



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369227

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500805-19.2024.8.26.0621, da Comarca de Cachoeira Paulista, em que é apelante ELIEZER VITAL MENDONÇA NETO, 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: **CONHECERAM e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença, em parte, a fim de ajustar a pena aplicada ao réu, que fica definitivamente condenado, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso legal, mantida a r. sentença, no mais, por seus próprios fundamentos. O réu permaneceu preso no curso do processo e inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeça-se o mandado de prisão. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

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

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FERNANDO SIMÃO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº 41.952

APELAÇÃO nº 1500805-19.2024.8.26.0621

COMARCA: Cachoeira Paulista – 2ª Vara

Apelante: ELIEZER VITAL MENDONÇA NETO

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Corréu: Kauê Antonio Santos da Silva (renúncia ao direito de recorrer às fls. 280/281 e trânsito em julgado às fls. 302)

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

I. Caso em Exame:

1. O réu Eliezer Vital Mendonça Neto foi condenado por tráfico de drogas à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 600 dias-multa, no mínimo legal, sem direito de recorrer em liberdade. O réu apela buscando a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a desclassificação para a figura do art. 28 da Lei 11.343/06. Ainda, pretende a fixação da pena base no mínimo legal, a aplicação do privilégio legal e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

II. Questão em Discussão:

2. A questão em discussão consiste em (i) se há insuficiência probatória para a condenação do réu Eliezer e (ii) se é possível a desclassificação do crime para uso pessoal, além de ajustes na dosimetria da pena e aplicação da resposta penal substitutiva.

III. Razões de Decidir:

3. Provas francamente incriminadoras, não havendo se falar em absolvição ou desclassificação para a figura do art. 28 da Lei de Drogas. Depoimentos dos policiais merecedores de credibilidade.

4. Pena ajustada. Pena base já fixada no mínimo legal. Afastamento de uma condenação considerada para configurar reincidência, além do que em outro processo em que o réu fora condenado e, em seguida, houve a extinção da punibilidade, pelo reconhecimento da prescrição da

pretensão punitiva, assim permaneceu apenas um processo apto a configurar a agravante da reincidência, com ajuste na fração de aumento. Descabimento do redutor legal por expressa vedação legal. Inviabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Crime nefasto, sendo preciso maior reprovabilidade àquele que envereda para a prática de tal conduta ilícita, de modo a prevalecer o parâmetro da suficiência e proporcionalidade na fixação da pena. Necessidade de imposição de tratamento mais rigoroso ao traficante. Regime prisional fixado com critério. Crime equiparado a hediondo, o que ensejaria a aplicação, inicialmente, do regime mais gravoso.

IV. Dispositivo e Tese:

5. Recurso parcialmente provido para ajustar a pena de Eliezer para 5 anos e 10 meses de reclusão, mantendo-se o regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, no mínimo legal.

Tese de julgamento: 1. Provas francamente incriminadoras para a condenação. 2. Pena ajustada. Não cabimento do privilégio, por expressa vedação legal. Inviabilidade de aplicação da resposta penal substitutiva. Regime fechado aplicado com critério.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Código de Processo Penal, art. 156, art. 312.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello; TJSP, RJTJSP 101/498; TJSP, AC 20.239, Rel. Geraldo Gomes; TJSP, Apelação Criminal nº 212.768-3, Rel. David Haddad; STF, H.C. nº 72.567-8/RS, Rel: Min. Carlos Veloso; TJSP, AP. nº 990.09.042255-6, Rel: Des. Paulo Rossi.

Adotado o relatório da r. sentença de fls. 250/256, acrescenta-se que o réu **KAUÊ ANTONIO SANTOS DA SILVA** foi condenado, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal,

substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, regulamentando-se na fase de execução, tendo sido determinada a expedição de alvará de soltura clausulado em seu favor; o réu **ELIEZER VITAL MENDONÇA NETO**, por sua vez, foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no mínimo legal, sendo a ele negado o direito de recorrer em liberdade.

O réu Kauê renunciou ao direito de recorrer da r. sentença (fls. 280/281), que transitou em julgado em relação a ele (fls. 302).

Inconformado, apela o réu Eliezer, buscando a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a desclassificação para a figura do art. 28 da Lei 11.343/06. Ainda, pretende a fixação da pena base no mínimo legal, a aplicação do privilégio legal e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls. 290/295).

Regularmente processado o recurso, nesta instância, o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do apelo (fls. 354/361).

É o relatório.

A r. sentença recorrida deu correta solução à ação penal, bem analisando as provas dos autos.

A materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 06/10, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 20/21, pelo laudo de constatação de fls. 33/36, pela fotografia de fls. 41 e pelo exame químico-toxicológico de 132/134.

E a autoria também restou incontestada. O réu foi preso em flagrante, porque, juntamente com o corréu, trazia consigo, 05 (cinco) pinos de cocaína, e guardava, para fins de tráfico e entrega a terceiros, 36 pinos de cocaína, existindo a certeza visual do crime.

A par disso, a prova oral produzida sob o crivo do contraditório é isenta e incriminadora, emergindo absoluta certeza da prática do delito, exatamente como narrado na peça incoativa.

Com efeito, o policial militar Renan disse que estavam em patrulhamento em local já conhecido como ponto de tráfico. Não se recorda de haver denúncia prévia. O patrulhamento foi direcionado ao local também porque seu colega presenciara, dias antes e à paisana, pessoas ali armadas. Devido ao farol alto, não foi possível aos indivíduos perceberem que se tratava de uma viatura, razão pela qual os policiais conseguiram observar a dinâmica. Havia três indivíduos, um deles, o réu Kauê, recebia o dinheiro do usuário, ao passo que o réu Eliezer entregava o objeto. O outro policial conseguiu deter Kauê. Eliezer tentou fugir, inclusive se lançando ao rio. No momento que ele

pulou na água, uma sacola flutuou e nela foram encontrados os entorpecentes. Nas proximidades, foram encontradas outras porções idênticas, uma arma de fogo antiga e uma sacola com *eppendorfs* vazios. Não conseguiram deter o terceiro indivíduo. Não conhecia os acusados.

O policial militar José Paulo narrou que efetuavam patrulhamento em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, instante em que visualizaram três pessoas. Aproximaram-se com o farol da viatura aceso. A terceira pessoa estava entregando dinheiro a Kauê, ao passo em que Eliezer entregava o objeto ao terceiro. Ao se aproximarem, conseguiu deter Kauê. Eliezer saiu correndo e o policial Renan foi ao encalço dele. Foi até o encontro do tenente e, ao revistar o local, encontrou os demais entorpecentes e a arma de fogo. Não conhecia os réus. Não conseguiu abordar o terceiro indivíduo.

Sobre a palavra dos policiais, importante frisar que eles exercem função pública relevante e presumidamente cumprem a lei. Não existe razão para desmerecer seus depoimentos, até mesmo porque coesos e harmônicos, na mesma linha do que disseram na fase inquisitiva.

A propósito, assim já se posicionou o E. Supremo Tribunal Federal:

“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”. (HC 74.608-0/SP – Rel. Min. Celso de Mello).

De outra banda, o corréu Kauê disse que apenas passou pelo local e foi abordado depois. Os policiais disseram que o viram pelo local. Estava de passagem, viu que havia algumas pessoas ali. Estava indo comprar mercadoria para seu filho. Não conhece Eliezer.

O réu Eliezer, por sua vez, narrou que foi ao local para comprar as cinco porções de entorpecentes com ele encontradas. Kauê não estava com o interrogado.

Contudo, a versão apresentada não convence, seja porque isolada da prova produzida sob o crivo do contraditório, seja porque nada trouxe para corroborá-la, conforme lhe incumbia, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

Ademais, não há provas nos autos a demonstrar injusta prisão ou perseguição policial. Nítida a intenção de tentar desqualificar a atuação dos agentes para se eximir da responsabilidade que lhe é atribuída, mesmo porque não consta dos autos qualquer notícia de reclamação efetuada por ele, por via própria, da conduta dos policiais.

E o fato de o réu ser eventualmente usuário de drogas não elide a concomitante atividade de traficância, muitas vezes praticada para manter o próprio vício.

Outro não é o entendimento jurisprudencial:

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente há hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (TJSP – RJTJSP 101/498).

Saliente-se, ainda, que o crime de tráfico é de perigo abstrato, punindo-se a conduta pelo risco que ela representa para a saúde pública, de modo que não há necessidade de efetiva prática de ato de comércio, bastando que o agente seja apanhado trazendo consigo, guardando ou mantendo em depósito substância entorpecente com finalidade de venda.

Nesse sentido:

“Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio art. 37 da Lei Antitóxicos dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente.” (TJSP – AC 20.239 – Rel. Geraldo Gomes – RT 584/347 – grifei).

“TÓXICO – Tráfico – Caracterização – Ré surpreendida com tóxicos acondicionados para venda – **Flagrante verificado enquanto tentava desvencilhar-se do entorpecente – Prova segura da posse da substância e da materialidade** – Condenação mantida – Recurso não provido. (Apelação Criminal nº 212.768-3 – Araçatuba – 1ª Câmara Criminal – Relator: David Haddad – 11.08.97 – V.U. – grifei).

A prova, como se nota, é plenamente desfavorável ao apelante, não restando dúvida quanto ao intuito comercial que tinha, levando-se em consideração a quantidade e a natureza da droga apreendida, bem como as circunstâncias da efetiva mercancia. A condenação pelo crime de tráfico de drogas, portanto, era mesmo de rigor, não havendo se falar em absolvição ou mesmo em desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06.

Passa-se à análise da pena.

A pena base foi estabelecida no piso legal, pelo que equivocada a pretensão defensiva neste ponto.

Na segunda fase, foi reconhecida a multirreincidência do réu, aumentando-se a pena na fração de 1/5 (um quinto).

Contudo, em consulta à certidão de fls. 209/214, verifica-se que o acusado ostenta duas condenações definitivas anteriores, referentes aos autos n. 0000483-64.2013.8.26.0102 (com

extinção da pena em 11/01/2017 – fls. 212/213) e autos n. 0000692-91.2017.8.26.0102 (com trânsito em julgado para a acusação em 04/11/2020 e para a defesa em 26/07/2021 – fls. 210). E, em que pese condenado nos autos n. 0001016-76.2017.8.26.0621, foi declarada extinta a sua punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva (fls. 344 dos referidos autos).

Assim, em relação ao processo n. 0000483-64.2013.8.26.0102, tendo sido a pena extinta em 11/01/2017, observa-se que decorreu o período depurador de cinco anos entre a extinção da pena e a prática do crime ora apurado (10.07.2024), de modo que a referida condenação poderia ter sido utilizada para configuração de maus antecedentes, a serem valorados na primeira fase da dosimetria da pena, porém não é apta a caracterizar a agravante da reincidência, razão pela qual deve ser afastada.

Assim, no presente caso, estando presente a agravante da reincidência, configurada apenas pela condenação nos autos n. 0000692-91.2017.8.26.0102, ajusto a fração de aumento para 1/6 (um sexto), a fim de atender aos critérios da suficiência e da reprovabilidade.

Ao final, não era realmente caso de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por expressa vedação legal aos reincidentes e portadores de maus antecedentes, como é o caso do réu.

Assim, estabelecida a pena base no piso legal e

ajustada a fração de aumento pela reincidência para 1/6 (um sexto), resta definitiva a pena de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, no piso.

Ainda, descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Além da sanção corporal imposta ao réu ultrapassar o teto legal, o crime de tráfico de drogas é nefasto, causador de grande desassossego social, pelo que é preciso maior reprovabilidade àqueles que enveredam para a prática de tal conduta ilícita, de modo que prevaleça o parâmetro da suficiência e proporcionalidade na fixação da pena, mostrando-se de todo inviável qualquer benefício, sob pena de indisfarçável impunidade, na contramão do anseio social voltado para a melhoria da segurança pública.

Sabe-se que o tráfico de drogas é uma espécie de mola propulsora à prática de outros crimes graves, principalmente roubos. E, é justamente atento a isso, que se impõe tratamento com maior rigor ao traficante, delinquente que, por conclusão lógica, não tem mérito para benesses legais.

O regime inicial fechado para o cumprimento da pena foi corretamente fixado. A gravidade do crime assim o recomenda, sendo comparado a crime hediondo, o que enseja a aplicação, inicialmente, de um regime mais severo, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esse tipo de delito, notadamente em se tratando de réu reincidente e que também ostenta condenação anterior pela prática de crime idêntico, na forma privilegiada, tratando-se, portanto, de não

estreante na mercancia nefasta.

A propósito, nesse sentido a jurisprudência:

“O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em decisão plenária, a constitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. A pena por crime previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 será cumprida em regime fechado” (STF – H.C. nº 72.567-8/RS – Rel: Min. Carlos Veloso).

“No concernente ao regime prisional impondível à espécie, também se mostra correta a fixação do inicial fechado (Lei nº 11.464/07), por duas razões principais: a uma, porque o regime fechado foi determinado de forma precisa e correta, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal e, a duas, porque o crime de tráfico de entorpecentes equiparado a hediondo, não se sujeita a regime mais brando, pois, como público e notório, provoca o recrudesimento da violência e da intranquilidade social, além da desagregação da instituição familiar” (TJSP – AP. nº 990.09.042255-6 – Rel: Des. Paulo Rossi).

Destarte, a r. sentença merece reparo apenas no tocante à pena.

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença, em parte, a fim de ajustar a pena aplicada ao réu, que fica definitivamente condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dias-multa, no piso legal, mantida a r. sentença, no mais, por seus próprios fundamentos. O réu permaneceu preso no curso do processo e inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeça-se o mandado de prisão.

FERNANDO SIMÃO

Relator