



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320557

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1525359-33.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JÚLIO CÉSAR MATEUS DIELO, ITALO DE JESUS NASCIMENTO, HERBETH MARCOS DE BRITO NETO e PEDRO HENRIQUE LEAL 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: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente sem voto), SÉRGIO COELHO E GRASSI NETO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 29614

Apelação nº 1525359-33.2024.8.26.0228

Comarca de São Paulo

**Apelantes: Herbeth Marcos de Brito Neto, Ítalo de Jesus Nascimento,
Júlio César Mateus Diello e Pedro Henrique Leal Pereira**

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

MM^a. Juíza: Doutora Camila Rodrigues Pinheiro Nunes

Ementa

Apelação das Defesas – Tráfico de Drogas – Mérito – Provas suficientes à condenação – Réus presos em flagrante – Materialidade e autoria comprovadas – Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de entorpecentes – Apreensão de expressiva quantidade e variedade de entorpecentes – Consistentes depoimentos dos policiais civis responsáveis pela abordagem dos réus – Confissões judiciais dos acusados – Fatores que, associados à prova produzida, levam à conclusão de que os entorpecentes pertenciam aos acusados e eram destinados ao consumo de terceiros – Penas-bases fixadas acima do mínimo legal, com fundamento na significativa variedade dos entorpecentes apreendidos – Circunstâncias atenuantes da confissão espontânea para todos os réus e da menoridade relativa para os réus Herbeth, Ítalo e Pedro, bem reconhecidas, com redução da pena ao patamar mínimo, a teor da Súmula nº 231 do STJ – Indevido o redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, que deve se voltar às hipóteses em que os acusados não fazem da narcotraficância seu meio de vida – Impossibilidade de regime prisional mais brando – Necessidade de maior repressão ao tráfico de entorpecentes – Vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, ou à concessão da suspensão condicional da pena – Mercês incompatíveis com delitos de singular gravidade – Regime fechado compatível com as condutas – Restituição do veículo apreendido com o acusado Pedro inapropriado, ante a inexistência de documentos comprobatórios da propriedade do veículo e de sua origem lícita – Recursos de apelação desprovidos.

Vistos.

HERBETH MARCOS DE BRITO NETO, ITALO DE JESUS NASCIMENTO, JÚLIO CÉSAR MATEUS DIELLO e PEDRO HENRIQUE LEAL PEREIRA foram condenados a cumprirem as penas de 05 anos de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e a pagarem o valor correspondente a 500 dias-multa em seu mínimo unitário, todos por infração ao disposto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343 de 2006.

Inconformados os réus apelam.

As defesas dos acusados pleiteiam a fixação das penas-base no patamar mínimo, o reconhecimento das circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa quanto os réus Herbeth e Pedro, a incidência do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas, a fixação de regime prisional mais brando, a substituição das penas corporais por penas alternativas, a concessão do “sursis” para o corréu Júlio, e a restituição do motociclo apreendido com o corréu Pedro – *Honda/CG 160 FAN, de placa GJQ2C95* –, que seria de propriedade de seu cunhado Rafael Ferraz dos Santos, com isenção das custas e diárias do pátio.

Recursos bem processados e respondidos em contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento dos apelos.

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

Consta dos autos que no dia 04 de novembro de 2024, por volta das 20,30 horas, na Rua Cunha Horta, altura do número 82, Consolação, na cidade de São Paulo, HERBETH MARCOS DE BRITO NETO, ITALO DE JESUS NASCIMENTO, JÚLIO CÉSAR MATEUS DIELLO e PEDRO HENRIQUE LEAL PEREIRA traziam consigo, para a entrega a consumo de terceiros, diversas porções de entorpecentes, conforme abaixo discriminado:

03 porções de “LSD”, com peso líquido de 0.2 gramas, 16 porções “ecstasy”, com peso líquido de 2.5 gramas, 04 porções de anfetamina, com peso líquido de 35.5 gramas, 03 porções de “MDA” (tenanfetamina), com peso líquido de 5.4 gramas, 15 porções de maconha, com peso líquido de 109.3 gramas, e 10 porções de cocaína, com peso líquido de 17.1 gramas, **relacionadas ao réu Júlio;**

04 porções de maconha, com peso líquido de 49 gramas, 07 porções de “cristal”, com peso líquido de 4.3 gramas, 26 porções de cocaína, com peso líquido de 21.4 gramas, e 04 porções de maconha, com peso líquido de 35.2 gramas, **relacionadas ao corréu Pedro;**

02 porções de cocaína “rosa”, com peso líquido de 0.4 gramas, 15 porções de maconha, com peso líquido de 117.1 gramas, 02

porções de “LSD”, com peso líquido de 0,1 gramas, 10 porções de anfetamina, com peso líquido de 09 gramas, 09 porções de “ecstasy”, peso líquido de 29.3 gramas, e 67 porções de cocaína, com peso líquido de 158.7 gramas, **relacionadas ao corréu Ítalo;**

02 porções de “LSD”, com peso líquido de 0.1 gramas, 14 porções de metanfetamina, com peso líquido de 13.8 gramas, 24 porções de cocaína, com peso líquido de 51.2 gramas, 02 porções de “ecstasy”, com peso líquido de 7.9 gramas, 06 porções de maconha, com peso líquido de 18.7 gramas, e 11 porções de maconha “ice”, com peso líquido de 13.5 gramas, **relacionadas ao corréu Herbeth.**

Segundo o apurado, após o recebimento de informações anônimas indicando que vários indivíduos, a bordo de motocicletas, realizavam o serviço de “delivery” de entorpecentes na região próxima à faculdade “Mackenzie”, policiais civis se dirigiram ao local indicado, verificando se tratar de um “bolsão” para motos, e após breve campana, eles notaram um grande fluxo de motociclistas, que chegavam e saíam rapidamente, e então decidiram abordar os quatro réus, que ali se encontravam.

Durante a abordagem, foram localizadas em poder dos acusados as diversas porções de drogas acima referidas, escondidas nas “bags” de entregador dos réus Júlio, Herbeth e Pedro, no baú acoplado na moto do corréu Ítalo, e no capacete do corréu Herbeth, além de máquinas de cartões de crédito.

Por isso os acusados foram presos em flagrante e encaminhados ao distrito policial, onde foram interrogados pela autoridade policial e optaram pelo silêncio; interrogados em Juízo eles admitiram a

acusação, alegando que não se conheciam, e que receberiam pagamento pelas entregas das drogas.

A prova pericial bastou a comprovar a natureza das substâncias entorpecentes – lisérgida, metanfetamina, tenanfetamina, maconha, cocaína e “25B-NBOH/2C-B”.

A seu turno, os policiais civis Caio Cesar Jovanelli e Ronald Martins de O. Marinho, ouvidos em Juízo, deram conta de que existiam informações anônimas sobre a prática do comércio de entorpecentes via “delivery” na região próxima à faculdade “Mackenzie”, por indivíduos que se utilizavam de motocicletas, até que no dia dos fatos acorreram ao local e verificaram que se tratava de um “bolsão” para estacionamento de motocicletas, avistando diversos motociclistas que chegavam e saíam rapidamente do local, de sorte que decidiram abordar os apelantes, localizando as diversas porções de drogas, distribuídas em suas “bags”, baú e capacete, bem como máquinas de cartões de crédito.

Vale ressaltar que os relatos dos policiais envolvidos na prisão dos acusados são coerentes e não foram confrontados por qualquer outra prova, não se observando alguma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, mesmo porque não consta dos autos que eles tivessem algum motivo para injustamente acusarem os réus.

A jurisprudência tem pacificado o entendimento de que a palavra dos policiais e de outros agentes do serviço público não pode ser infirmada sem motivo comprovado. O simples fato de exercerem a função policial não lhes retira a possibilidade de prestar depoimento em juízo, nem afasta automaticamente a credibilidade de suas narrativas, de sorte que não

estão impedidos de depor, nem se pode lançar suspeição sobre suas declarações se para tanto não existirem razões plausíveis.

Nesse sentido:

“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 AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2009/0117484-5 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - T6 - SEXTA TURMA julg. 17/05/2011 DJe 01/06/2011).

Consigno ainda que na hipótese de uma injusta acusação por parte dos policiais, nem mesmo haveria a necessidade de tal quantidade e variedade de entorpecentes, bastaria à acusação quantidade bem inferior.

Não há necessidade de se flagrar a comercialização da droga para a configuração do crime de tráfico. O tipo penal previsto no artigo 33 da Lei Antidrogas é misto alternativo, bastando que o agente incorra em qualquer das condutas descritas no tipo penal para que o crime se configure.

Desta forma, a quantidade e variedade de drogas apreendidas, somada às circunstâncias da abordagem, são elementos que levam à certeza de que os entorpecentes pertenciam aos acusados e se destinavam ao consumo de terceiros, o que fora admitido pelos próprios acusados.

Portanto, as condenações eram mesmo de rigor.

As penas-base foram acertadamente fixadas em 1/6 acima do mínimo legal, em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa em seu mínimo unitário, com fundamento na significativa variedade de drogas apreendidas, a teor do artigo 42 da Lei de Drogas.

Na segunda fase da dosimetria, as penas tornaram ao patamar mínimo de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa em seu mínimo unitário, ante o reconhecimento das circunstâncias atenuantes da confissão espontânea para todos os réus, e da menoridade relativa em relação aos acusados Herbeth, Ítalo e Pedro, o que não ensejaria a redução da pena aquém do mínimo legal, a teor da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Consigo que as circunstâncias atenuantes quanto aos acusados Herbeth e Pedro foram garantidas no bojo da r. sentença, faltando às Defesas o interesse recursal.

Na derradeira etapa, também era incabível o redutor previsto no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

Os acusados Herbeth, Ítalo e Júlio não comprovaram atividade lícita, o que bem indica as suas dedicações efetivas e não eventuais ao comércio espúrio, como também aponta no sentido de suas ligações com outros indivíduos versados na mesma criminalidade, à vista do razoável valor dispensado para aquisição destes entorpecentes e porque não demonstrada as origens lícitas do dinheiro dispendido para a aquisição das drogas.

O mesmo ocorre com o corréu Pedro, que apesar de

apresentar uma singela “Declaração de Trabalho”, na qual consta que ele exercia trabalho lícito como “auxiliar mecânico”, não há sequer menção os seus ganhos mensais, não parecendo razoável que ele transportasse diversas porções de drogas, com o intuito de entregá-las por meio de “delivery”, e ainda assim pudesse ser considerado como pequeno traficante, a despeito de sua primariedade.

Além disso, o envolvimento reiterado do acusado Ítalo com o comércio de entorpecentes é demonstrado por sua vida pregressa, eis que quando adolescente teve reconhecida a prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, com a imposição de medida socioeducativa que, ao que parece, não surtiu o efeito desejado.

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ATO INFRACIONAL. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. MANIFESTA ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. 3. Esta Corte é uníssona no sentido de que atos infracionais anteriores não podem ser sopesados na apuração de maus antecedentes para elevar a pena-base, tampouco para induzir a reincidência, entretanto, tem evoluído, entendendo que os antecedentes infracionais podem indicar uma inclinação do agente a práticas delitivas. Precedentes. 4. Desde que devidamente comprovado, o envolvimento reiterado do paciente, quando

menor, em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, é elemento idôneo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstra uma propensão do agente a práticas criminosas. 5. Concluído pela Corte a quo, com fulcro nos elementos colhidos na instrução, que o paciente se dedica a atividades criminosas, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.” (STJ, HC n. 299.673/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/8/2016).

Ao contrário do que alegam as Defesas, não se pode sequer cogitar de que se tratem de pequenos traficantes, pois, à evidência, eles contariam com a confiança de organização criminosa para o transporte desta quantidade de drogas, de elevado valor econômico.

Como bem ressaltado pela MMª. Juíza: “*Por derradeiro, não prospera o pedido defensivo de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo quarto, da Lei 11.343/2006. Apesar de serem primários e sem maus antecedentes, as provas dos autos apontam que os acusados integram organização criminosa voltada para o comércio de entorpecentes na modalidade delivery, competindo a eles, na organização, a função de entregador, levando as drogas aos usuários.*”

Por óbvio, os requisitos previstos pelo legislador no artigo 33, parágrafo 4º, devem ser analisados separadamente. Do contrário, bastaria que a norma exigisse o preenchimento do requisito da primariedade para que o agente fosse agraciado com a redução máxima da pena.

Ademais, a norma buscou dar ao juiz a possibilidade de no caso concreto aplicar pena menos rigorosa ao réu primário, de bons antecedentes, que não se dedicasse a atividades criminosas e não

integrasse organização criminosa, e a intenção do legislador é clara: dispensar tratamento diferenciado ao “traficante menor”, em detrimento do “traficante organizado”.

A previsão está assentada no princípio da individualização da pena e, assim, não afronta a ordem constitucional. Trata-se de regra não obrigatória, facultando ao Magistrado sua aplicação ou não, de acordo com o caso em exame, de forma fundamentada.

Deste modo, as penas dos acusados se tornaram definitivas em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa em seu mínimo unitário.

O regime inicial fechado para o cumprimento de pena fica mantido para todos os réus, posto que entendo descaber a fixação de regime diverso para início do cumprimento da pena ou mesmo a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, diante da expressa e inequívoca gravidade do crime.

Não se olvide da recente decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo, em caráter incidental, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, que estabelece o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, aos agentes condenados por crimes hediondos e equiparados (STF, 111.840/ES, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado de 27-06-12), todavia, a norma citada está em pleno vigor e o recente entendimento da Suprema Corte não impõe de forma obrigatória o acatamento do novo entendimento.

Registra-se ainda que o Excelso Supremo Tribunal Federal recentemente também reconheceu, de modo incidental, a

inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em pena restritiva de direitos” constantes dos artigos 33, parágrafo 4º e 44 da Lei Antidrogas.

Esse reconhecimento de inconstitucionalidade, todavia, não implica substituição automática da pena de prisão por pena restritiva de direitos. Na decisão é ressalvada a possibilidade de o julgador analisar, em cada caso concreto, a viabilidade e admissibilidade dessa substituição.

Tal como veiculado de forma contínua nos diários de grande circulação no país, o tráfico de drogas vem se tornando assustadoramente contumaz no cotidiano das grandes, médias e até mesmo pequenas cidades, inclusive aquelas incrustadas nos mais distantes rincões da nação.

Não há distinção entre ricos ou pobres, raça ou religião; o comércio ilegal avança de forma incontrolável, ora favorecido pela insuficiência policial, ora beneficiado pelo abrandamento do rigor penal.

Evidentemente o grande traficante, o responsável pela distribuição da droga em determinada região ou cidade, não se envolverá diretamente na comercialização da droga; valer-se-á do jovem preterido pela sorte, disposto a lutar por algum dinheiro que propicie a imediata realização de necessidades básicas.

Ocorre então a perfeita comunhão de interesses. De um lado, o responsável pelo tráfico, que se arrima em incautos jovens, inimputáveis pela tenra idade, ou de passado até então escorreito, para comercializar seu produto, e de outro o pequeno cidadão que, eventualmente

detido pela prática espúria, poderá ser beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.

O número de pessoas que poderiam ser servidas com as drogas bem demonstra a periculosidade latente dos réus, recomendando o cumprimento das penas no regime inicial fechado e obstando a substituição das penas por quaisquer das medidas alternativas.

Ressalto ainda que as circunstâncias dos autos, a meu sentir, data máxima vênia, obstam a ingenuidade do reconhecimento de que se tratava de pequenos traficantes, mesmo porque esta simplória qualificação é permeada por um revés de complexidade.

Qual a equação para se distinguir o grande traficante do pequeno comerciante? A quantidade de drogas apreendidas no momento da prisão? A constância da atividade do comércio ilegal?

Vale aqui outra indagação: não parece pouco provável que o grande traficante irá se aventurar a permanecer em um ponto de venda de entorpecentes, correndo riscos desnecessários, quando poderá se valer daquelas pessoas a quem a norma legal classifica como o pequeno traficante?

A meu ver, e volto a repetir, sempre respeitando os posicionamentos em sentido contrário, quando se atribui ao infrator a condição de pequeno traficante, estar-se-á procurando combater sempre o efeito e não a causa de tão perverso delito, haja vista que aquele indivíduo considerado como o grande traficante dificilmente será detido, porque sempre contará com os préstimos do pequeno traficante.

Não se pode ignorar também que o tal pequeno infrator, beneficiado por esta qualificação com pena menos rigorosa, na maioria das vezes, voltará a reincidir na empreitada criminosa, pois a tal atividade delituosa basta a lhe proporcionar, sem maiores esforços, rendimento financeiro que raros cidadãos de bem chegam a alcançar em algum momento de suas vidas.

E a consequência desta fartura financeira é previsível, ante a frouxidão do rigor penal, data máxima vênia, que de algum tempo a esta parte tem levado à concessão do regime aberto, e até mesmo à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, ao traficante de drogas, com o intuito óbvio de amenizar as amarguras do cidadão castigado pela incompetência do Estado, que, de forma implícita, os induz a lançar mão de meios espúrios para a sua sobrevivência.

Entretanto, em que pese ser louvável o sentimento de humanidade, sobretudo com as pessoas mais preteridas pela sorte, não se pode olvidar o resultado funesto desta benesse, ou seja, a destruição de vidas, de laços familiares, da paz social, e o inquestionável incremento de delitos permeados de igual gravidade, ora por necessidade da obtenção de meios materiais para a satisfação da dependência química, ora diante da inconsciência, da inimputabilidade, causada pela droga, a tal ponto de levar uma pacata pessoa ao extremo de uma atitude inimaginável a um ser humano.

É imperativo ressaltar também que não tenho a menor intenção de negar vigência à norma legal ao não aplicar na maior parte das vezes - como Relator dos autos aos meus cuidados - o redutor previsto na da Lei nº 11.343/06, mas entendo que a tanto é imprescindível a comprovação

de que o agente também conte com algumas qualidades que devem permear a conduta do cidadão de bem, v.g., a participação efetiva de atividade escolar ou o exercício de trabalho lícito remunerado, e só assim, mas ainda com muito esforço, conseguiria visualizar a figura do pequeno traficante.

Outrossim, as quantidades de penas impostas aos acusados também impossibilitam a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, ou a concessão da suspensão condicional da pena, a teor do que dispõem os artigos 44, inciso I, e 77, “caput”, ambos do Código Penal.

Por fim, em relação ao pedido de restituição do veículo apreendido com o acusado Pedro, não foram apresentados documentos que comprovem a propriedade do motociclo Honda/CG 160 FAN, de placa GJQ2C95, a inviabilizar a análise do pleito recursal.

**ASSIM, PELO MEU VOTO, NEGO
PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

**Andrade de Castro
Relator**