



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000323610

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500210-51.2023.8.26.0622, da Comarca de Itapeva, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados/apelantes ANDERSON FERREIRA SANTOS e JOSE ANTONIO FERREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao recurso defensivo e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ministerial para condenar o réu JOSÉ ANTÔNIO FERREIRA à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado e 583 dias-multa, no piso, pela prática da conduta prevista no artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/2006, mantendo-se, no mais, a r. decisão por seus próprios fundamentos. Comunique-se ao Juízo das Execuções. Em relação ao réu ANDERSON, arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, como já mencionado, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra. Em relação ao réu JOSÉ ANTÔNIO, após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1500210-51.2023.8.26.0622

Comarca: ITAPEVA

Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO E
ANDERSON FERREIRA
SANTOS

Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO, JOSÉ
ANTÔNIO FERREIRA E
ANDERSON FERREIRA
SANTOS

Voto: 44971

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

Anderson Ferreira Santos foi condenado a 7 anos e 4 meses de reclusão em regime fechado e 3 meses e 28 dias de detenção em regime semiaberto, além de 732 dias-multa, por tráfico de drogas e falsa identidade. José Antônio Ferreira foi condenado à pena de advertência por posse de drogas para consumo pessoal. O Ministério Público apelou, buscando a condenação de José por tráfico e a exasperação da pena de Anderson. Anderson apelou, pleiteando a redução de pena pela confissão espontânea.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) determinar se José Antônio Ferreira deve ser condenado por tráfico de drogas e (ii) avaliar a adequação da pena aplicada a Anderson Ferreira Santos.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime de tráfico por Anderson e José foram comprovadas por depoimentos de policiais e evidências materiais, como a apreensão de 50 pedras de crack.

4. A jurisprudência valida depoimentos de policiais como prova, desde que corroborados por outros elementos. A defesa não apresentou contraprovas suficientes para afastar a condenação.

5. Foi devidamente reconhecida a atenuante da confissão espontânea em relação ao réu ANDERSON, restando prejudicado o pedido defensivo.

6. Deve ser mantido o afastamento da incidência da causa de aumento descrita na denúncia, considerando que a fotografia juntada aos autos indica que a o local em que se deu o tráfico não pode ser considerado “imediação” do estabelecimento de ensino ou da base da guarda municipal, e nem é um ponto de passagem obrigatório para os que frequentam tais locais.

IV. Dispositivo e Tese

7. Recurso ministerial provido parcialmente para condenar José Antônio Ferreira por tráfico de drogas, com pena de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado e 583 dias-multa. Mantida a condenação de Anderson Ferreira Santos.

Tese de julgamento: 1. Depoimentos de policiais são válidos como prova quando corroborados por outros elementos. 2. A quantidade e natureza das drogas apreendidas indicam tráfico, não consumo pessoal.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; art. 40, inciso III; art. 28, inciso I.

Código Penal, art. 307; art. 69; art. 59; art. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97.

STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 15.5.2011.

STJ, HC 136.220/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.2.2010.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença proferida em 13 de novembro de 2024 (fls. 456/466), acrescenta-se que o réu ANDERSON FERREIRA SANTOS restou condenado à pena segregativa de 07 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial

fechado, e 03 meses e 28 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 732 dias-multa, no mínimo legal, por ter infringido o disposto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, e artigo 307, do Código Penal, na forma do artigo 69, do Código Penal. Ademais, o réu JOSÉ ANTÔNIO FERREIRA restou condenado à pena de advertência sobre os efeitos da droga, por ter infringido o disposto no artigo 28, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

Inconformado, apela o d. representante do Ministério Público requerendo a condenação do apelado JOSÉ ANTÔNIO pela prática da conduta descrita no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, com a exasperação da pena-base, reconhecimento da causa de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, e fixação do regime inicial fechado. Em relação ao réu ANDERSON, pleiteou o reconhecimento da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 (fls. 498/505).

Ademais, a defesa de ANDERSON se insurgiu contra a r. sentença, apresentando recurso de apelação, pleiteando o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a consequente redução de pena (fls. 570/574).

Devidamente contra-arrazado os recursos, sustentando a r. sentença (fls. 540/550, 565/569 e 578/581), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça

ofereceu parecer pelo integral improvimento do recurso de apelação de ANDERSON e pelo provimento do recurso ministerial (fls. 590/604).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que, no dia 27 de maio de 2023, por volta das 14h30min, na Rua Irmã Ernestina, Vila Dom Bosco, na cidade e Comarca de Itapeva/SP, BRUNO HENRIQUE DOS SANTOS SILVA trazia consigo e forneceu para JOSÉ ANTONIO FERREIRA, que trazia consigo, para fins de consumo de terceiros, nas imediações de unidade policial e de estabelecimento de ensino, 50 (cinquenta) pedras de crack, com peso líquido aproximado de 4,20 g (quatro gramas e vinte centigramas), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 17, auto de constatação de fls. 23/26 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 166/169, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Relata a denúncia que, nas circunstâncias de tempo e local acima descritas, BRUNO trazia consigo as substâncias entorpecentes acima descritas, prontas para a venda a consumo de terceiros. JOSÉ foi até o local dos fatos e recebeu de BRUNO, para fins de tráfico, 48 (quarenta e oito) pedras de crack.

A testemunha Eliseu Ferreira de Barros viu a prática de comércio ilícito pelos acusados e acionou a Polícia Militar.

Policiais militares se dirigiram ao

local e, ao realizarem a abordagem de JOSÉ, localizaram com ele as porções de crack que ele havia recebido de BRUNO.

Ato contínuo, foi realizada a abordagem de BRUNO, tendo sido encontradas com ele duas pedras de crack.

Considerando as circunstâncias da apreensão do entorpecente, somadas à quantidade e forma de acondicionamento, resta evidente que as drogas se destinavam à entrega ao consumo de terceiros.

Além disso, não foi localizada nenhuma quantia de dinheiro com os réus, o que demonstra o tráfico praticado entre eles e que as drogas não se destinavam ao consumo de JOSÉ.

Conforme a acusação, o crime foi praticado nas proximidades de unidade policial e de estabelecimento de ensino, conforme relatório de investigação de fls. 92/94.

Pois bem.

Em que pese o entendimento diverso, a condenação de ambos os réus pela prática do delito de tráfico é de rigor, tendo em vista que as provas corroboram os fatos expostos na denúncia. Vejamos.

A materialidade delitiva do crime restou claramente demonstrada através do auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 13/14), auto de exibição/apreensão (fls. 17), laudos de constatação provisória e definitivos de substância entorpecente (fls. 23/26 e 166/169), relatório de investigação (fls. 92/94), relatório da autoridade policial (fls. 171/176), informações da SAP (fls. 203/204), bem como pela prova oral colhida nos autos.

Também é certa a autoria do delito.

Em sede judicial, a testemunha **Leandro Suana Jesus**, policial militar, relatou que, por não ter tido acesso ao boletim de ocorrência, solicitou que fossem fornecidas algumas informações sobre o caso. Após isso, ele se recordou dos detalhes e passou a relatar os fatos. Informou ser tenente e, em razão disso, geralmente não realiza atendimentos de ocorrências, mas, devido à escassez de policiais, foi incumbido de atender a este caso. Relatou que receberam a informação de que um policial militar reformado havia visto, na data da audiência, uma pessoa vestida de branco entregar uma sacola para outra, que estava de preto. Ele informou que conseguiram localizar a pessoa de preto, a qual afirmou que não consumia mais entorpecentes, mas, ao ser revistado, foi encontrada uma sacola contendo drogas. Ele alegou que a droga havia sido comprada para consumo próprio e indicou o local de compra. Em seguida, entraram em

contato com o réu, que apontou o destino da pessoa que lhe entregou a droga. Com essas informações, conseguiram abordar um indivíduo identificado como Anderson, que se mostrou evasivo. Por fim, conduziram ambos para a delegacia para as devidas providências.

Em sede judicial, a testemunha **Odair José Santos da Silva**, policial militar, relatou que os dois indivíduos foram localizados após uma denúncia. O primeiro indivíduo, ao ser abordado, foi encontrado com crack e afirmou que havia comprado a droga para consumo próprio, explicando que morava na zona rural e, por esse motivo, costumava adquirir grandes quantidades. O segundo indivíduo negou envolvimento no tráfico, mas a gravação de câmeras de segurança registrou a prática ilícita. O depoente informou que assistiram à gravação, que inclusive foi apresentada no plantão policial. A denúncia partiu de um policial aposentado, que é proprietário da residência onde estavam as câmeras. Não conseguiu se lembrar do valor em dinheiro que foi encontrado durante a abordagem. Por fim, relatou que não conhecia nenhum dos dois indivíduos envolvidos.

Tais depoimentos não devem ser desqualificados, tão-só pela condição profissional das testemunhas, pois não teriam qualquer motivo para imputar falsamente a conduta criminosa aos réus. Além disso, nada há de concreto nos autos que pudesse desmerecer essa prova.

Este é o entendimento adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo sob garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam, com outros elementos probatórios idôneos” (Habeas Corpus nº 74.608-0, rel. CELSO DE MELLO, j. 18.2.97).

No mesmo diapasão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pela demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito” (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP – Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª Turma, j. 15.5.2011, DJe 1.6.2011).

“PENAL E PROCESSUAL

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. (...) Não há falar em ilicitude das provas produzidas, porquanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório” (HC 136.220/MT – Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – 5ª Turma, j. 23.2.2010, DJe 22.3.2010).

Verifica-se que as pontuações feitas pela combativa defesa não são capazes de afastar a versão acusatória e invalidar a integridade dos depoimentos policiais.

Outrossim, não há porque duvidar dos depoimentos destes que estão em sintonia com as demais provas colhidas durante a instrução criminal, inexistindo qualquer indício de que os mesmos tenham sido mendazes ou tivessem qualquer interesse em prejudicar os acusados.

Também não parece plausível que os policiais se dariam ao capricho de alterar a dinâmica dos fatos e juntar a mencionada quantidade de drogas, sendo no total 50 (cinquenta) pedras de crack, com peso líquido aproximado de 4,20 g (quatro gramas e vinte centigramas), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 17,

auto de constatação de fls. 23/26 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 166/169, apenas para incriminar os réus gratuitamente.

Conclui-se que não há porque duvidar da narrativa dos policiais, pois, inexistem nos autos elementos que lancem dúvidas sobre a isenção e integridade dos agentes da lei, presumindo-se legítimos, até prova em contrário, os depoimentos de pessoas escolhidas pelo Estado para desempenhar a nobre função de proteção da população, vez que paradoxal seria adiantar-lhes a confiança necessária para que assumissem tal tarefa e recusar-lhes idêntico crédito quando viessem depor em juízo.

Com efeito, não se pode presumir que a ação do policial, investido pelo Estado em função de vigilância e repressão, tenha por destinação a incriminação de um cidadão inocente. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade na conduta dos policiais.

Portanto, não há nos autos qualquer indício de falsa imputação de crime a inocente.

A testemunha **E. F. de B.** relatou que o réu Anderson estava sentado em sua calçada, local onde frequentemente se encontra agindo como olheiro no tráfico de entorpecentes. Informou que, em determinado momento, José chegou, trocaram algumas palavras, e Anderson saiu. Quando voltou, a

testemunha o viu colocando algumas pedras de droga na mão de José. Relatou que, ao perceber a situação, acionou os policiais. Informou que não conhecia José e que não pôde verificar se houve entrega de dinheiro durante a transação. Disse também que já havia tentado diversas vezes pedir a Anderson para sair de sua calçada, mas ele não saía, até que conseguiu flagrar a venda de drogas. Afirmou que não ouviu o que foi dito entre os envolvidos quando os policiais chegaram.

Ao passo que o réu **José Antônio Ferreira**, em sede policial, declarou que, após ter consumido drogas por muito tempo, havia parado, mas acabou tendo uma recaída e passou a fumar escondido de sua família. Relatou que foi até o bairro conhecido como “boca do tráfico”, onde, ao chegar, os jovens da esquina já o abordaram e pediram para que esperasse. O declarante pediu R\$150,00 em pedras de crack, e um rapaz, que chegou posteriormente, foi quem entregou a droga. Afirmou que havia diversos rapazes no local e não tem certeza se o detido Bruno foi quem lhe trouxe e entregou a droga. Contou ainda que, já se preparando para ir embora, pois reside no bairro do Guarizinho, foi abordado por policiais militares, que encontraram a droga em sua posse.

Interrogado em Juízo, o acusado **José Antônio** relatou que foi usuário de drogas por muitos anos, mas que já fazia algum tempo que não usava. No entanto, teve duas recaídas. Afirmou que, na data dos fatos, ele foi à cidade procurar entorpecentes para comprar. Explicou que mora em um sítio a 40 km de distância e queria adquirir droga suficiente para usar durante aquele dia e o

seguinte, pois não haveria mais ônibus naquele dia e não teria como voltar para comprar mais. Ficou circulando pelo bairro até ser abordado por alguns jovens, que lhe perguntaram o que ele queria. José afirmou que pediu R\$150,00 em drogas e eles lhe disseram para esperar, pois um rapaz viria entregar a droga. Disse que já estava usando drogas há cerca de dois dias. Quando questionado sobre a identidade da pessoa que lhe entregou a droga, afirmou não ter certeza se foi o réu Anderson. Declarou que não conhecia Anderson e não poderia afirmar se foi ele quem lhe entregou a droga.

Já o acusado **Anderson Ferreira Santos**, em sede policial, declarou que é usuário de drogas desde 2017, afirmando que consome exclusivamente crack. Relatou também que reside em um barraco localizado atrás do muro da escola da Vila Mariana.

Ao ser ouvido em juízo, o réu **Anderson** afirmou que era olheiro do tráfico e que sua função era alertar, assobiando, quando a polícia se aproximava. Relatou que ganhava cinco reais por hora para desempenhar essa função. Esclareceu também que é usuário de drogas e costumava buscar entorpecentes. Contou que o José chegou até ele e perguntou se ele poderia ir até a boca de fumo para pegar uma droga para ele. José lhe entregou R\$250,00 para a compra e, em seguida, deu-lhe duas pedras de crack. Anderson afirmou que não conhecia José e que este lhe informou que iria vender a droga no Guarizinho. Ele também mencionou que achava que José poderia estar com medo de ir à boca de fumo, possivelmente devido a

uma dívida com um traficante maior. Relatou que, pouco depois, a polícia chegou e o prendeu, sendo encontrado com as duas pedras de crack que José lhe havia dado. Disse ainda que, no momento de sua prisão, já estava detido. Informou que possui processos anteriores, incluindo um relacionado a tráfico de drogas desde 2016, e que estava foragido.

No entanto, tais versões exculpatórias não convencem, pois, além de não terem sido comprovadas, restaram completamente dissociadas dos demais elementos de convicção colhidos.

O réu Anderson admitiu ser olheiro do tráfico, explicando que sua função era alertar, por meio de um assobio, a chegada da polícia. Em seu depoimento em juízo, afirmou que, a pedido de José Antônio, adquiriu R\$250,00 em crack na boca de fumo, recebendo duas pedras em troca. Além disso, a testemunha E. F. de B., ex-policia militar, relatou que Anderson realizava o tráfico de forma constante em frente à sua residência, o que foi registrado pelas câmeras de segurança do local (fls. 20). Dessa forma, a prática do crime de tráfico de entorpecentes por parte deste réu é inquestionável.

Também ficou claramente demonstrado o crime de falsa identidade cometido por Anderson, o qual confessou a prática do delito. Ele alegou estar foragido, razão pela qual utilizou identidades de terceiros para evitar ser identificado pela polícia. O crime foi confirmado pela SAP, após a prisão preventiva do acusado,

por meio de identificação biométrica, fotos e tatuagens (fls. 203/204).

No que tange à desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de posse de drogas para consumo pessoal, no caso do apelado José, ressalta-se que a versão apresentada por ele é implausível, sendo evidente que sua conduta configura o crime de tráfico.

Nos autos, foram apreendidas com o acusado José 50 (cinquenta) pedras de crack, com peso líquido aproximado de 4,20 g (quatro gramas e vinte centigramas), uma quantidade substancial de entorpecente, o que torna inverossímil a alegação de que as possuía para consumo pessoal.

Portanto, observa-se que a quantidade significativa de drogas em poder do apelado indica que estas se destinavam ao tráfico e não ao consumo próprio. Assim, a desclassificação de sua conduta é inviável.

Em conclusão, resta devidamente comprovada a prática do crime de tráfico de entorpecentes, bem como a autoria do apelado José, tornando-se imprescindível a sua condenação.

Inclusive, como já dito anteriormente, parece pouco provável que os policiais militares e deem ao extenso trabalho de forjar informações e a apreensão de drogas apenas para estragar a vida dos réus, de maneira gratuita, colocando em

risco suas ilibadas carreiras, pelo menos nada neste sentido ficou demonstrado.

Verifica-se, portanto, que os ora acusados não lograram produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-los da condenação.

Destaca-se que a prova da mercancia, não necessita ser direta, mas pode ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico a sustentar a distribuição comercial do entorpecente.

O tipo penal do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, tem conteúdo múltiplo e descreve diversas condutas, sendo o bastante para a sua caracterização a prática de apenas uma delas. Na hipótese dos autos, as condutas típicas de *trazer consigo e fornecer* restaram configuradas e se subsomem ao tipo penal com perfeição. Da mesma forma, ao contrário do que alega a defesa, é inexigível a *traditio* para a consumação do delito.

É certo que a simples apreensão de droga não é bastante para a caracterização do delito de tráfico. Todavia, o local em que os réus foram detidos, a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendido, bem como os relatos dos policiais militares, servem para a certeza necessária para a prolação de um decreto condenatório.

Logo, mostra-se inviável a

manutenção da desclassificação do delito de narcotraficância para a infração prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, posto que a condição de usuário não tem o condão de descaracterizar o crime do artigo 33 da referida norma. Não podendo, assim, o acusado JOSÉ alegar ser dependente para se esquivar da responsabilidade da infração penal. Uma conduta não implica na exclusão da outra, ao contrário, é de praxe a prática do tráfico por usuários com o intuito de sustentar o próprio vício. E nos presentes autos, restou claro que o réu não era simples usuário, mas também fornecia drogas a terceiros.

A propósito, o seguinte julgado da Corte Suprema:

“A condenação penal pelo crime de tráfico não é vedada pelo fato de ser também o agente um usuário da droga. Não descaracteriza o delito de tráfico de substância entorpecente o fato de a Polícia haver apreendido pequena quantidade do tóxico em poder do réu” (STF 1ª T. HC n. 74.420-6/RJ Rel. Min. Celso de Mello DJU de 19.12.96, p. 51.768).

Assim, o acusado foi surpreendido em posse de grande quantidade de estupefacientes, circunstância que se mostra incompatível com a conduta adotada por mero usuário, que de forma geral adquire uma ou outra porção para de imediato consumi-las, exatamente para não ser confundido com o traficante.

Cumprе acrescentar, também, que, conforme consta da literatura médica, a dose letal aos usuários de cocaína corresponde a 0,02g da droga; portanto, a quantidade da substância apreendida em poder dos réus representa, uma quantidade elevada de porções ensejadoras do quadro de overdose (Delton Croce e Delton Croce Júnior, obra citada, pg. 636, Guilherme Oswaldo Arbenz, “Medicina Legal e Antropologia Forense”, edição 1.988, pg. 539; STJ, HC 235.257/DF, DJe 26-03-2013).

Inclusive, Marcos Passagli, na sua obra Toxicologia Forense – Teoria e Prática, destaca: - “A cocaína pode produzir uma intoxicação grave e por vezes, inesperadamente, com pequenas doses. A dose letal pode estar entre 0,8 a 1,2g para um homem de 70kg (...). Em contrapartida, há casos em que pode ocorrer o óbito com uma dose extremamente baixa de 20mg” (op. cit. p. 180, 5ª edição, Ed. Millennium, 2018, Campinas).

Assim, as circunstâncias da abordagem dos réus, em poder das drogas, prontas para comercialização, autorizam a conclusão de que as substâncias entorpecentes eram destinadas ao comércio clandestino.

Eis que, em que pesem os argumentos apresentados pelas combativas defesas, revela-se não só correta, como necessária a manutenção da condenação de ANDERSON e, agora, a condenação de JOSÉ pelo delito de tráfico, pois encontra-se

suficientemente baseada no conjunto probatório carreado aos presentes autos.

Dessa forma, uma vez configurado o crime descrito na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, como analisado a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção compilados ao longo da *persecutio criminis*.

Com relação à fixação da pena, com o devido respeito à argumentação oferecida pelo M.M. Magistrado *a quo*, a mesma necessita de ajuste, para melhor se adequar às circunstâncias do delito e, assim, atingir sua finalidade, mostrando-se justa e individualizada.

Quanto ao delito de tráfico de drogas:

Na primeira etapa, quanto ao acusado ANDERSON, tendo em vista das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei de Drogas, a pena-base foi fixada acima do patamar mínimo legal, uma vez que o réu ostenta seis condenações transitadas em julgado (autos nº 0009159-59.2014.8.26.0136, 0000764-15.2013.8.26.0136, 0001100-84.2018.8.26.0187, 0001475-56.2016.8.26.0187, 0001476-41.2016.8.26.0187 e 0007033-88.2014.8.26.0539) e, em que pese muitas delas serem antigas, o acusado ainda estava em

cumprimento de pena quando da sua prisão. Assim, deve ser considerado portador de péssimos antecedentes e multireincidente, sem que haja o *bis in idem*. Foi considerado, ainda, que o acusado praticou o crime enquanto estava foragido, tornando negativa a circunstância judicial da personalidade e culpabilidade do acusado. Ademais, considerando-se que o réu foi surpreendido com a substância crack, a pena foi exasperada em razão da natureza da droga. Ainda foi levado em consideração a quantidade de droga apreendida (4,3g), o que gera uma periculosidade social mais agravada. No caso em tela, haja vista a quantidade de substâncias apreendidas, tratando-se de cinquenta porções de crack, tal circunstância foi considerada em seu desfavor. Sendo assim, tendo sido valorada negativamente quatro das circunstâncias judiciais (maus antecedentes, natureza da droga, personalidade e culpabilidade), a pena foi majorada em 1/3, perfazendo 06 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 666 dias-multa.

Por outro lado, em relação a JOSÉ, a pena-base deve ser fixada acima do patamar mínimo legal, visto que o réu foi surpreendido com a substância crack, devendo a pena ser exasperada em razão da natureza da droga. Ainda deve ser levado em consideração a quantidade de droga apreendida (4,3g), o que gera uma periculosidade social mais agravada. No caso em tela, haja vista a quantidade de substâncias apreendidas, tratando-se de cinquenta porções de crack, tal circunstância deve ser considerada em seu desfavor. Sendo assim, sendo valorada negativamente uma circunstância judicial (natureza da droga), deve ser majorada a pena 1/6, perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.

Na segunda etapa, quanto a ANDERSON, foi considerada a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, cuja compensação plena não foi admitida em razão da multireincidência do acusado. Diante desse cenário, e sendo cinco processos que demonstram a reincidência do réu (autos nº 0000764-15.2013.8.26.0136, 0001100-84.2018.8.26.0187, 0001475-56.2016.8.26.0187, 0001476-41.2016.8.26.0187 e 0007033-88.2014.8.26.0539), foi majorada a pena em 1/10, pelo que fixo a pena intermediária em: 07 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 732 dias-multa.

Sendo assim, conforme se vê foi devidamente reconhecida a atenuante da confissão espontânea em relação ao réu ANDERSON, restando prejudicado o pedido defensivo.

Quanto ao acusado JOSÉ, não há agravantes ou atenuantes a ser considerada

Na terceira etapa, deve ser mantido o afastamento da incidência da causa de aumento descrita na denúncia, considerando que a fotografia de fls. 92 indica que a o local em que se deu o tráfico não pode ser considerado “imediação” do estabelecimento de ensino ou da base da guarda municipal, e nem é um ponto de passagem obrigatório para os que frequentam tais locais.

Em relação ao réu ANDERSON, não foi reconhecida a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que o réu possui maus antecedentes e

é reincidente, havendo ainda robustas evidências que indicam vínculo permanente com atividades criminosas.

Quanto ao acusado JOSÉ deve ser afastada a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, eis que causa especial de redução de pena deve ser concedida em prol daqueles que, a despeito de condenados pela prática de crime de tráfico ilícito de drogas, estão se iniciando no mundo do crime, tendo, por isso, maior chance de serem recuperados e reintegrados ao convívio social, mediante a imposição de sanções penais menos rigorosas.

Sua aplicação só se justifica em hipóteses bastante reduzidas, pela necessidade de estarem presentes todos os requisitos enumerados no §4º, do artigo 33, da lei em comento, o que não ocorre no caso em testilha.

Ora, o acusado foi detido em posse de 50 (cinquenta) pedras de crack, com peso líquido aproximado de 4,20 g (quatro gramas e vinte centigramas), o que evidencia sua ligação com a criminalidade, pois traficantes não iriam entregar tal quantidade e variedade de drogas para pessoa que não esteja envolvida com eles.

Quanto ao delito de falsa identidade:

Na primeira etapa, tendo em vista das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, a pena-

base foi fixada acima do mínimo legal, vez que, conforme já analisado, o réu ostenta diversas condenações, pelo que aqui também foi considerado portador de péssimos antecedentes e multireincidente, sem que haja o *bis in idem*. Foi considerado, também, que o acusado praticou o crime enquanto estava foragido, tornando negativa a circunstância judicial da personalidade e culpabilidade do acusado. Sendo assim, tendo sido valorada negativamente três das circunstâncias judiciais (maus antecedentes, personalidade e culpabilidade), foi majorada a pena-base em 1/5, perfazendo 03 meses e 18 dias de detenção.

Na segunda etapa, foi considerada a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, cuja compensação plena não foi admitida em razão da multireincidência do acusado. Diante desse cenário, e sendo cinco processos que demonstram a reincidência do réu (autos nº 0000764-15.2013.8.26.0136, 0001100-84.2018.8.26.0187, 0001475-56.2016.8.26.0187, 0001476-41.2016.8.26.0187 e 0007033-88.2014.8.26.0539), foi majorada a pena em 1/10, totalizando 03 meses e 28 dias de detenção.

Sendo assim, conforme se vê foi devidamente reconhecida a atenuante da confissão espontânea em relação ao réu ANDERSON, restando prejudicado o pedido defensivo.

Na terceira etapa, não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição da pena.

Em relação ao réu ANDERSON, em atenção ao disposto no artigo 69 do Código Penal, as penas do delito de tráfico e do delito de falsa identidade devem ser aplicadas

cumulativamente.

Outrossim, quanto ao réu ANDERSON, com relação ao regime inicial de cumprimento da pena, de acordo com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, foi corretamente fixado o regime fechado, eis que a pena é superior a 04 anos e o acusado é reincidente e ostenta maus antecedentes, de modo que a imposição do regime mais gravoso se mostra necessário para coibir novas práticas delitivas.

Quanto ao réu JOSÉ, com relação ao regime inicial de cumprimento da pena, de acordo com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, deve ser fixado o regime fechado, eis que a pena é superior a 04 anos e as circunstâncias judiciais são desfavoráveis, tendo em vista a natureza e a quantidade de entorpecentes apreendidos com o acusado, de modo que a imposição do regime mais gravoso se mostra necessário para coibir novas práticas delitivas.

Ademais, a determinação do regime inicial como diverso daquele previsto no artigo 33, § 2º, do Código Penal, é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena.

Nesse sentido:

“Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos

critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.” (STF. Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

“A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais” (TACRIM - SP - Ap. José Habice - j . 09.03.1998 - RJTACrim 37/354).

Sendo que o tratamento mais severo corresponde à eficiente medida político-criminal, que busca harmonizar a legislação pátria aos Tratados de Direito Internacionais que tangerem ao combate a narcotraficância, dos quais o país é signatário.

Além disso, é certo que a traficância ilícita fomenta a prática de outros delitos, o que faz com que a conduta do réu mereça maior reprovabilidade por parte do Estado.

Este é o entendimento adotado de forma majoritária por este Colendo Tribunal de Justiça:

“Tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico (arts. 33, 'caput', e 35, “caput”, ambos da Lei

nº 11.343/06).(…) Regime inicial fechado único possível quanto ao tráfico. Inviabilidade de substituição da corporal por restritivas de direitos. Apelo em liberdade prejudicado, já que analisado à altura do julgamento. Apelo ministerial provido, improvidos os das defesas.” (TJ/SP. AP 0010278-68.2012.8.26.0510. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal. Relator(a): Luis Soares de Mello. Data do julgamento: 02/07/2013).

“Tráfico de entorpecentes. Réu que, em local conhecido como ponto de venda de drogas, ao pressentir a iminência da abordagem por guardas municipais, desvencilha-se de sacola contendo 6 porções de maconha, 19 porções de cocaína e 82 pedras de crack. Localização, em seu poder e ao ensejo de revista, de R\$ 62,00 sem comprovação satisfatória de origem. Palavras dos guardas municipais coerentes e harmônicas. Versões exculpatórias dissonantes e das mais inconsistentes. Alegação de flagrante forjado repelida. Destinação mercantil das drogas bem evidenciada. Pleito de desclassificação da conduta repelido. Condenação, pelo tráfico, bem decretada. Penas que já beneficiam o acusado. Redução, com lastro no artigo 33, § 4º, não questionada pela acusação. Substituição da pena corporal por restritivas de direitos incompatível com crime equiparado a hediondo. Regime fechado necessário e decorrente, inclusive, de lei (Lei nº 11.464/07). Apelo improvido.” (TJ/SP. AP 0071629-66.2012.8.26.0114. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal. Relator(a): Pinheiro Franco. Data do julgamento: 04/07/2013).

Fica patente, portanto, que o

regime fechado é o único que se mostra apto para atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Diante do exposto, pelo meu voto,
NEGO PROVIMENTO ao recurso defensivo e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ministerial para condenar o réu JOSÉ ANTÔNIO FERREIRA à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado e 583 dias-multa, no piso, pela prática da conduta prevista no artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/2006, mantendo-se, no mais, a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Comunique-se ao Juízo das Execuções.

Em relação ao réu ANDERSON, arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, como já mencionado, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra.

Em relação ao réu JOSÉ ANTÔNIO, após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
RELATOR