



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000315057

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500487-70.2023.8.26.0621, da Comarca de Lorena, em que é apelante MAURO ALEXANDRE PEREIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por V.U., NEGARAM PROVIMENTO ao recurso**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500487-70.2023.8.26.0621.

Apelante: MAURO ALEXANDRE PEREIRA (Advogado Carlos Vaz Leite).

Apelado: Ministério Público de São Paulo.

Sentença: MM. Juiz de Direito, Daniel Otero Pereira da Costa — Vara Criminal.

Comarca: Lorena.

VOTO nº 33.774.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIMES PREVISTOS NA LEI DE DROGAS. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. APELO DO RÉU.

Pretendida desclassificação do fato para art. 28 da LD, além de pleitos subsidiários de afastamento dos antecedentes e concessão da forma “privilegiada” no patamar máximo.

Mérito. Provas. Materialidade aqui embasada na apreensão e perícia de considerável quantidade de droga – 52 porções de cocaína (massa líquida de 48 g). Autoria certa. Réu identificado cabalmente ao epicentro dos fatos. Oscilação de versões ao longo da persecução penal que, no mais, descreditou a versão judicial, destinada, sem embasamento em provas, a abrandar a resposta penal. Testemunhos policiais, com valência probatória, confirmando a certeza visual do crime, de natureza múltipla. Desclassificação para art. 28 da LD. Inviabilidade. Ainda que cabalmente demonstrada a toxicodependência do réu,

o fato, por si só não exclui o tráfico.
Condenação mantida.

Dosimetria. Maus antecedentes.
Reconhecimento ante o trânsito em
julgado. Sistema de perpetuidade que
excepciona o lapso temporal do
quinqüênio depurador, específica
exigência só para a reincidência. –
Redutor. Art. 33, § 4º, CP. Incabível o
benefício, vez que, ainda que formalmente
primário, o quanto se apurou do caso o
indicou dedicado ao comércio do tráfico.
Maus antecedentes. Óbice formal ao
benefício, considerados cumulativos os
requisitos do dispositivo legal ora tratado.
Pleito subsidiário afastado.

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se, aqui, de Apelação interposta em
face da r. sentença condenatória proferida na ação penal
referenciada (publicada na data de 3.12.2024 – fls. 187).

A denúncia oferecida (recebida em 30.7.2024 –
fls. 135/137) imputou a MAURO ALEXANDRE PEREIRA o
cometimento de crime previsto no artigo 33, caput, da Lei
n.º 11.343/2006 (tráfico de drogas) (fls. 83/84). De acordo com a

denúncia, em **2.5.023**, na Rua Vitor Maier, Cecap, cidade e Comarca de Lorena, o **réu** ocultava e trazia consigo, para fins de comércio ou outra modalidade de disseminação, **52 (cinquenta e dois) pinos de cocaína, com massa líquida de 38 (trinta e oito) gramas**, assim fazendo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (auto de exibição e apreensão, fls. 08; laudo de constatação provisória, fls. 37/38; laudo toxicológico definitivo, fls. 75/77). Do apurado, a Polícia Militar empreendia patrulhamento no local, quando surpreendeu o **réu** agachado, tentando ocultar em um cano de saída de água, uma sacola que trazia nas mãos. Pela atitude suspeita, foi abordado, de modo que da inspeção no cano resultou a apreensão da sacola com 52 porções de cocaína, individualmente acondicionadas, a evidenciar a finalidade comercial. Em solo policial, o **réu** confessou o crime (fls. 07), restando autuado em flagrante (fls. 01/02).

Provas: auto de exibição e apreensão (fls. 08); laudo de constatação provisória (fls. 37/38); exame toxicológico definitivo (fls. 75/77); além do depoimento, arrolado pelas partes, de Christiano Ricardo Pereira Lima, finda a instrução, portanto, com o interrogatório do **acusado MAURO** (cf. mídia, fls. 181).

Regularmente tramitada, a ação penal restou julgada **procedente**, e o **réu**, **condenado** nos termos da prefacial, a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, com pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso legal, sem benesses penais, nem recurso em liberdade (fls. 180/181). Trânsito em julgado certificado para a Acusação na data de **27.11.2024** (fls. 228). Irresignado, apelou o **acusado** por sua absolvição pela desclassificação da conduta ao tipo penal previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, e pleitos subsidiários de tolhimento dos antecedentes, com redução do montante punitivo, e concessão da forma “privilegiada” ao gradiente máximo (fls. 189/215).

Contrarrazões pelo não provimento do apelo (fls. 222/224), com parecer da preclara Procuradoria Geral de Justiça no mesmo sentido (fls. 234/239).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Apelo apenas defensivo, destituído de

preliminares, com impugnação a mérito e dosimetria nos termos explanados em relatório.

No que se refere ao mérito propriamente dito, a condenação atingida é **correta**.

Incontroversas a materialidade e autoria para o delito do artigo 33 da Lei de Drogas. Houve a **apreensão de ampla quantidade de drogas da droga** (fls. 08), cuja natureza proscriita acabou *cabalmente* aferida por meio de competente **laudo toxicológico definitivo** (fls. 75/77). Incontroversas à mímica de impugnação específica, as citadas provas conferem substância à existência ao fato basal.

A autoria é certa, não se verificando, da mesma forma, qualquer dúvida na identificação do réu ao epicentro dos fatos. A prova testemunhal prestada pelo policial militar Christiano, segura na delação do **réu**, tornou decisiva a confirmação de **MAURO**, o qual, por seu turno, tampouco se furtou em se reconhecer pelo local. Muito embora tenha obtemperado a narrativa na fase judicial, **abrandando a admissão declinada na fase policial** (fls. 07), para se declarar como dependente

químico, refratando-se como traficante.

Autuado em flagrante próprio (o que, em si mesmo, é elemento indiciário da “culpa”), o **réu** foi identificado com precisão no testemunho idôneo e compromissado do agente policial. É irrelevante que tenha havido, pelo órgão acusatório, a desistência da segunda testemunha policial, tanto por sua ausência em juízo, como pelo fato de que, por princípio, e com base nas declarações da etapa anterior, não haveria razões para supor que sua versão judicial, **também suscetível a compromisso,** não fosse parelha à do colega de farda Christiano.

Por outro lado, a versão judicial do **réu** em nenhuma medida o socorre. Conforme aferido do testemunho policial, houve **certeza visual** do crime pela equipe, que, diante de **claro comportamento suspeito**, realizou a abordagem. A distância física, fosse ou não de cem metros, entre o valhacouto das drogas e o ponto da abordagem **não anula** o fato de que **MAURO havia sido surpreendido em atividade, como bem indicada na sentença, de “vapor”**, ou seja, de agente da malha de narcotráfico com o papel de ocultar drogas em locais específicos, evitando que a atuação repressiva do Estado

apreenda quantidades ainda mais elevadas em uma só ação policial, ainda dando margem a eventuais vendedores diretos de trazerem consigo as pequenas quantidades que, habitualmente, são invocadas à guisa de autodefesa como supostamente evidenciando a condição de meros usuários, o que o próprio **MAURO** também fez durante a instrução criminal.

A vulnerabilidade social do **acusado**, por certo, **não** exclui a imputabilidade penal. No plano sociológico, contribui via ciências auxiliares do Direito Penal para explicar sua adesão ao crime, tanto como meio de subsistência em um contexto de desemprego estrutural, como o observado sobretudo em países de economia periférico-dependente, como particularmente para acesso facilitado às drogas de predileção. Não por outra razão, a jurisprudência pátria **não descarta o tráfico**, ainda que cabalmente demonstrada a condição de toxicodependência (artigo 149 do Código de Processo Penal), o que, de todo modo, **não** se viu aqui.

Extrai-se a responsabilidade criminal do

conjunto das provas, **tanto quanto da objetividade dos próprios fatos**. Não se tratar de apor automaticamente maior peso à palavra policial, conquanto não se possa negar que o **réu**, ao contrário da testemunha, **tampouco é suscetível às consequências do perjúrio** em virtude da cláusula do *nemo tenetur se detegere*, de lastro em nossa Constituição Republicana, em seu artigo 5º, LXIII. De todo modo, a apreensão, a forma de embalagem das drogas e a perícia comprovando o caráter proibitivo **dão azo à prova testemunhal**, que, ao contrário do relato do próprio **réu**, **não se vê isolada, portanto**. A esse respeito, urge lembrar que a narrativa policial **em juízo** chega a ser coerente com a **confissão inicial do acusado** (fls. 07) e a **nítida oscilação entre versões somente comportou descrédito ao interrogatório judicial**, que obviamente buscou obtemperar a percepção judicial do caso, e não cooperar com a elucidação da verdade real dos fatos, **aqui subjazendo o objetivo de atenuar a reação estatal**.

Em consequência do descumprimento pelo **réu** do ônus de impugnação específica que sobre ele recaía (artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal), **não havia margem para reconhecimento de posse ou porte de drogas para consumo pessoal**. No caso **em particular**,

o **réu** foi surpreendido **ocultando** porções de droga, uma alta quantidade de microtubos de cocaína, o que **não** é comportamento **inerente ao usuário**, que, depois de adquiri-las, **delas não iria dispor daquela maneira, correndo o risco de extravio ou surrupio**. Acaso fosse intenção do **réu** consumi-las, não teria deixado em um esconderijo improvisado em via pública, com acesso garantido, em tese, a qualquer transeunte. Na instrução, o **réu** baldou em contraditar a testemunha policial ou oferecer contraprovas que **afastassem** a circunstância citada, **nitidamente coerente só com o tráfico**.

À parte disso, é evidente a incursão na forma do artigo 33 da Lei de Drogas, tanto pela absoluta ausência de indícios de posse para uso próprio, como pela **quantidade, natureza e forma de acondicionamento** da droga, **incompatíveis** com situação diversa, como a do uso pessoal, **inexistindo provas a respeito de que fossem destinadas a consumo do próprio réu**, à parte o próprio interrogatório judicial. Seu relato **desmente** a versão inicial, devo lembrar, e, *ab ovo*, as informações dos autos o indicavam como **unicamente dedicado ao comércio**. Não se cogita, enfim, de aperfeiçoamento

distinto, pois, senão pelo crime de tráfico de drogas ante os elementos configuradores, bem assentado

Acrescenta-se que é irrelevante o réu ser, ou não, surpreendido em atos de comércio. Não se deve olvidar que o tráfico de drogas se inscreve em nossas leis como um **tipo penal misto alternativo**. Significa dizer que ele se aperfeiçoa por meio da prática de toda conduta nuclear, inclusive o “trazer consigo” e o “ocultar”, consoante exposto na denúncia. O fulcro do legislador pátrio foi **de o criminalizar toda a cadeia econômica do mercadejo** para estrangulamento efetivo da logística operante.

Correta a condenação, não acolhido o pleito desclassificatório, tal como formulado.

Passo às penas.

Com as vênias de estilo, recapitula-se a dosimetria produzida no piso (fls. 180): *“Quanto à dosimetria, verifico que o réu ostenta maus antecedentes, tal como denuncia as certidões (fls. 162/165). Sendo assim, fixo a basilar em 1/6(um sexto) acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583*

(quinhentos e oitenta e três) dias-multa, tornada definitiva à míngua de outras causas modificadoras. Não faz jus o réu à redutora prevista no §4º, do artigo 33 da Lei de Drogas, justamente por ser portador de maus antecedentes. O regime inicial será o fechado, à luz de tal circunstância somada à própria natureza equiparada hedionda do delito. Por fim, fixo o dia-multa no piso. Isto posto, JULGOPROCEDENTE A AÇÃO PENAL, assim o fazendo para CONDENAR MAURO ALEXANDREPEREIRA, por violação ao tipo do artigo 33, 'caput', da Lei 11.343/06, a uma pena de 05 (cinco)anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, diária mínima, em regime inicial fechado. O montante de pena aplicado inviabiliza a aplicação de medidas despenalizadoras. Nego ao réu o direito de apelar em liberdade, afinal, os elementos que sustentavam seu cárcere provisório foram confirmados através de cognição exauriente. Ademais, a imposição de pena relativamente alta e a imposição de regime fechado são estímulos para sua fuga, caso solto fosse nessa altura processual. Assim, a fim de assegurar a aplicação da lei penal, recomende-se o réu na prisão em que se encontra. No entanto, havendo recurso, determino a expedição de guia de execução provisória. Arbitro honorários ao nobre defensor nos termos do convênio. Oficie-se à Autoridade Policial para destruição das drogas. Custas pelo vencido, observada a gratuidade de justiça que ora lhe concedido. Após o trânsito: expeça-se guia de execução definitiva; oficie-se aos órgãos de praxe, dando-lhes ciência da presente condenação; e arquivem-se com baixa na distribuição. Publicada em audiência. Saem os presentes intimados”.

Dimensionamento inteiramente correto, afastando-se, aqui, os pleitos subsidiários.

Na primeira fase, a sentença arrostada, sem prejuízo dos critérios enunciados junto ao artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, aqui não utilizados, atentou-se ao dever de motivação das decisões judiciais (artigo 93, inciso IX,

da Lei de Drogas) para promover adequada individualização penal, sobrelevando as penas iniciais em **1/6** pelos **maus antecedentes**. Ignorá-los implicaria negativa de vigência a norma penal válida (artigo 59 do Estatuto Repressivo). Diferentemente da agravante da reincidência, na qual se aplica o **critério temporal do quinquênio depurador**, os antecedentes exigem o mero trânsito em julgado, ora observado na prova documental (fls. 162/165), pela qual se infere condenações por **furto qualificado** (Autos 0006804-25.1999.8.26.0323) e **furto noturno** (Autos 0007697-69.2006.8.26.0323) – ambas **passadas em julgado**. É irrelevante que as condenações não sejam, pois, alcançadas pelo lustro previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, por ser traço distintivo da agravante. Os antecedentes em nosso Direito Penal orientam-se pelo sistema da perpetuidade como um fator de **individualização** e **isonomia** penais, ativado apenas na recidiva, excepcionando a vedação a penas perpétuas, por se tratar de mero critério judicial de individualização, que reconhece a *vita anteacta* do condenado. Bem se exasperaram as sanções, de modo proporcional, em **1/6**, para se fixarem penas iniciais de **05 anos e 10 meses de reclusão, além do pagamento de 583 dias-multa**, inalterados na segunda fase, à falta de agravantes e

atenuantes.

Na terceira fase, sem majorantes de nenhum tipo. Noutro vértice, pese a **primariedade formal do réu**, não havia margem para o redutor da modalidade “privilegiada”, porquanto descumpridos os critérios **CUMULATIVOS** previstos no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o que desautoriza a benesse. Isso porque se constataram os **maus antecedentes**, óbice formal à benesse. Ademais, restou evidenciado que o **réu** havia sido **arregimentado pelo narcotráfico** para atuação organizada no local dos fatos, em nítido envolvimento com o mercadejo de drogas, indicando tudo que não se tratava, propriamente, de um neófito no crime, mas de **indivíduo que passara a se dedicar ao comércio de drogas**. Tampouco demonstrou o exercício de atividades lícitas, ainda que paralelas, logo o envolvimento não poderia ser tomado como pontual, esporádico ou temporário, mas aderido à estrutura delitiva com vistas à garantia dos lucros.

As penas, seguindo inalteradas nesta etapa da dosimetria ora se confirmam ao montante **tal como fixado no piso**. Mantido, por fim, o valor unitário

mínimo da multa, à míngua de dados sobre a situação financeira do **réu** ou recurso da Acusação.

No que se refere ao regime inicial, tendo em vista da natureza do crime de condenação, aqui tido por **equiparado a hediondo** na supressão da benesse referenciada no parágrafo anterior, tanto quanto à luz das circunstâncias concretas, como a alta quantidade de drogas (uma das quais reforçando a ofensividade da ação criminosa), restou bem aplicada a forma do **fechado**, com base no artigo 33, § 3º, do Código Penal, sem azo para qualquer abrandamento. Ressalte-se, por fim, que a atuação se dava de modo estruturado em divisão de tarefas, o que ampliava, ainda, o poder de pulverização. Além disso, a natureza da droga, de maior força aditiva e lesiva ao usuário, justifica o recrudesimento penal (maior lesividade da cocaína, tal como se reconhece amplamente na jurisprudência - HC n. 840.711/RS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 4/12/2024), sem se olvidarem, também, os maus antecedentes. As circunstâncias concretas, que se provaram **altamente desabonadoras**, inviabilizam a fixação de regime mais brando. Importante ressaltar que o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990, ainda vigente no ordenamento brasileiro, impõe, como regra, o regime **mais gravoso** a delitos hediondos e seus equiparados,

ora se acumulando fatores concretos que justificam o recrudesimento punitivo, em coerência com o entendimento sumular na matéria (Súmulas nº 440 do C. Superior Tribunal de Justiça; Súmulas nº 718 e 719 do Pretório Excelso).

Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTE. APREENSÃO DE ARMAS DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. GRANADA. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. ORDEM DENEGADA. I. CASO EM EXAME 1. Habeas corpus impetrado em favor de Jonathan Medeiros Monteiro contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em apelação criminal, reduziu sua pena para 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas (arts. 33, caput, c/c 40, IV, e 35 da Lei 11.343/06, e art. 329, §1º, do Código Penal). A defesa sustenta ilegalidade na imposição do regime mais severo, alegando ausência de fundamentação idônea, especialmente em face da primariedade do réu, e requer a fixação de regime semiaberto. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a imposição do regime inicial fechado foi adequadamente fundamentada; (ii) verificar se há elementos concretos que justifiquem a manutenção do regime mais rigoroso, em especial considerando a primariedade do paciente. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O regime inicial fechado é mantido com base em circunstâncias concretas, tais como a quantidade e natureza das drogas apreendidas (500g de maconha,

180g de cocaína e 90g de crack), a utilização de armas de fogo, incluindo pistolas 9mm e uma granada, além da associação do réu com facção criminosa ("Comando Vermelho"), o que evidencia a gravidade concreta do delito. 4. **A primariedade do paciente não afasta a possibilidade de fixação do regime inicial fechado, quando a gravidade do delito e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis justificam a aplicação de regime mais rigoroso, conforme jurisprudência consolidada desta Corte Superior.** 5. **Precedentes da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça confirmam que, em casos de tráfico de drogas com elevada quantidade de entorpecentes e outras circunstâncias agravantes, o regime fechado pode ser aplicado mesmo para réus primários, nos termos das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.** IV. HABEAS CORPUS DENEGADO. (HC n. 931.871/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 22/10/2024, DJe de 29/10/2024)

Ausentes, ainda, os critérios previstos no artigo 44 do Código Penal, em vista do montante penal e da proclividade à reprodução da prática delitiva, impulsionada pelo fim lucrativo, não havia margem à concessão de benesses, como a substituição da pena corporal por restritivas de direitos e a suspensão condicional da pena.

Inaplicável, no caso, o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, porque irrelevante, neste caso, a segregação provisória à fixação do regime inicial de expiação da reprimenda corporal, já que não deriva

única e especificamente da quantidade de pena, mas, sobretudo, da *própria lesividade do crime*. A análise de benefícios, como a progressão de regime ou a detração “real”, deverá ser avaliada pelo competente Juízo das Execuções (artigo 66, III, “**b**” e “**c**”, da Lei nº 7.210/1984).

Diante de decisão do C. Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível (ainda que por maioria), a prisão depois da decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do **artigo 617**, c.c. o artigo 387, § 1º, ambos do Código de Processo Penal.

No caso, o réu **MAURO** segue preso desde o início da persecução penal, com sentença de primeiro grau mantendo a prisão, surgindo, agora, confirmação dela, por crime grave de tráfico de drogas, portanto, de caráter **hediondo**, e para cumprimento em regime inicial aqui fixado como **fechado**, destacadas, igualmente, presentes as circunstâncias determinando a imposição da prisão cautelar, principalmente pela periculosidade do agente, portador de maus

antercedentes. Fica, pois, mantida a prisão preventiva, comunicando-se a respeito.

Pelo exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo, mantendo-se a r. sentença impugnada por seus termos e fundamentos.

COMUNIQUE-SE, com manutenção da prisão cautelar. Transitada em julgado, formalize-se a Execução Definitiva.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR