



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000368628

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503246-56.2024.8.26.0270, da Comarca de Itapeva, em que são apelantes ANTONIO HENRIQUE DE OLIVEIRA RODRIGUES e MARCELO DA SILVA BELEM, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

KLAUS MAROUELLI ARROYO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 1503246-56.2024.8.26.0270 – 3ª VARA
DA COMARCA DE ITAPEVA**

7ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

**APELANTES: MARCELO DA SILVA BELÉM e ANTÔNIO
HENRIQUE DE OLIVEIRA**

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL.
TRÁFICO DE DROGAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame

Marcelo da Silva Belém e Antônio Henrique de Oliveira foram condenados por tráfico de drogas, com penas de reclusão em regime inicial fechado. Marcelo foi condenado a cinco anos e Antônio a sete anos, nove meses e dez dias. Ambos foram flagrados com 62 porções de crack e 63 eppendorfs de cocaína, sem autorização legal.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em avaliar a fragilidade probatória alegada pelas defesas e a possibilidade de aplicação de atenuantes e isenção de multa.

III. Razões de Decidir 3. As provas apresentadas, incluindo depoimentos de policiais, foram consideradas consistentes e suficientes para a condenação. 4. A quantidade e a forma de acondicionamento das drogas, além do local conhecido pelo tráfico, reforçam a prática do crime.

5. As atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa já haviam sido reconhecidas e aplicadas à dosimetria. 5. Gratuidade judiciária que deverá ser pleiteada na fase de execução da sentença, momento em que deverá demonstrar sua hipossuficiência.

IV. Dispositivo e Tese 6. Recursos desprovidos.

Tese de julgamento: 1. A credibilidade dos depoimentos de agentes da lei é mantida quando coerentes com as provas.

Legislação Citada:

Lei 11.343/06, art. 33, § 4º; CP, art. 33, § 2º, alínea b.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no AREsp 1825729/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08.06.2021; STJ, AgRg no AREsp n. 2.555.901/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 01.10.2024.

VOTO Nº 12919

MARCELO DA SILVA BELÉM e ANTÔNIO HENRIQUE DE OLIVEIRA foram condenados como incurso no artigo 33 “caput” da Lei 11.343/2006, ao cumprimento, o primeiro de cinco anos de reclusão e pagamento de quinhentas diárias mínimas, em regime inicial fechado, enquanto o segundo de sete anos, nove meses e dez dias de reclusão e pagamento de setecentas e setenta e sete diárias mínimas, em regime inicial fechado, nos termos da r. sentença de fls. 272/284, cujo relatório adota-se.

Inconformados, recorreram

A Defesa de Marcelo espera a absolvição ante a fragilidade probatória. Subsidiariamente, o reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e confissão espontânea (fls. 317/321).

Enquanto Antônio pleiteia a absolvição ante a fragilidade do conjunto probatório. Subsidiariamente, a gratuidade judiciária e isenção da pena de multa (fls. 336/342).

Contrarrazões de fls. 345/351.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 368/378).

É o relatório.

Segundo consta, no dia 22 de agosto de 2024, por volta das 15h23min, na Rua Vicente Eduardo de Araújo nº 168 (Travessa da Rua Sol Nascente), Vila Mariana, no município e comarca de Itapeva, os apelantes traziam consigo, para fins de tráfico, 62 (sessenta e duas) porções petrificadas de cocaína (crack), com peso líquido de 8,88 gramas (oito gramas e oitenta e oito centigramas) e 63 (sessenta e três) eppendorfs contendo cocaína, com peso aproximado de 9,32 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade consta do auto de exibição e apreensão de fls. 20/21, laudo de constatação de fls. 23/30 e laudo químico-toxicológico de fls. 88/97.

As autorias também são incontroversas.

No flagrante (fls. 05/08), os acusados negaram qualquer relação com as drogas apresentadas,

tampouco com o tráfico de entorpecentes.

Em Juízo, às fls. 269/271, o apelante Antônio afirmou que estava com Marcelo no bar. Os guardas municipais abordaram Marcelo primeiro e ele em seguida.

Logo depois, os policiais civis chegaram e adentraram uma casa.

Os entorpecentes encontrados não lhe pertenciam.

Marcelo, por sua vez, confessou parcialmente o crime. Dispensou as drogas no barraco, mas somente o *crack* lhe pertencia.

Antônio estava dentro do bar e o conhecia de vista.

A condenação dos apelantes pelo crime de tráfico de entorpecentes era medida de rigor e restou embasada não só pelo flagrante em posse das drogas, mas também pela prova produzida sob o contraditório, depoimentos da policial civil Kassandra e do GCM Adriano (fls. 269/271), que confirmaram ação conjunta para investigação acerca do tráfico de drogas que ocorria na região.

Detinham a informação que

traficantes realizavam a venda espúria em dois bares próximos. Eles se valiam de olheiros e quando alguma viatura se aproximava, escondiam os entorpecentes em um barraco ao lado.

Com isso, na data dos fatos, a Polícia Civil ficou observando, enquanto a Guarda Municipal fez uma abordagem aos apelantes.

Kassandra confirmou que visualizou os acusados vendendo as drogas e depois as escondendo, quando a GCM se aproximava.

Os policiais verificaram o local onde haviam escondidos as drogas, e apreenderam 62 porções de *crack* e 63 de cocaína.

Nesse contexto, não há que falar em fragilidade das provas, porquanto nossos Tribunais desde há muito vêm conferindo credibilidade ao depoimento de agentes da lei, que por essa condição não podem ser tidos e havidos como suspeitos ou parciais.

Vide, nesse rumo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E ATIPICIDADE DA CONDUTA POR

ALEGADA NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos" (AgRg no HC 620.668/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp n. 1.757.950/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021).

A negativa de Antônio acerca do comércio espúrio restou isolada frente ao conjunto probatório, não há nos autos qualquer indício de que os policiais teriam motivo para, deliberadamente, imputar crime falsamente ao acusado e prejudicar um inocente.

As testemunhas foram seguras e

harmônicas em seus depoimentos, bem descreveram a ação que culminou no flagrante e apreensão das drogas.

Os policiais estavam com mandado de busca e apreensão para o “barraco” localizado entre os dois bares. A guarda municipal chegou ao local primeiro, enquanto a Civil estava um pouco mais distante e observando a movimentação.

Com a viatura se aproximando, perceberam algum aviso e os apelantes jogaram invólucros para o interior do “barraco” e depois permaneceram em frente ao bar, já sem as drogas.

Nesse sentido, a quantidade e variedade, além da forma de acondicionamento do entorpecente, bem como o fato de estarem parados, em ponto conhecido pelo tráfico de drogas, evidencia a prática do comércio espúrio.

Desta forma, nada do que alegou a combativa Defesa foi capaz de abalar o fundado convencimento sobre a configuração da prática do delito de tráfico de drogas, além da efetiva responsabilidade penal dos apelantes nos fatos narrados na denúncia, robustez do conjunto probatório produzido, no caso, apreensão da droga e depoimentos das testemunhas policiais que encontram sintonia com os demais elementos de provas colhidos nos autos.

Para a configuração do crime em

apreço, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, o que afasta a exigência de se verificar a “*traditio*” para consumação do delito.

Registre-se, por oportuno, que a quantidade e diversidade das substâncias, 62 pedras de *crack* e 63 eppendorfs de cocaína, bem como a forma como estas porções estavam embaladas, revelam que os apelantes tinham à disposição substâncias em quantidade para o atendimento de diversos compradores/usuários.

Passa-se à análise das dosimetrias.

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, exasperada em um terço para Antônio e em um quinto para Marcelo, frações proporcionais e que serão mantidas, ante os maus antecedentes de Antônio (fls. 239/242 – proc. 1503647-94.2020.8.26.0270) e a quantidade e natureza das drogas, 125 porções entre cocaína e *crack*, substâncias de elevado poder vulnerante, observados os parâmetros do artigo 42 da Lei 11.343/06.

Destaca-se que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que “*de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado*” (STJ - HC 549.340/RJ, Rel. Ministro

RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 09/04/2021).

Na segunda fase da dosimetria, majorada a reprimenda em um sexto ante a recidiva de Antônio (fls. 239/242 – proc. 1502404-47.2022.8.26.0270), ou seja, sete anos, nove meses e dez dias de reclusão e pagamento de setecentas e setenta e sete diárias mínimas.

Quanto a Marcelo, reconhecidas as atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa, a reprimenda retornou ao seu mínimo, ou seja, cinco anos de reclusão e pagamento de quinhentas diárias mínimas.

O afastamento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06 era medida de rigor.

Antônio é reincidente e, relativamente a Marcelo, muito embora os atos infracionais não se prestem à configuração de maus antecedentes ou reincidência, devem ser utilizados para aferição dos requisitos do artigo 33, §4º da Lei de Drogas, em especial, a dedicação a atividades criminosas, como no caso em apreço.

Isso porque, Marcelo se envolveu em atos infracionais equiparados a tráfico de drogas quando era

adolescente por duas vezes, e depois de completar a maioridade, foi detido novamente na prática do mesmo delito, indicativos de que se dedica à atividade criminosa e mantinha relação com o narcotráfico na região, ou seja, não se trata de traficante ocasional, que praticou ato isolado, desatendidos os parâmetros exigidos para o reconhecimento da modalidade privilegiada.

Tal posicionamento encontra respaldo na Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEMONSTRADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus, no qual se pleiteava a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e a fixação de regime prisional aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas pode ser afastada com base em atos

infracionais pretéritos, processos em andamento e na quantidade e variedade de drogas apreendidas.

3. A questão também envolve a análise da possibilidade de fixação de regime prisional aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do STJ permite a utilização de atos infracionais anteriores para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, quando há correlação fática e temporal com o crime de tráfico de drogas.

5. A quantidade e a variedade das drogas apreendidas, aliadas às circunstâncias do crime, justificam o afastamento do redutor.

6. O regime prisional fixado observou o disposto no art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, sendo adequado ao montante da pena.

IV. Dispositivo e tese7. Agravo desprovido.

Tese de julgamento:

1. A utilização de atos infracionais para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas é permitida quando há correlação fática e temporal com o crime de tráfico de drogas. 2. A quantidade e a variedade das drogas podem, juntamente com outras

circunstâncias que indiquem a dedicação ao tráfico de drogas, ser consideradas na terceira fase da dosimetria para afastar o redutor."

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/06, art. 33, § 4º; CP, art. 33, § 2º, alínea b.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 1825729/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08.06.2021; STJ, AgRg no AREsp n. 2.555.901/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 01.10.2024.

(STJ - AgRg no HC n. 936.376/ES, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024).

Quanto ao regime, reconhecida a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, é possível a fixação de regime prisional distinto do fechado para o início do cumprimento de pena imposta ao condenado por tráfico de drogas, devendo ser analisado não só o “quantum” da pena fixada, a natureza ou a quantidade da droga, além do artigo 59, como determina o artigo 33, §3º, ambos do Diploma Substantivo Penal.

Colacionado entendimento
hodierno do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS

CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Quanto ao regime, como é cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

O regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessário fundamentação específica com base em elementos concretos extraídos dos autos.

No caso, trata-se de réu primário, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e inferior a 8 anos, contudo, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, deve ser mantido o regime fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 787.436/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022).

No caso em tela, não só com as consequências do crime com a quantidade e natureza das drogas, as circunstâncias pessoais dos agentes que faziam do crime seu meio de vida, como a gravidade concreta das circunstâncias em que se apresentou o tráfico de entorpecentes praticado, exigem maior rigor Estatal.

Destarte, mantidos os descontos

das reprimendas corporais em regime fechado, posto que os demais desatendem o binômio da reprovabilidade da conduta e suficiência das sanções impostas e por ser o único apto a atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas, em conformidade com o artigo 33, §3º do Código Penal.

Nos mesmos moldes, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ainda que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça.

Apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, se faz necessário preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal, o que não ocorreu nos presentes autos.

Não há que se falar em redução da pena de multa ou desproporção da reprimenda cominada pelo tipo em apreço.

A reprovabilidade maior ou menor dos ilícitos penais é estabelecida no preceito secundário da norma incriminadora, pelo “*quantum*” de pena fixado.

O legislador, para determinar a reprimenda, considera a natureza da infração, sua potencialidade lesiva,

o bem jurídico que se pretende tutelar, os reflexos que a conduta possa produzir na ordem social, além de outros elementos informadores, que são criteriosamente analisados, para que haja efetiva resposta Estatal à prática criminosa.

Portanto, a penalização mais rigorosa do tráfico de drogas, delito equiparado a hediondo, encontra arrimo na necessária prevenção e reprovação desta conduta, que muitas vezes se configura razão e motriz para a prática dos mais diversos crimes.

Por fim, quanto aos pedidos de justiça gratuita e isenção de custas, poderá pleiteá-los na fase de execução da sentença, momento em que deverá demonstrar sua hipossuficiência e postular eventual suspensão da exigibilidade do pagamento de tais valores.

Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos, mantida a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

KLAUS MAROUELLI ARROYO
RELATOR