



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000321224

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1518782-39.2024.8.26.0228**, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ROMARIO PIO CORREIA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 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 Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 37408

Apelação Criminal Nº 1518782-39.2024.8.26.0228

Comarca: São Paulo

Apelante: ROMARIO PIO CORREIA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Tráfico de entorpecentes – Agente surpreendido trazendo consigo, para fins de tráfico, 5,7 gramas de cocaína, sob a forma de “crack”, divididos em 15 porções – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório – Desnecessidade de flagrância na prática de oferta gratuita ou de venda – Alegação do agente no sentido de ser apenas usuário incompatível com a quantidade de entorpecente apreendida – Desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/06 afastada

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário.

Para a realização do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, não se exige estado de flagrância na prática de qualquer ato indicativo de oferta gratuita ou de venda da substância entorpecente, uma vez constar dentre os núcleos verbais ali relacionados aquele de “trazer consigo”. A procedência da alegação de que a substância ilícita se destinaria apenas ao uso próprio deve ser aferida em consonância com a conjuntura de sua apreensão, devendo ser afastada se não se coadunar com a dinâmica dos fatos.

Cálculo da Pena – Tráfico de entorpecentes – Cocaína sob a forma de “crack” – Apreensão de quantidade expressiva entorpecente de maior poder viciante associada a informações de que o agente faz do comércio ilícito de entorpecentes o seu modo de vida – Não incidência da causa de diminuição

Conquanto estejam presentes os requisitos da primariedade, da ausência de antecedentes e da não participação em organizações criminosas, o fato de a apreensão versar quantidade expressiva de entorpecente de maior poder viciante (cocaína), associado a informações de que o agente faz do comércio ilícito de entorpecentes o seu modo de vida, indica que não teria sido preenchido o outro requisito previsto em lei para incidência da redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, qual seja, a não dedicação a atividades ilícitas.

Pena – Regime inicial – Tráfico de entorpecentes de maior



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

nocividade – Apreensão de substância estupefaciente em significativa quantidade e de natureza mais viciante – Regime fechado para início do cumprimento de pena – Entendimento dos artigos 33, § 3º e 59, do CP – Manutenção do sistema semiaberto por ausência de apelo por parte do Ministério Público

Conquanto não mais subsista a vedação legal (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90) à fixação de regime inicial para cumprimento de pena privativa de liberdade diverso do fechado, fato é que este continua sendo o sistema prisional mais adequado para início de cumprimento de pena nas hipóteses de tráfico de maior nocividade.

Observe-se que a fixação do regime inicial continua sendo estabelecida consoante os parâmetros enumerados no art. 59 do CP, ao qual faz remissão o art. 33, § 3º, do CP, de modo que, para ser adotado regime de pena mais brando, não basta que a privação de liberdade seja inferior a 8 anos, impondo-se que tal sistema seja igualmente adequado à personalidade do sentenciado, bem como à dinâmica e às consequências dos fatos por ele praticados.

Na ausência de apelo por parte do Ministério Público, cabe, todavia, a manutenção do sistema semiaberto benevolmente concedido, para não se incidir em reformatio in pejus.

Cálculo da Pena – Tráfico de entorpecentes – Imposição de privação de liberdade superior a quatro anos – Inaplicabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não atendimento ao requisito contido no inciso I, do art. 44, do CP

Na hipótese de ter sido imposta privação de liberdade superior a quatro anos, não se concebe sua conversão em pena restritiva de direitos, uma vez não ter sido atendido o quanto previsto no inciso I, do art. 44, do CP.

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 123/130, prolatada pela MMª. Juíza Ana Carolina Munhoz de Almeida, cujo relatório ora se adota, ROMARIO PIO CORREIA foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, às penas de 05 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 500 dias-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo à época dos fatos. Foi negado ao acusado o direito de recorrer em liberdade.

O acusado apelou em busca da sua absolvição por insuficiência e fragilidade de provas ou da desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei de Tóxicos. Subsidiariamente, pretende a redução de sua reprimenda, pela aplicação do redutor previsto no § 4º, do art. 33 da Lei de Tóxicos, a fixação de regime menos gravoso a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Processado e contra-arrazado o recurso, a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento.

É o Relatório.

O apelo não merece prosperar.

Não se cogita de absolvição, uma vez que a condenação do acusado pelo crime de tráfico de entorpecentes foi bem decretada e veio embasada em prova firme e suficiente.

Segundo o que restou apurado, na data dos fatos, Policiais Militares teriam se dirigido ao local para averiguar notícia de tráfico de entorpecentes. Chegando ao local, uma viela conhecida pela prática do tráfico, eles teriam se deparado com o ora apelante que, ao visualizá-los, teria empreendido fuga, jogando, ao longo do trajeto, uma bolsa sobre um telhado.

O acusado teria sido perseguido e detido no interior de uma casa abandonada. Após procederem à revista pessoal, os policiais teriam logrado êxito em encontrar em poder do réu 05 pedras de “*crack*” e a quantia de R\$ 230,00, em notas diversas. No interior da bolsa da qual o acusado teria se desvencilhado durante a

fuga, os policiais teriam encontrado, ainda, outras 10 pedras de “*crack*”, embaladas da mesma forma daquelas encontradas com o réu e mais R\$ 494,00, em notas diversas.

A materialidade do delito restou plenamente comprovada pelos autos de exibição e apreensão de fls. 12/13, pelas fotografias de fls. 14/15 e pelos laudos periciais de fls. 17/19 e 66/68.

A prova oral colhida na instrução criminal (fls. 08/09, 10, 117/122 e arquivos digitais), que contou com os coesos depoimentos dos Policiais Militares que atenderam à ocorrência e deram conta das circunstâncias que cercaram a prisão do acusado, confirmando os exatos termos em que narrada a denúncia, mostrou-se, outrossim, apta não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

Ouvido perante tanto a autoridade policial (fls. 11), como em Juízo sob o crivo do contraditório (fls. 117/122 e arquivo digital), o apelante negou enfaticamente os fatos que lhe foram atribuídos. Aludida negativa restou, todavia, isolada no conjunto probatório dos autos.

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos Policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas.

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão dos acusados são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário.

Pondere-se que, para a realização do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, não se exige estado de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

flagrância na prática de qualquer ato indicativo de oferta gratuita ou de venda da substância entorpecente, uma vez constar dentre os núcleos verbais ali relacionados aquele de “trazer consigo”.

A esse respeito já têm decidido os Tribunais:

Crime contra a saúde pública – Tráfico de entorpecente – Acusado surpreendido e preso quando trazia consigo certa quantidade de 'pontos' de LSD – Quantidade ainda maior apreendida em sua residência – Confissão de a ter trazido dos Estados Unidos – Condenação – Voto vencido – Inteligência dos arts. 12 e 37 da Lei 6.368/76

Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio art. 37 da Lei Antitóxicos (atual 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, 'contrario sensu'), dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente.¹

A atual legislação de entorpecentes determina, com efeito, que o tipo penal do tráfico de entorpecentes abrange indistintamente condutas hipotéticas, que são regidas por uma série de núcleos verbais diversos entre si. Estes vem relacionados, por sua vez, no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer substâncias estupefacientes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

É possível aferir-se, assim, a partir de uma simples

¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 20.239-3. Apelante: Justiça Pública. Apelados: Leônidas José Tavares e Elde Penna Kubrusly. Relator: Desembargador Geraldo Gomes. 4ª Câmara Criminal. Votação unânime. São Paulo, 26 de agosto de 1985. **Revista dos Tribunais**. v. 584, Junho 1984, p. 347/348.

leitura superficial do texto legal, que o mero trespasse ilegal de substância estupefaciente já implica, por si só, na incidência do tipo penal referente ao tráfico de entorpecentes. A transferência, ainda que a título de cessão gratuita, distribuição, dádiva, troca ou presente, tampouco escapa ao sentido de tráfico previsto pelo legislador, uma vez não ser imprescindível a presença do escopo de lucro à configuração do crime.

Em tais casos, é irrelevante, ainda, à consumação, o fato de o agente ter ou não logrado concretizar a *traditio* da substância a terceiros.

No caso em tela, dúvidas inexistem, portanto, quer no que concerne à autoria, quer quanto à presença do dolo genérico de traficar, elemento subjetivo do tipo do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Resta, portanto, completamente descabida a hipótese de desclassificação da conduta praticada para aquela subsumível à descrição contida no art. 28 do mesmo texto legal, até mesmo porque, o local, as condições do fato criminoso, bem como os demais indícios apontados pelo conjunto probatório produzido durante a instrução criminal, não permitem o acolhimento da tese de destinação para uso próprio.

Nesse sentido:

Tóxico – Tráfico – Alegação de ser viciado o agente, o que não obsta o reconhecimento da figura delitiva – Hipótese em que a figura do traficante e do viciado se mesclam num mesmo agente, preponderando a primeira – Sentença confirmada

A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

preponderando a última, de maior gravidade.²

Não foi outro o entendimento da acusação devidamente exposto em sede de contrarrazões (fls. 173/174):

Os fatos não se enquadram no art. 28 da Lei n.º 11.343/06. A afirmação de que os entorpecentes apreendidos se destinavam ao uso pessoal consiste em tentativa de afastar a responsabilidade do apelante pelos fatos comprovados, desacompanhada de qualquer demonstração probatória de sua veracidade.

O tráfico de drogas é crime de conteúdo variado, de modo que, para a subsunção perfeita, basta a incidência pelo infrator em qualquer dos verbos-núcleo cominados no preceito primário da norma penal, e, nesse aspecto, é inegável que o ora apelante praticou as condutas criminosas guardar e trazer consigo. Mesmo que eventualmente seja usuário de substâncias entorpecentes, esse fato não o exonera da responsabilidade pela prática da narcotraficância, sobretudo porque poderia realizar a mercancia ilícita exatamente para garantir o próprio uso.

Conforme a prova oral, os policiais disseram que o apelante empreendeu fugiu ao avistá-los e que visualizaram ele se desfazendo de uma bolsa durante a perseguição. Com o apelante foram localizadas cinco pedras de *crack*, porém na bolsa dispensada foram encontradas outras 10 pedras, perfazendo um total de 5,7g da substância. Além disso, com o acusado e na bolsa foram apreendidos R\$ 726,00 em dinheiro.

A partir do conjunto fático dos autos, não há qualquer prova da destinação da droga exclusivamente para uso próprio, devendo se rechaçada a tese defensiva.

Considerando as circunstâncias da prisão, em local conhecido como ponto de tráfico, a quantidade e natureza das drogas apreendidas, incompatíveis com as do mero usuário, sua forma de acondicionamento e a apreensão de

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Habeas Corpus* nº 42.229-3 – São Paulo - Impetrante: Alberto Zacharias Toron. Paciente: Dirceu Cerquiaro. Relator: Onei Raphael. 1ª Câmara. São Paulo, 23 de dezembro de 1985. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, v. 101, 1986, p. 498.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

significativa quantia em dinheiro, evidencia-se que a droga se destinava ao consumo de terceiros.

O decreto condenatório é, pois, de rigor, tal como lançado.

As penas, conquanto dosadas e fundamentadas de acordo com o sistema trifásico, com a fixação do regime inicial semiaberto, comportariam reparos. Na falta de recurso do Ministério Público, mantém-se, todavia, o critério adotado:

As penas-base foram fixadas nos patamares mínimos legais; ou seja, em 05 anos de reclusão e em 500 dias-multa, em atendimento às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

Caberia certamente nesta fase, ante a constatação de ser a quantidade de entorpecente apreendida significativa e o fato de versar variedade mais viciante e nociva (15 porções de cocaína sob a forma de “*crack*”), que a fixação da reprimenda ocorra em patamar equivalente ao mínimo acrescido de 1/6, não havendo cogitar-se de básica no seu patamar mínimo legal. Por falta de irresignação ministerial, contudo, mantém-se a reprimenda no patamar mínimo.

Na segunda fase e terceira fases, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou de diminuição de pena, o subtotal obtido na primeira etapa tornou-se definitivo.

Conquanto estejam presentes os requisitos da primariedade, da ausência de antecedentes e da não participação em organizações criminosas, o fato de a apreensão versar quantidade significativa de entorpecente de maior poder viciante (cocaína, sob a forma de “*crack*”), associado a informações de que **o agente faz do comércio ilícito de entorpecentes o seu modo de vida**, indica que não teria sido preenchido o outro requisito previsto em lei para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

incidência da redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, qual seja, **a não dedicação a atividades ilícitas.**

Como bem fundamentado na r. sentença (fls. 129):

No presente caso, o réu se dedica a atividades criminosas, o que impede a concessão do benefício. Extrai-se da certidão de fls. 86/87 que o acusado responde a dois processos criminais com condenação em primeira instância (autos 1500385-29.2024 e 1529988-84.2023). Além disso, o acusado cometeu o crime destes autos enquanto estava no gozo de liberdade provisória, concedida poucos meses antes dos fatos, pela prática de outro delito.

O regime prisional para início do cumprimento de pena deveria ser o fechado; o Juízo *a quo* fixou benevolmente, contudo, o sistema semiaberto, entendendo ser este o mais adequado ao caso concreto.

No caso ora em apreço, o ora apelante simplesmente não preenche os requisitos que permitiriam, quer a incidência da conversão em penas alternativas, quer a escolha de regime mais benéfico que o fechado para início do cumprimento da pena.

Isso porque, mesmo que o *quantum* da pena imposta ao sentenciado o permita, o estabelecimento de regime inicial mais benéfico depende, sempre, da análise concreta da culpabilidade do agente, de seus antecedentes, de sua conduta social, de sua personalidade, bem como dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime.

A gravidade da dinâmica dos fatos perpetrados, tendo sido constatada quantidade significativa de entorpecente e de substância das mais nocivas à saúde e de poder altamente viciante (cocaína, sob a forma de “*crack*”), exigiria, com efeito, maior rigor por parte do Estado, cabendo a adoção do regime **fechado** para início do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cumprimento de pena, previsto no art. 33, § 2º, “b” e § 3º, do CP. A ausência de apelo por parte do Ministério Público impede, porém, a correção.

Estão, por outro lado, ausentes os requisitos previstos nos incisos I e III, do art. 44 do CP, que relaciona as hipóteses nas quais é possível a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito. É certo que a conduta ora julgada foi cometida sem violência ou grave ameaça à pessoa. Foi imposta, contudo, privação de liberdade superior a quatro anos, o que, por si só, afasta a possibilidade de aludida conversão.

Destaque-se, ademais, que essa a medida não se mostra, com efeito, suficiente à reeducação do agente, e estaria, de qualquer modo, muito aquém da retribuição estatal necessária ao ilícito.

O tráfico ilícito de entorpecentes é crime de natureza grave, cujas circunstâncias (lucro fácil em detrimento da saúde de outrem) e consequências (desestabilização familiar e social), associadas à dinâmica dos fatos julgados nesta ação penal e à personalidade do agente, tornam insuficientes, quer mencionada substituição, quer o início do cumprimento da reprimenda privativa de liberdade em sistema penal menos gravoso.

Em se cuidando de crimes que sejam referentes a tráfico de maior nocividade, como o ora sentenciado, aludidos benefícios são evidentemente inadequados à prevenção, à repreensão ou ainda à reeducação do condenado, pois sua permanência em liberdade viria desacompanhada de qualquer instrumento que o impedisse inclusive de reincidir em sua conduta, pondo a perder não apenas a sociedade, mas sua própria recuperação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, **na falta de recurso do Ministério Público, apenas se nega provimento ao apelo interposto pela Defesa em favor de ROMARIO PIO CORREIA**, restando, pois, mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

Sem prejuízo da custódia cautelar anteriormente decretada, ora mantida pela ausência de alteração na conjuntura que determinou sua decretação, fica determinada, desde já, a expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de mandado de prisão em regime **semiaberto**, bem como de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.

ROBERTO GRASSI NETO

Relator