



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000318978

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500293-75.2024.8.26.0608, da Comarca de Franca, em que são apelantes TULIO DAMASCENO LOPES e ANTONIO FERNANDO SILVA FERNANDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram PARCIAL PROVIMENTO aos recursos para reduzir as penas de ANTONIO FERNANDO SILVA FERNANDES para 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no piso, e de TULIO DAMASCENO LOPES para 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no piso, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ANTONIO B. MORELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500293-75.2024.8.26.0608

Apelantes: TULIO DAMASCENO LOPES e ANTONIO FERNANDO SILVA FERNANDES

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca: Franca — 3ª Vara Criminal

Voto nº 1.431

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Autoria e materialidade bem delineadas. Prisão em flagrante. Versão dos policiais segura e harmônica. Dosimetria que, no entanto, comporta reparos na primeira fase. Manutenção do regime inicial fechado. Inviabilidade de substituição da pena corporal. Recursos parcialmente providos.

VISTOS.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Tulio Damasceno Lopes e Antonio Fernando Silva Fernandes** contra a r. sentença de fls. 317/325, cujo relatório acolho, que julgou procedente a ação penal movida pela Justiça Pública, condenando-os, respectivamente, às penas de **6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão**, e pagamento de 680 dias-multa, no mínimo legal, e **5 anos, 8 meses e 1 dia de reclusão**, e pagamento de 566 dias-multa, no mínimo legal, ambos no regime inicial **fechado**, por incursos no **artigo 33, caput, da Lei 11.343/06**.

Irresignada, almeja a d. defesa a absolvição de TULIO e ANTONIO com lastro na fragilidade das provas. Subsidiariamente, pretende a desclassificação das condutas para o delito de posse de drogas para consumo pessoal, a redução da pena-base ao mínimo legal, o abrandamento do regime prisional, a aplicação da detração penal para fins de progressão de regime e o direito de recorrer em liberdade (fls. 365/382 e 384/401).

Apresentadas as contrarrazões pelo representante do Ministério Público (fls. 407/411), a d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento dos recursos (fls. 419/427).

É o relatório.

Consta dos autos que, no dia 08 de junho de 2024, por volta de 18h30, na Rua Alan Kardec, 793, Franca, ANTONIO FERNANDO SILVA FERNANDES e TULIO DAMASCENO LOPES traziam consigo cerca de 17,09g de cocaína, na forma de 70 *eppendorfs*, bem como 44,91g de maconha, consistente em 64 porções, como também 4,55g de *crack*, consistente em uma porção, substâncias que causam dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pois bem.

A materialidade e autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecentes estão demonstradas pelos auto de prisão em flagrante (fls. 1/2), boletim de ocorrência (fls. 14/19), auto de exibição e apreensão (fls. 22/23), auto de constatação provisória (fls. 26/41), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 161/173).

As testemunhas *Luca Pessoa de Mendonça* e *Rafael Mendes de Oliveira*, policiais militares responsáveis pelo flagrante, esclareceram em solo policial que, em diligências pelo local dos fatos, avistaram três indivíduos os quais, ao perceberem a presença da guarnição, tentaram sair do lugar, acelerando o passo. Esclareceram que os suspeitos tomaram sentidos diferentes, despertando a fundada suspeita da equipe de

que poderiam portar arma de fogo, drogas ou algum outro objeto ilícito. Realizaram a abordagem e, submetidos a busca pessoal, localizaram com ANTONIO, em um dos bolsos de sua bermuda, a quantia de R\$ 185,00 em cédulas diversas, 0,007 Kg de *crack*, 70 *eppendorfs* de cocaína e 64 porções de maconha. Com TULIO, apreenderam a quantia de R\$ 143,00 em cédulas diversas, 0,013 Kg de *crack*, 70 *eppendorfs* de cocaína e 104 porções de maconha. Com o terceiro abordado, nada de ilícito foi localizado, sendo ele liberado. Indagados, os réus declararam que o dinheiro lhes pertenciam, mas que as porções de drogas não (fls. 3/6).

Em juízo, os agentes públicos mantiveram a versão apresentada na fase policial, acrescentando, contudo, que os acusados já eram conhecidos nos meios policiais pela prática da mercancia e que eles não resistiram à abordagem apenas andaram aceleradamente em sentidos opostos (gravação digital).

A testemunha de defesa *Cristina Gomes da Silva* declarou que conhecia TULIO do bairro, mas que não tinha convivência com ele. Relatou que morava em frente à praça onde ocorreu a abordagem. Contou que estava sentada, a cerca de 10 metros de distância, e presenciou os três conversando. Esclareceu que a viatura veio pela contramão e subiu na calçada; que os policiais pediram para eles colocarem as mãos na cabeça e, em revista pessoal, nada foi encontrado. Disse que os três abordados permaneceram sentados sobre as mãos, um deles foi liberado. Afirmou que chegaram outros policiais em motocicletas, que começaram a andar pela praça. Asseverou que os réus foram levados na viatura (gravação digital).

ANTONIO, em solo policial, negou a prática delitiva. Afirmou que estava na praça com seus amigos TULIO e 'Didi', quando os militares se aproximaram, realizaram a abordagem e revista

pessoal, mas nada de ilícito encontraram. Mencionou que permaneceram sentados por quase uma hora enquanto os policiais vasculhavam a praça. Informou que os agentes públicos mandaram "Didi" ir embora e o conduziram com TULIO ao plantão policial sem lhes informar o motivo. Ressaltou que não estava na posse de qualquer tipo de entorpecente tampouco dinheiro. Pontuou que os bolsos de sua bermuda estavam furados, sendo impossível carregar droga, dinheiro ou outros objetos sem caírem ao chão (fls. 7/8).

Sob o crivo do contraditório, ANTONIO manteve a negativa, acrescentando que seu dinheiro estava na bolsa de sua esposa e que havia perseguição da equipe militar da Rocam contra ele. Informou que o policial Moraes foi até sua barbearia e lhe pediu revólver ou dinheiro e que, caso não lhe entregasse, iria "forjá-lo". Ressaltou que usava uma bermuda com um bolso atrás, não sendo possível guardar aquela quantidade de drogas (gravação digital).

TULIO, na fase inquisitiva, negou a prática do delito. Informou que estava na praça com os amigos, momento em que os militares ali chegaram e mandaram que todos colocassem as mãos na cabeça, tendo obedecido a ordem. Esclareceu que os policiais realizaram a revista pessoal, mandaram que eles se sentassem sobre a mãos e passaram a vasculhar a praça. Narrou que ficaram por quase uma hora sentados, ocasião que os policiais mandaram "Didi" ir embora e o conduziram com ANTONIO ao plantão policial, onde disseram que as drogas haviam sido encontradas em um cano. Ressaltou que não estava na posse de qualquer tipo de entorpecente tampouco dinheiro (fls. 9/10).

Interrogado em juízo, TULIO ratificou a versão apresentada na Delegacia de Polícia, dizendo que foi levado até a delegacia

porque já havia sido condenado pelo crime de tráfico (gravação digital).

Apesar do esforço despendido pela Defesa, as provas contidas nos autos não deixaram margens para dúvida acerca da prática da mercancia pelos sentenciados.

No caso em análise, não há motivos para desconsiderar os depoimentos prestados pelos policiais militares, pois suas palavras são firmes e coesas quanto à imputação de tráfico ilícito de drogas pelos recorrentes. Ademais, a Defesa não produziu nenhuma prova concreta a indicar que os agentes públicos teriam algum motivo para acusar os réus injustamente.

Com efeito, apesar da negativa dos réus quanto à propriedade dos entorpecentes, não é crível que policiais forjassem um flagrante e plantassem quantidade significativa de droga, de expressivo valor econômico, com o fim exclusivo de prejudicá-los gratuitamente.

Não é demais ressaltar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal meio de prova (testemunho dos policiais) é tão eficiente quanto os demais (*STF, 2ª T., HC 74.522-9/AC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, 13/12/96, p. 50.167*).

Em tal cenário, a prática da traficância encontra-se bem comprovada pela quantidade e variedade de drogas apreendidas, pela forma como estavam acondicionadas, e pelas palavras dos policiais militares sobre as circunstâncias em que ocorrido o flagrante delito.

Pelas mesmas razões, não há que se falar em desclassificação para o crime tipificado no artigo 28 da Lei de Drogas. Como

é cediço, a mera intitulação do agente como usuário não exclui, por si só, a condição de traficante. E, no caso concreto, a dinâmica dos fatos demonstra que o tóxico não se destinava exclusivamente ao consumo próprio. Ademais, é do conhecimento geral que a maioria dos réus que se envolve no tráfico busca satisfazer o próprio vício. Por último, ao lado de negar a traficância, os réus também negaram a posse das drogas, embora sem sucesso, o que afasta definitivamente a possibilidade de reconhecer que a destinação era o uso próprio.

Bem lançada a condenação, passo à análise da dosimetria das penas.

A pena-base de TULIO e ANTONIO foi estabelecida pelo i. julgador em 1/6 acima do mínimo legal, devido à quantidade de drogas apreendidas. Contudo, a quantidade de tóxico – 17,09g de cocaína, 44,91g de maconha e 4,55g de *crack* – não se mostrou elevada a ponto de exigir o aumento da basilar nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/06.

Dessa forma, de rigor a redução da pena-base de ANTONIO e TULIO ao mínimo legal de 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no piso.

Na etapa intermediária, a atenuante da menoridade relativa de ANTONIO e a agravante da reincidência (autos n. 15000150-95.2023.8.26.0196 tráfico de drogas, trânsito em julgado em 02/10/2023 – fls. 58), foram integralmente compensadas por configurarem circunstâncias igualmente relevantes.

Com relação a TULIO, sopesada a agravante da reincidência (autos n. 0000115-16.2018.8.26.0608 tráfico de drogas, trânsito em julgado em 19/02/2020 – fls. 64), a reprimenda foi majorada em 1/6.

Reincidentes, os réus não fazem *jus* ao redutor previsto no §4º do artigo 33, da Lei 11.343/06, por expressa vedação legal.

Por fim, ausentes causas modificativas, as penas tornaram-se definitivas, nesta instância, em **5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no piso, para ANTONIO, e 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no piso, para TULIO.**

O regime **fechado**, eleito para cumprimento inicial das penas, não comporta alteração. Os réus são comprovadamente reincidentes e foram condenados à reprimenda superior a 4 anos, *ex vi* do artigo 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

Outrossim, os sentenciados não preenchem as fórmulas no artigo 44 do Código Penal, eis que reincidentes e condenados a reprimenda superior a 4 anos pela prática de crime doloso, de modo que inviável substituir-se a carcerária por restritiva de direitos ou suspendê-la condicionalmente.

Não cabe aplicar aos réus a regra do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal (detração penal), pois tal benefício não se confunde com progressão de regime. Demais, tal matéria deve ser analisada pelo Juízo da Execução, que possui as informações necessárias para tanto (HC 443.498/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 15/06/2018).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

À derradeira, não há que se falar recurso em liberdade, pois quando proferida a sentença condenatória, o magistrado *a quo* observou a regra do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, e de forma fundamentada decidiu corretamente pela manutenção da prisão dos réus em razão da presença das circunstâncias da custódia cautelar.

Aliás, ANTONIO e TULIO permaneceram presos durante o desenrolar do processo, de sorte que seria um paradoxo colocá-los em liberdade exatamente depois de receber uma sentença condenatória (STJ, RHC 55279/CE, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 17.03.2015).

Desse modo, incabível o acolhimento do pleito de recorrer em liberdade, visto que os fundamentos que ensejaram a conversão da prisão em flagrante em preventiva não se alteraram ao longo da instrução, razão pela qual não há motivo para a revogação após a prolação de decreto condenatório.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos para reduzir as penas de ANTONIO FERNANDO SILVA FERNANDES para 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no piso, e de TULIO DAMASCENO LOPES para 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no piso, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.**

ANTONIO B. MORELLO
RELATOR