



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000339039**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501333-67.2021.8.26.0618, da Comarca de Taubaté, em que é apelante WILLIAM BARKETT BARBOSA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

**LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Apelação Criminal nº 1501333-67.2021.8.26.0618**

**Comarca de Taubaté – 1ª Vara Criminal**

**Apelante: William Barkett Barbosa**

**Apelado: Ministério Público**

**Voto nº 29235**

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - Inviável a absolvição se as circunstâncias que envolvem os fatos e a quantidade de drogas apreendidas, dentre outras, evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes – Não se pode negar valor aos depoimentos de policiais militares quando eles são essencialmente harmônicos e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente o réu. Recurso não provido.

Vistos.

William Barkett Barbosa interpôs recurso de Apelação da r. sentença, datada de 28.11.2023, proferida pela MMª Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Taubaté, que o condenou à pena de 05 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 (fls. 284/289).

Em suas razões, a Defesa requereu a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 303/309).

Por sua vez, o Ministério Público, nas contrarrazões, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento do recurso (fls. 314/318).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento do apelo (fls. 353/363).

É o relatório.

O ora apelante foi denunciado como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 26.09.2021, por volta das 09h44, na Rua Vereador Dr. José Alberto Muniz Ramos, altura do nº 279, Bairro Belém, na cidade e Comarca de Taubaté, trazia consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 32 porções de cocaína, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal (fls. 66/67).

Encerrada a instrução, sobreveio a sentença que condenou o réu, nos termos da denúncia.

Em que pesem as razões apresentadas, o recurso interposto não pode ser provido, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que ele foi avaliado com propriedade pela MMª Juíza de Direito sentenciante.

Com efeito, indiscutível a materialidade do delito em face do boletim de ocorrência (fls. 02/05), do auto de exibição e apreensão (fls. 15), do laudo de constatação preliminar (fls. 17/19), do laudo de exame químico toxicológico (fls. 119/122), bem como da prova oral.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

Interrogado na Delegacia, o réu confessou a prática do delito, alegando, em síntese, que vendia cada porção por R\$ 20,00, que o dinheiro apreendido provinha das vendas então realizadas e que estava traficando por necessidade financeira (fls. 08).

Já em Juízo, o réu não compareceu para apresentar a sua versão dos fatos, sendo reconhecida a sua revelia (fls. 197/198).

Os demais elementos de prova trazidos aos autos, contudo, comprovam a prática do delito, pelo acusado, nos termos da denúncia.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Matheus Diniz Ferreira Lemes, policial militar, esclareceu que estava em patrulhamento pelo local dos fatos, conhecido ponto de venda de drogas da região, quando notou que o acusado empreendeu fuga rumo a uma área descampada, após perceber a aproximação da guarnição policial, dispensando uma sacola durante o trajeto. Segundo Matheus, ele saiu no encalço do réu e, sem perdê-lo de vista, o alcançou, abordando-o cerca de 30 ou 40 metros adiante. Acrescentou que a busca pessoal no acusado resultou na apreensão da quantia de R\$100,00 e de um aparelho de telefone celular, ao passo que as drogas foram encontradas no interior da sacola dispensada pelo acusado durante a fuga, recuperada durante as buscas realizadas nas imediações. Aduziu, por fim, que o réu confessou informalmente a traficância, sob o pretexto de enfrentar dificuldade financeira (fls. 197/198 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Natalie Caroline da Costa Mendes, também policial militar,

a qual narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, que o acusado foi visto sozinho no local conhecido como ponto de venda de drogas, em atitude suspeita, pois fugiu ao avistar a viatura policial, descartando uma sacola durante o trajeto; e a localização das drogas na sacola dispensada pelo acusado e de dinheiro em poder dele. Acrescentou que, antes da abordagem, o réu estava com uma sacola nas mãos, nervoso, olhando ao redor (fls. 197/198 – gravação audiovisual)

Cabe ressaltar, nesse passo, que os depoimentos prestados pelos policiais militares são, em essência, coerentes e harmônicos. Assim, não se pode negar valor a tais depoimentos pelo simples fato de terem sido prestados por agentes públicos, até porque, agindo no estrito cumprimento do dever funcional, com obediência aos preceitos legais, são merecedores de toda confiança, como de resto qualquer pessoa há de merecer, até prova em contrário, inexistente nesses autos.

Nesse sentido: “*DEPOIMENTO POLICIAL VALIDADE. Testigo que tem validade como qualquer outro e somente pode ser questionado mediante impugnação específica e não somente pela origem - Condenação mantida*” (TJSP. Apelação nº 0000268-54.2007.8.26.0634. Relator: Amado de Faria. Julgamento em 09/02/2012).

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento: “*O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob 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 este 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”. (HC. nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).*

Ademais, nada existe nos autos a indicar que os policiais estivessem perseguindo o acusado, ou que tivessem qualquer motivo para incriminar falsamente pessoa que sabem ser inocente. Logo, nada há nos autos a infirmar as palavras deles.

Considere-se ainda que em casos de crimes graves, como o tráfico de entorpecentes, a grande maioria das pessoas evita servir como testemunha, imperando verdadeira lei do silêncio, razão pela qual desprezar os depoimentos dos policiais nesses casos implicaria em consagrar a total impunidade.

Assim, a quantidade de drogas apreendidas (32 porções de cocaína), já individualizadas, prontas para comercialização, e as circunstâncias em que se deu a prisão (em via pública, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, com a apreensão das drogas dispensadas pelo acusado e de dinheiro em poder dele, após ele apresentar atitudes suspeitas, pois estava nervoso, olhando ao redor, e, ao avistar a viatura, empreender fuga, tudo somado à confissão informal e extrajudicial do apelante) evidenciam que, efetivamente, os entorpecentes apreendidos se destinavam à entrega para consumo de terceiros, caracterizando o delito do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Frise-se que, embora as drogas não tenham sido localizadas em poder do réu e a abordagem tenha sido realizada em local conhecido como ponto de tráfico, ambos os policiais foram uníssonos, em ambas as fases processuais, no sentido de que visualizaram o acusado dispensando a sacola na qual foram apreendidas

as drogas, tendo Matheus acrescentado, em Juízo, que não perdeu o réu de vista.

Ressalta-se também que a confissão extrajudicial do acusado, no sentido de que realmente vendia drogas no local dos fatos, ao preço unitário de R\$ 20,00, tanto que possuía R\$ 100,00, fruto das vendas realizadas na ocasião, não pode ser desprezada, porquanto corroborada pelos demais elementos de prova trazidos aos autos, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A propósito: *“Processo penal. Prova. Confissão extrajudicial. Posterior retratação judicial. Eficácia probatória da confissão realizada perante a autoridade policial. A confissão vale, não pelo lugar onde é prestada, mas por seu próprio teor, sempre que confirmada pelo restante do conjunto probatório. [...]”* (TJSP, 871392520098260050 SP 0087139-25.2009.8.26.0050, Relator: Souza Nery, Data de Julgamento: 09/02/2012, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 09/02/2012).

*“Não se pode perder de vista que, sem razão extraordinária, não é comum alguém mentir contra si próprio. E na espécie, não se vislumbram fatos que pudessem implicar no reconhecimento de uma falsa confissão na polícia. De mais a mais, insista-se, a confissão naquela fase merece eficácia probatória, porque crível e verossímil, fruto da clara correlação entre os testemunhos, tudo a permitir a responsabilização penal do recorrente. De mais a mais, a confissão policial pode prevalecer à retratação judicial, quando harmônica com o restante da prova, uma vez que aquela vale pelo grau de credibilidade que lhe seja inerente e não pelo local em que é colhida”.* (Revisão n.º 297.262/1, TACRIM, 4o Grupo de Câmaras, Relator: Luiz Ambra, RJTACRIM 35/497).

Destaca-se que, mesmo não tendo os policiais presenciado ato de mercancia de entorpecente, tal fato não enseja o afastamento da prática da conduta típica, pois a simples ação de trazer consigo os entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros, já caracteriza o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Impõe-se ressaltar que a alegação de que é viciado não obsta a configuração do crime (RJTJESP 101/498), pois, sabidamente, é comum que usuários se envolvam com o comércio de drogas para obter dinheiro para manter o próprio vício.

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar o réu, a condenação foi de rigor, sendo impossível a absolvição.

Quanto às penas, a sentença não merece reparo.

A MM<sup>a</sup> Juíza, na primeira fase da dosimetria, atenta ao disposto no artigo 59 do Código Penal, não sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais, fixou a pena-base no mínimo legal, em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea e a circunstância agravante da reincidência (fls. 32 - Processo nº 0003658-10.2017.8.26.0625), a sentenciante compensou integralmente tais circunstâncias, mantendo as penas sem alterações.

Consigne-se ainda que, na terceira fase, deixou-se corretamente de aplicar a causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por ser o réu reincidente, o que torna irrelevante qualquer discussão quanto aos demais requisitos para concessão desse benefício.

Cumprе ressaltar que a simples reincidência - não somente a específica -, afasta a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, já que tal benefício se destina ao traficante primário e de bons

antecedentes.

A esse respeito, o C. Superior Tribunal de Justiça: *“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 AO RÉU REINCIDENTE. DESNECESSIDADE DE REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, I, DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. – [...] 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. Precedentes. - É possível, na individualização da pena, a utilização de uma mesma circunstância pessoal em campos diversos e para finalidades diferentes, p. ex., a utilização da reincidência para aumentar a pena e para impedir a concessão da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 244611/SP, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, julgamento de 05/12/2013, Dje de 16/12/2013).*

Anoto, neste ponto, que a impossibilidade de aplicação do redutor ao réu reincidente (pouco importando a natureza do crime que cometeu ou da pena que lhe foi imposta) ou que possui maus antecedentes decorre de norma penal válida e eficaz, emanada do poder competente, em atendimento à política criminal vigente, que dispensa maior rigor no tratamento do criminoso condenado pela prática de tráfico de entorpecentes, não havendo se cogitar, portanto, a contrário do que alega a Defesa, da exclusão, sequer “*excepcionalmente*”, dos “*efeitos da reincidência para fins de aplicação do redutor do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, pela infringência, no caso concreto, do princípio da proporcionalidade*” (fls. 308).

Assim, sendo a conduta do traficante realizada

com o fito de obter lucro mediante a comercialização de substâncias ilícitas, nada mais razoável e proporcional que exigir, como requisito para o recebimento da benesse prevista no citado dispositivo, a primariedade e os bons antecedentes do agente, uma vez que, sendo o réu reincidente ou ostentando maus antecedentes, deixou evidente que aquela reprimenda não foi suficiente para ressocializá-lo, sendo esta determinação legal plenamente concorde com o princípio da individualização da pena e da proporcionalidade.

Cumprе ressaltar, ainda, que a consideração da reincidência para majoração da pena na segunda fase e para a não aplicação da causa de diminuição na terceira fase não pode ser entendida como *bis in idem*. Num primeiro momento, a reincidência é considerada como agravante genérica e, na fase seguinte, a primariedade é exigida como requisito para o recebimento da benesse prevista no citado dispositivo.

A propósito: “*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 1. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. CIRCUNSTÂNCIA LEGAL CONSIDERADA NA SEGUNDA ETAPA DE FIXAÇÃO DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. 2. ORDEM DENEGADA. 1. Não há que falar em bis in idem na utilização da reincidência do paciente na segunda fase de fixação da pena - para fins de agravamento da reprimenda - , e na terceira etapa da dosimetria - impossibilitando a aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 -, por haver expressa previsão legal para a ponderação dessa mesma circunstância nos dois momentos de fixação da pena, permitindo-se chegar à reprimenda mais adequada e suficiente para a prevenção do delito. 2. Habeas corpus denegado” (STJ. HC nº 182005-SP. 5ª Turma. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em 24/04/2012).*

Incabível a substituição da pena privativa de

liberdade por restritivas de direitos não apenas em razão da quantidade de pena aplicada e da natureza do crime, que gera graves prejuízos à sociedade, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo a partir da Carta Constitucional, a exemplo dos crimes hediondos (art. 5º, XLIII), aos quais o legislador entendeu por bem equiparar o tráfico de drogas (art. 2º, Lei 8.072/90), mas, notadamente, por ser o réu reincidente. Soma-se a isto que, *in casu*, face à evidência de não se tratar de pequeno e eventual traficante, tendo em vista a quantidade e a natureza da droga apreendida, somadas à quantia em dinheiro, produto da venda de outras porções, tal medida não seria socialmente recomendável.

Anote-se, a propósito, que, não obstante a edição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 05/2012, que suspendeu a execução da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, tal substituição não se afigura possível no caso dos autos em que, como já mencionado, além de o réu ser reincidente e a quantidade de pena ser incompatível com o benefício, a natureza e a quantidade de entorpecentes apreendidos demonstra a altíssima reprovabilidade da sua conduta.

Dessa forma, ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, face à quantidade de pena aplicada, à reincidência, à maior reprovabilidade da conduta e à negativa conduta social, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pelas mesmas razões, não há que se cogitar da

fixação de outro regime, que não o fechado, estabelecido na sentença.

Consigne-se, portanto, que o regime inicial fechado não está sendo fixado em razão da quantidade de pena, tampouco da gravidade abstrata do delito, mas da reincidência e das circunstâncias concretas em que praticado o crime em questão, reveladoras da necessidade da imposição de regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

Anoto também, por oportuno, que ainda que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 82.959, por maioria, tenha deferido a ordem e declarado *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, afastando, portanto, o regime integral fechado para o cumprimento das penas dos crimes hediondos e assemelhado, posteriormente, houve por bem o Poder Legislativo editar a Lei nº 11.464/2007, para disciplina da Lei nº 8.072/90, estabelecendo, sim, a obrigatoriedade do regime fechado para os agentes dos crimes em comento, mas apenas para o início do desconto da pena privativa de liberdade.

A dinâmica da realidade fez com que, já em face do novo diploma legal, a Suprema Corte declarasse, *incidenter tantum*, também a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com o especial escopo de expungir a obrigatoriedade do regime fechado, ainda que para o limiar da execução penal.

Contudo, saliento que a declaração de inconstitucionalidade da norma que estabelece o regime inicial fechado aos agentes condenados por crimes hediondos e assemelhados, recentemente proclamada pela Suprema Corte, não tem reflexo sobre os casos em geral, mormente em se considerando que se deu no controle

difuso, valendo apenas *inter partes*, enquanto não acionado o mecanismo previsto no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal.

Dessa forma, como não publicada ainda a correspondente resolução por parte do Senado Federal, pode-se afirmar que a norma infraconstitucional em questão ainda conserva a sua validade e eficácia, não tendo como se falar em inconstitucionalidade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto, mantendo integralmente a sentença, por seus próprios fundamentos.

**LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA**

**Relator**