



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000321264

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1513032-61.2021.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado MARCOS PAULO SANTOS SILVA, é apelado RODRIGO WILLIAMS PEREIRA DA SILVA e Apelado/Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

IVANA DAVID

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 34433

Apelação nº 1513032-61.2021.8.26.0228 – Capital

Apelantes e reciprocamente Apelados:

MINISTÉRIO PÚBLICO

**MARCOS PAULO SANTOS SILVA e RODRIGO WILLIAMS
PEREIRA DA SILVA**

EMENTA: Direito Penal. Apelação Criminal. Tráfico de Drogas. Provimento parcial.

1 - Sentença condenatória dos réus pela prática do delito de tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33, caput).

2 - Apelo do Ministério Público visando a reforma parcial do julgado para majorar a pena base e afastar o redutor da Lei de Drogas, estipulando-se regime inicial mais brando.

3 - Apelo defensivo visando a absolvição com arrimo em alegada fragilidade probatória.

4 - Cabimento parcial das irresignações – Materialidade dos fatos e autoria delitiva bem demonstradas, anotando-se os relatos assertivos e coerentes de agentes policiais além das circunstâncias do flagrante, infirmando-se as narrativas dos acusados – Condenação pela traficância mantida, descabendo o pleito de absolvição.

5 - Dosagem das reprimendas que merece reparos – Pena base fixada no piso com motivação, cumprindo todavia excluir a majoração da agravante da calamidade pública, porquanto ausente indicação de que tenham os réus se aproveitado da situação de pandemia para cometer o delito – Precedentes da jurisprudência – Benesse do redutor da Lei de Drogas que deve ser excluída no caso, demonstrando-se pelas circunstâncias do fato, notadamente pela quantidade e variedade das drogas, que se dedicavam os réus à ilicitude – Regime inicial mais gravoso que se afigura como o único adequado e suficiente na hipótese, descabendo a substituição da pena privativa de liberdade ou o 'sursis'.

6 - Recursos parcialmente providos.

Ao relatório da r. sentença (fls. 310/322) proferida pela MM Juíza de Direito dra. Letícia Assis Bruning, ora parte integrante deste, acrescenta-se que a ação penal foi julgada procedente em parte para condenar os réus RODRIGO WILLIAMS PEREIRA DA SILVA e MARCOS PAULO SANTOS SILVA, como incursos no artigo 33,

caput, da Lei 11.343/2006, às penas, cada um, de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 388 dias-multa, no piso.

A mesma sentença absolveu o réu AGNALDO MONTEIRO DE SOUZA, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, das mesmas imputações.

Anotando-se o trânsito em julgado da condenação para Rodrigo (fl. 407), apelaram as partes.

Em suas razões, o MINISTÉRIO PÚBLICO busca a reforma parcial do julgado para majorar a pena base diante de alegadas circunstâncias judiciais desfavoráveis, afastar o redutor da Lei de Drogas e estipular assim o regime inicial fechado (fls. 357/362).

A Defesa de MARCOS, por sua vez, aponta em suma a fragilidade da prova dos autos para buscar um decreto de absolvição, e subsidiariamente, a aplicação do redutor da Lei de Drogas benefício legal do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 (págs. 371/384).

Processados os recursos com oferta das contrarrazões de fls. 367/369, 388/391 e 395/401, subiram os autos e a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso ministerial, desprovendo-se a irresignação defensiva (fls. 416/426), vindo conclusos a esta relatoria.

É o relatório.

Merece reparos o julgado, todavia somente em parte, cumprindo breve relato e alguma digressão.

Contra os réus (Agnaldo, Marcos e Rodrigo) pesou a acusação, em suma, de que na data de 26 de maio de 2021, em

condições de tempo e local descritas, em situação de fragilidade social decorrente de calamidade pública, estando previamente ajustados e em identidade de propósitos, traziam consigo, guardavam e tinham em depósito, para distribuição ao consumo de terceiros, 295 (duzentas e noventa e cinco) porções de cocaína, 82 (oitenta e duas) porções de 'maconha' e, ainda, 24 (vinte e quatro) frascos contendo 'Tricloroetileno', conhecido como 'lança-perfume'.

Apurou-se que em região já conhecida pela traficância, policiais militares efetuavam patrulhamento quando avistaram os acusados, os quais demonstraram extremo nervosismo com a chegada da viatura, a motivar a abordagem. Na revista pessoal foram encontrados 5 (cinco) invólucros de 'maconha' com Marcos Paulo, apreendendo-se outras 3 (três) porções da mesma droga com Rodrigo, nada se encontrando de ilícito com Agnaldo. Todavia, próximo ao local onde os acusados se sentavam os policiais encontraram, embaixo de uma telha, uma sacola contendo 74 invólucros de maconha, 295 porções de cocaína e 24 frascos de lança-perfume, bem como a quantia de R\$ 403,55 (quatrocentos e três reais e cinquenta e cinco centavos) em dinheiro, tudo restando apreendido e efetuada a prisão em flagrante.

Materialidade dos fatos comprovada pelos autos de prisão em flagrante, de exibição e apreensão, pelo boletim de ocorrência e pelo relatório de investigação policial (fls. 181/183), nem se olvidando os exames toxicológicos de fls. 101/105 e 292/295, além do inteiro teor da prova oral produzida.

Em juízo, reiterando no essencial as declarações prestadas na fase inquisitiva, os policiais responsáveis pelo flagrante ofertaram

narrativas assemelhadas, ressaltando-se desde logo que as divergências passaram ao largo da prova, até porque dividida a equipe em razão das funções de abordagem e segurança. Disseram, em suma, que durante patrulhamento em local conhecido pela traficância, avistaram os réus sentados e decidiram pela abordagem, encontrando algumas porções de droga com dois deles. Em varredura no local, distando cerca de 10 metros, encontraram uma sacola com mais entorpecentes, iguais aos apreendidos com os réus. Indagados no momento da abordagem os réus se disseram usuários, mas na delegacia um deles admitiu a traficância.

Nas duas oportunidades em que foi ouvido, **Agnaldo** se disse usuário de drogas que havia presenciado a abordagem, conhecendo os dois outros acusados de vista. Aduziu não se recordar se tinha visto a apreensão de entorpecentes na ocasião.

Confessando na delegacia com detalhes o exercício da traficância mediante remuneração e com o auxílio de Rodrigo, ao ser interrogado na audiência **Marcos Paulo** deu nova versão e afirmou a condição de usuário que estava no local para consumir maconha na companhia de Rodrigo, já longe da 'biqueira' onde tinha adquirido o entorpecente, tendo o vendedor fugido quando a polícia apareceu. Ressaltou não ter visto o encontro das drogas e não conhecer Agnaldo, acrescentando não saber do teor do depoimento que redigiram na delegacia.

Rodrigo, por sua vez, contou que estava fumando um 'baseado' que comprou de um rapaz quando a polícia chegou e o vendedor correu. Estava de cabeça baixa e os policiais “*chegaram com a droga*” (*sic*), atribuindo-lhe a propriedade, conduzindo todos à delegacia, inclusive Agnaldo, porque ele tinha 'passagem'.

A testemunha defensiva **Luiz Gomes** nada presenciou e disse somente que conhecia Marcos, atestando boa conduta pretérita dele.

Foi esta em suma a prova oral colhida, e no confronto entre as versões expostas se afigura oportuna a lembrança do entendimento sobre a inerente credibilidade dos relatos dos agentes da lei, sendo ônus da Defesa demonstrar a imprestabilidade da prova (HC n. 814.576/SP, rel. Min. Laurita Vaz, DJe 14.4.2023; AgReg no AREsp nº 1.718.143/MT, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 11.5.2021; HC n. 477.171/SP, rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, j. em 13.11.2018) mas disso não se cuidando aqui.

A argumentação de que a dinâmica dos fatos – objeto de filmagem, teria sido diversa daquela narrada pelos agentes da lei, *data venia*, não pode ser acolhida, pois a equipe policial, como já dito, dividiu-se no momento da abordagem de três indivíduos, alguns integrantes procedendo à revista pessoal e outros não, daí se mostrarem distintos os relatos – todavia, em pontos não relevantes; de resto, a droga encontrada em local próximo aos réus, oculta sob uma telha, era idêntica àquelas porções apreendidas na posse dos acusados.

A alegada condição de usuários, no caso, nem afastaria por si só a traficância, ausente de resto pleito de instauração de incidente de verificação de dependência química. E no mais, a alegação de ausência de assinatura do termo de interrogatório extrajudicial não vinga, ressabido que em se cuidando de **peça digital** (grifo nosso), nos termos do Comunicado CGJ 2167/2017, “*os termos de oitivas e interrogatórios da fase policial serão assinados digitalmente pela Autoridade Policial e os termos físicos assinados por todos permanecerão na Delegacia de*

Polícia podendo ser solicitados a qualquer tempo”. Mas disso não cuidou a Defesa oportunamente, já decidida a questão pela MM Juíza na oportunidade da sentença inclusive.

Considerado o acervo probatório em sua inteireza e lembrado que não se exige qualquer ato de comércio para a incidência no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bastando que a conduta do agente conste dentre os núcleos verbais nele referidos (HC nº 816.768/RS, rel. Min. Laurita Vaz, DJe 24.4.2023), as circunstâncias do flagrante bem demonstraram a prática do delito descrito na denúncia pelos acusados Marcos Paulo e Rodrigo, inviável assim o pleito de absolvição nos moldes em que deduzido.

Relativamente à dosagem das reprimendas viu-se observado o critério trifásico (art. 68 do CP), cabendo, todavia, algum reparo.

A pena base ficou no piso – em 5 anos de reclusão mais multa, para os dois réus, reconhecendo depois a MM Juíza a agravante prevista no artigo 61, II, alínea 'j' do Código Penal relativa ao estado de calamidade pública.

Todavia, preservado o respeito aos entendimentos em contrário, limitou-se a denúncia a consignar que o delito foi cometido em época de pandemia, não se explicitando quaisquer indícios de que tenham os réus se aproveitado da situação reinante. Vale dizer, não se indicou a relação entre os fatos discutidos e o estado de exceção, descabendo a aplicação da agravante na hipótese como vem se decidindo (HC nº 801.406/SP, rel. Min^a Daniela Teixeira, j. em 10.12.2024; AgReg no AREsp n. 2.458.453/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da

Fonseca, DJe de 8.3.2024; AgReg no REsp 1.969.914/SP, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. em 5.4.2022; HC nº 632.019/SP, rel. Min. Felix Fischer, DJe 10.2.2021; AgReg no HC nº 669.508/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 18.6.2021).

Pacificado o entendimento inclusive nesta e. Corte de Justiça (Apel. n. 1500124-41.2021.8.26.0108, rel. Klaus Marouelli Arroyo, j. em 4.8.2023), e assim cumprindo excluir a majoração e manter as penas no mínimo, anotando-se que a confissão de Marcos Antonio, no caso, não poderia beneficiá-lo mais ainda a teor de pacificada construção jurisprudencial (Súmula 231 do STJ).

Por fim, não se vislumbrando causas de aumento, aplicou a MM Juíza a causa de redução do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, com o que não se conforma a Acusação.

E com razão, uma vez que diante das circunstâncias do crime descrito na denúncia, notadamente a considerável quantidade de entorpecentes variados – quase 300 (trezentas) porções de cocaína, mais de 80 (oitenta) porções de 'maconha' e vários frascos de 'lança-perfume', apreendidos na posse de indivíduos que se admitiram desempregados na data dos fatos, em local conhecido pela traficância, evidências havia de que se dedicavam eles à ilicitude.

Nesse ponto, veja-se que a Lei de Drogas **faculta** (grifo nosso) ao magistrado – sem obrigar – a concessão do redutor, estando ele livre ainda para estabelecê-lo no patamar que entender adequado diante da análise do caso concreto, respeitado o princípio da individualização da pena. E no caso não cabe a aplicação da benesse em razão das características do crime apurado, que se revelou típico de quem se dedica às atividades criminosas, deixando, assim, de preencher um dos

requisitos do citado dispositivo.

Ora, ainda que não se tenham provas exatas, inconcussas, sobre a organização criminosa à qual pertenciam os réus, evidente que para vender, negociar e transportar drogas em qualquer lugar, o acusado deveria necessariamente estar inserido na estrutura da criminalidade estabelecida na região, ressabido que não há, ainda, “*livre concorrência*” na venda de drogas. E não se trata aqui de suposição ou mera conjectura, pois é de conhecimento público a disputa de pontos de venda de drogas entre organizações criminosas rivais. Notório que a atividade da traficância assumiu características de negócio, sendo hoje fonte de renda do crime organizado, até porque os responsáveis pela estruturação da venda de drogas – controlando as etapas de produção, transporte e acondicionamento, não confiariam a entrega a consumidor final a pessoas que não gozassem da confiança deles, ou que não tivessem com eles algum vínculo. Vale dizer, para ter acesso a tamanha quantidade de entorpecentes, precisaria o réu estar envolvido com a traficância, como já se decidiu inclusive no c. Supremo Tribunal Federal (**HC nº 170.144/SP, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 6.6.2019**).

Oportuna assim a lembrança do decidido pelo e. Des. Geraldo Wohlers, da 5ª Câmara de Direito Criminal deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Apelação nº 1504103-60.2022.8.26.0533, em 17.3.2023, a advertir que

“... No último instante do procedimento individualizatório cumpre consignar que a redução hoje admitida pelo parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não se mostrava mesmo viável na medida em que se cuide de infração indicativa de alta periculosidade do agente. O propósito do legislador, certamente, não foi favorecer os traficantes de

alto coturno. A mens legis da Lei nº 11.343/06 há de ter tido em vista, primordialmente, fornecedores ocasionais, que não denotam perseverança criminosa, hábito delinquencial ou gravíssimo comprometimento para a ordem social, a paz coletiva e a saúde da população em geral, virtudes certamente irreconhecíveis no imperdoável traficante de drogas que persevera nessa senda. Tanto, aliás, que o citado art. 33, § 4º, contém expressa referência, para fins de merecimento da redução condescendente, à exigência de que o agente 'não se dedique às atividades criminosas'. Sabe-se que em termos repressivos o ditame constitucional é o de desestimular com energia o comércio ilegal de drogas; logo, o benefício trazido pela lei de regência, editada sob o mote de tornar mais rigoroso o tratamento penal que incide sobre o traficante, conflita, quando aplicado de modo indiscriminado, com a Constituição da República. Há, além da quebra do princípio de isonomia entre os condenados por outros crimes (especialmente pelos classificados como igualmente hediondos) e os condenados por tráfico de drogas, uma violação às disposições constitucionais e aos tratados internacionais que obrigam o Poder Público brasileiro à repressão efetiva do narcotráfico. A intelecção útil e legítima da norma sob análise só pode ser feita à luz da Carta Política, e nesse passo se conclui que a mercê foi estabelecida para dar solução excepcional a situações excepcionais”.

Por tantos e tais argumentos é que se afasta a benesse do redutor, tornando-se aqui definitiva a sanção de cada um dos réus em 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no piso.

E indiscutível que, para o crime de tráfico, o **regime**

adequado é o fechado, como quer a acusação, único cabível na hipótese ainda que não fosse pelo *quantum* das penas e lembradas a reprovabilidade da conduta e a hediondez do crime (Lei nº 11.464/2007). Outro nem seria recomendável, a teor do disposto nos artigos 33 e 59 do Código Penal e obedecidos os princípios da necessidade e suficiência. Até porque nos casos de tráfico, em face do bem jurídico protegido e observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, **quanto maior a capacidade de viciar da droga em abstrato, maior a reprovabilidade, e como já se decidiu, o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal** (Apelação Criminal nº 1501748-68.2022.8.26.0536, rel. Lauro Mens de Mello, j. em 27.04.2023).

Reitere-se: como já se decidiu recentemente, que “*a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas constituem fundamentos idôneos para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso (AgReg no REsp n. 1.994.397/MG, rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 17.11.2022)*” (AgReg no HC nº 754.645/SP, rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 17.04.2023).

Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou “sursis”, por expressa vedação legal (arts. 44, I e III, e 77, *caput* e inciso II, ambos do Código Penal).

Ante o exposto, DÁ-SE PROVIMENTO EM PARTE AOS RECURSOS para, mantida a condenação dos réus RODRIGO WILLIAMS PEREIRA DA SILVA e MARCOS PAULO SANTOS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SILVA, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, majorar
lhes as penas, de cada um, para 5 (cinco) anos de reclusão, no regime
inicial fechado, com o pagamento de 500 dias-multa, inalterada no mais
a r. sentença.

IVANA DAVID
Relatora