



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000323229

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503084-42.2024.8.26.0535, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante PAULO CESAR OLIVEIRA LEMOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

FREIRE TEOTÔNIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº. 1503084-42.2024.8.26.0535

6ª Vara Criminal - Guarulhos

Apelante: Paulo Cesar Oliveira Lemos

Apelado : Ministério Público

Voto nº: 9.229

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. TRÁFICO DE DROGAS. PROVIMENTO PARCIAL.

I. Caso em Exame

1. O apelante foi condenado por tráfico de drogas, com base no art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 anos de reclusão em regime inicial fechado, além de 500 dias-multa. A defesa busca a absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a fixação do regime aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a suficiência probatória para a condenação por tráfico de drogas e (ii) a possibilidade de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, além da adequação do regime inicial de cumprimento da pena.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas foram confirmadas por depoimentos de policiais civis e evidências materiais, como a apreensão de drogas e anotações de tráfico.

4. A quantidade e variedade de drogas apreendidas indicam que o apelante não é mero iniciante na atividade criminosa, justificando a negativa da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. O regime inicial foi alterado para semiaberto, considerando a primariedade do réu e a ausência de circunstâncias judiciais negativas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para fixar a pena-base no mínimo legal e estabelecer o regime semiaberto para cumprimento da pena.

Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico de drogas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pode ser fundamentada em depoimentos de policiais e evidências circunstanciais. 2. A quantidade e variedade de drogas apreendidas podem justificar a negativa da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

VOTO DO RELATOR

Adotado o relatório da r. sentença (págs. 154/158), que condenou o apelante por tráfico de drogas (art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06), à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 500 dias-multa, unidade no piso. Inconformado, insurge-se, através de defesa técnica, buscando a absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, a fixação do regime aberto para o início de cumprimento de pena e a substituição da corporal por restritivas de direitos (págs. 167/172).

O recurso foi regularmente processado, com apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público (págs. 178/185).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (págs. 193/201).

É, em síntese, o relatório.

Consta da denúncia, resumidamente, que, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas, o apelante guardava e tinha em depósito, para fins de venda e entrega a consumo de terceiros, 700 porções de maconha, com peso líquido total de 522,7 gramas, e 990 porções de cocaína, com peso líquido de 589,7 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (págs. 56/57).

A materialidade é cristalina, sem questionamentos, diante de laudo.

Inconteste igualmente a autoria, em que pese a negativa do acusado, alegando que estava no local apenas para ajudar um amigo a receber um botijão de gás.

Policiais Civis, cujos depoimentos são harmônicos e firmes, ratificaram a autoria dos fatos imputados ao acusado, pormenorizando-os devidamente e corroborando o auto de prisão em flagrante registrado. Narraram que, após receberem uma denúncia anônima dando conta sobre tráfico de drogas praticado por um indivíduo

chamado Paulo, dirigiram-se até o local indicado e lá foram recepcionados pelo proprietário do imóvel (Levi), o qual esclareceu que Paulo era seu inquilino. Ao se aproximarem da residência indicada pelo proprietário, sentiram forte odor de maconha e, ao adentrarem no imóvel, encontraram o apelante, que admitiu informalmente a prática do crime e indicou o lugar onde estavam guardadas as drogas. Durante as buscas, além das porções de maconha e cocaína, também foram localizados um caderno contendo contabilidade de tráfico, dinheiro e um celular.

Cabe consignar que os policiais nenhuma razão tinham para incriminar o apelante injustamente, ausente qualquer indicativo nessa direção no processado, devendo ser considerados válidos e com valor probante, pois, seus testemunhos.

Nesse sentido, destaca-se precedente do Supremo Tribunal Federal, em que se frisa que “[o] valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a 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” (HC 73518, Rel. **CELSO DE MELLO**, Primeira Turma, j. 26-03-1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293).

Bem assim deste E. Tribunal de Justiça: *“É de se asseverar que o simples fato das testemunhas de acusação serem policiais não é o bastante para que sejam desconsiderados os seus depoimentos ou que estes sejam recebidos com reservas. Não estando impedidos seus depoimentos serão considerados como qualquer testemunha, já que nenhuma razão tinham para falsearem a verdade, a não ser cumprirem com seus deveres funcionais. É óbvio que pelas múltiplas atividades desenvolvidas pelos policiais, seria demasiado rigor exigir-se a pompa de testemunhas presenciais, quando se sabe que o usual é a recusa de estranhos para testificarem o caso. Por outro lado, é de sabença generalizada que, em locais onde se cometem os delitos impera a lei do silêncio, principalmente em se tratando de tóxicos”* (TJSP, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. **SEGURADO BRAZ**, RT 732/622).

Como se vê, em face dos elucidativos depoimentos prestados pelos policiais civis, principalmente aqueles colhidos com a garantia do contraditório, e inexistindo quaisquer outros elementos de prova que possam macular a sua veracidade, a autoria delitiva emergiu cristalina dos autos.

Cabe ressaltar, de outro tanto, que para a caracterização do crime de tráfico de drogas não é

necessária a prova flagrante do comércio ilícito, sendo suficientes os elementos indiciais apurados no caso concreto, bem como as circunstâncias da prisão para evidenciar tal atividade ilícita.

Confira-se: *"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"* (RT 584/347).

E os elementos apurados nestes autos, tais quais a denúncia anônima indicando que o apelante realizava o comércio espúrio no local, a quantidade, variedade e forma de acondicionamento da droga apreendida - **700 porções de maconha, com peso líquido total de 522,7 gramas, e 990 porções de cocaína, com peso líquido de 589,7 gramas** -, além do encontro de anotações de contabilidade do tráfico, a quantia em dinheiro (R\$ 175,00), cuja origem lícita não restou demonstrada e a confissão informal conferem amplo respaldo à imputação contida na exordial, não deixando dúvidas de que a droga ao acusado pertencia e ao comércio era destinada.

Como já decidiu o Pretório Excelso,

apud RT 610/283, "os indícios, quando concludentes todos, em recíproco apoio à exclusão de todas as hipóteses favoráveis ao réu, não dão lugar a simples presunções, mas constituem prova suficiente para autorizar a condenação".

O cálculo da sanção, entretanto, merece pequeno reparo.

Observo que a pena de partida foi balizada em 1/6 acima do mínimo legal, em razão da natureza e quantidade da droga apreendida (art. 42 da Lei de Drogas).

No entanto, a quantidade de droga confiscada não pode ser considerada para essa finalidade, pois, como se verá, servirá de lastro para a negativa da causa especial de diminuição de pena, não podendo, ao mesmo tempo, funcionar como supedâneo para a majoração da pena de partida, sob pena de ocorrência de censurável *bis in idem*.

Assim, retorno a pena de partida ao mínimo legal.

Ao depois, na segunda etapa, a atenuante da menoridade relativa, devidamente reconhecida na r. sentença, não tem o condão de propiciar a redução

da pena aquém do patamar mínimo (Súmula 231 dos STJ).

Na terceira e última fase da dosagem, não era mesmo o caso de reconhecimento da causa especial de diminuição de pena contida no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. Isto porque, a dinâmica do caso, envolvendo a apreensão de variada e significativa quantidade de droga, indica que o apelante não é mero iniciante na atividade criminosa.

Como é sabido, o 'benefício' deve ser reservado ao pequeno traficante, que se desviou com quantidade mínima, como uma oportunidade, não àquele que vem se revelando contumaz, haja vista o poder de distribuição que detinha, em desassossego do grupo social.

Ademais, não se pode desprezar que o C. Superior Tribunal de Justiça entende que "(...) Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, **a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, para afastar a aplicação da minorante** (...)” (HC 434.921/SP, Rel. Min. **RIBEIRO DANTAS**, Quinta Turma, j. 13-03-2018 - destaquei).

A propósito, reforça a doutrina: "A apreensão de grande quantidade de drogas (bem como a

diversidade da natureza dos entorpecentes encontrados), a depender das peculiaridades do caso concreto, é circunstância hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo do narcotráfico, ainda que ele seja primário e não possua maus antecedentes". (MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius, Lei de Drogas: aspectos penais processuais 2021, p. 107).

No que concerne ao regime inicial de cumprimento da pena, mesmo diante de todas as circunstâncias expostas, há que se considerar a primariedade do réu, a quantidade punitiva imposta e a ausência de circunstâncias judiciais negativas, não se vislumbrando fundamento idôneo em tal cenário para a imposição do regime mais gravoso, razão pela qual fixo o regime semiaberto para o início de cumprimento de pena, quiçá como oportunidade de emenda, consoante decidido por esta Colenda Câmara: *Apelação Criminal 1501228-20.2019.8.26.0567, Rel. MIGUEL MARQUES E SILVA, j. 16-11-2021; Apelação Criminal 0076538-42.2018.8.26.0050, Rel. MIGUEL MARQUES E SILVA, j. 13-04-2021.*

Por incompatibilidade 'in casu' e expressa vedação legal, não há possibilidade de substituição da pena privativa por restritivas, o que viria de encontro a suficiente repressão e prevenção de futuros e eventuais outros crimes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto posto, **dou parcial provimento** ao recurso defensivo, a fim de fixar a pena-base do recorrente no mínimo-legal, sem reflexos, contudo, na pena final, bem como para estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto

FREIRE TEOTÔNIO

Relator