



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000336725

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502409-40.2024.8.26.0548, da Comarca de Paulínia, em que é apelante JOSE ROBERTO PALMA TORRES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Negaram provimento ao recurso interposto por José Roberto Palma Torres, mantendo-se, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n.º 1502409-40.2024.8.26.0548 Comarca de
Paulínia - 1ª Vara Judicial
Apelante: José Roberto Palma Torres
Apelado: Ministério Público
TJSP – 12ª. Câmara Criminal
Voto n.º 51420

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – Demonstradas satisfatoriamente a autoria e a materialidade do crime de tráfico de entorpecente, de se manter a condenação do agente, decretada em primeiro grau. Restando comprovado que as substâncias entorpecentes apreendidas na posse do réu se destinavam a comercialização. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. INVIABILIDADE. - Diante de um conjunto harmônico de evidências de que o acusado trazia consigo drogas para a venda e, por outro lado, não se desincumbindo eles do ônus de comprovarem que a substância apreendida servia apenas para consumo, não há como dar guarida aos pedidos de absolvição ou desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei nº11.343/06. APLICAÇÃO DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI DE DROGAS – Constatada a reincidência, não se aplica a causa de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06,. Não caracteriza bis in idem a utilização da reincidência como circunstância agravante da pena e como causa impeditiva da aplicação do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Precedentes do STJ. ISENÇÃO DE PENA MULTA OU A REDUÇÃO PARA 500 DIAS-MULTA - Incabível a redução ou exclusão da multa. Eventual impossibilidade de pagamento que deverá ser analisado pelo juízo da execução, Recurso improvido.

VISTOS.

1 - Trata-se de apelação interposta por José Roberto Palma Torres, contra a r. sentença datada de 27 de agosto de 2024, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Cruz Das Palmeiras, que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, à pena de 06 (seis)

anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa (fls.172/182).

Nas razões recursais a defesa postula a absolvição, alegando insuficiência de provas, subsidiariamente, a desclassificação para o crime de uso previsto no Art. 28 da Lei 11.343/06, a causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, isenção de pena multa ou a redução para 500 dias-multa. (fls.196/200).

O recurso foi contrarrazoado pelo Ministério Público, que postulou pelo improvimento do recurso (fls.207/209).

E a D. Procuradoria de Justiça, em r. Parecer, pronunciou-se pelo desprovimento do recurso (fls.223/247).

Em síntese, é o relatório.

2 – Consta da denúncia que, no dia 08 de julho de 2024, por volta das 10h30, na Rua Geni Nemesio de Melo, cruzamento com a Rua Jurandir Muller, Alto de Pinheiros, nesta cidade e comarca de Paulínia/SP, cujo local é via pública, Jose Roberto Palma Torres (qualificada às fls. 15) adquiriu, trazia consigo e guardava, para inequívocos fins de entrega a consumo de terceiros, drogas consistentes em 4 (quatro) pedras de crack e 4 (quatro) eppendo rfs de cocaína, tudo sem autorização, em desacordo com determinação legal e regulamentar (conforme laudo químico -toxicológico de fls. 101/103).

Consoante ao apurado, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina em local conhecido pela intensa comercialização de drogas, quando avistaram o denunciado, que apresentava um volume no bolso direito da calça, motivo pelo que

decidiram por abordá-lo.

Em busca pessoal, encontraram em poder do denunciado 4 (quatro) pedras de crack e 4 (quatro) eppendorfs de cocaína. Também foi localizado em posse do denunciado uma bolsa preta com a importância de R\$45,00 (quarente e cinco reais) em notas e moedas (conforme auto de exibição e apreensão de fls. 25).

De pronto, o denunciado, informalmente, confessou que estava no local vendendo entorpecente. Interrogado, negou os fatos (conforme interrogatório de fls. 15/20, 44/54).

A quantidade e a forma como estavam acondicionadas as substâncias entorpecentes apreendi das e as circunstâncias da detenção do denunciado tornam indubitosa a prática do crime de tráfico de drogas.

A denúncia foi oferecida aos 22 de julho de 2024 (fls.111/112).

O apelante foi notificado e apresentou resposta à acusação (fls.128/130) e a denúncia foi recebida 28 de agosto de 2024 (fls.136/137).

A materialidade se encontra comprovada pelo boletim de ocorrência fls. 21/23); pelo auto de exibição e apreensão dos entorpecentes e dinheiro (fls. 25); pelo laudo de constatação (fls. 25/29) confirmado pelo laudo toxicológico (fls. 102/103), os quais atestaram que as substâncias apreendidas são: CRACK (0,54g de massa líquida acondicionados em 04 unidades) e; COCAÍNA (0,63g de massa líquida acondicionados em 04 unidades); pelo vídeo de gravação da COP (fls. 153); pelo Relatório Final da Autoridade Policial (fls. 105/106) e, pela prova produzida nos autos.

A autoria é inconteste.

Na fase policial o apelante permaneceu silente (fls.06).

Interrogado em Juízo, disse que é apenas usuário e não estava vendendo drogas. Tinha acabado de comprar 4 (quatro) porções de crack com dinheiro que obteve limpando a calçada de uma senhora. Nega que estivesse também com cocaína.

As testemunhas Anderson Donizete Correa e Sidnei Pereira, da Silva, policiais militares responsáveis pela detenção do réu, disseram que estavam em patrulhamento em local de intenso tráfico de drogas. O réu estava com um volume na região da cintura. Por conta disso, realizaram a abordagem e com ele foram localizadas as porções de drogas, parte no bolso e parte em uma bolsa preta, e quantia em dinheiro. No local, o réu confessou informalmente o tráfico de drogas. Indagados, disseram que não conheciam o denunciado.

Ao contrário do sustentado pela defesa, tudo indica com clareza que o apelante praticou o crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Os policiais esclareceram sob o crivo do contraditório, em detalhes e demonstrando segurança, como se deu a diligência, relataram que avistaram o acusado em atitude suspeita, em local com intenso comércio de entorpecente, ostentada um volume na cintura, foi abordado e localizaram as drogas que estavam em sua cintura e havia mais em uma bolsa. Indagado, o acusado confessou que estava no local praticando o comércio ilícito de drogas.

Nada há para desqualificar a versão apresentada pela acusação e corroborada pelos depoimentos dos

policiais, os quais, segundo o apurado judicialmente, não possuem nenhum motivo para querer prejudicar o réu, inexistindo qualquer indicativo de parcialidade ou descompromisso com a verdade por parte deles, razão pela qual reconheço a credibilidade das suas declarações prestadas em juízo.

Como é cediço, o testemunho policial é de grande valia na prova do tráfico, não tendo sua credibilidade reduzida em razão de tal condição, salvo na presença de indícios concretos que possam desaboná-lo, no sentido de serem eles desafetos do acusado ou quisessem indevidamente prejudicá-lo, o que não se demonstrou, nem sequer por indícios, no curso do presente feito.

In casu, não há dúvida razoável de que os policiais aqui ouvidos tinham o torpe propósito de injustamente acusar o apelante, razão pela qual, deve ser, como foi, devidamente considerado tais depoimentos testemunhais na formação do juízo de condenação e de tipicidade.

A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que:

"o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso" (HC n.477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). 4. *A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância*

extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020).

"Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal." (AgRg nos DEDcl no AgRg no AREsp 1.619.050/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2020, DJe 4/5/2020).

Não entendo que os depoimentos dos policiais devam ser tomados com cautelas.

Isto porque, os depoimentos dos mesmos evidenciam a dinâmica dos fatos.

Não se infere dos autos qualquer prova de abuso de autoridade pelos guardas municipais, ou de que teriam qualquer interesse em deturpar a verdade, apontando situação inexistente e incriminando um inocente. Não havendo, dessa forma, razão alguma para se desconfiar de suas palavras.

PROVA - TESTEMUNHA – Depoimentos de policiais militares – Valor Probante - Inexistência de testemunhas civis – Irrelevância: “O simples fato das testemunhas de acusação serem policiais não é obstáculo para que sejam desconsiderados seus

depoimentos ou que estes sejam recebidos com reservas. É obvio 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.” (TJSP – 3ª Câmara – AP. 206.259-3/4 – j. 04.06.1996 – rel. Des. Segurado Braz – RT 732/623).

“...Conforme 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 a defesa demonstrar sua imprestabilidade” (HC 436.168/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. IRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA ESTABELECIDADA DE MODO ESCORREITO. (&). 1. A materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas restaram devidamente comprovadas. Substância entorpecente encontrada em poder do réu. 2. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo,

porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, soa manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, a priori, o valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas investidas da qualidade de policiais lato sensu. Precedentes do STF [...] e do STJ. (TJ/SP. APL 0035792-55.2006.8.26.0050, 3ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des. Airton Vieira. Julgado em 31/7/2018).

É importante destacar que, não obstante a prova testemunhal seja composta, basicamente, dos depoimentos dos guardas que estavam presentes no dia do delito, esta circunstância não têm o condão de, por si só, e tirar a credibilidade necessária à formação de um juízo de condenação, mormente quando harmônica com os demais elementos existentes nos autos.

Ademais, é sabido que em delitos da natureza do caso ora em comento, a prova testemunhal, de regra, restringe-se às declarações dos policiais envolvidos na operação, uma vez que é muito difícil que outras pessoas, sejam consumidores, traficantes ou testemunhas, na maioria das vezes temerosas pelas consequências que tal

ato possa acarretar, forneçam informações ou prestem depoimentos em feitos envolvendo tóxicos.

A jurisprudência pátria já firmou entendimento nesse sentido, conforme demonstra o aresto do colendo Superior Tribunal de Justiça que a seguir transcrevo:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SENTENÇA FUNDAMENTADA. CONDENAÇÃO AMPARADA EM TESTEMUNHOS PRESTADOS POLICIAIS. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO. 2 Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida, 24 (vinte e quatro) invólucros com crack, revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. 1, 3 e 4- Omissis. (HC 162131/ES; Rel. Min. Og Fernandes; Sexta Turma; j. 25/05/2010; p. DJe 21/06/2010).

Acrescente-se, ainda, que, não se pode condenar a prova apenas porque os policiais deixaram de arrolar testemunhas alheias aos quadros policiais. Ninguém se envolve como testemunha processual, principalmente em caso de tráfico, pois é de ter em conta que nos locais em que ocorre o tráfico de entorpecentes, opera a lei do silêncio, razão pela qual é extremamente difícil arrolar testemunhas dispostas a testemunhar

Como já decidiu, “...não se pode admitir

solução absolutória ou desclassificação, apenas e tão somente porque não foi arrolada nenhuma testemunha alheia ao quadro policial. Em processo envolvendo tóxicos, máxime a traficância, as testemunhas, quase sempre, são policiais. “Civis” não se arriscariam a sofrer represálias. Assim, é absurda a tese de que os policiais devam levar testemunhas “civis” para acompanharem o seu trabalho, apoiada na premissa de que eles são sempre suspeitos e elas sempre idôneas. O trabalho desses policiais é, geralmente, realizado com grande risco pessoal e seria maior absurdo, ainda, expor pessoas que não estão preparadas e nem são pagas para isso, numa diligência que tem por finalidade flagrar traficantes e usuários de tóxicos. ...” (TJSP – 6ª Câmara. 3º Grupo da Seção Criminal – AC nº486.595.3/0 – j. 15.02.2007 – Rel. Des. Debatin Cardoso).

Enfatizo, também, que não se produziu qualquer prova da suspeição ou impedimento dos agentes públicos, apesar de tida a oportunidade para tanto, nos termos do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal.

Destarte, não havendo motivos plausíveis para desqualificar os depoimentos dos policiais, dotados de fé pública e não meras conjecturas e ilações de parcialidade, fundadas unicamente em razão do exercício de suas profissões, seria um absoluto contrassenso desmerecer seus relatos até porque o prestaram sob compromisso, estando, pois, sujeitos às penas previstas no artigo 342 do Código Penal.

Além disso, inexistente prova nos autos que possa desabonar as declarações dos policiais inquiridos em juízo. Seus depoimentos não apresentam qualquer contradição ou dubiedade,

mostrando-se uníssonos e harmônicos desde a fase inquisitória com os demais elementos de provas colacionados aos autos, merecendo, desse modo, credibilidade necessária para ensejar o decreto condenatório.

Eis o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...] - Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (AgRg no HC XXXXX/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2022, DJe 28/11/2022).

Com efeito, a prova deve ser analisada em conjunto e não isoladamente. Os depoimentos dos policiais devem ser contrastados com os demais elementos existentes nos autos e não havendo razão aparente para desconfiar de eventual atividade irregular na ação seus relatos são válidos como prova.

Ressalta-se, que o objetivo maior da polícia deve ser a abordagem e detenção do indivíduo que está perpetrando o tráfico, buscando, inclusive, garantir a segurança dos agentes e também do suspeito.

Pouco plausível, ainda, que os policiais durante suas rotinas, mantenham estoque de drogas destinadas ao enxerto com o objetivo de imputar, falsamente, a terceiros, a prática de ilícitos penais.

Contudo, confessou informalmente aos

policiais à traficância.

A jurisprudência deste Sodalício já consagrou a possibilidade da utilização da confissão informal como relevante elemento de prova:

"PENAL E PROCESSUAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PROVA - DEPOIMENTOS DE POLICIAIS - INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS QUE CONVENCEM DA AUTORIA - CONDENAÇÃO MANTIDA [...] Depoimentos de policiais, isentos de suspeita, aliados à confissão informal, são elementos mais que suficientes à condenação pelo narcotráfico" (Apelação Criminal n. , de São José, rel. Des. Amaral e Silva, j. em 8/1/2009).

A respeito da figura da confissão informal, reproduz-se a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

"O detido poderá dar depoimentos aos policiais na sua casa, no lugar onde foi preso ou mesmo no interior da viatura a caminho da delegacia e essas declarações lhe serão perniciosas no futuro. Não é raro que policiais sejam arrolados como testemunhas de acusação, não do fato delituoso, mas para que contem, em juízo, o que ouvirem do réu, quando este foi preso. Por certo que tal admissão de culpa, feita fora da delegacia, não é uma confissão, no sentido jurídico do termo, mas não deixa de ser um importante elemento de prova, constituído, afinal, pelos testemunhos daqueles que a ouvirem" (O Valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal - 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 230).

Além disso, o fato de não ter sido encontrado balança para pesagem da droga ou caderno de anotações sobre dívidas e créditos em posse do acusado não o impede, de responder pela figura do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, porquanto a tipicidade do delito de tráfico se relaciona, tão somente, com a substância entorpecente. A existência de tais objetos funcionaram como elementos subsidiários.

A jurisprudência vem afirmando tal entendimento, conforme ilustra o seguinte julgado:

"Ainda que não sejam encontrados com os acusados dinheiro, listas com nomes ou qualquer outro indicativo de que as drogas seriam disseminadas, deve-se atentar para a forma a qual a droga apreendida está acondicionada. Embora se encontre pequena quantidade, estando a droga dividida em várias porções, forçoso é que se presuma que sua destinação é de fato a venda. Impõe-se, dessa forma, a denúncia do acusado nos moldes do art. 12 da Lei n° 6.368/1976." (TJDF - APR n° 20030110248572 - 2a Turma Criminal - Rel. Designado Des. Getúlio Pinheiro - J. 15.04.2004).

Ressalta-se que o réu foi preso em flagrante, em local conhecido como ponto de tráfico, em razão de sua atitude suspeita, portando consigo as drogas, forçosa é a manutenção da condenação, nos exatos termos em que emitida em primeiro grau, não havendo que se falar em absolvição, nos termos do art. 386, incisos V e VII, por não existir prova suficiente para condenação tampouco prova de que concorreu para a o evento criminoso.

A saber:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A

SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 , CAPUT, DA LEI N. 11.343 /06). PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS CARACTERIZADAS. APELANTE PRESO EM FLAGRANTE POR GUARDAR E TRAZER CONSIGO DROGAS ILÍCITAS. APREENSÃO DE 29 PEDRAS DE CRACK (CONTENDO 5,3 GRAMAS) E 6 PORÇÕES DE MACONHA (CONTENDO 576,8 GRAMAS), EMBALADAS INDIVIDUALMENTE E PRONTAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, ALÉM DE VALOR EM ESPÉCIE. RECORRENTE EM ATITUDE SUSPEITA EM LOCAL CONHECIDO COMO PONTO DE TRÁFICO, APREENDENDO FUGA APÓS A APROXIMAÇÃO DA GUARNIÇÃO POLICIAL. DEPOIMENTOS FIRMES E COERENTES DOS POLICIAIS MILITARES ENVOLVIDOS NA OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL (ART. 28 DA LEI N. 11.343 /06). IMPROCEDÊNCIA. CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO OBSTA A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL PELA NARCOTRAFICÂNCIA. ATIVIDADE CRIMINOSA QUE, COMUMENTE, VISA À MANUTENÇÃO DO PRÓPRIO VÍCIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Encontrado em: Primeira Câmara Criminal Apelação Criminal APR 00000035520168240064 São José 0000003-55.2016.8.24.0064- TJ/SC, Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho Relatora, jul.24/10/2019). (grifei).

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO

DE ENTORPECENTES – ABSOLVIÇÃO AFASTADA – NEGATIVA DO RÉU ISOLADA – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE – (...)– APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I – Impossível a decretação da absolvição quando a demonstração da autoria e da materialidade do crime decorrem de elementos probatórios suficientes colhidos nas fases judicial e policial.” (Primeira Turma Criminal - Apelação Criminal - N. 2010.028359-5- Rel. Juiz Francisco Gerardo de Sousa - J. 22.2.2011).

Entendo ser desnecessária a abordagem de usuários e/ou a efetiva comercialização das drogas para a caracterização do delito, que já estava consumado pelo fato do acusado José Roberto trazer consigo os entorpecentes, para fins de entrega a consumo de terceiros.

A saber:

PROVA - TESTEMUNHA – Depoimentos de policiais militares – Valor Probante - Inexistência de testemunhas civis – Irrelevância: “O simples fato das testemunhas de acusação serem policiais não é obstante para que sejam desconsiderados seus depoimentos ou que estes sejam recebidos com reservas. É obvio 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.” (TJSP – 3ª Câmara – AP. 206.259-3/4 – j. 04.06.1996 – rel. Des. Segurado Braz – RT 732/623).

Nesse contexto fático, para afastar a presumida

idoneidade dos policiais, seria necessária a constatação de importantes contradições em seus relatos, ou mesmo a demonstração de interesse em prejudicar o réu, fato que não ocorreu no caso em tela.

Assim, em que pese todo o empenho levado a efeito pelo ilustre causídico na defesa do apelante tem-se que as provas carreadas não padecem de nenhuma irregularidade, sendo suficientes para permitir a formação de um Juízo de certeza de que o apelante, efetivamente praticou o delito pelo qual foi processado e encontra-se condenado, afastando todos os argumentos da defesa.

Portanto, verificado que a sentença está em consonância com as provas colhidas durante a instrução criminal, haja vista as declarações das testemunhas, aliadas às circunstâncias fáticas que envolveram o delito em questão, não há que se falar em absolvição.

A saber:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – ABSOLVIÇÃO AFASTADA – NEGATIVA DO RÉU ISOLADA – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE – (...)– APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I – Impossível a decretação da absolvição quando a demonstração da autoria e da materialidade do crime decorrem de elementos probatórios suficientes colhidos nas fases judicial e policial.” (Primeira Turma Criminal - Apelação Criminal - N. 2010.028359-5- Rel. Juiz Francisco Gerardo de Sousa - J. 22.2.2011).

Vale esclarecer que a Lei Antidrogas não exige para a caracterização do delito tráfico que o agente seja surpreendido comercializando a droga, sendo, pois, dispensável a prova do

fornecimento de drogas, desde que outras condutas típicas estejam evidentes no acervo probatório e esteja afastada a hipótese de que a substância entorpecente se destinava tão-somente ao próprio uso do réu.

A saber:

“(...) O tráfico de drogas não exige para a sua configuração a comprovação do comércio, bastando à sua consumação a posse, guarda ou depósito da substância, em condições que evidenciem a prática delitiva, como a injustificada e intensa movimentação de pessoas na casa do réu e a quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos. A alegação no sentido de que o réu estava guardando as drogas para o consumo próprio deve ser provada pela defesa; não se desincumbindo a parte desse ônus, é inviável o pedido de desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/06. (...)”. (TJMS - Apelação Criminal N. 2009.002133-1 – Rel. Des. Carlos Eduardo Contar – 2ª Turma. J. 08/02/2010).

Oportuno, ainda, registrar que *“sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina e crime de perigo abstrato, punindo-se a conduta de quem expõe a saúde pública a risco, não se torna indispensável prova da efetiva prática de atos de mercancia. Bastam a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta do acusado”* TJMG, Ap 0434130-72.2009.8.13.0106, 4ª Câ. Crim., rel. Des. Eduardo Brum, j. 17/11/2010, DJ 30/11/2010.

Da desclassificação para o art.28 da Lei 11.343/06.

Pugna a apelante pela desclassificação do delito de tráfico para o previsto no artigo 28 da Lei de Drogas.

Diante do forte conjunto probatório a demonstrar que a apelante adquiriu a droga com a finalidade de comercializá-la motivo pelo qual, não há falar em desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/06.

Insta salientar que embora faça o uso da droga, tal fato não escusa a conduta de traficante que restou suficientemente configurada pelas provas colacionadas nos autos.

Dos relatos apresentados pelos policiais deduz-se, que o acusado estava na posse dos referidos entorpecentes e a forma como foram encontradas dão mostras evidentes que àquelas drogas serviam para o comércio ilícito.

Os depoimentos dos policiais, que participaram da diligência que culminou com a apreensão da droga e prisão em flagrante do apelante são firmes e coerentes, acerca da comprovação do tráfico de drogas descrito na peça acusatória.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INC. VI, DA LEI DE DROGAS. COMPROVAÇÃO DA IDADE DO MENOR. SÚMULA Nº 74 DO STJ. I. No tráfico de drogas, praticado de modo sub-reptício e às escondidas, especial valor deve ser conferido aos indícios e às provas indiretas. II. O local e as condições da apreensão, além da prova testemunhal, indicam a traficância. III. A condição de usuário, por si só,

não afasta o delito do art. 33 da Lei de Drogas. As condutas comumente agregam-se. IV. O enunciado da Súmula nº 74 do STJ não exige expressamente a certidão de nascimento. Qualquer documento hábil presta-se para comprovar a idade do adolescente. No caso, presente termo de declarações prestadas na DCA. V. Apelo desprovido. (TJDF; Rec. 2010.01.1.196177-3; Ac. 535.390; Primeira Turma Criminal; Relª Desª Sandra de Santis; DJDFTE 21/09/2011; Pág. 284).

Cumpra ainda asseverar que “a condição de usuário, concomitantemente à de traficante, não permite a pretendida desclassificação para a conduta descrita no artigo 28 da Lei antidrogas” TJMT, Ap 11.489/2009, 1ª Câm. Crim., rel. Des. JUVENAL PEREIRA DA SILVA, j. 15/09/2009, p. 39.

III - A condição de usuário, por si só, não possui o condão de elidir a tese acusatória e de afastar a materialidade da prática do crime de tráfico de drogas, isso porque uma conduta não exclui a outra. (...) (Acórdão n.1152189, 20170110362128APR, Relator: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/02/2019, Publicado no DJE: 20/02/2019. Pág.: 233/251) (g.n.)

A lei não descriminaliza o fato em razão da quantidade de entorpecente apreendido como agente. O crime de uso de entorpecente é de perigo abstrato, sendo a saúde pública o interesse penalmente tutelado (TJRJ – Apelação Criminal 852/89 - Rel. Eugênio Sigaud).

Segundo, o depoimento dos agentes policiais é confirmado pela gravação da COP (fls. 153), em que o denunciado confessa a prática do tráfico de drogas e ainda explica como funciona o recolhimento do dinheiro, venda e entrega das drogas. Ademais, conforme vídeo, também se confirma que o réu trazia, em sua cintura, uma pochete.

Note-se, outrossim, que, mesmo em se admitindo hipoteticamente, como verdadeiro o fato do réu ser, conforme sustentado pela Defesa, usuário de drogas, isto não significa, evidentemente, que ele não traficasse. É notório que, frequentemente, os traficantes também usam drogas.

Desta forma, ante as circunstâncias elencadas nos autos, a demonstrar a prática do delito de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2003, resta inviável o pleito desclassificatório para o delito previsto no artigo 28 do mesmo diploma legal, afastando os demais pleitos da defesa.

Por fim, convém consignar que:

O julgador não está obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pela defesa, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte. Precedentes (STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., HC 212385/MG, julg. em 14.08.2012).

A pena foi fixada sob o seguinte fundamento e não merecem reparos.

“Provas seguras e harmônicas quanto à autoria e à materialidade do(s) delito(s) e ausentes excludentes de ilicitude e de culpabilidade, passo, nos termos do art. 68 do CP, a dosar a pena.

Dosimetria.

Atenuantes. Não há atenuantes.

Agravantes. De acordo com a Folha de Antecedentes do réu (fls. 66/70), este é multirreincidente (art. 61, I, CP): Autos nº 181-86.2019 e 2410-46.2017.

Causas de diminuição de pena. Não há causas de diminuição de pena.

De acordo com os Colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, são requisitos, cumulativos, para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06: (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas e; (d) não integrar organização criminosa.

(...) inaplicável a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), pois o réu é reincidente.

Causas de aumento de pena. Não há causas de aumento de pena.

Cálculo da pena. Na PRIMEIRA FASE, não há circunstâncias judiciais desfavoráveis. Dessa forma, de acordo com o art. 59 do CP e ar. 42 da Lei nº 11.343/06, fixo a reprimenda no mínimo.

Na SEGUNDA FASE, em razão da multirreincidência, agravo a pena em 1/3 (um terço), fixando-a em 6

anos, 8 meses e 680 dias-multa.

Na TERCEIRA FASE, não há causas de diminuição nem de aumento de pena, consequentemente, mantenho a reprimenda no mesmo patamar.

Não havendo elementos para aferir a situação econômica do(a)(s) ré(u)(s) (art. 60 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/06), fixo, consequentemente, a pena de cada dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do maior salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

Regime inicial de cumprimento de pena. Em observância aos arts. 33 e 59 do CP, e notadamente às peculiaridades da própria pessoa do réu (multirreincidente), fixo o regime inicial FECHADO.

Penas restritivas de direitos e sursis. Por seu turno, ausentes os requisitos, deixo de aplicar a suspensão condicional da pena (art. 77 CP) ou substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 CP)” (fls.175/178).

Da aplicação do tráfico privilegiado – art. 33, § 4º da lei n.º 11.343/06.

Sem razão.

Em relação à causa de diminuição de pena, vejamos os pressupostos legais previstos no art.33, parágrafo 4º, da Lei nº11.343/2006:

§ 4º- Nos delitos definidos no caput e no § 1 deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, **desde que o agente seja primário, de bons antecedentes**, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Para ter direito à minorante acima prevista, é necessário que o agente preencha 4 (quatro) requisitos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração à organização criminosa. As exigências são cumulativas, de forma que a ausência de qualquer delas impede a aplicação da diminuição.

Observa-se que, *in casu*, a referida causa não pode ser aplicada, em razão de o apelante ser reincidente.

Assim, não deve incidir na pena do apelante a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, tendo em vista que, o fato de ser reincidente constitui óbice à aplicação da minorante.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a reincidência afasta a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º, do art.33, da Lei 11.343/2006, não se exigindo que a reincidência seja específica em tráfico de drogas"* (HC 244.611, Relª. Minª. Marilza Maynard, j. 5.12.13).

A saber:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. A sentença, ao fixar as penas, estabeleceu a pena-base e dispôs que não havia nenhuma outra causa de aumento ou diminuição de pena a ser considerada, a não ser a reincidência. Ora, desnecessárias maiores referências quanto à impossibilidade de redução da pena em face do disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando esse dispositivo legal expressamente impede o

reconhecimento da redutora ao reincidente. É o caso dos autos, pelo que não se verifica falta de fundamentação no decisum hostilizado. MÉRITO. Réu flagrado com drogas e dinheiro em conhecido ponto de venda de drogas. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Condenação que se impunha. PALAVRA DOS POLICIAIS. VALIDADE. O depoimento de policial tem o mesmo valor dos testemunhos em geral, uma vez isento de suspeição e harmônico com os demais elementos de prova dos autos, de modo que é hábil a embasar um decreto condenatório. Como se sabe, o caráter clandestino de certas infrações, como o tráfico, faz com que os policiais, na maior parte das vezes, sejam as únicas testemunhas dos fatos delituosos. Desprezar seus testemunhos seria comprometer a repressão ao crime. No caso, não haveria razão plausível para que incriminassem o réu injustamente. Preliminar rejeitada. Apelo improvido. (Apelação Crime Nº 70053114112, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 29/05/2013).

2. Não há falar em bis in idem em razão da utilização da reincidência como agravante genérica e com o objetivo de afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º, do art.33, da Lei nº11.343/06, porquanto é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, conforme previsão legal específica. Precedentes. 3. A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4º, do art.33, da Lei nº11.343/06, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Precedentes. [...] (HC 344.737, Rel. Min. Ribeiro

Dantas, j. 17.5.16).

A reincidência, além de necessariamente agravar a pena, produz outros efeitos previstos em lei, dentre eles a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Não há que se falar na ocorrência de *bis in idem* pelo fato do agravamento da pena em razão de comprovada reincidência e, ainda, deixado de aplicar o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

A reincidência, além de necessariamente agravar a pena, produz outros efeitos previstos em lei, dentre eles a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Note-se que, no caso, a reincidência determina a aplicação da agravante por expressa disposição legal do art. 61, inc. I, CP, refletindo a intensa reprovação do agente que não introjetou valores comunitários após sofrer sanção penal anterior em pouco período de tempo. Ao mesmo tempo, evidencia o descumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para a aplicação do benefício referente à diminuição da pena, reservado para agentes que não tenham contato reiterado com a prática delitiva e que tenham o crime praticado como um fato episódico em sua vida.

Demais disso, o critério legal da reincidência atende o princípio da individualização da pena, ao passo que somente é aplicável a indivíduos que voltam a praticar fatos puníveis mesmo após a condenação, cuja reiteração criminosa demonstra maior desprezo a

ordem social. Dito de outra forma: não é possível equiparar pessoas que nunca praticaram crimes às pessoas que possuem condenações criminais com trânsito em julgado, em reverência aos princípios da isonomia e da individualização da pena.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à ausência de ofensa ao princípio do *non bis in idem* quando aplicada a agravante pela reincidência e ao mesmo tempo considerada como causa obstativa da diminuição da pena.

Nesse sentido:

“[...] 3. A utilização da agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena (art. 61, I - CP) não impede que seja utilizada na terceira, para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º - Lei 11.343/2006). Trata-se de situação processual utilizada com finalidades diversas e com expressas previsões legais. Precedentes. [...]” (AgRg no HC 662.329/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 11/03/2022).

“[...] 5. Não configura bis in idem a utilização da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena, como circunstância agravante, pois o indeferimento do redutor em razão do referido fundamento decorre de estrita observância do não atendimento do requisito da primariedade previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. [...]” (AgRg no HC 678.996/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021)

“[...] 4. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 5. Reconhecida a reincidência do agente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais. A utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes. [...]” (AgRg no HC 667.338/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021).

“[...] 1. Não configura bis in idem a fixação de regime fechado ao réu reincidente, quando a reincidência foi utilizada para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da lei 11.343/2006, mesmo que as circunstâncias judiciais sejam favoráveis. Precedentes TJDFT. 2. Independentemente da pena fixada, a reincidência implica na aplicação do regime inicial fechado, salvo o caso do condenado que ostente as circunstâncias judiciais favoráveis e tenha pena inferior a 04 (quatro) anos, tal como prevê a Súmula 269 do STJ, o que não é o caso dos autos. Ademais, a reincidência é circunstância de caráter pessoal e que pode influir em fases distintas da aplicação e execução da pena, não havendo que se falar em bis in idem. Doutrina. Precedentes TJDFT. [...]” (Acórdão 1325939, 07099935620208070001, Relator: ROBSON BARBOSA DE

AZEVEDO, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 11/3/2021, publicado no PJe: 24/3/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.

Desse modo, não deve incidir na espécie a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas

Isenção de pena multa ou, subsidiariamente, redução para 500 dias-multa.

A aplicação da sanção pecuniária não é uma faculdade do Juiz, sendo obrigatória a sua aplicação por constituir consectário lógico da condenação. Sua dispensa geraria, inclusive, ofensa ao princípio da legalidade estrita que rege o direito penal brasileira.

Na verdade, a pena-base aplicada pela magistrada de primeiro grau está em acordo com a lei específica, pois, em se tratando de crimes definidos na Lei nº 11.343/06, a pena de multa deve ser fixada de acordo com o estabelecido nessa lei especial, não incidindo o artigo 49, do Código Penal no tocante à quantidade.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - RECURSO MINISTERIAL - FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA DEFESA - APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06, EM SEU PATAMAR MÁXIMO - REDUÇÃO DOS DIAS-MULTA - IMPROVIMENTO. 1) A fixação do regime inicial de cumprimento de pena, em condenações por tráfico de drogas, deverá observar as regras gerais do art. 33 do CP, que condiciona a fixação do regime inicial não apenas ao quantum da pena, mas também às

circunstâncias do art. 59 do CP. 2) Tendo em vista que os acusados foram flagrados na posse de 195,9 gramas de cocaína, mostra-se adequada a fração de redução em um 1/6, decorrente da aplicação da minorante prevista no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei de Drogas. 3) Em se tratando de crimes definidos na Lei nº 11.343/06, a pena de multa deve ser fixada de acordo com o estabelecido nessa lei especial, não incidindo o artigo 49, do Código Penal, no tocante à quantidade. (Processo: AP 10183130068947001 MG Relator(a): Paulo Cézar Dias Julgamento: 10/06/2014 - Órgão Julgador: Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL Publicação: 18/06/2014). (grifo nosso)

“PENA DE MULTA. É incabível o afastamento da pena pecuniária, uma vez que se trata de um imperativo, visto que é pena cumulativa inserida no próprio dispositivo legal no âmbito do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Não prospera, outrossim, o argumento de que a pena pecuniária seria inconstitucional por violar o princípio constitucional da intranscendência, previsto em seu art. 5º, inciso XLV da CF/88, e isto porque a pena em epígrafe é imposta ao réu, e somente a ele, não se dirigindo a seus familiares ou a terceiros. APELAÇÃO IMPROVIDA”. (TJRS; ACr 70035398114; Porto Alegre; Segunda Câmara Criminal; Relª Desª Lais Rogéria Alves Barbosa; Julg. 10/06/2010; DJERS 13/07/2010).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. (...) IV - ISENÇÃO OU REDUÇÃO DA PENA DE MULTA.NÃO CABIMENTO. A condenação do apelante à pena de multa

configura simples realização do preceito secundário da norma penal incriminadora e, por isso, é de aplicação cogente, não sendo possível o seu afastamento ou isenção, ainda que encontre fundamento na falta de recursos financeiros do condenado, sob pena de violação ao princípio da legalidade. APELAÇÃO DESPROVIDA.” (TJGO, PROCESSO CRIMINAL - Recursos - Apelação Criminal 0015170-65.2020.8.09.0137, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR JOÃO WALDECK FELIX DE SOUSA, 2ª Câmara Criminal, julgado em 02/06/2022, DJe de 02/06/2022).

Em todo caso, a recorrente poderá pleitear, oportunamente, ao Juízo da Execução a suspensão ou o parcelamento da pena de multa, afastada, de qualquer modo, a sua inexigibilidade.

A aplicação da pena de multa, isolada ou cumulativamente, com a pena privativa de liberdade, vem expressamente prevista em lei (artigo 49, CP) e, na impossibilidade de o condenado adimplir a penalidade, ela ficará suspensa, não havendo conversão em qualquer outra sanção penal (artigo 51, CP), sendo a eventual incapacidade econômica do réu levada à análise do juízo das execuções penais

3- Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso interposto por José Roberto Palma Torres, mantendo-se, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO ROSSI
Relator