



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337474

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501746-05.2024.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante LUCAS EDUARDO DAMAS SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº. 1501746-05.2024.8.26.0318

Apelante: Lucas Eduardo Damas Silva

Apelado: Ministério Público

Comarca: Leme

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Recurso defensivo. Pleitos de absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para uso próprio. Materialidade e autoria demonstradas por meio dos exames periciais e da prova oral produzida. Depoimentos firmes e coerentes dos policiais militares responsáveis pela abordagem. Validade. Desclassificação para uso próprio. Não acolhimento. A natureza, quantidade e forma de acondicionamento do entorpecente apreendido, além das circunstâncias da prisão em flagrante, indicam a prática do tráfico. Condenação mantida. Pena fixada com critério, considerando o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, a natureza altamente perniciosa da cocaína e a reincidência. Redutor negado e regime fechado mantidos, em razão da reincidência específica. O montante da pena e a recidiva não autorizam a substituição por penas restritivas de direitos ou a concessão de sursis. Apelo improvido.

Voto nº. 52.850

1. A r. sentença prolatada¹ pelo MM. Juiz de Direito, Dr. FABIO AKIRA NAKAMA, cujo relatório ora se adota, condenou o réu **Lucas Eduardo Damas Silva** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, às penas de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 dias-multa, no valor mínimo legal.

Pleiteia a Defesa², em suas razões, a absolvição por insuficiência de provas

¹ Fls. 162/167.

² Fls. 169/183.

para a condenação, ou a desclassificação para a conduta prevista no artigo 28 da Lei 11.343/06.

Devidamente contra-arrazado o recurso³.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo improvimento do apelo defensivo.

É o relatório.

2. A acusação é de que no dia 23 de setembro de 2024, por volta das 14h30min, na Rua Pedro Ottieri, nº. 185, Jardim Alto da Glória, na cidade e comarca de Leme, Lucas Eduardo Damas Silva trazia consigo, para fins de tráfico, 20 porções de *maconha*, com peso bruto aproximado de 65 gramas, e 70 *ependorfs* de cocaína, com peso bruto aproximado de 66 gramas.

Nos exatos termos da denúncia, “(...) o denunciado LUCAS estava envolvido com o tráfico ilícito de entorpecentes na época dos fatos. Nas circunstâncias acima referidas, no exercício dessa atividade ilegal, o denunciado trazia consigo, em ponto de venda de drogas, 20 porções de *maconha* e 70 porções de cocaína. Todo o entorpecente estava destinado ao comércio proibido. Ocorre que policiais militares, em regular turno de serviço pelo local, avistaram o denunciado, já conhecido dos meios policiais, parado no cruzamento. LUCAS, ao avistar a viatura, empreendeu fuga a pé, carregando consigo uma sacola branca contendo parte dos entorpecentes. Durante o acompanhamento, o denunciado jogou a sacola sobre o telhado de uma residência. Seu comportamento foi acompanhado pelos policiais, que lograram alcançá-lo e abordá-lo. Em revista pessoal, os policiais localizaram com o denunciado 5 (cinco) porções de *maconha*, 10 (dez) *ependorfs* de cocaína e R\$ 329,00 (trezentos e vinte e nove reais) em cédulas trocadas. Ao verificarem a sacola que o denunciado havia jogado, os policiais encontraram mais 15 (quinze) porções de *maconha* e 60 (sessenta) *ependorfs* com cocaína, idênticos àqueles que estavam na posse do

³ Fls. 195/196.

denunciado. O denunciado foi preso em flagrante e encaminhado à Delegacia de Polícia.”⁴

Consoante superiormente demonstrado pela r. sentença, cujos fundamentos acolho como razões de decidir, não há dúvida de que o acusado praticou o crime que lhe é imputado.

A materialidade é demonstrada por exame químico-toxicológico⁵.

Inequívoca a autoria, assim como a destinação da droga à mercancia.

Na delegacia⁶, o apelante negou a traficância. Alegou ser usuário de *maconha*, cocaína e *crack*. Durante sua abordagem pelos policiais militares, recebeu um tapa no rosto e ficou com a boca lesionada. Não indicou quem o agrediu. Somente a *maconha* localizada e o valor em dinheiro eram de sua propriedade. O dinheiro era oriundo de seu trabalho com gesso. Já foi preso anteriormente por tráfico de drogas.

Em Juízo, negou mais uma vez a traficância. Afirmou que estava em casa, acompanhado de sua mãe, irmã e cunhada, quando saiu para comprar 10 porções de *maconha* na *biqueira*. Estava portando R\$ 425,00 em dinheiro. Desceu com as porções e o troco no bolso, quando foi abordado pelos policiais, que o questionaram brevemente. O acusado afirmou que estava com as porções para consumo próprio e que havia sido posto em liberdade há pouco tempo. Nesse momento, os policiais o abordaram e ele foi agredido no rosto. Os policiais, então, questionaram sobre a existência de outras drogas. Foi algemado e colocado na viatura. Em seguida, os policiais se dirigiram à sua residência e entrevistaram seus familiares. Não conhecia os policiais antes dos fatos, embora estes tenham afirmado que estavam “de olho” nele. Disse ser usuário de *maconha*, e que foi acusado injustamente pelos policiais militares.

⁴ Fls. 57/59.

⁵ Fls. 98/101.

⁶ Fl. 6.

A prova, contudo, incrimina o apelante por tráfico de drogas.

Com efeito, sob a égide do contraditório, os policiais militares Claudinei Aparecido Vantin e Jesder Doniseti de Oliveira confirmaram os fatos descritos na denúncia. Esclareceram, em suma, que efetuavam patrulhamento quando avistaram o acusado parado. Ele já era conhecido nos meios policiais por seu envolvimento com o tráfico de entorpecentes. O local também era conhecido como ponto de venda de drogas. Ao perceber a aproximação da viatura policial, o réu empreendeu fuga a pé, carregando consigo uma sacola plástica de cor branca. Resolveram, então, efetuar a abordagem. Puderam observar o réu jogando a sacola sobre o telhado de uma residência. Em seguida, realizaram a sua abordagem. Em revista pessoal, encontraram em poder do acusado 5 porções de *maconha*, 10 *eppendorffs* contendo cocaína e R\$ 329,00 em dinheiro. Após a devida autorização do morador do imóvel onde o réu havia arremessado a sacola, conseguiram recuperá-la. Na sacola havia 15 porções de *maconha* e 60 *eppendorffs* contendo cocaína, idênticos aos apreendidos anteriormente com Lucas.

Tais relatos merecem crédito.

Como é cediço, nada impede que policiais, guardas municipais, como quaisquer outras pessoas, possam testemunhar sobre fatos de que tiveram conhecimento. Repele-se a preconceituosa objeção que procura inquinar aprioristicamente os depoimentos prestados por policiais, como se estes, em princípio, não fossem dignos de credibilidade.

Seria impensável que o Estado, sem qualquer motivo concreto, desprezasse os depoimentos daqueles que ele mesmo constituiu e a quem confiou a tarefa de velar pela segurança pública.

Inexistindo qualquer indício de que os policiais militares tivessem algum

interesse em incriminar falsamente o apelante por tão grave crime, seus depoimentos, seguros e coesos, merecem crédito.

Sobre a validade dos policiais, a doutrina e a jurisprudência mostram-se consonantes.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

“VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - 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. Doutrina e jurisprudência.” (HC 73518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293).

A par disso, as testemunhas não foram contraditadas na oportunidade própria, prestando seus depoimentos sob o dever de dizer a verdade.

Impende destacar ainda que as testemunhas, em contraditório judicial, podem **esclarecer** e **acrescentar** detalhes sobre a diligência realizada.

Não há entre os depoimentos qualquer divergência relevante, a ponto de colocar em dúvida os relatos das testemunhas.

obriga a participação de testemunhas civis no momento em que ocorre a prisão em flagrante, mostrando-se, pois, legítimo o procedimento dos policiais militares.

Sabe-se, de resto, que é muito difícil, notadamente em casos como o dos autos, arrolar testemunhas estranhas aos quadros da polícia.

De ver-se ainda que o auto de exame de corpo de delito e o laudo de lesão corporal cautelar⁷ não identificaram quaisquer lesões corporais recentes de interesse médico-legal.

E, ainda que tivesse havido indevida agressão física – o que se admite apenas para argumentar –, a tipificação do crime de tráfico de drogas não estaria descartada, tendo em vista a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente.

Registra-se, por oportuno, que, se houve excesso por parte dos policiais durante a ocorrência, este deve ser apurado em sede própria.

Note-se, ainda, que o apelante afirmou no interrogatório não conhecer os policiais militares antes dos fatos. Nada indica, portanto, que estes pudessem ter qualquer interesse em incriminá-lo falsamente.

Lado outro, irrelevante a não comercialização da droga no momento da prisão. A prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes independe da venda da droga ou posse de dinheiro, restando bem delineada nos autos a configuração do delito, na modalidade de trazer consigo entorpecente para fins de tráfico.

A quantidade, natureza e a forma de acondicionamento da substância entorpecente apreendida – 20 porções de *maconha*, com peso líquido de 55,9 gramas, e 70 *ependorfs* de cocaína, com peso líquido de 18,42 gramas⁸ –, somadas à tentativa

⁷ Fl. 22 e 44.

⁸ Fls. 99/100.

de fuga do réu, ao dinheiro apreendido — R\$ 329,00⁹ -, aos depoimentos dos policiais militares e às demais circunstâncias que ensejaram o flagrante, denotam, de maneira hialina, a traficância.

De outra banda, não é crível que policiais militares transportassem consigo drogas, em considerável quantidade, adrede destinada a incriminar inocentes.

Incogitável essa hipótese, não há como conferir crédito ao quanto dito pelo apelante.

Logo, inviável acolher-se a pretensão absolutória ou desclassificatória, ressaltando-se, mais uma vez, que eventual condição de usuário não exclui a de traficante.

3. Passo à análise da reprimenda.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal, totalizando 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa, em razão do disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e da natureza altamente destrutiva da cocaína, o que justifica o recrudesimento da pena.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência específica¹⁰, a pena foi majorada em 1/6, perfazendo **6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa**.

Tal pena se consolidou, à míngua de causas de aumento ou diminuição na derradeira etapa.

A reincidência, de fato, impede a aplicação da minorante do artigo 33 § 4º da Lei no. 11.343/06.

⁹ Fl. 15.

¹⁰ Fl. 159 (proc. nº (1500042-31.2024.8.26.0552).

Não há falar-se, outrossim, em *bis in idem*, na esteira do entendimento desta C. 14ª Câmara Criminal¹¹, por funcionar a reincidência como circunstância agravante genérica e fator impeditivo à incidência da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei no. 11.343/06, já que se trata de efeitos diversos, legalmente previstos, provenientes do mesmo instituto, produzidos em fases distintas da dosimetria da pena.

Nessa esteira já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, em razão da reincidência, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto. (...)” (HC 237.729/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014).

4. Finalmente, o regime fechado, fixado para o início de cumprimento da pena, é o único possível em face da reincidência específica e das graves circunstâncias do fato, já enfatizadas — o tráfico de droga altamente pernicioso (cocaína), praticado em plena via pública, à luz do dia.

A quantidade da reprimenda aplicada impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou concessão de “sursis”.

Não há falar-se em estipulação imediata de regime menos severo, considerado o lapso da prisão cautelar, tendo em vista as circunstâncias já apontadas, que determinam o regime mais gravoso.

Cabe lembrar que a detração do artigo 387 § 2º do CPP, a teor do que vem

¹¹ Confira-se, a propósito, apelação criminal no. 0032949-88.2010.8.26.0564, relatada pelo eminente Des. WILSON BARREIRA.

decidindo o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não enseja uma progressão antecipada, que prescindiria da presença do requisito de ordem subjetiva.

O cômputo dessa detração, na sentença, permite apenas que se considere a reprimenda já despojada do período da prisão cautelar, exclusivamente para estabelecimento dos limites do artigo 33 § 2º do Código Penal.

No entanto, o regime inicial remanesce vinculado não apenas a desses limites, mas à consideração das circunstâncias judiciais e da reincidência, tal como determina o artigo 33 §§ 2º. e 3º do Código Penal.

É o que ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Detração e regime de cumprimento da pena: estabelece o art. 42 do Código Penal que o tempo de prisão provisória, de qualquer espécie, deve ser computado como cumprimento de pena. Isso significa que, inaugurando-se o processo de execução, o juiz deve descontar aquele período (prisão cautelar) do total da pena. Feito o referido desconto, passa a verificar se cabe a concessão de algum benefício, como, por exemplo, a progressão de regime. A Lei 12.736/2012 inovou, nesse cenário, ao inserir o § 2.º no art. 387 do CPP. Permite que o julgador promova o desconto pertinente à detração para escolher o regime inicial apropriado ao réu, em caso de condenação. Não significa, de modo algum, transformar o juiz da condenação num juiz de execução penal; concede-se autorização legislativa para que o magistrado, ao condenar, leve em consideração o tempo de prisão cautelar. Ilustre-se: o acusado, preso há dois anos, cautelarmente, é condenado a nove anos de reclusão; antes do advento da Lei 12.736/2012, o regime inicial seria o fechado necessariamente (pena superior a oito anos, conforme o art. 33, § 2º, CP); agora, o julgador deve descontar os dois anos de prisão provisória, chegando à pena de sete anos, que será o montante efetivo a cumprir. Para esse quantum (sete anos), são cabíveis dois potenciais regimes: fechado e semiaberto. Não está o julgador obrigado a conceder sempre o

regime mais favorável; pode fixar o regime fechado inicial, se considerar o mais adequado, nos termos do art. 59 do Código Penal, indicado pelo art. 33, § 3.º. Afinal, somente o juiz da execução, ao receber o processo, com a pena de sete anos (em regime fechado ou semiaberto), decidirá o que fazer. Por outro lado, é possível que, estabelecida a pena de nove anos e já descontados os dois anos de prisão provisória, o julgador entenda pertinente fixar o regime inicial semiaberto, o que está autorizado legalmente a fazer. Não se deve padronizar o entendimento nesta hipótese, mas individualizar a pena, o que inclui o regime, de maneira correta.” (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 13.ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 805/806).

Nesse sentido o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. (...) DETRAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DIFERENTES INSTITUTOS. PROVIMENTO DO AGRAVO. CONCESSÃO PARCIAL. (...) A detração penal, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas sim acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 3. Agravo regimental provido, concedendo parcialmente o habeas corpus a fim de determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com observância às regras do art. 33 do CP e do art. 387, § 2º, do CPP.” (AgRg no HC 479.279/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019);

“HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

REINCIDÊNCIA. FATOR DETERMINANTE PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A tese relativa à aplicação do instituto da detração não foi suscitada perante o Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Ainda que assim não fosse, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois a fixação o regime inicial semiaberto não decorre do quantum da pena imposta, mas da presença da reincidência, razão pela qual eventual detração do período de prisão provisória não terá o condão de afetar o regime prisional inicial. Precedentes. (...)” (HC 480.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019).

De qualquer modo, foi expedida guia de recolhimento provisória¹², de modo que, calculada a detração, caberá ao Juízo das Execuções Criminais verificar, na sede própria, se o sentenciado fará jus, desde logo, à progressão.

5. Isto posto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador Relator

¹² Fls. 191/193.