



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326207

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500247-41.2024.8.26.0623, da Comarca de Espírito Santo do Pinhal, em que é apelante RODRIGO PEIXOTO BELMIRO GOMES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 021099
APELAÇÃO: 1500247-41.2024.8.26.0623
APELANTE: RODRIGO PEIXOTO BELMIRO GOMES (SOLTO)
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
COMARCA: ESPÍRITO SANTO DO PINHAL – 2ª VARA

MMº. Juiz Sentenciante: Dr. Alexandre Augusto Bettencourt Pitorri

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA ART. 28 DA LEI 11.343/06. PROVAS ROBUSTAS. IMPOSSIBILIDADE.

Materialidade e autoria bem demonstradas nos autos. Laudos periciais encontraram cocaína em pó e em forma de crack. Policiais militares em patrulhamento visualizaram o acusado em ato de mercancia da droga na biqueira. Abordado, consigo foram encontradas 24 pedras de “crack” (5,7g) e 21 porções de cocaína em pó (5,3g), além de R\$ 62,00 cuja origem lícita não veio demonstrada. Negativa e versão apresentadas em juízo – no sentido de que foi agredido e injustamente acusado pelos policiais – que sucumbem à prova oral cuja idoneidade não foi afastada. Destinação mercantil das drogas evidenciada. Condenação mantida.

PENAS. Bases fixada no piso legal. Na segunda fase, inalteradas. Na derradeira etapa, preenchidos os requisitos legais, bem aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/2, que se mostrou correta e proporcional. Penas mantidas.

REGIME PRISIONAL E BENEFÍCIOS LEGAIS. Considerando a aplicação do redutor especial e favoráveis as circunstâncias judiciais, a privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de um salário-mínimo, fixado o regime aberto para o caso de conversão das penas alternativas. Correta aplicação da Súmula Vinculante 59.

CUSTAS PROCESSUAIS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. Por força do art. 804 do Código de Processo Penal, a condenação criminal impõe ao acusado o dever de arcar com taxas e custas processuais, sendo a fase executória o momento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

propício para aferir eventual hipossuficiência econômica do réu. Pedidos de isenção das custas indeferido nesta fase cognitiva da persecução penal.

Apelo desprovido.

A respeitável sentença de fls. 139/147, publicada em audiência, aos 06.02.2025 (fl. 138), cujo relatório se adota, julgou procedente a pretensão acusatória para condenar **RODRIGO PEIXOTO BELMIRO GOMES**, às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa mínimos, por infração do artigo 33, *caput* c.c. o § 4º, da Lei nº 11.343/06, substituída a corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de um salário-mínimo, concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o acusado buscando a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a aplicação do redutor em seu patamar máximo. Pede, ainda, gratuidade processual (fls. 155/163).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 172/175).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou respeitável parecer, pelo provimento parcial do apelo defensivo,

aplicado o redutor no patamar máximo (fls. 190/195).

É o relatório.

Pelo que consta dos autos, o acusado foi condenado por tráfico ilícito de entorpecentes porque, no dia 21.06.2024, por volta das 20h27, em via pública, nos arredores da Praça Antônio Pereira, Espírito Santo do Pinhal/SP, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 24 pedras de cocaína na forma de “crack” (5,7g) e 21 porções individuais de cocaína em pó (5,3g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além de R\$ 62,00 proveniente de vendas por ele realizadas.

Pois bem.

Para a demonstração da materialidade delitiva, vieram ao feito: auto de prisão em flagrante (fl. 1), boletim de ocorrência (fls. 14/17), auto de exibição e apreensão (fls. 19/20), auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 21/22), fotografias (fls. 23/24), laudos de exame químico-toxicológico (fls. 130/131 e 133/134) e prova oral coligida.

A autoria do delito imputado também emana inequívoca dos elementos de convicção colacionados aos autos.

Rodrigo manifestou sua preferência por se manter em silêncio em solo policial (fl. 5).

Em Juízo, negou o crime, dizendo que a

acusação é fruto de perseguição policial e foi forjada. Relatou que a esposa dele foi presa por tráfico e por ver a filha sem a mãe, deixou de traficar desde então. Estava à procura de emprego, vivendo com os recursos do “bolsa família”, tanto que, naquela data estava saindo de casa para avisar a avó dele que ia buscar o benefício quando foi abordado pelos policiais militares que bateram no interrogando e o colocaram na viatura e o levaram até a praça. Ele queriam que ele chamasse terceira pessoa em uma casa para que não o levassem preso, mas não o fez, então acabou sendo levado sob custódia. Não tinha drogas consigo, foi tudo armado contra ele. Sua esposa também vem sendo perseguida (mídia - fl. 151).

Os milicianos Wellington Davanço Bezerra e Ewerton Luiz Leme narraram de força segura, coesa e uníssona, tanto em solo policial como em juízo, que estavam em patrulhamento pela região da praça que é conhecida como ponto de tráfico quando avistaram três indivíduos em clara movimentação típica de tráfico, qual seja, o acusado entregando algo para os outros dois e recebendo dinheiro em troca, o que motivou a aproximação e abordagem. Assim que os três indivíduos notaram a aproximação dos depoentes, trataram de empreender fuga, mas apenas os dois compradores conseguiram fugir. O acusado, conhecido nos meios policiais por seu envolvimento com o tráfico e que tem por alcunha “digão”, foi abordado e, na revista pessoal foram encontradas 4 (quatro) pedras de “crack” no bolso da sua blusa, bem como R\$42,00 (quarenta e dois reais). Ele ainda tinha outros R\$20,00 (vinte reais) na mão. Inquirido, ele admitiu informalmente o tráfico,

confirmando que a cena vista pelos policiais fora uma venda que acabara de realizar e que o dinheiro em seu bolso era de vendas anteriores. Ele ainda relatou que tinha mais porções de drogas guardadas para a venda, escondidas ao lado do banco da praça onde foi abordado. No local indicado foram encontradas outras 20 (vinte) pedras de “crack” e 21 (vinte e um) porções de cocaína em eppendorfs (fls. 2/4 – delegacia e mídia -fl. 151).

Eis, de relevante, a prova coligida.

Como visto, o exame químico-toxicológico atestou a ilicitude das substâncias apreendidas – *cocaína em pó e na forma de “crack”* –, de uso e comercialização proscritos no país.

Os policiais militares oficiais detalharam, em ambas as fases da persecução, as diligências realizadas.

E não há motivo nos autos para negar crédito ao depoimento dos policiais responsáveis pela diligência. Primeiro, porque a valoração do relato dos agentes públicos deve ser feita pelo Estado-juiz como qualquer outra prova testemunhal, em consonância e obediência ao sistema do livre convencimento motivado (CPP, art. 155, *caput*), mesmo porque a condição de policial, por si só, não põe em xeque o valor dessa prova. Ao revés, a condição de servidores públicos empresta a seus depoimentos a presunção – *relativa* – de veracidade de seus conteúdos – *não infirmada pela defesa, como seria seu ônus, nos termos do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal*. Confira-se, a propósito, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“A prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave (...). A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, a 'priori', das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, [...] (HC n.º 391.170/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017)” (AgRg no HC 790.497/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 07.02.2023, Dje 13.02.2023).

Segundo, porque os depoimentos de policiais compõem naturalmente o contexto probatório, sem que se apresentem, *a priori*, inválidos ou desmerecidos, até por inexistirem indícios de que pudessem ter interesse em causar gratuito e falso prejuízo ao acusado. Como toda e qualquer pessoa, podem os agentes públicos servir como testemunha (CPP, art. 202) e, no caso dos autos, não há elementos a indicar qualquer animosidade dos policiais que participaram da diligência, tampouco restou demonstrada alguma pretensão dos agentes em incriminar injustamente o réu, que não comprovou abusos ou injustiças contra si eventualmente praticados, como lhe competia (CPP, art. 156, *caput*). Nesse sentido, já decidiu o Colendo Tribunal da Cidadania:

“Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e

*suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, **cabendo à defesa demonstrar sua imprestabilidade.** [...] É firme o entendimento desta Corte Superior de que "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento" (HC n. 382.306/RS, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017) (HC n. 404.514/PE, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/3/2018)" (AgRg no REsp 1.863.836/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 06.10.2020, DJe 14.10.2020, destaquei).*

Por tais razões, não se nega a validade dos depoimentos apresentados pelos policiais responsáveis pela prisão flagrancial do apelante e pela apreensão dos entorpecentes e do dinheiro proveniente do tráfico, ausente qualquer motivo que coloque em dúvida suas veracidades.

Já o mesmo não ocorre quanto à versão defensiva apresentada pelo acusado em Juízo, de que fora agredido e levado até o local da prisão, onde lhe foi "forjado" um flagrante porque não quis chamar terceira pessoa em uma casa do local.

A uma, porque o exame de corpo de

delito a que foi submetido quando de sua prisão em flagrante não encontrou qualquer lesão, nem mesmo leve (fl. 13); e, a duas, porque não se mostra crível que policiais militares em patrulhamento carreguem consigo mais de quarenta porções de estupefaciente de altíssimo poder vulnerante e com valor comercial não desprezível com o único escopo de incriminar inocentes.

Portanto, a negativa e a versão apresentadas pelo réu – no sentido de que foi agredido e incriminado -, além de inverossímeis, restaram isoladas do restante do conjunto probatório.

Ressalto, por oportuno, que o crime de tráfico ilícito de entorpecente pode configurar-se com a prática de condutas variadas e, como tipo misto alternativo que é, a adequação do comportamento a qualquer um dos núcleos do tipo penal incriminador implica violação do bem jurídico protegido, justificando a incidência da norma penal. Desnecessário, pois, o flagrante no momento da efetiva tradição ou venda do entorpecente para incidência do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. É dizer, as condutas periféricas à efetiva comercialização, como *trazer consigo, guardar, transportar* ou mesmo *manter em depósito*, por exemplo, são suficientes à transgressão do proibido penalmente pelo tipo. Neste sentido, é o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“É firme o entendimento desta Corte Superior de que o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei

n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento.” (AgRg no HC 701.134/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDF –, j. em 07.12.2021, DJe de 15.12.2021).

Em suma, os elementos de prova produzidos e admitidos nos autos compuseram *standard* probatório suficiente a confirmar a hipótese contida na denúncia, no sentido de que o apelante guardava, para entrega ao consumo de terceiros, 24 pedras de “crack” (5,7g) e 21 eppendorfs de cocaína (5,3g).

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, é de rigor a manutenção da condenação do acusado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*), não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória, tampouco em desclassificação para o delito previsto no artigo 28, *caput*, da Lei de Regência.

E as penas não comportam alteração.

As basilares partiram do piso legal, ou seja, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, reputadas favoráveis as circunstâncias judiciais.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, as reprimendas permaneceram inalteradas.

Na derradeira etapa, por ser o denunciado primário e de bons antecedentes e por não constar nos autos, além do crime em julgamento, informações que atestem que se dedique a atividades ilícitas ou integre organização criminosa, foi aplicado redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de metade, o qual se mostrou adequado e proporcional à quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos (24 pedras de “crack” e 21 eppendorfs de cocaína - mais de 40 porções individuais a serem vendidas, afora o já vendido), juntamente com R\$ 62,00 que já havia aferido com vendas pretéritas naquele mesmo dia.

Não se olvide que o estabelecimento do patamar de diminuição obedece ao comando normativo extraído do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, que prevê que o julgador, na fixação das penas (ou seja, em toda a extensão da definição das reprimendas aplicáveis), considerará preponderantemente sobre as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal a natureza e a quantidade da substância ou produto, bem como a personalidade e conduta social do agente.

Portanto, o *quantum* de beneficiamento pelo abrandamento penal mencionado deve ter como parâmetro primário tais critérios previstos no dispositivo legal em comento: quantidade e natureza das drogas comercializadas, tal como realizado na origem. Nesse sentido, é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.

*RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS
PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE
DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º,
DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DE REDUÇÃO
FIXADA EM 1/2. PROPORCIONALIDADE E
RAZOABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO
CONCRETO. REVISÃO DA DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA
DA SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. I.
CASO EM EXAME*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão do
Tribunal de Justiça de Minas Gerais que manteve a
fração de 1/2 para aplicação da causa de diminuição
de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.
11.343/2006, além de ter fixado o regime inicial
semiaberto para cumprimento da pena de 2 anos e 6
meses de reclusão, sem substituição por penas
restritivas de direitos. O recorrente pleiteia a
aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3,
com a consequente fixação do regime aberto e a
substituição da pena privativa de liberdade por
restritivas de direitos. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2.
Há duas questões em discussão:(i) determinar se a
fração de redução de 1/2 aplicada à causa especial de
diminuição de pena é proporcional e razoável,
Apelação Criminal nº 1500247-41.2024.8.26.0623 -Voto nº **021099***

considerando as circunstâncias do caso concreto; (ii) verificar a possibilidade de alterar o regime inicial de cumprimento da pena e substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. III.

RAZÕES DE DECIDIR

3. A escolha da fração de 1/2 para a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 encontra fundamento no art. 42 da mesma lei, que orienta o julgador a considerar as circunstâncias do caso concreto, incluindo a natureza e a quantidade das drogas apreendidas, além de outros fatores contextuais relevantes.

4. As instâncias ordinárias concluíram pela proporcionalidade da fração de 1/2 com base na apreensão de 68 g de maconha e nas circunstâncias específicas do caso, como o uso de arma de fogo pelo acusado e sua suposta ligação com facção criminosa, fatores que justificam a modulação da fração mínima.

5. Alterar a fração de diminuição da pena ou os fundamentos da dosimetria exige reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado pela Súmula 7 do STJ.

6. A fixação do regime inicial semiaberto e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por

penas restritivas de direitos decorrem da manutenção da fração de redução aplicada, não havendo ilegalidade na decisão impugnada. IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO” (REsp 2.157.846/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Daniela Teixeira, j. 17.12.2024, Dje 23.12.2024).

Em vista desses elementos, as penas consolidaram-se em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa mínimos.

Por fim, nada a alterar quanto à substituição da pena corporal por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de um salário-mínimo, bem como o regime aberto para o caso de conversão das penas alternativas (CP, art. 44, § 4º), o que está em consonância com a Súmula Vinculante 59 (“*É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal*”).

E no que tange à gratuidade processual, a aferição das condições econômicas do réu, a justificar eventual suspensão da exigibilidade das custas processuais (art. 4º, § 9º, alínea “a”, Lei nº

11.608/2003), é de competência do Juízo das Execuções Criminais, no momento da exigência do efetivo pagamento.

Nesse sentido:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. SÚMULA 7. DOSIMETRIA. PATAMAR DE AUMENTO. CAUSA DE AUMENTO DA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. FASE DE EXECUÇÃO. ART. 804 CPP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 7. O momento de se aferir a miserabilidade do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, 'nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais' (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). 8. Agravo regimental não provido.” (STJ - AgRg no AREsp 2.365.825 / SP, Rel. Ministro ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 28.08.2023);

“Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita, o art. 804 do CPP determina a condenação do vencido em custas, devendo ficar suspensa a exigibilidade do pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, após o qual ficará prescrita a obrigação, a teor do art. 12

da Lei n.º 1.060/1950. A suspensão de que se trata apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado, diante da possibilidade de alteração após a condenação” (STJ - AgRg no AREsp 254.330/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 25.03.2013).

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**, mantida a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora