam de pequeno, médio ou grande porte, não têm o perfil de iniciar o cumprimento de sua pena que não mediante encarceramento. Mesmo o pequeno traficante merece uma punição severa. Basta que a venda de drogas seja realizada uma única vez, para que cause uma série de malefícios ao consumidor e que virá a repercutir a toda a coletividade.

O regime intermediário não se coaduna com as graves consequências que a mercancia de substâncias entorpecentes causa, não só ao usuário, com uma rápida deterioração da sua saúde física e mental, mas também ao corpo social (deseestrutura familiar, estímulo à prática de outros crimes, como homicídios, latrocínios, extorsões etc.).

Registre-se que não houve violação alguma às Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, já que a gravidade do crime foi analisada no caso em concreto, notadamente ao se considerar a natureza, quantidade e diversidade das drogas apreendidas, 353 porções de “crack” e 01 porção de maconha, o que justifica, por si só, a fixação de regime mais severo para início do cumprimento da pena, pelo excessivo mal que podem causar à saúde pública, atingindo um número incontável de pessoas, podendo levar os usuários das drogas traficadas até a morte, o que bem revela a frieza, indiferença e, conseqüentemente, periculosidade do apelante, de modo a justificar a imposição do regime fechado.

“A alta nocividade da cocaína está a exigir especial rigor no combate a seu tráfico, impondo-se, em consequência, a

aplicação aos traficantes de reprimendas penais de severidade correspondente ao elevado risco que a nefanda mercancia acarreta à saúde pública” (TJRS – AC 687055624 – Rel. Jorge Alberto de Moraes Lacerda – RJTJRS 130/154).

O tráfico, se não combatido com destemor, incute sentimento de insegurança e descrédito. De que vale o trabalho honesto e, não raro, remunerado de maneira indigna, se o traficante condenado recebe punição branda? Isso repugna, sem dúvida, o senso médio do cidadão.

Registre-se, ainda, para fins de prequestionamento, que não houve violação alguma a qualquer dispositivo legal ou constitucional, nos termos analisados neste voto.

Desta forma, **REJEITO** a preliminar arguida, e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO

relator

assinatura eletrônica