



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000359394

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501936-90.2024.8.26.0536, da Comarca de Cubatão, em que é apelante VITOR ALEXANDRE CAMARA COSTA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª 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(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

IVANA DAVID

Relatora

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501936-90.2024.8.26.0536



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelante: Vitor Alexandre Camara Costa

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cubatão

Voto nº 34649

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, A DESCLASSIFICAÇÃO E RECONHECIMENTO DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso contra a sentença que condenou o réu como incurso no artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

2. A Defesa postula a absolvição por insuficiência probatória, além da desclassificação para o artigo 28, da Lei de Drogas. Pedido subsidiário de reconhecimento da causa de diminuição de pena.

3. Autoria e materialidade delitiva comprovadas. Depoimentos dos agentes da lei revestidos de credibilidade. Precedentes. Tipo penal de ação múltipla, despicienda a observância do acusado em plena traditio. Condições do flagrante a denotar a finalidade mercantil dos entorpecentes apreendidos. Impossibilidade de desclassificação para a conduta de porte, uma vez que inequívoca a traficância. Condenação nos exatos termos da denúncia de rigor.

4. Dosagem das penas que não merece reparos. Pena-base no mínimo, observados os artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas. Causa de diminuição de pena incabível, ausentes os requisitos legais. Precedentes. Regime inicial fechado fixado com motivação. Descabida as benesses da substituição e do “sursis”.

Recurso desprovido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 160/166, proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Rodrigo Pinati da Silva, ora fazendo parte integrante deste, acrescenta-se que a ação penal foi julgada procedente

para condenar VITOR ALEXANDRE CÂMARA COSTA como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 ao cumprimento das penas de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime fechado, e 500 dias-multa, no piso, indeferido o recurso em liberdade.

Apelou a Defesa, buscando a absolvição sob o argumento de que não houve prova da traficância nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Acena com a parcialidade dos depoimentos das testemunhas policiais, que não visualizaram o réu na posse dos entorpecentes. Subsidiariamente, busca a desclassificação para o artigo 28, da Lei de Drogas e o reconhecimento da causa de diminuição de pena (fls. 203/211).

Bem processado o recurso, com oferta das contrarrazões de fls. 220/223, subiram os autos e a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 244/251), vindo conclusos a esta relatoria.

É o relatório.

A acusação foi a de que, no dia 14 de maio de 2024, por volta de 12h, na Rua Michajlo Halajko, nº 123, Ilha Caraguatá, na cidade e comarca de Cubatão, Vitor, trazia consigo e guardava, para fins de entrega a consumo de terceiros, 17 (dezessete) pedras de *crack*, pesando, 0,1 gramas, 35 (trinta e cinco) porções de cocaína, com peso 0,55 gramas, 77 (setenta e sete) porções de maconha, pesando 1,1 gramas, 06 (seis) porções de haxixe, com peso de 0,1 gramas, bem como 09 (nove) comprimidos de cor verde, com 15 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo o apurado, policiais militares em patrulhamento pela

Rodovia Imigrantes visualizaram um indivíduo próximo a uma árvore, local conhecido pela traficância, a motivar a abordagem.

Ainda, ao desembarcarem da viatura, os agentes visualizaram o réu manusear sacola plástica e segundo indivíduo empreendeu fuga, motivo pelo qual o abordaram. O denunciado então também tentou empreender fuga, mas foi alcançado e com ele foi apreendida a quantia de R\$126,00. Ao retornarem, em diligências junto à sacola, localizaram os entorpecentes (conf. denúncia – fls. 57/59).

A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito, pelo boletim de ocorrência (fls. 25/28), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), pelo laudo de constatação preliminar (fls. 16/17), pelo exame químico-toxicológico (fls. 112/114), bem como pela prova oral produzida nas duas fases do processo.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

O acusado, em Delegacia, permaneceu silente (fls. 09/10).

Em juízo, o réu negou os fatos, dizendo ser usuário e que estava no local para adquirir entorpecentes. Disse que indivíduo de estatura baixa era responsável pela venda. Contou ter chegado de bicicleta e a deixado na praça, perguntando ao traficante sobre a droga K2. Falou que o traficante foi buscar a droga atrás do galinheiro e ele o acompanhou. Mencionou que o terceiro estava mexendo nas substâncias em local próximo de uma árvore quando Dione chegou e os policiais apareceram. Falou que o traficante e Dione correram, mas ele foi preso. Disse que foi obrigado pelos policiais a pegar as substâncias, mas ele se recusou. Negou ter ciência do conteúdo da sacola. Contou que há cerca de meia hora havia se dirigido ao local para adquirir

algumas porções e havia retornado.

No entanto, os policiais militares responsáveis pela abordagem, nas duas oportunidades em que foram ouvidos, relataram estar em patrulhamento quando avistaram o réu próximo a uma árvore em local conhecido pela traficância. Estacionaram a viatura e seguiram a pé para surpreendê-lo, momento em que o visualizaram mexer em sacola preta. Disseram que ao tentarem abordá-lo, Dione empreendeu fuga, mas foi interceptado, enquanto o réu também tentou fugir, mas foi detido. Confirmaram que na sacola estavam os entorpecentes. Negaram a presença de terceiro indivíduo no local.

Conforme jurisprudência dominante, não há qualquer impedimento no depoimento de policiais e/ou guardas municipais, que é idôneo para embasar um decreto condenatório, uma vez que não armariam uma situação para incriminar inocentes, principalmente quando seus depoimentos são coerentes com as demais provas, colhido sob o crivo do contraditório, como na hipótese dos autos.

Sobre a idoneidade dos depoimentos dos agentes públicos, o e. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou: “...*esta Corte entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.*” (AgRg no AREsp 1.917.106/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 14.03.2023). Ainda: STF, ARE 1406375/SC, rel. Min. André Mendonça, j. 12.03.2023; STJ, HC 814.576/SP, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 12.04.2023.

Para afastar suas presumidas idoneidades seria preciso constatar sérias divergências em seus relatos ou demonstrar alguma desavença séria com o réu que os tornassem suspeitos ou capazes de prejudicar inocentes. Cabendo à Defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. Mas disso não se cuidou aqui.

No mais, Dione, quando foi ouvido, confirmou ser usuário de drogas, mas negou ter chegado ao local, diante da abordagem policial, de modo que apenas visualizou o réu quando ele já estava detido.

E não socorre o réu o depoimento da testemunha André Pereira Dias, uma vez que não presenciou os fatos, se limitando a narrar acerca da idoneidade do apelante.

Ressalta-se ainda que a quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como o modo como estavam acondicionados (17 pedras de *crack* - 0,1 gramas; 35 porções de cocaína - 0,55 gramas; 77 porções de maconha - 1,1 gramas; 06 porções de haxixe - 0,1 gramas; 09 comprimidos de cor verde - 15 gramas), próprias para a venda e entrega a terceiros, corroborada pela ausência de petrechos destinados ao consumo, denota, sem dúvidas, o intuito mercantil, tornando impossível a desclassificação para a conduta do artigo 28 da Lei de Drogas, não sendo crível que possuísse considerável quantidade de entorpecentes para o consumo próprio. Sem comprovação escoreita da condição de usuário ou dependente química, aliás.

Ainda que fosse comprovada a dependência química, tal não afastaria a traficância, pois é sabido que muitos passam a traficar para sustentar o próprio vício.

E, diante da extensiva tipificação penal, não se exige qualquer ato de comércio para a incidência no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bastando que a conduta do agente conste dentre os núcleos verbais nele referidos, no presente caso, aqueles de “**trazer consigo**” e “**guardar**” as substâncias entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros. Assim, ainda que não flagrado em plena *traditio*, o crime de tráfico de drogas já estava consumado da mesma forma, porquanto, se trata de delito de ação múltipla.

A esse respeito já têm decidido os Tribunais: “*Ressalte-se que a configuração do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 prescinde da flagrância do ato de venda ou entrega da substância entorpecente, já que o delito é de mera conduta. Em outras palavras, não prevê e não exige eventual resultado como pressuposto para sua caracterização. Logo, basta que o agente pratique um dos verbos contidos no dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Por esses motivos, diante das circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante, é inegável que o recorrente, na data dos fatos, trazia consigo as drogas com o objetivo de comercializá-las, motivo pelo qual não comporta provimento o pleito defensivo de absolvição.*” (*Habeas Corpus* nº 816.768-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 24.04.2023).

Devemos lembrar, também, que o Magistrado ao analisar o caso e optar pela desclassificação para a figura do porte, deve se ater ao disposto no parágrafo 2º do artigo 28 da Lei Antidrogas, ou seja, verificar se a droga apreendida em poder do acusado, seria mesmo

destinada ao seu consumo ou, conforme dispõe o citado artigo: “§ 2º *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*”.

No mais, não há qualquer comprovação de que terceiro indivíduo, responsável pela venda das drogas, estivesse no local, tendo em vista que os policiais militares foram firmes ao confirmarem que visualizaram o réu manusear a sacola próximo à árvore.

Assim, a prova é farta e coesa, estando perfeitamente caracterizada a prática do tráfico de entorpecente, não comprovando a Defesa de forma escorreita a tese apresentada em juízo, o que lhe cabia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, ficando seus argumentos somente nas alegações.

Passo à análise da dosimetria das penas.

Adotado o sistema trifásico de aplicação da pena e, em consonância com o artigo 59 do Código Penal, bem como atento ao que dispõe o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, que determina, expressamente, considerar a quantidade e as características dos entorpecentes apreendidos, as penas bases foram fixadas no linde inferior, partindo-se de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa, no piso, porquanto se reputaram ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Ainda que elevada a quantidade de entorpecentes apreendidos, parte de alta nocividade (17 pedras de *crack* - 0,1 gramas, 35 porções de cocaína - 0,55 gramas, 77 porções de maconha - 1,1 gramas, 06 porções de haxixe - 0,1 gramas, 09 comprimidos de cor

verde - 15 gramas), tal circunstância foi utilizada na terceira fase da dosimetria, afastando-se, assim, eventual alegação de *bis in idem*.

Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, as penas permanecem inalteradas, tornadas definitivas a minguia de outras causas modificadoras.

Não era mesmo o caso de se conceder a redução da pena nos termos do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que não preenchidos os requisitos legais, restando demonstrado que o réu não se trata de traficante eventual, mas sim que se dedica a atividade criminosa, diante das circunstâncias do crime descrito na denúncia, cabendo apontar a quantidade, diversidade e nocividade de parte dos entorpecentes apreendidos (17 pedras de *crack* - 0,1 gramas, 35 porções de cocaína - 0,55 gramas, 77 porções de maconha - 1,1 gramas, 06 porções de haxixe - 0,1 gramas, 09 comprimidos de cor verde - 15 gramas), além da ausência de comprovação de atividade lícita remunerada a lhe possibilitar a aquisição dos entorpecentes apreendidos, tudo a denotar que vinha se dedicando às atividades criminosas.

Esses elementos acima expostos mostram-se como circunstâncias idôneas para impedir a aplicação do benefício do redutor, uma vez que denotadoras de que, para ter acesso a tamanha quantidade de entorpecentes, claramente se incorporou à organização criminosa, ou, no mínimo, tem se dedicado frequentemente à traficância.

Não há se confundir a teleologia do redutor, voltado para infratores de menor potencial, de acordo com o intuito do legislador, o

que não é o caso. Oportuno remeter ao escólio do e. Des. Geraldo Wohlers, da 5ª Câmara de Direito Criminal deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Apelação nº 1504103-60.2022.8.26.0533, em 17.03.2023:

“... No último instante do procedimento individualizatório cumpre consignar que a redução hoje admitida pelo § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não se mostrava mesmo viável na medida em que se cuide de infração indicativa de alta periculosidade do agente. O propósito do legislador, certamente, não foi favorecer os traficantes de alto coturno. A mens legis da Lei nº 11.343/06 há de ter tido em vista, primordialmente, fornecedores ocasionais, que não denotam perseverança criminosa, hábito delinquencial ou gravíssimo comprometimento para a ordem social, a paz coletiva e a saúde da população em geral, virtudes certamente irreconhecíveis no imperdoável traficante de drogas que persevera nessa senda. Tanto, aliás, que o citado art. 33, § 4º, contém expressa referência, para fins de merecimento da redução condescendente, à exigência de que o agente 'não se dedique às atividades criminosas'. Sabe-se que em termos repressivos o ditame constitucional é o de desestimular com energia o comércio ilegal de drogas; logo, o benefício trazido pela nova lei de regência, editada sob o mote de tornar mais rigoroso o tratamento penal que incide sobre o traficante, conflita, quando aplicado de modo indiscriminado, com a Constituição da República. Há, além da quebra do princípio de isonomia entre os condenados por outros crimes (especialmente pelos classificados como igualmente hediondos) e os condenados por tráfico de drogas, uma violação às disposições constitucionais e aos tratados internacionais que obrigam o Poder Público brasileiro à repressão efetiva do narcotráfico. A inteligência útil e legítima da norma sob análise só pode ser feita à luz da Carta Política, e nesse passo se conclui que a mercê foi estabelecida para dar solução excepcional a situações excepcionais. No âmbito da Colenda Terceira Câmara Criminal, registrou o preclaro DES. LUIZ ANTONIO CARDOSO por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº 0036916-89.2011.8.26.0050 (Comarca da Capital, j. em 30 de julho de 2013), que 'essa causa de redução da pena deve incidir na excepcionalidade, em situações específicas, próprias, quando

patente que o tráfico apurado cuidou-se apenas de um desvio na vida do réu, e não de uma contumácia, estilo, repetição de fato análogo, de uma rotina de proceder'...".

Nesse ponto, veja-se que a Lei de Drogas **faculta** (grifo nosso) ao magistrado – sem obrigar – a concessão do redutor, estando ele livre ainda para estabelecê-lo no patamar que entender adequado, diante da análise do caso concreto, respeitando-se o princípio da individualização da pena. E no caso não caberia a aplicação da benesse em razão das características do crime apurado, que se revelou típico de quem se dedica às atividades criminosas, deixando, assim, de preencher um dos requisitos do citado dispositivo, além da quantidade de drogas apreendidas, fatores já mencionados.

Ora, ainda que não se tenham provas exatas, inconcussas, sobre a organização criminosa à qual pertencia, evidente que para vender, negociar e transportar drogas em qualquer lugar, a acusada deveria necessariamente estar inserido na estrutura da criminalidade estabelecida naquela região, ressabido que não há, ainda, “*livre concorrência*” na venda de drogas. E não se trata aqui de suposição ou mera conjectura, pois é de conhecimento público **a disputa de pontos de venda de drogas entre organizações criminosas rivais**. Notório que a atividade da traficância assumiu características de negócio, sendo hoje fonte de renda do crime organizado, até porque os responsáveis pela estruturação da venda de drogas – controlando as etapas de produção, transporte e acondicionamento – não confiariam a entrega a consumidor final a uma pessoa que não gozasse da confiança deles, ou que não tivesse com eles algum vínculo (grifo nosso).

Enfim, havendo indícios do envolvimento do acusado com a

criminalidade, descabido o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Adequada a fixação do **regime fechado**, uma vez que concretamente grave a conduta, denotando-se aqui volume exacerbado de entorpecentes negociados.

Assim, outro regime nem seria recomendável, a teor do disposto nos artigos 33 e 59 do Código Penal e obedecidos os princípios da necessidade e suficiência, anotando-se que a modalidade menos severa para o cumprimento da pena mostra-se, no caso concreto, insuficiente e inadequada à repressão do delito, sob o risco de a retribuição estatal ao ilícito tornar-se ineficaz.

Fato é que a conduta penal aqui apurada é grave, a par de provocar desassossego à sociedade, ocasionando sérios problemas de saúde pública, sem falar na personalidade distorcida e ousada dos acusados, que praticavam o delito, sem qualquer preocupação com a vigilância policial ou delação de terceiros.

Também se afigura descabido falar em substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou “*sursis*”, porque não recomendáveis e porque os requisitos legais não se veem como satisfeitos (artigos 44 e 77 do Código Penal), dado o montante da pena aplicada, superior a quatro anos, o que afasta a aplicação de tais benesses.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

IVANA DAVID
Relatora