



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000333756

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500968-60.2024.8.26.0536, da Comarca de São Vicente, em que é apelante/apelado MARCOS VICTOR BRITO CORDEIRO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONHECERAM dos recursos, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo defensivo e DERAM PROVIMENTO ao recurso ministerial a fim de reformar a r. sentença, em parte, para ajustar a pena aplicada, ficando o réu definitivamente condenado, como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal, mantendo-se a r. sentença, no mais, por seus próprios fundamentos. Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em nome do réu. V.U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

FERNANDO SIMÃO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1500968-60.2024.8.26.0536

Apelante/Apelado: Marcos Victor Brito Cordeiro

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Vicente

Voto nº 41.075

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO E DADO PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL.

I. Caso em Exame:

1. Réu condenado por tráfico de drogas, com a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período, e multa, em seu valor mínimo. Ministério Público e réu apelam buscando, respectivamente, aumento da pena base, afastamento do redutor legal e fixação de regime fechado; e absolvição ou redução da pena, pela aplicação efetiva da atenuante da menoridade relativa e pela aplicação do redutor legal em seu patamar máximo.

II. Questão em Discussão:

2. A questão em discussão consiste em: (i) se a pena base deve ser aumentada e o redutor legal afastado, com fixação de regime inicial fechado; (ii) se há insuficiência probatória para a condenação, devendo o réu ser absolvido, a efetiva aplicação da atenuante da menoridade relativa e a aplicação do redutor legal em seu patamar máximo.

III. Razões de Decidir:

3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por boletim de ocorrência, auto de constatação provisória, laudo de exame químico-toxicológico e pelo depoimento do policial militar.

4. A quantidade e variedade de drogas apreendidas justificam o aumento da pena base. Aplicada a atenuante da menoridade relativa, reconduzindo a pena ao patamar mínimo legal. Afastamento do privilégio legal. Réu que fazia do comércio ilícito de entorpecentes seu meio de vida, não se tratando de traficante ocasional. Impossibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direitos e multa, pelo que fica afastada. Necessidade de imposição de

tratamento mais rigoroso ao traficante. Fixação do regime prisional fechado. Crime equiparado a hediondo, ensejando a aplicação, inicialmente, de um regime mais severo, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esse tipo de delito. Personalidade deturpada, causadora de risco à ordem pública, de quem envereda para a prática desse tipo de criminalidade.

IV. Dispositivo e Tese:

5. Recurso da defesa parcialmente provido e dado provimento ao recurso ministerial, ajustando-se a pena e o regime prisional, para 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.

Tese de julgamento: 1. Provas francamente incriminadoras. Palavras do policial merecedora de credibilidade. Crime de perigo abstrato, não se exigindo que os infratores sejam flagrados no próprio ato de venda da mercadoria proibida. 2. A quantidade e natureza das drogas justificam o aumento da pena base. 3. Aplicada a atenuante da menoridade relativa. 4. Afastamento do redutor legal, dadas as circunstâncias em que praticado o delito, não se aplicando a traficantes habituais. 5. Afastada a substituição da pena corporal por restritiva de direitos e multa. 6. Aplicado regime fechado para início do cumprimento da pena.

Legislação Citada:

Lei n. 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Código Penal, art. 59.

Jurisprudência Citada:

STF, H.C. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello; STJ, AgRg no REsp 1302590/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Adotado o relatório da r. sentença de fls. 156/161, acrescenta-se que o réu **MARCOS VICTOR BRITO CORDEIRO** foi condenado, como incurso no art. 33, *caput* c.c. § 4º, da Lei n. 11.343/06, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à

comunidade, por igual período, e multa, em seu valor mínimo, tendo sido concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformados, apelam o Ministério Público e o réu, buscando, respectivamente: (i) o recrudescimento da pena base, o afastamento do redutor legal e a fixação de regime inicial fechado (fls. 171/182); e (ii) a absolvição por insuficiência probatória, a efetiva aplicação da atenuante da confissão espontânea, ainda que, em razão disso, a pena seja fixada abaixo do mínimo legal, e a aplicação do redutor legal em seu grau máximo (fls. 195/204).

Regularmente processados os recursos, nesta instância, o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo desprovimento do recurso defensivo e provimento do apelo ministerial (fls. 244/254).

É o relatório.

A r. sentença recorrida bem apreciou as provas dos autos, à luz do melhor direito, pelo que era mesmo de rigor a condenação do réu, nos termos da peça incoativa.

A materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 05/07, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 09, pelo auto de constatação provisória de fls. 10 e pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 119/122.

E a autoria também restou incontestada. O réu foi preso em flagrante delito, porque trazia consigo 84 porções de maconha, 113 pedras de *crack*, 43 porções de *skunk* e 150 porções de cocaína, existindo a certeza visual do crime.

A par disso, a prova oral produzida sob o crivo do contraditório é isenta e incriminadora, emergindo absoluta certeza da prática do delito, exatamente como narrado na peça incoativa.

Com efeito, o policial militar relatou que estava em patrulhamento com o parceiro nas motos, por local conhecido como ponto de tráfico de drogas, estando o réu na entrada do conjunto habitacional. Ao avistar a equipe, o réu tentou correr para o interior dos prédios, no estacionamento, mas foram atrás dele, que acabou abordado. O réu estava com uma sacola nas mãos e não se recorda se possuía dinheiro em seu poder. Há bastante moradores nos prédios, que hostilizam as equipes policiais quando eles abordam alguém. A abordagem foi presenciada por bastante gente, mas ninguém se aproximou. O réu era conhecido das equipes policiais e já havia efetuado a prisão dele na posse de arma de fogo, salvo engano em 2023. Estavam não mais que 30 metros de distância do acusado, quando o avistaram na entrada do prédio.

Sobre o depoimento do policial, importante frisar que ele exerce função pública relevante e presumidamente cumpre a lei. Não existe razão para desmerecer seu depoimento, até mesmo porque

coeso e harmônico, na mesma linha do que disse na fase inquisitiva.

A propósito, assim já se posicionou o E. Supremo Tribunal Federal:

“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”. (H.C. 74.608-0/SP – Rel. Min. Celso de Mello).

De seu turno, o réu negou a traficância. Alegou que foi comprar maconha nos prédios mencionados pelo policial. Reside no local e, ao avistar os policiais, realmente saiu, não correu, mas andou. Subiu e quando estava dentro de sua casa, o policial abriu a porta e falou que estava preso, mas não foi pego com nenhuma droga. Já conhecida os policiais, pois foi preso em um porte de arma quando era menor e foi para a Fundação Casa. Na data dos fatos, foi preso por dois policiais, os mesmos que o detiveram anteriormente. Três ou quatro minutos depois, compareceu uma viatura ao local. Não soube dizer sobre as drogas, deram o papel para assinar na delegacia e disseram que estava preso por tráfico de entorpecentes. Já sabia que o local era ponto

de tráfico de drogas.

Note-se que não há provas nos autos a demonstrar injusta prisão ou perseguição pelos policiais. Nítida a intenção de tentar desqualificar a atuação dos agentes para se eximir da responsabilidade que lhe é atribuída, mesmo porque não consta dos autos qualquer notícia de reclamação efetuada por ele, por via própria, da conduta dos policiais.

E o fato de o réu ser eventualmente usuário de drogas não elide a concomitante atividade de traficância, muitas vezes praticada para manter o próprio vício.

Outro não é o entendimento jurisprudencial:

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente há hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (TJSP – RJTJSP 101/498).

Saliente-se, ademais, que o crime de tráfico de drogas é de perigo abstrato, punindo-se a conduta pelo risco que ela representa para a saúde pública, de modo que não há necessidade de efetiva prática de ato de comércio, bastando que o agente seja apanhado trazendo consigo, guardando ou mantendo em depósito substância entorpecente com finalidade de venda.

Nesse sentido:

“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 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.” (TJSP – AC 20.239 – Rel. Geraldo Gomes – RT 584/347) grifo nosso

“TÓXICO – Tráfico – Caracterização – Ré surpreendida com tóxicos acondicionados para venda – Flagrante verificado enquanto tentava desvencilhar-se do entorpecente – Prova segura da posse da substância e da materialidade – Condenação mantida – Recurso não provido. (Apelação Criminal nº 212.768-3 – Araçatuba – 1ª Câmara Criminal – Relator: David Haddad – 11.08.97 – V.U.) grifo nosso

A prova, como se nota, é plenamente desfavorável ao apelante, não restando dúvida quanto ao seu intuito comercial, levando-se em consideração a quantidade e a variedade dos entorpecentes, a apreensão de quantia em dinheiro, cuja origem lícita não restou comprovada, a não apreensão de qualquer apetrecho indicando o uso das drogas, bem como as circunstâncias que levaram à sua prisão em flagrante. O crime de tráfico de drogas restou bem tipificado e comprovado, não havendo se falar em absolvição.

Passa-se à análise da pena.

Tal qual requerido pelo i. Ministério Público, a pena base deve ser exasperada, na fração de 1/6 (um sexto), dada a quantidade significativa e a natureza dos entorpecentes apreendidos com o réu, nada menos do que 84 porções de maconha, 113 porções de *crack*, 43 porções de *skunk* e 150 porções de *cocaína*.

Nesse sentido, reza o art. 42 da Lei n. 11.343/06: “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Veja-se, a propósito, o seguinte julgado:

“A natureza e a quantidade da droga foram erigidas à condição de circunstâncias autônomas e preponderantes pelo art. 42 da Lei n. 11.343/06.” (TRF, 4ª R., Ap. Crim. 2007.70.02.010117-7/PR, 8ª T., rel. Des. Élcio Pinheiro de Castro, j. 1º-10-2008)

Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa, vez que o réu era menor de 21 anos na data dos fatos (fls. 05/07), devendo ser aplicada nesta oportunidade, consoante requer a defesa, pelo que a pena é reconduzida ao patamar mínimo legal.

Na terceira fase da dosimetria, tal qual sustentado pelo Ministério Público, não é caso de incidência do redutor previsto no art.

33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pelo que ele deve ser afastado.

O redutor não pode incidir como regra, mas sim excepcionalmente ao traficante eventual. E essa não é a situação dos autos, em que ficou demonstrado que o réu exercia a prática ilícita de forma habitual.

Isto porque, o acusado foi surpreendido em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, na posse de entorpecentes variados, de alta potencialidade lesiva, todas embaladas e prontas para a comercialização, tinha quantia de dinheiro em seu poder – R\$ 106,00 – e não comprovou ocupação lícita, tudo a demonstrar que ele fazia do tráfico seu meio de vida, de modo que a redução da pena representa um prêmio para quem efetivamente não o merece.

Não bastasse, há de se anotar que o réu, que contava com 18 anos de idade na data dos fatos, registra pretérito envolvimento na prática atos infracionais, tendo sido internado na Fundação Casa por quatro vezes (fls. 29), a demonstrar o seu envolvimento frequente e não iniciante com a criminalidade.

Importante registrar, ainda, que o Juiz não pode ficar adstrito ou vinculado apenas à primariedade do acusado, pois, o art. 59 do Código Penal também determina o sopesamento dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime, os quais, no caso *sub examine*, dispensam maiores digressões em face da quantidade de droga

apreendida com o acusado e sua destinação.

Aliás, neste mesmo sentido entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INAPLICABILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL RELATIVO À NÃO DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte de Justiça Superior tem asseverado que **a expressiva quantidade e a natureza do entorpecente apreendido em poder do acusado constitui circunstância hábil a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06**, a depender das peculiaridades da hipótese concreta. In casu, trata-se de apreensão de 54 pedras de crack - "50 embaladas de dez em dez e quatro avulsas" -, circunstância esta que impede a aplicação do mencionado redutor de pena.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1302590/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014)

Assim, exasperada a pena base em 1/6 (um sexto), em seguida reconduzida ao mínimo legal, ante a presença da atenuante da menoridade relativa, e afastado o redutor, resulta definitiva a pena de

05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, diárias no mínimo legal.

Inviável, ainda, a substituição da pena corporal por restritiva de direitos e multa, dada a quantia de pena ora fixada, pelo que a afasto nesta oportunidade. O crime de tráfico de drogas é nefasto, causador de grande desassossego social, pelo que é preciso maior reprovabilidade àqueles que enveredam para a prática de tal conduta ilícita, de modo que prevaleça o parâmetro da suficiência e proporcionalidade na fixação da pena, mostrando-se de todo inviável qualquer benefício, sob pena de indisfarçável impunidade, na contramão do anseio social voltado para a melhoria da segurança pública.

Sabe-se que o tráfico de drogas é uma espécie de mola propulsora à prática de outros crimes graves, principalmente roubos. E, é justamente atento a isso, que se impõe tratamento com maior rigor ao traficante, delinquente que, por conclusão lógica, não tem mérito para benesses legais.

O regime inicial fechado para o cumprimento da pena é o mais adequado, devendo ser redimensionado, pois a gravidade do crime assim o recomenda, sendo comparado a crime hediondo, o que enseja a aplicação, inicialmente, de um regime mais severo, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esse tipo de delito.

Não é só. Quem envereda para a prática desse tipo de criminalidade, indisfarçavelmente tem personalidade deturpada, causadora de risco à ordem pública, notadamente em se tratando de réu já conhecido dos meios policiais, com registro de envolvimento na prática de atos infracionais na menoridade, a denotar fazer da criminalidade seu meio de vida.

A propósito, nesse sentido a jurisprudência:

“O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em decisão plenária, a constitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. A pena por crime previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 será cumprida em regime fechado” (STF – H.C. nº 72.567-8/RS – Rel. Min. Carlos Veloso).

“No concernente ao regime prisional impositivo à espécie, também se mostra correta a fixação do inicial fechado (Lei nº 11.464/07), por duas razões principais: a uma, porque o regime fechado foi determinado de forma precisa e correta, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal e, a duas, porque o crime de tráfico de entorpecentes equiparado a hediondo, não se sujeita a regime mais brando, pois, como público e notório, provoca o recrudescimento da violência e da intranquilidade social, além da desagregação da instituição familiar” (TJSP – AP. nº 990.09.042255-6 – Rel. Des. Paulo Rossi).

Destarte, a r. sentença merece reparo quanto à pena e o regime fixados, bem como para afastar a resposta penal substitutiva.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO** dos recursos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo defensivo e **DOU PROVIMENTO** ao recurso ministerial a fim de reformar a r. sentença, em parte, para ajustar a pena aplicada, ficando o réu definitivamente condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal, mantendo-se a r. sentença, no mais, por seus próprios fundamentos. Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em nome do réu.

FERNANDO SIMÃO

Relator