



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000336442

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500386-76.2024.8.26.0272, da Comarca de Itapira, em que é apelante CARLOS HENRIQUE NIETTO ALVES, 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), ELY AMIOKA E CONCEIÇÃO VENDEIRO.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

CHRISTIANO JORGE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Autos da Apelação nº 1500386-76.2024.8.26.0272

Apelante: **CARLOS HENRIQUE NIETTO ALVES**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Meritíssima Juíza de Direito: Helia Regina Pichotano

Comarca: Itapira

VOTO Nº 9022

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL.
TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, “CAPUT”,
DA LEI Nº 11.343/06.**

I. Caso em Exame:

1. O réu foi condenado por tráfico de drogas, por guardar e trazer consigo 21 porções de cocaína e 15 porções de “crack”, sem autorização, em Itapira. A abordagem ocorreu após suspeita dos guardas municipais, que encontraram as drogas com auxílio de cão farejador.

II. Questões em Discussão: 2. Busca-se, com o recurso: (i) a desclassificação para o crime do artigo 28 da Lei de Drogas, (ii) a fixação das penas nos mínimos legais, (iii) a aplicação do regime inicial semiaberto, e (iv) o direito de recorrer em liberdade.

III. Razões de Decidir: 3. A prova testemunhal dos guardas municipais e as circunstâncias do flagrante confirmaram a traficância. 4. A reincidência e o mau antecedente justificam a manutenção das penas e do regime inicial fechado. 5. A alegação de “bis in idem” não procede, pois a legislação penal permite a consideração de antecedentes na dosimetria. 6. Remanescem intactos os motivos que ensejaram a decretação da prisão cautelar.

IV. Dispositivo: RECURSO DESPROVIDO.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, “caput”.

Código Penal, arts. 33, §§2º e 3º, 44, 59, 63.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 14, item 7.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC n. 763.413/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 28.11.2022, DJe de 02.12.2022.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 112/116, pela qual foi julgada procedente a ação penal para condenar o réu como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Interpôs o acusado recurso de apelação (termo de recurso à fl. 195 e razões às fls. 135/144), pugnando pela desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Subsidiariamente, requereu a fixação das penas nos mínimos legais, a aplicação do regime inicial semiaberto e a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Contrarrazões de apelação às fls. 148/150, pela manutenção da r. sentença.

O d. Procurador de Justiça José Carlos Cosenzo opinou pelo desprovimento do recurso, conforme parecer acostado às fls. 167/181.

É o relatório.

O recurso não comporta acolhimento.

O réu foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, porque no dia 17 de abril de 2024, por volta das 14h, na rua José Pelizer, nº 193, Campos do Figueredo, na cidade e comarca de Itapira, guardava e trazia consigo, para entrega ao consumo de terceiros, 21 (vinte e uma) porções de cocaína, com peso aproximado de 37 gramas, e 15 (quinze) porções de cocaína, sob a forma de crack, com massa aproximada de 13 gramas, sem autorização e em desacordo com

determinação legal e regulamentar, além de R\$ 17,00 (dezessete reais).

Conforme apurado no curso da investigação e da instrução processual, guardas municipais realizavam patrulhamento de rotina em local conhecido pela traficância quando, ao passarem por um campo situado na rua José Pelizer, visualizaram o réu – conhecido dos meios policiais por frequentar pontos de venda de drogas – indo na direção de um veículo que ali estacionou.

Notando a aproximação dos guardas, o condutor do automóvel se evadiu rapidamente. Diante das fundadas suspeitas, os agentes estatais realizaram a abordagem do réu, sob o qual verificaram recair mandado de prisão em aberto pela prática do tráfico de drogas, na cidade de Santo André. Em revista pessoal, localizaram em sua posse uma pedra de “crack” e dezessete reais.

Ato contínuo, os guardas solicitaram o apoio de cão farejador, encontrando, a aproximadamente cinco metros de onde o acusado se encontrava, mais vinte e um microtubos contendo cocaína e catorze pedras de “crack”, estas últimas embaladas de forma idêntica àquela encontrada na posse do réu.

Diante disso, o acusado foi preso em flagrante delito (fl. 04) e as porções das drogas foram apreendidas (fl. 18) e submetidas aos exames químico-toxicológicos (fls. 59/64), pelos quais é possível concluir pelo caráter ilícito das substâncias nelas contidas.

Na fase policial, Carlos Henrique aduziu ser usuário de drogas, admitindo a propriedade da pedra de “crack” encontrada consigo, a qual, segundo alegou, destinava-se ao consumo próprio. Afirmou, ainda, serem os dezessete reais encontrados em sua posse provenientes de alguns “bicos”. Por fim, negou a propriedade das drogas localizadas pelo

cão farejador (fl. 13).

Em juízo, o acusado negou a traficância. Disse estar em situação precária devido ao uso abusivo de drogas, razão pela qual sequer teria condições de praticar o comércio espúrio. Outrossim, admitiu a propriedade somente da pedra de “crack” encontrada consigo, destinada ao consumo pessoal. Por fim, afirmou ter parado alguns veículos no local do crime para pedir dinheiro a fim de comprar drogas ou cigarros (cf. gravação digital da audiência de instrução).

Este é o resumo do caso.

A prova colhida pela acusação é suficiente para manter a condenação do réu, ora apelante, pelo cometimento do delito de tráfico de drogas.

A dinâmica dos fatos, tal como acima delineada, foi narrada em juízo de modo firme e seguro pelos guardas municipais, em versão idêntica àquela apresentada na fase investigativa.

Os agentes estatais foram ouvidos na qualidade de testemunhas, isto é, prestaram compromisso de dizer a verdade, e não possuíam qualquer motivo – ao menos comprovado – para mentirem perante a autoridade judiciária.

Portanto, seus depoimentos têm relevante valor de prova e não podem ser desconsiderados, mormente tendo em vista a relevante função pública na qual estão investidos.

Isto posto, não há dúvidas de ser o réu o proprietário das drogas localizadas pelo cão farejador, destinadas ao comércio espúrio, em especial porque referidos tóxicos se encontravam a

poucos metros de distância de onde o réu estava, sendo a embalagem das porções de “crack” idênticas à da porção de “crack” localizada em poder do acusado.

Além disso, antes da abordagem, o réu foi visto se aproximando de um condutor de um veículo que parou no local e se evadiu em razão da aproximação dos guardas civis, não havendo mais ninguém no local que pudesse, ao menos em tese, ser o responsável pelas drogas.

Por sua vez, é de conhecimento ordinário o fato de traficantes ocultarem as drogas nas imediações dos pontos de venda enquanto aguardam a chegada da clientela viciada para efetivar a negociação. Não por outro motivo, o acusado dispunha de uma porção de “crack” ao ser revistado, pois, muito provavelmente, tal tóxico seria entregue ao indivíduo que lá aportou, não tendo havido tempo hábil, contudo, para a conclusão da transação.

Aliás, estivesse o réu apenas pedindo dinheiro ao condutor do veículo, como aduzido em juízo, não haveria motivo para a repentina fuga daquele com a chegada dos guardas.

Em acréscimo, o local do crime era conhecido pela traficância, havia mandado de prisão em aberto pela prática do mesmo delito em face do réu, e este, na delegacia, declarou estar desempregado (fls. 16/17), tudo a corroborar o fato de ser traficante de drogas.

Por outro lado, o acusado sequer demonstrou de forma satisfatória a origem do dinheiro encontrado consigo, pois, como visto, disse na delegacia estar desempregado, declarando perante a autoridade policial fazer alguns “bicos” (fl. 13), ao passo que em juízo afirmou pedir dinheiro na via pública, pois se encontrava em situação precária, sequer em

“condições de praticar o comércio espúrio”.

Cumpra assinalar, ainda, ser perfeitamente possível e comum, conforme observado na prática forense, a situação na qual um usuário de drogas contumaz, a fim de sustentar o seu vício, decida guardar e/ou vender drogas para terceiros, em troca de porções do mesmo tóxico e/ou de dinheiro.

Em suma, as circunstâncias concretas do flagrante, os depoimentos dos guardas, o dinheiro e as drogas apreendidas e a forma de seu acondicionamento, o local do crime (conhecido pelo tráfico de drogas), o envolvimento do réu com a traficância, enfim, as provas dos autos analisadas em seu conjunto, evidenciam se tratar o apelante, efetivamente, de traficante de drogas, tudo à luz do quanto previsto no artigo 28, §2º, da Lei de Drogas: *“para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”*.

Acresça-se a isto o fato de ser absolutamente dispensável a comprovação da efetiva comercialização das drogas para fins de caracterizar o cometimento do crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Com efeito, cuida-se de crime de ação múltipla (ou conteúdo variado), o qual se consuma com a prática de qualquer das condutas nele preceituadas, desde que presentes as demais elementares do tipo penal, conforme amplamente exposto acima.

Portanto, não é o caso de operar a desclassificação pretendida, estando correta, assim, a condenação do

acusado como incurso no crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, motivo pelo qual fica mantida nesta oportunidade.

Passa-se, pois, à apreciação da dosimetria penal.

Na primeira fase, as penas-base foram fixadas 1/6 acima dos patamares ante o mau antecedente, devidamente comprovado pela certidão de fls. 67/70 (processo nº 0005948-26.2019.8.26.0496, trânsito em julgado em 07.08.2018), perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na segunda fase, as sanções foram aumentadas em 1/6 pelo reconhecimento da agravante da reincidência, devidamente comprovada pela certidão de fls. 67/70 (processo nº 0004318-53.2015.8.26.0502, pena julgada extinta em 20.06.2022), totalizando 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa.

Não procede a tese defensiva de *bis in idem* pelo reconhecimento do mau antecedente e da reincidência, com fundamento no artigo 14, item 7, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de caráter supralegal.

De fato, prevê o referido dispositivo, internalizado no país pelo Decreto nº 592/92: *“Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país”*.

Ora, não se pode confundir a impossibilidade de nova condenação por fato já passado em julgado (como dispõe o pacto internacional referido e a Constituição Federal, de forma implícita), com a consideração dos antecedentes criminais do réu na dosimetria, à luz do

princípio da individualização da pena, haja vista a maior reprovabilidade da conduta do sujeito detentor de condenações criminais pretéritas, em comparação àquele com passado impoluto.

Logo, diversamente do alegado, as disposições do Código Penal que tratam dos maus antecedentes e da reincidência, em especial aquelas inseridas nos artigos 59, *caput*, e 63, ambos do Código Penal, não estão em contrariedade com o pacto internacional mencionado pela Defesa.

Assim, por estarem tais circunstâncias previstas na legislação penal, e devidamente comprovadas pela certidão de antecedentes, ficam mantidos os acréscimos realizados nas duas primeiras fases dosimétricas.

Na terceira fase, não foram realizadas alterações nas penas, não tendo sido reconhecida a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da reincidência e do mau antecedente do acusado.

Assim, finalizaram as sanções em **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo.**

Foi fixado o regime prisional fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, único cabível na hipótese, em razão da reincidência e do mau antecedente, nos termos do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

A alegação da Defesa quanto à impossibilidade de considerar os antecedentes criminais do réu na fixação do regime

prisional fica rejeitada pelos argumentos jurídicos expostos anteriormente, considerada a perfeita adequação do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal (ao dispor sobre a reincidência e os maus antecedentes), com o conjunto de normas constitucionais e supralegais componentes do ordenamento jurídico.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, pois não foram cumpridos os requisitos legais dispostos no artigo 44 do Código Penal.

Por fim, o pedido para recorrer em liberdade não comporta acolhimento.

A negativa ao recurso em liberdade pela d. Juíza se deu com base em fundamentos idôneos, explicitados anteriormente na decisão de fls. 37/39, agora ratificados na r. sentença (fl.116), nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Outrossim, seria um contrassenso, diante da permanência dos motivos que ensejaram a anterior decretação da prisão cautelar, bem como da superveniência da r. sentença condenatória, agora confirmada, deferir ao acusado o direto ao recurso em liberdade.

Portanto, mantém-se a renovação do decreto da prisão cautelar do acusado, conforme esposado na r. sentença.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão definitiva no regime prisional fechado.

Para fins do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, considero prequestionada toda a matéria suscitada pela parte



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recorrente e eventualmente não apreciada, consignando-se, ainda, em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que “*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.*” (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi - Desembargadora Convocada TRF 3ª Região - Primeira Seção, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

Christiano Jorge
Relator