



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000346150

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504592-91.2023.8.26.0362, da Comarca de Mogi-Guaçu, em que é apelante VITOR DE PONTES AUGUSTO, 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, 8 de abril de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal no. 1504592-91.2023.8.26.0362

Apelante: Vitor Pontes Augusto

Apelado: Ministério Público

Comarca: Mogi Guaçu

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Recurso da defesa. Pedido de absolvição por insuficiência probatória. Pleitos subsidiários de desclassificação para uso ou afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº. 11.343/06. Materialidade e autoria demonstradas pelos exames periciais e prova oral produzida. Apreensão de entorpecente com o corréu Maycon, aliada à campana realizada, à movimentação típica de venda de drogas por parte do apelante e do corréu, e às circunstâncias da prisão em flagrante, evidenciam de forma clara a prática do tráfico de drogas. Condenação mantida. Redutor negado em razão da reincidência. A sentença de primeiro grau não reconheceu a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, por não constar tal circunstância na peça acusatória. Regime fechado para o início do cumprimento da pena, em razão das graves circunstâncias do fato e da reincidência específica. O montante da pena não autoriza a substituição por penas restritivas de direitos ou a concessão de sursis. Apelo improvido.

Voto no. 52.880

1. Insurge-se o réu **Vitor Pontes Augusto** contra a r. sentença¹ prolatada pelo MM. Juiz de Direito, Dr. PAULO ROGERIO MALVEZZI, cujo relatório ora se adota, que o condenou como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei no. 11.343/06, às penas de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 dias-multa, no piso legal.

¹ Fls. 318/324.

Postula a Defesa, em suas razões², a absolvição por insuficiência de provas para a condenação, ou a desclassificação da conduta para o crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06. Subsidiariamente, pede o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº. 11.343/06. Por fim, manifesta oposição ao julgamento virtual.

Devidamente contra-arrazoado o recurso³.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça voltado ao improvimento do recurso.

É o relatório.

2. A acusação é de que no dia 7 de novembro de 2023, por volta das 16h15min, na Rua José Roberto Assenço, nº 1, próximo ao Sesi área verde, Jardim Novo II, na cidade e comarca de Mogi Guaçu, **Vitor Pontes Augusto** e Maycon Luís Turbiani – autos suspensos, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, e desmembrados -, agindo em conluio e com unidade de propósitos, traziam consigo, para fins de tráfico, 3 porções de *crack*.

Nos exatos termos da denúncia, “(...) policiais civis realizaram monitoramento prévio num ponto de venda de drogas a céu aberto localizado na Rua José Assenço, nas proximidades da linha férrea. Já houve outras ações policiais no local e há revezamento de pessoas na prática da traficância. Os policiais civis que efetuaram o monitoramento narraram a dinâmica da traficância dos denunciados, que agiam conjuntamente, sendo que, ao menos, três vendas de entorpecentes foram fotografadas durante o monitoramento, havendo outras que não puderam ser registradas. O denunciado VITOR fazia a transação direta com os usuários, enquanto o indiciado MAYCON permanecia próximo monitorando a aproximação de pessoas e em alguns momentos MAYCON foi flagrado entregando objetos

² Fls. 327/335.

³ Fls. 338/341.

a VITOR e este entregava aos usuários. Ainda foi visualizado no monitoramento o indiciado VITOR pegar droga na via pública e entregar a usuários. Realizada a abordagem foram apreendidas três porções de crack na posse de MAYCON, além da quantia de R\$ 22,00 em seu bolso. Indagado, MAYCON afirmou que os kits tinham acabado e que estavam para ser entregues outros kits de drogas. O relatório policial contendo imagens do monitoramento e a dinâmica da atuação conjunta dos autuados foi juntado a fls. 44/48. Os denunciados foram detidos em flagrante delito e, interrogados pela autoridade policial, preferiram permanecer em silêncio (fls.10/11 e 12/13). Auto de exibição e apreensão e auto de constatação provisória juntados a fls. 14 e 15. As drogas eram destinadas à comercialização/entrega ao consumo de terceiros, situação comprovada pela forma individualizada de embalagem, pelos atos de comércio verificados pelos policiais durante as investigações.”⁴

Registre-se que o corréu Maycon não foi localizado, sendo realizada a citação por edital⁵. O processo e o prazo prescricional foram suspensos em relação a ele, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal⁶, e desmembrados⁷.

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

A materialidade é demonstrada por exame químico-toxicológico⁸.

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

Na delegacia⁹, o apelante permaneceu em silêncio.

Em Juízo, negou a traficância. Alegou que se encontrava no local solicitando doações de dinheiro para a compra de crack, afirmando ser usuário habitual da

⁴ Fls. 120/122.

⁵ Fl. 216.

⁶ Fl. 308.

⁷ Fl. 317.

⁸ Fls. 314/315.

⁹ Fls. 10/11.

substância na época. Não conhecia o corréu. O local dos fatos era um ponto de concentração de usuários de drogas. Está em tratamento no CAPs em relação ao consumo de substâncias entorpecentes.

Inócua a tentativa de exculpar-se.

Com efeito, sob a égide do contraditório, o policial civil André Luiz Mostardinha Almeida confirmou os fatos descritos na denúncia. Esclareceu, em suma, que realizava investigação sobre o tráfico de drogas na área do fato, próximo à linha férrea, nas imediações da Rua José Roberto Assenço. Durante a campana, identificou os acusados como vendedores de drogas no local, observando que alternavam na entrega da substância aos usuários. Embora nada tenha sido localizado com o acusado Vítor, que foi o responsável pela maior parte das entregas, foram apreendidas 3 porções de *crack* com Maycon, o qual afirmou que as porções do *kit* já haviam se esgotado e que um novo *kit* chegaria ao local. Também foi apreendida a quantia de R\$ 22,00 em poder de Maycon. Permaneceu em campana por cerca de duas horas. Viram várias vendas de droga realizadas por Vítor, o que foi registrado no relatório de investigação. Destacou, ainda, que a dinâmica do tráfico consistia na aproximação de usuários, que chegavam em motocicletas ou carros, estacionavam próximo aos acusados e eram atendidos por estes, com a entrega das drogas. Acredita ter presenciado entre três e quatro transações de venda. Havia denúncias anônimas de que no local dos fatos estaria ocorrendo a mercancia espúria de drogas.

No mesmo sentido, em linhas gerais, o relato em Juízo do policial civil Valdinei Roberto Ribeiro. Este confirmou ter visualizado ambos os acusados realizando a entrega de objetos. Os réus alternavam entre a função de realizar a entrega ao usuário e a de fazer a vigilância. Estimou ter permanecido no local por aproximadamente 30 a 40 minutos. Existiam várias denúncias anônimas de que, no

local dos fatos, estava ocorrendo a prática de comercialização de drogas.

Tais relatos merecem crédito.

Como é cediço, nada impede que policiais, 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 civis 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 assentes e consoantes.

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 policiais, em contraditório judicial, podem **esclarecer** e **acrescentar** detalhes sobre a diligência realizada.

E pequenas divergências, relativas a aspectos secundários, são usuais entre depoimentos testemunhais, tendo em conta o tempo decorrido desde os fatos até a audiência, **o grau de percepção de cada qual**, e, sobretudo, cuidando-se de policiais civis, o sem número de diligências de que participam.

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

Aliás, não se pode olvidar que a legislação processual penal em vigor não obriga a participação de testemunhas civis no momento em que ocorre a prisão em flagrante, mostrando-se, pois, legítimo o procedimento dos policiais civis.

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

Como se percebe, restou sobejamente demonstrada a participação do apelante no tráfico de drogas, não se vislumbrando motivos para desacreditar as palavras dos policiais civis.

Além do mais, consoante o relatório de investigação, *“por volta das 15h30*

fomos ao ponto de venda de drogas a céu aberto em veículo descaracterizado e começamos a observar a movimentação típica de venda de drogas. Notamos que um indivíduo de bermuda com estampa azul sem camiseta e outro de camiseta rosa e calça preta com listra vermelha sob forma de revezamento, quando abordados por algum veículo ou pessoa, se deslocavam até uma vegetação na praça local dos fatos pegando algo e entregando a quem os abordava. Ademais, como captado na imagem abaixo os dois conversam e entregam algo ao condutor do veículo prata que após receber o objeto deixa imediatamente o local; Passado alguns minutos pudemos visualizar e captar fotograficamente quando o investigado de camiseta rosa e calça preta efetua uma nova entrega a um motociclista que também o abordou, sendo que neste momento, não foi possível registrar o indivíduo de bermuda estampada sem camiseta pegar algo do chão e entregar ao de rosa que repassou ao motociclista, que após o recebimento, deixa imediatamente o local. Mais alguns instantes depois mais um transeunte de bicicleta chega ao local do ponto de venda drogas e neste momento o indivíduo de camiseta rosa e calça preta retira algo do bolso (entorpecente) e entrega ao ciclista que após o recebimento também deixa o local. No momento em que fizemos o registro fotográfico (foto 3) o indivíduo sem camiseta atravessou o lado esquerdo da via e se comunicava gesticulando com o indivíduo de camiseta rosa aparentando além de estar na venda também fazer a função de “olheiro”, avisando caso alguma viatura policial se aproximasse, dando cobertura ao seu participante. Diante das informações apuradas damos ciência a autoridade policial que determinou pela abordagem dos investigados para realização das diligências policiais atinentes. Equipe policial civil diversa em viatura caracterizada foi até o local de venda de drogas e realizou a abordagem dos investigados juntamente com o Policial Civil André que deixou a viatura descaracterizada e integrou a equipe diversa na abordagem, encontrando no bolso do indivíduo sem camisa 3 (três) pedras aparentando ser crack e R\$ 22,00 (vinte e dois reais) em dinheiro.”¹⁰

Como se vê, os fatos se acham sobejamente demonstrados.

¹⁰ Fls. 44/48 (o réu Vitor, pessoa trajando camiseta rosa).

A apreensão de droga em poder do corréu Maycon, aliada à campanha realizada, à movimentação típica de venda de drogas por parte do apelante e do corréu, ao dinheiro apreendido – R\$ 22,00¹¹ -, ao relatório de investigação¹² e às demais circunstâncias que ensejaram o flagrante, denotam, de maneira hialina, a traficância.

Logo, embora apreendida não expressiva quantidade de droga – 3 porções de *crack* -, as demais circunstâncias apontadas indicam que a substância entorpecente era destinada ao consumo de terceiros.

Inviável, assim, o acolhimento da pretensão absolutório ou desclassificatória, ressaltando-se, ainda, que eventual condição de usuário não exclui a de traficante.

Contrariamente ao sustentado pela defesa, a r. sentença não reconheceu a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, porquanto tal circunstância não foi mencionada na peça acusatória.

3. Passa-se à análise da reprimenda.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, vale dizer, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a exasperação da reprimenda em 1/5, considerando a presença da reincidência¹³, a qual, por ser específica, justifica um maior recrudescimento, uma vez que indica uma dedicação particular ao tipo penal, exigindo, portanto, uma reprovação penal diferenciada, perfazendo **6 anos de reclusão e 600 dias-multa**.

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

¹¹ Fls. 22 e 34.

¹² Fls. 44/48.

¹³ Fl. 302 (autos 1500125-71.2020.8.26.0363)

derradeira etapa.

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

Não há falar-se, outrossim, em *bis in idem*, na esteira do entendimento desta C. 14ª Câmara Criminal¹⁴, 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 do acusado e das graves circunstâncias do fato, já enfatizadas — notadamente o tráfico de droga altamente pernicioso (*crack*), praticado em plena via pública, com contornos de habitualidade.

O montante da pena não autoriza a substituição por restritivas de direitos ou concessão de *sursis*.

¹⁴ Confira-se, a propósito, apelação criminal no. 0032949-88.2010.8.26.0564, relatada pelo eminente Des. WILSON BARREIRA.

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 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).

No caso em tela, a recidiva específica impede a estipulação de regime mais brando, ainda que decotado da pena o tempo da prisão cautelar.

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

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador Relator