



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000340760

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500588-68.2023.8.26.0634, da Comarca de Tremembé, em que é apelante JOSEMIR MAMEDE GUERRA FIUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso a fim reduzir a pena do acusado para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1500588-68.2023.8.26.0634

Juízo de origem: 2ª Vara da Comarca de Tremembé - SP

Apelante: Josemir Mamede Guerra Fiúza

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrada: Juliana Guimarães Ornellas

Voto nº 21.766

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em exame

1. Recurso de apelação interposto da sentença que condenou o réu Josemir Mamede Guerra Fiúza por tráfico de drogas, com base no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a 07 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 720 dias-multa. O réu foi flagrado guardando 1.178,5 gramas de crack para fins de tráfico.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas e (ii) a adequação da pena aplicada, incluindo a possibilidade de aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de decidir

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por boletim de ocorrência, laudo pericial e depoimentos de policiais.

4. A quantidade de droga e as circunstâncias da apreensão indicam a destinação mercantil do entorpecente. A pena-base foi reduzida, considerando-se excessivo o aumento inicial, aplicando-se um aumento total de 1/3. A minorante do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas não foi aplicada devido aos mau antecedente e à dedicação ao tráfico.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena para 06 anos e 08 meses de reclusão, mais 666 dias-multa, mantendo-se o regime inicial fechado.

6. Tese de julgamento: "1. A condenação por tráfico de drogas é mantida com base em provas robustas. 2. A redução da pena é justificada pela reavaliação das circunstâncias judiciais."

Legislação citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Código Penal, art. 59, art. 42, art. 44, inciso I, art. 33, §§ 2º e 3º.

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 198/205, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Josemir Mamede Guerra Fiúza** como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a cumprir, em regime inicial fechado, 07 (sete) anos, 02 (dois)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

meses e 12 (doze) dias de reclusão, mais o pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa, no mínimo legal.

Inconformado, o acusado apela buscando a absolvição, por insuficiência de provas. Do contrário, requer a redução da pena, com a diminuição da pena-base e aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, a substituição da carcerária por penas restritivas de direitos, além do abrandamento do regime prisional (fls. 223/241).

O recurso foi recebido (fl. 220), e regularmente contrariado (fls. 245/248).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo desprovimento do apelo (fls. 260/264).

É o relatório.

O recurso procede em parte.

Ficou demonstrado nos autos que o réu **Josemir Mamede Guerra Fiúza**, no dia 07 de agosto de 2023, por volta de 13 horas, na Avenida da Saudade nº 201, no Jardim Bom Jesus, na cidade e Comarca de Tremembé/SP, guardava, para fins de tráfico, 1.178,5 gramas de *crack*, substância esta entorpecente, causadora de dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do delito está consolidada pelo boletim de ocorrência de fls. 05/08, apreensão descrita a fls. 15/16, laudo pericial do celular a fls. 62/69, além do exame químico-toxicológico de fls. 20/22, que forneceu resultado positivo para cocaína, em forma de *crack*.

A autoria é igualmente incontroversa.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Na delegacia, o réu afirmou que estava no casarão abandonado consumindo *crack* e, quando já deixava o local, foi abordado por policiais militares. Alegou, também, que permitiu a entrada dos agentes, mas não disse que era responsável pelo imóvel. Destacou que, durante a vistoria, por medo, empreendeu fuga, deixando para trás seu celular. Mencionou, por fim, que os demais objetos lá encontrados não eram dele (cf. fl. 40 e audiovisual a fl. 168).

E o encontro da droga na posse do apelante foi confirmado pelos policiais que realizaram a diligência.

Com efeito, o policial militar Kléber Brandão da Silva relatou em juízo que, durante patrulhamento pela região, abordaram o acusado próximo a um casarão, conhecido como ponto de comercialização de drogas. Disse, ainda, que o imóvel está em condições precárias, mas não abandonado. Explicou, também, que o réu afirmou que a casa estava sob seus cuidados. Em busca pessoal, não localizaram nada de ilícito com o réu, apenas um celular, mas, enquanto vasculhavam o interior do imóvel, o apelante se evadiu. Contou, ademais, que encontraram na casa várias porções de *crack*, uma quantia de dinheiro, um caderno contendo registros de contabilidade típica do tráfico de entorpecentes, um documento de identificação em nome do acusado e, enterrado no quintal, acharam mais *crack*. Concluiu, explicando que havia recebido informações prévias de que no local ocorria o tráfico (cf. audiovisual a fl. 158).

No mesmo sentido foi o testemunho inquisitivo do outro policial Edvaldo dos Santos Júnior, que esclareceu, ainda, que o valor encontrado era de R\$ 1.409,95 (mil, quatrocentos e nove reais e noventa e cinco centavos), dividido entre cédulas e moedas, e estava em uma *necessaire* sobre um móvel, enquanto o *crack* estava fracionado em 02 (dois) "tabletes" e 13 (treze) porções menores, prontas para a venda (cf. fl. 10).

Já o auto de fl. 10 dá conta que 02 (dois) "tabletes", 08 (oito)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

porções grandes e 05 (cinco) pequenas de *crack*, além da quantia de \$ 1.409,95 (mil, quatrocentos e nove reais e noventa e cinco centavos) em dinheiro - cuja origem lícita não foi demonstrada -, realmente foram apreendidas naquele dia, tal como relatado pelos policiais.

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira inequívoca, que o apelante guardava o entorpecente, quando foi surpreendido e abordado pela polícia.

A quantidade de droga apreendida e a forma como estava acondicionada - 1.178,5 gramas de *crack*, distribuídos em 15 (quinze) porções; peso líquido, segundo laudo de fls. 20/22 -, aliadas às circunstâncias da apreensão e à prova oral, não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos agentes públicos ouvidos são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra o réu, que não conheciam.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de agentes da lei.

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

A circunstância de o acusado ser eventualmente usuário de drogas, como por ele asseverado, por si só, como se sabe, também não o exime

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

da prática do tráfico, pois, na maioria das vezes, o vício é sustentado pela venda da droga.

De fato, não é verossímil a versão de que se tratava de casarão abandonado e que o réu não era proprietário dos objetos encontrados sobre o móvel, incluindo dois "tabletes" de *crack*, dois cadernos, diversos sacos plásticos pequenos, uma *necessaire* contendo quase R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) e, ressalte-se, a carteira de reservista do réu (cf. fls. 15/16).

Inviável, portanto, a absolvição pretendida, eis que bem delineada sua responsabilidade criminal, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da pena.

A base foi elevada sucessivamente, na fração de 1/5 (um quinto), pelo mau antecedente (cf. Processo nº 0001487-58-2014.8.26.0634 - fl. 154), além da quantidade e natureza mais deletéria do entorpecente apreendido (num total de 1,178 Kg de *crack*, de alto poder vulnerante e viciante) - portanto, em respeito ao disposto no artigo 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei Antidrogas.

Referentemente à alegação de que se trata de anotações antigas, ressalte-se que o prazo depurador quinquenal se aplica somente à reincidência, não também aos maus antecedentes, nos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 150 - que, aliás, afirma expressamente o contrário da tese defensiva que o invocou (cf. fls. 229 e 241).

No entanto, respeitado o entendimento diverso do Juízo de origem, reputo excessivo esse acréscimo, seja porque as frações deveriam ser somadas, aplicando-se um único aumento - e não dois aumentos sucessivos, como ocorreu -; seja porque os fatores considerados não justificam a aplicação

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

da fração de 1/5 (um quinto) para cada circunstância negativa valorada; sendo mais adequado, na espécie, o aumento, na fração total de 1/3 (um terço), considerando 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial negativa.

Na segunda fase, a pena não sofreu alterações, à míngua de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes a serem consideradas.

Na derradeira etapa, o Magistrado sentenciante não aplicou a causa de diminuição de pena do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, "*pois o réu possui maus antecedentes e as circunstâncias do delito evidenciam sua dedicação ao tráfico de drogas, fato corroborado pelas conversas extraídas do celular, demonstrando que o réu exercia função de gerenciamento no narcotráfico*" (cf. fl. 203 - grifei); resultando, agora, na pena final para o acusado de **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal**, à falta de mais modificadoras.

E, de fato, o acusado não faz jus à aludida minorante, pois, além de já ter sido definitivamente condenado por tráfico de entorpecentes (cf. Processo nº 0001487-58-2014.8.26.0634 - fl. 154), os demais elementos dos autos também comprovam a dedicação ao tráfico de drogas e o desempenho de atividade de gerenciamento da atividade, como a apreensão de pequenos sacos plásticos usados para fracionamento da droga, cadernos com a contabilidade do tráfico, bem como as mensagens extraídas do celular que o acusado entregou aos policiais, sobretudo uma delas em que **Josemir** disse a um interlocutor: "*(...) Vou ver se consigo passar aí, porque eu entro às sete até as três na caminhada ali na rua aqui. E depois eu tenho que ficar abastecendo e fazendo o recolhe. Igual, agora mesmo eu tô trabalhando aqui em casa aqui, aí tem que ir lá, abastecer, fazer recolhe, sabe. Então não tenho muito tempo, não. O bagulho é foda. E tem um filha da puta me roubando aqui, cara, agora descobri quem tá me roubando*" [sic] (cf. fls. 67/68 - grifei). Por todo o teor da mensagem, por certo, o apelante não se referia ao trabalho na Prefeitura de Tremembé/SP, que ele

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

alegou exercer, e sim ao tráfico de drogas, que gerenciava junto aos vendedores de rua.

Cumpre ressaltar, por oportuno, que não se verifica o alegado *bis in idem* entre os argumentos suscitados na primeira e na terceira fases do cálculo dosimétrico, principalmente porque os fatores invocados apenas na derradeira etapa, por si sós, já demonstram a dedicação do réu ao tráfico de drogas e, portanto, já têm o condão de afastar a aplicação do redutor.

Inviável, na espécie, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a reprimenda corporal aplicada excede 04 (quatro) anos (cf. artigo 44, inciso I, do Código Penal).

O regime inicial **fechado**, estabelecido na decisão recorrida, era mesmo devido, único cabível ao caso concreto, uma vez que o réu possui mau antecedente, a denotar maior periculosidade, visto que a condenação anterior e definitiva - por tráfico de entorpecentes, ressalte-se - não foi suficiente para frear seus impulsos antissociais, de modo a não autorizar a imposição de regime prisional mais brando (cf. artigo 33, § 3º, do Código Penal); ainda que não se considere que o crime por ele ora perpetrado seja equiparado aos hediondos.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso a fim reduzir a pena do acusado para **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal**; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida.

NELSON FONSECA JÚNIOR
Relator