



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319110

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501142-20.2024.8.26.0229, da Comarca de Hortolândia, em que é agravante SAMUEL HENRIQUE RODRIGUES PORTELA, 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 ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 61019

APELAÇÃO Nº 1501142-20.2024.8.26.0229 – PD

COMARCA: HORTOLÂNDIA - 2ª VARA CRIMINAL

APELANTE: SAMUEL HENRIQUE RODRIGUES PORTELA

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo requerendo a absolvição por insuficiência probatória. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório robusto e suficiente para sustentar a condenação do réu nos moldes em que proferida. Exasperação da pena-base bem justificada na quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos. Comprovada dedicação do réu a atividades criminosas que inviabiliza a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. Pena e regime inicial fechado mantidos. Recurso defensivo não provido.

Pela r. sentença de fls. 195/202, cujo relatório fica adotado, Samuel Henrique Rodrigues Portela foi condenado à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no unitário mínimo, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Inconformada, apela a Defensoria Pública buscando a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, postula a fixação da pena-base no mínimo legal, aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima e, por fim, a fixação do regime inicial aberto (fls. 229/236).

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões (fls. 240/245), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 254/261).

Este é o relatório.

Inicialmente, convém registrar que o processo teve andamento regular e ao réu foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como respeitado o devido processo legal.

No mais, a condenação do réu foi bem decretada.

Realmente, ficou comprovado que, no dia 19 de junho de 2024, por volta das 14 horas, na Avenida Antônio da Costa Santos, altura do nº 05, Jardim Nova América, na cidade e comarca de Hortolândia, Samuel Henrique Rodrigues Portela trazia consigo, guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, 14 (catorze) porções de cocaína, com peso aproximado de 22 gramas; 28 (vinte e oito) porções de haxixe, com peso aproximado de 43 gramas; e 01 (uma) porção de “maconha”, com peso aproximado de 10 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar.

Segundo restou apurado, policiais civis receberam denúncia dando conta do tráfico de drogas e se deslocaram ao endereço indicado.

No local, após realizarem breve campana, os policiais avistaram o réu em atitude típica do tráfico de drogas, na medida em que transitava de um lado para outro da via pública, e era constantemente abordado por indivíduos que dele se aproximavam, inclusive em veículos, entregando algo que buscava em uma viela próxima às pessoas que dele se aproximavam e delas recebendo algo em troca, em típica movimentação de traficância.

Diante dos fatos, os policiais civis aproximaram-se e realizaram a abordagem, encontrando, na viela para onde Samuel se

dirigia para abastecimento, 28 porções de haxixe, 14 porções de cocaína e 01 porção de “maconha”, que estavam escondidas entre um muro e um pedaço de madeira (denúncia de fls. 71/73).

Assim resumidos os fatos, importa assinalar que o acusado Samuel, em pretório, negou a acusação de tráfico, dizendo que foi até o local para comprar drogas (fls. mídia).

As provas amealhadas nos autos, todavia, são amplamente desfavoráveis ao réu e não deixam dúvida quanto à traficância por ele exercida.

De fato, os informes prestados pelos policiais civis, os quais, acrescidos do auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 07/09), auto de exibição e apreensão (fls. 13/14), laudo de constatação (fls. 15/16), fotografias (fls. 24/30) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 78/80) servem como prova cabal da materialidade delitiva e, também, se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

Registre-se que os policiais civis Peterson Luciano Borges e André Felipe Reis Salles, em pretório, deram plena conta do ocorrido, confirmando a dinâmica dos fatos acima reproduzidos e, conseqüentemente, o quadro de tráfico de drogas envolvendo o acusado. Disseram, em síntese, que foram até o local em viatura descaracterizada e permaneceram à distância, realizando breve campana por cerca de uma hora, a fim de observarem a movimentação, oportunidade em que perceberam a presença do acusado, que ficava andando pela rua, em frente a uma adega, próxima a uma viela. Na ocasião, observaram movimentação típica de

tráfico de drogas, na medida em que pessoas se aproximavam do acusado, entregavam algo a ele e dele recebiam algo em troca, sendo que Samuel se dirigia até a esquina e adentrava na viela para pegar algo. Diante de tal situação e com o apoio de mais equipes, procederam à abordagem do acusado. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado com ele, que, informalmente, negou a prática do tráfico de drogas. Em seguida, verificaram o local para onde o réu se dirigia e, na viela, entre um muro e um pedaço de madeira, localizaram uma sacola plástica, dentro da qual havia 28 porções de “DRY”, 12 porções de cocaína e 01 porção de “maconha”, tudo individualmente embalado e pronto para a venda. Também foi encontrada a quantia de R\$ 35,00 em dinheiro (fls. e mídia).

Não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos policiais, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção *juris tantum* de que agiram escorretamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada.

De fato, a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, de forma reiterada e unânime, tem reconhecido que os depoimentos dos policiais têm valor probante, notadamente quando colhidos sob o crivo do contraditório e se encontram em sintonia com os demais elementos de informação carreados para os autos, como ocorre no caso em análise. Nesse sentido: **STF** – HC 223.425-AgR/RJ, Rel. Min. Luz Fux, j. em 01/03/2023, DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 27/04/2021; HC 76557-RJ - 2ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio - Rel. para o Acórdão Min. Carlos Velloso - DJU 02.02.2001 - p. 73; HC 87.662-5/PE, Re. Min. Carlos Ayres Brito, 1ª T., j. em 05/09/2006, DJU de 16/02/2007; HC 73.518-5/SP, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. em 26/03/1996, DJU

de 18/10/1996; HC 76.381/SP, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 14/06/1998, DJU de 14/08/1998; **STJ** — AgRg no AREsp 1.917.106/MG, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 14/03/2023, DJE de 17/03/2023; AgRg no HC 776.703/SP, 5ª T., Rel. Min. Messod Assulay Neto, j. em 06/03/2023, DJe de 14/03/2023; AgRg no HC 783.347/RJ, 5ª T., Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG, 6ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25/10/2022, DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP, 5ª T., Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 02/08/2022, DJe de 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 26/04/2022, DJe de 03/05/2022; AgRg no HC 695.249/SP, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 26/10/2021, DJe de 03/11/2021; AgRg no HC 606.384/SC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22/09/2020, DJe de 29/09/2020; HC 608.558/RJ, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 01/12/2020, DJe de 07/12/2020; AgRg no AREsp 1.317.916/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/09/2019; REsp n. 1/302.515/RS, 6ª T., Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; HC 262.582/RS, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016.

De se ressaltar, ainda, em consonância com o melhor entendimento jurisprudencial, que o crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na prática de atos de mercancia para a sua configuração. Neste sentido: *"Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido."* (RT 729/542). *"Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria"*

proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização". (RT 714/357). "O crime de tráfico de entorpecentes é configurado ainda que não haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. Configurando crime de perigo abstrato, o tráfico não exige efetiva oferta da droga a terceiro, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É condenável a simples possibilidade de distribuição (gratuita ou onerosa) do entorpecente". (RT 776/663).

Nessa conjuntura, é bem de ver que o desfecho condenatório era mesmo de rigor. De fato, a quantidade e variedade de drogas apreendidas (14 porções de cocaína, 28 porções de haxixe e 01 porção de "maconha"), aliadas às circunstâncias em que se deram os fatos, suficientemente esclarecidas nos depoimentos dos policiais civis, que, como visto acima, bem detalharam a dinâmica criminosa, não deixam dúvidas de que o apelante Samuel estava efetivamente envolvido com o tráfico de drogas e que fazia do comércio espúrio de entorpecentes seu meio de vida, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória.

De fato, no caso em tela, dúvidas inexistem, quer no que concerne à autoria, quer quanto à presença do dolo genérico de traficar, elemento subjetivo do tipo descrito do art. 33 da Lei n. 11.343/06, restando, portanto, completamente descabida a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, uma vez que as provas são robustas e harmônicas no sentido de que o acusado praticou o delito de tráfico de drogas pelo qual se viu condenado.

Passo à análise da reprimenda, que, adianto, não comporta reparo.

Na primeira fase, a básica foi fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no unitário mínimo, em razão da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, o que não merece censura. Com efeito, o artigo 42 da Lei de Drogas dispõe que, quando da fixação das penas, o Juiz deve dar prevalência à natureza e à quantidade da substância apreendida (circunstâncias objetivas); em seguida, à personalidade e conduta social do agente (circunstâncias subjetivas). Tais circunstâncias objetivas se sobrepõem às demais preconizadas no artigo 59 do Código Penal, por serem mais nocivas e acarretarem maior dano à saúde pública. Assim, no caso em tela, considerando tratar-se de tráfico de razoável quantidade de drogas variadas – “maconha”, haxixe e cocaína - entendo que o delito representa maior perigo à saúde pública e, portanto, recomenda a fixação da pena-base acima do patamar mínimo, tal como estabelecida no r. *decisum*.

Com efeito, o réu não tem direito público subjetivo à fixação da pena mínima - senão à reprimenda suficientemente justificada, nos limites da cominação, como ocorreu *in casu*.

De fato, não há irregularidade na fixação da pena-base acima do mínimo, uma vez que justificada, de maneira plausível, por meio de dados concretos, bem como respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, por sinal, é imperioso observar que o C. Supremo Tribunal Federal já reconheceu que “Ao fixar a pena dentre os limites mínimo e máximo estabelecidos no preceito secundário do tipo do tráfico, pode o Juiz majorar a pena a

partir da conjugação da espécie de substância apreendida com outros elementos, como a quantidade ou mesmo a qualidade do entorpecente apreendido” (HC nº 94.655-1/MS, 1ª T., Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19.8.2008). De fato o Pretório Excelso vem entendendo que “a importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas” (cf. STF, Segunda Turma, RHC 84.571/RJ, j. 7.12.2004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.5.2005, p. 00031), até porque, a aplicação automática de pena mínima, não encontra amparo na Constituição da República, pois, do contrário, qual a razão da cominação legal adotar uma escala de pena mínima e máxima.

Na fase intermediária, pela presença da atenuante da menoridade relativa (fls. 18), a pena foi reduzida para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no unitário mínimo.

Na derradeira etapa, andou bem o digno Magistrado ao deixar de aplicar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender comprovada a dedicação do réu a atividades criminosas. De fato, constou do r. *decisum*: “No que tange a causa de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei 11343/06, tenho que é para casos especialíssimos, tendo como intuito beneficiar os infratores que agiram de forma ocasional, sendo primários, de forma que não integram organização criminal ou se dedicam à atividade criminosa. No caso, o acusado, embora primário, possui diversas passagem por atos infracionais graves, sendo submetido a medida socioeducativa de internação junto à Fundação Casa. Não se trata, assim, de fato isolado na vida do réu, que desde a adolescência faz do crime seu meio de vida, não aderindo à tentativa anterior de orientação e

acompanhamento, preferindo prosseguir na empreitada e dedicação criminosa, agora, já maior.” (fls. 198).

Ora, é cediço que o referido redutor tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, de “primeira viagem”, e não aqueles que estão inseridos em atividade criminosa, efetivamente comprometidos com o tráfico e que fazem do comércio de drogas o seu meio de vida, como, certamente, é o caso do acusado Samuel.

Registre-se, ademais, por oportuno, que na aplicação do preceito o Juiz deve levar em conta, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do delito, sem o que estará violando o princípio da individualização da pena e, no caso vertente, o réu demonstra acentuada periculosidade, na medida em que possui envolvimento com a vida criminosa desde a adolescência, ostentado passagens na Vara da Infância e Juventude por atos infracionais diversos (fls. 41/45), denotando, assim, que se dedicava a atividades criminosas havia bastante tempo.

Nesse sentido, no julgamento do AgRg no REsp nº 1.560.667/SC, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que “[a] existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais” (Rel. Ministro Nefi Cordeiro – 6ª Turma – j. em 17.10.2017 – DJe 23.10.2017).

Ainda: “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” (STJ – HC nº 299.673/SP – Rel. Ministro Ribeiro Dantas – 5ª Turma – j. em 18.08.2016 – DJe 24.08.2016).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDUTOR. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. ATOS INFRACIONAIS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Incide a Súmula n. 7 do STJ quando a revisão do entendimento do tribunal de origem implica revolvimento fático-probatório dos autos. 2. O registro de atos infracionais pode ser considerado como elemento de convicção de que o agente se dedica a atividade criminosa e, portanto, pode justificar o afastamento do redutor do tráfico privilegiado. 3. Agravo regimental desprovido” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.776.115/TO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021).

E, mais recentemente, o E. STF: *“Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). Condenação. Dosimetria. Aplicação do redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. **Utilização da prática de atos infracionais para se afastar a causa de diminuição. Possibilidade. Precedentes.** Agravo regimental não provido.” (STF - RHC 190434 AgR, 1ª Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 23/08/2021, g.n.).*

No mesmo sentido: HC nº 152.100, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 22/02/2018; HC nº 178.364, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 25/11/2019. E ainda mais recentemente o HC nº 231.741, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe de

24/10/2023, com a seguinte ementa: "*Agravo regimental em habeas corpus. Crimes de resistência e tráfico de drogas. Pretendida incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Dedicção à atividade criminosa. Registro de atos infracionais. Fundamentação idônea. Ausência de ilegalidade ou de teratologia. Decisão agravada em harmonia com entendimento consolidado pela Suprema Corte. Reiteração dos argumentos expostos na inicial, os quais não infirmam os fundamentos da decisão agravada. Manutenção da decisão por seus próprios fundamentos. Agravo ao qual se nega provimento*".

Ainda no tocante aos registros pela prática de atos infracionais, consoante bem apontou o e. Min. Gilmar Mendes, ao denegar a ordem no HC nº 179.012: "*(...) é indiscutível que, na adolescência, o agravante não praticou crimes, em seu sentido técnico-jurídico. Ocorre que o tribunal de origem apenas registrou que a prática dos referidos atos infracionais comprova que o agravante não é nenhum principiante (...) Isso não significa que foram considerados, como crimes, os atos infracionais praticados. Significa, apenas, que todo o contexto fático comprova que o requisito de não dedicação a atividades criminosas não foi preenchido*" (DJe de 06/02/2020 – grifei).

Não se perca de vista, ainda, que é firme a jurisprudência do Pretório Excelso, no sentido de que, "*se as circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios revelam a dedicação do paciente a atividades criminosas, não tem lugar o redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.*" (HC nº 123.042/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, DJe de 31/10/2014). E mais recentemente: "*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. REGISTROS PRETÉRITOS POR ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO TRÁFICO. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL*

DE REDUÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS EVIDENCIADORAS DA DEDICAÇÃO DO PACIENTE À TRAFICÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que é inadequado, na via do habeas corpus, reexaminar fatos e provas no tocante à dedicação do paciente ao tráfico de drogas quando utilizada como fundamento para afastar a causa de diminuição da pena pelo delito de tráfico previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. II – Embora não determinante, a circunstância de o acusado possuir registros pretéritos por atos infracionais análogos ao delito de tráfico pode ser utilizada para impedir a aplicação da referida minorante, desde que aliada a outros elementos indicativos da dedicação dele à traficância, na linha de alguns julgados proferidos pela Primeira Turma desta Suprema Corte. III – No caso, a conclusão da dedicação do paciente à traficância foi baseada, não só pela existência de registro por ato infracional análogo ao delito de tráfico lícito de drogas, mas também em razão das circunstâncias em que ele foi preso em flagrante, portanto relativa quantidade de droga, de variedades diversas. É dizer, esses elementos, de fato, demonstram a dedicação do acusado à prática do tráfico, o que afasta a possibilidade de incidência da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. IV – Dissentir dessa decisão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é inviável na via de habeas corpus. Julgados no mesmo sentido. V – Agravo regimental improvido.” (HC nº235834/SP, Rel. Min. Cristiano Zanin, Primeira Turma, j. 14/02/2024, DJe 28/02/2024, g.n.).

Fica mantido o regime inicial fechado, bem justificado na r. sentença monocrática: “Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, deve-se atentar para os atos infracionais anteriores, que desde 2020 vem somando anotações, inclusive com atos infracionais graves com cumprimento de internação junto à Fundação Casa, além de acesso a droga em quantidade e natureza



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relevantes, a indicar a maior necessidade de fiscalização e acompanhamento da pena. Fixo, assim, o regime inicial fechado.” (fls. 201). De fato, o regime mais severo se mostra adequado na espécie, para que a penalidade tenha contornos de suficiência em face da situação concreta, não se podendo perder de vista, também, que se trata de tráfico de considerável quantidade de entorpecentes variados, parte deles de natureza altamente nociva.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso defensivo, mantida a r. sentença monocrática.

SÉRGIO COELHO

Relator

(Assinatura Eletrônica)