



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000308108

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500590-57.2022.8.26.0542, da Comarca de Osasco, em que é apelante GABRIEL CARDOSO SOARES DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 30 de março de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 5.338.

Apelação Criminal nº. 1500590-57.2022.8.26.0542

Origem: Foro de Osasco - 2ª Vara Criminal

Juiz(a) Sentenciante: Dr(a). Débora Custódio Santos Marconi

Apelante: Gabriel Cardoso Soares de Oliveira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA – Apelação criminal. Tráfico de drogas. Artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Recurso defensivo. Absolvição por insuficiência de provas. Inadmissibilidade. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas. Idoneidade dos testemunhos das policiais, em consonância com demais provas. Circunstâncias da prisão a indicar a traficância. Condenação de rigor. Dosimetria. Beneficiado o réu pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, não obstante a quantidade e variedade das drogas apreendidas em conhecido ponto de tráfico, revelando sua inserção em nas atividades criminosas, o que mantido, ante ausência de insurgência do Legitimado. *Ne reformatio in pejus*. Regime fixado o mais brando, substituída a pena corporal por restritivas de direitos. Nada por ser modificado no presente caso. Negado provimento ao recurso.

Trata-se de recurso de apelação interpostos por **Gabriel Cardoso Soares de Oliveira**, contra os termos da r. sentença de fls. 161/167, por meio da qual foi condenado, como incurso na regra do artigo 33, “*caput*”, da Lei 11.343/06, ao cumprimento das penas de **01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial aberto**, bem como ao pagamento de **194 (cento e noventa e quatro) dias-multa**. Substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos.

Por meio das razões recursais juntadas às fls. 186/198, pugna o apelante pela absolvição com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Contrarrazões às fls. 205/209, pugnando o órgão ministerial pela manutenção do édito condenatório.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento do apelo, fls. 219/222.

Não houve oposição expressa das partes quanto à realização do julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, do C. Órgão Especial deste E. Tribunal.

É o relatório.

É da denúncia de fls. 75/77 que, no dia 05 de março de 2022, por volta das 21 horas, na Rua João Emídio Ferreira, n.º 442, Vila Menck, na cidade e comarca de Osasco, o apelante, trazia consigo, para fins de comercialização ilícita, drogas consistentes em **114 (cento e catorze) porções totalizando 66,51g (sessenta e seis gramas e cinquenta e um centigramas) de cocaína**, e 06 (seis) porções contendo 5,37g (cinco gramas e trinta e sete centigramas) de Tetrahydrocannabinol (THC) maconha.

Segundo restou apurado, policiais militavam efetuavam

patrulhamento, oportunidade em visualizaram o denunciado carregando uma bolsa preta. Ao perceber a presença policial, GABRIEL empreendeu fuga e jogou sua bolsa embaixo de um veículo, mas perdeu o equilíbrio e caiu, sendo abordado em seguida.

Realizada a revista pessoal, os agentes da lei constataram que o denunciado trazia consigo todas as drogas acima descritas, **bem como a quantia de R\$ 508,00 (quinhentos e oito reais).**

O recurso não comporta provimento.

Os policiais descreveram como se deu a prisão do réu e a apreensão das drogas e do dinheiro.

Guilherme Tenorio Gare e André Souza de Alencar, policiais militares, ouvidos em juízo, de forma harmônica, relataram que estavam em patrulhamento quando **um indivíduo que avistou a equipe se evadiu do local, com uma bolsa, a qual arremessou embaixo de um carro e continuou a fuga.**

Mais à frente foi capturado e as drogas apreendidas, além do dinheiro. Haviam outras pessoas ao redor do réu, mas não soube dizer se eram clientes ou outros traficantes, mas o perseguiram pois era o único que estava com uma mochila a tira colo, o que é de praxe nesses casos.

É de se ressaltar a idoneidade dos depoimentos dos agentes. Frise-

se que a presunção é de idoneidade dos testemunhos.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. MINORANTE POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu, em parte, e negou provimento a recurso especial, a fim de manter o acórdão do TJSC que confirmou a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas pode ser mantida com base nos depoimentos dos policiais e outras provas, sem reexame do conjunto fático-probatório.

3. Outra questão em discussão é analisar a validade da exasperação da pena-base, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, e o afastamento da minorante por tráfico privilegiado, diante da reincidência do agravante.

III. Razões de decidir 4. A condenação foi mantida com aplicação do óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois o acórdão do tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência, que considera o depoimento de policiais em juízo como prova idônea.

5. A exasperação da pena-base em 1/6 foi justificada pela expressiva quantidade e natureza deletéria da droga apreendida, 106,8g de cocaína, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo um fundamento idôneo e aceito pela jurisprudência.

6. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado foi correto, pois o agravante é reincidente, ainda que o delito anterior se trate de crime de menor potencial ofensivo.

IV. Dispositivo e tese7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Pretensão absolutória que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. A quantidade e natureza da droga apreendida justificam a exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas. 3. A reincidência por crime anterior de menor potencial ofensivo impede a concessão da minorante do tráfico privilegiado".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput e §4º, e art. 42; CP, art. 63; art. 64, I. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp n. 2.123.639/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 875.690/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024; STJ, AgRg no HC n. 849.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023. (AgRg no REsp n. 2.112.461/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024.) (grifos nossos).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"MÉRITO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À CONDENAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ART. 33, 'CAPUT', C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EXISTÊNCIA DE PROVAS SEGURAS DO NEXO ETIOLÓGICO ENTRE O ENTORPECENTE E O ACUSADO. PALAVRAS FIRMES E UNÍSSONAS DOS POLICIAIS ALIADAS AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou

entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. [...]” (STF, 2.^a Turma, ARE 1227856 AgR/SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 29/11/2019 Publicação: 12/12/2019.

No mesmo sentido o entendimento desta 5^a Câmara de Direito Criminal:

Receptação qualificada. Réu, proprietário de uma banca de venda de telefones celulares e acessórios, que adquire um aparelho celular, produto de roubo, por valor bem abaixo do mercado e desprovido de qualquer documentação por parte do vendedor. Provas da autoria e materialidade bem definidas. Palavras da ofendida e do policial militar precisas, correntes e que dão conta da responsabilidade penal do acusado. Negativa do denunciado isolada nos autos. Condenação de rigor. Penas bem dosadas. Substituição que atende à finalidade da lei. Regime aberto fixado. Apelo improvido, afastada a preliminar.(TJSP; Apelação Criminal 0040844-77.2019.8.26.0114; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5^a Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 6^a Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/09/2023; Data de Registro: 19/09/2023).

Ademais, em delitos desta espécie, os depoimentos dos agentes públicos são dotados de relevante valor probatório, visto que são eles que

efetuem a prisão do suspeito, como é o caso dos autos.

O réu narrou que estava saindo da casa da namorada que é perto de uma viela naquela região, viu a viatura e imediatamente dois policiais o abordaram sem qualquer justificativa, questionando-o de onde vinha e para onde estava indo.

Logo em seguida, um dos policiais apareceu com uma bolsa preta e perguntou quem era o traficante “*senão seria ele o traficante*”. Portava somente o celular e documento de identidade. Afirmou que não portava bolsa nem tinha o valor mencionado na denúncia.

A versão do réu não encontra qualquer amparo no conjunto probatório. Nada crível que policiais, cuja função é de combate ao crime, iriam portar drogas apenas para incriminar inocentes aleatoriamente.

Ademais, também iriam desperdiçar R\$ 508,00, dinheiro apreendido e perdido, fls. 10, apenas atribuir a ele a propriedade dos valores?

Não há dúvida, pois, de que as drogas apreendidas pertenciam ao acusado e se destinavam ao consumo de terceiros, principalmente em razão **das circunstâncias da prisão, ocorrida após o réu empreender fuga ao avistar os policiais (gerando a fundada suspeita e legitimando a abordagem), descartando uma bolsa embaixo de um veículo, bolsa, esta, que apreendida pelos policiais, verificou-se conter 114 porções de cocaína e 06 porções de maconha, embaladas e prontas para a venda, além do fato**

de com o réu ter sido apreendida a quantia de R\$ 508,00 em notas diversas, sem comprovação lícita.

Em casos tais, desnecessária fica a prova de ato de comércio, bastando que o agente traga consigo ou mantenha em depósito a droga para essa destinação, ainda que futura, na medida em que a consumação não exige resultado. O tráfico ilícito de entorpecente é infração que se integra de várias fases sucessivas, articuladas umas com as outras, desde a produção até sua entrega ao consumo, com atos de comércio propriamente ditos, bem como os que lhe são preparatórios, acessórios ou complementares e alguns até despidos de caráter de mercancia. Como seria extremamente, para não se dizer praticamente impossível apurar em conjunto e em sua integralidade, todas as fases em que se desenvolve essa atividade criminosa, contenta-se a lei, no esforço de combater as toxicomanias, em admitir que qualquer delas configura, por si só, delito contra a saúde pública (AC n. 172.880-3/7-00 Relator Desembargador Cunha Camargo TJSP).

E nem se alegue que a ausência de fotos, vídeos e testemunhas civis no ato da prisão implica em circunstância hábil a macular o ato. Como é sabido, em crimes desta espécie, apenas os agentes públicos costumam depor contra os agentes, porque o cidadão comum tem medo, o que é natural e humano. E exigir a apresentação de fotos, vídeos ou a presença de testemunha civil no ato da prisão de traficantes equivale a criar barreira intransponível à condenação desse criminoso. E barreira não prevista em lei, nunca é demais frisar.

As circunstâncias revelam, com suficiente segurança, a prática

do crime de tráfico, conforme relato dos policiais, seguros e coerentes em demonstrar pelos indícios apontados a intenção do tráfico.

O dolo de traficar, portanto, se acha bem demonstrado, de acordo com o decidido em sentença de primeira instância.

O conjunto probatório estava mesmo apto e suficiente para embasar o decreto condenatório, revelando-se desarrazoado cogitar da incidência, na espécie, de qualquer das hipóteses de absolvição previstas no artigo 386 do Código de Processo Penal, tendo o édito condenatório sido proferido em consonância com os princípios constitucionais penais e processuais penais norteadores do ordenamento pátrio.

Quanto às penas aplicadas, em que pese ausência de insurgência da Defesa neste ponto, nada a ser modificado.

Em primeira fase, a pena-base foi exasperada em 1/6 em razão da quantidade e alto poder vulnerante de uma das drogas apreendidas, sendo fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo unitário.

A quantidade e natureza da droga, neste caso, recomendam a fixação acima do mínimo, o que é permitido pelo artigo 42, da Lei de Drogas. É cediço que o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 prevê critérios específicos para a fixação da pena na primeira etapa da dosimetria, ao dispor que “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59

do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Observa-se:

“A natureza e a quantidade da droga são fatores que, na fixação da pena-base no crime de tráfico, preponderam sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, e justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal.” (STJ. HC 155.128/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 14/11/2011).

Na esteira do disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06, considerar-se-á na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. Observe-se no caso dos autos a apreensão de **114 porções de cocaína e 06 porções de maconha, ressaltando o alto poder vulnerante da cocaína.**

Na fase intermediária, ausentes agravantes ou atenuantes, mantida a pena anteriormente fixada.

Na fase derradeira, aplicado o redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, aplicado o redutor no patamar máximo, restando a pena definitiva em pena final em **1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor mínimo.**

Entendemos que sequer caberia aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Não havendo aqui o *bis in idem*.

Isso porque é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em diversas fases da dosimetria da pena, gerando efeitos distintos conforme previsão legal específica.

Observa-se entendimento desta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas – Recurso da defesa – Afastamento do aumento da pena-base – Improcedência – A quantidade e natureza dos entorpecentes justificam tratamento penal severo – Pedido de aplicação do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 – Não cabimento – Acusado reincidente, não fazendo jus à benesse – Ausência de violação dos princípios da proporcionalidade e do "non bis in idem" – Nos termos da jurisprudência do C. STJ, "é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, conforme previsão legal específica" – Fixação de regime prisional mais brando – Impossibilidade – O regime inicial fechado é o único cabível em razão da reincidência do agente e da gravidade concreta do delito – Inconstitucionalidade da pena de multa – Descabimento – A sanção pecuniária possui respaldo constitucional (art. 5º, inciso XLVI, alínea 'c', da Carta Magna) – Além disso, referida sanção pecuniária não viola os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, uma vez que sua cominação guarda relação com a alta lucratividade do tráfico de entorpecentes – Sentença mantida – Recurso defensivo improvido. (TJSP; Apelação Criminal 0000368-07.2015.8.26.0544; Relator (a): Sérgio

Ribas; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jundiaí - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/03/2016; Data de Registro: 04/04/2016)

Note-se a quantidade dos entorpecentes, qual seja, **114 porções totalizando 66,51g de cocaína, e 06 porções contendo 5,37g de maconha, todas separadas e prontas para a venda**, mais R\$ 508,00 em dinheiro fruto da mercância, evidencia comércio forte, como meio de vida, dedicado às atividades criminosas, não se tratando de pequeno inicial.

Ademais, conforme relatado pelos policiais, trata-se de conhecido ponto de comércio de entorpecentes.

Não se mostra razoável considerar-se um traficante de primeira viagem, sem efetivo e concreto encaixe no crime organizado, em que pese sua primariedade.

Não obstante, ante ausência de insurgência do Legitimado, nada a ser alterado, firme no princípio **ne reformatio in pejus**.

Fixado o regime aberto para início do cumprimento da pena, operou-se a conversão da pena privativa de liberdade em 02 restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal a ser definida pelo juízo da execução e multa no patamar de 10 dias-multa, no valor mínimo legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Enfrentadas todas as teses propostas, tem-se que as matérias estão prequestionadas.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, confirmando-se a r. sentença recorrida em seus termos, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator