Registro: 2025.0000378972

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501536-81.2024.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante PATRICK HIPOLITO DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ROBERTO PORTO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1501536-81.2024.8.26.0599
Apelante: Patrick Hipolito dos Santos
Apelado: Ministério Público
Comarca: Piracicaba
Voto nº 21.864

APELAÇÃO – Tráfico de entorpecentes – Materialidade e autoria demonstradas – Depoimentos firmes e coesos dos policiais civis – Prova oral robusta - Intuito mercantil comprovado nos autos – Impossibilidade de desclassificação para o crime do art. 28 da Lei 11.343/06 - Alegação de uso desvinculada do conjunto probatório - Condenação inevitável – Penas adequadamente fixadas e bem fundamentadas – Maus antecedentes e reincidência que justificam a elevação das reprimendas, o afastamento do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de 11.343/06 e a fixação do regime inicial fechado – Inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos por expressa vedação legal - Detração - Competência do Juiz das Execuções Penais - Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Patrick Hipolito dos Santos** contra a r. sentença de fls. 154/158 que julgou procedente a ação penal para condená-lo ao cumprimento das penas de **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão,** em regime inicial fechado, bem como ao **pagamento de 680 (seiscentos e oitenta)** dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 33, *caput,* da Lei nº 11.343/06.

Inconformada, recorre a **Defesa** pugnando pela absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer: a) a desclassificação para a conduta prevista no artigo 28, da

Lei 11.343/06; b) a fixação da pena-base no mínimo legal; c) o reconhecimento da confissão informal; d) a detração penal (fls. 175/200).

O recurso foi bem processado, com contrariedade oferecida pelo Ministério Público (fls. 203/210).

A Douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 222/231).

Relatei.

O apelo não merece provimento.

Consta da denúncia que, no dia 18 de setembro de 2024, por volta das 10h, na Rua Vasco da Gama, s/nº, "Escadão do Esplanada", bairro Jardim Esplanada, na cidade e comarca de Piracicaba, Patrick Hipolito dos Santos trazia consigo, para inequívocos fins de comercialização a terceiros, 19 (dezenove) porções de cocaína na forma de "crack", pesando cerca de 3,5g (três gramas e cinco decigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo narra a inicial, policiais civis realizavam diligências em viatura descaracterizada pelo local dos fatos, já conhecido ponto de venda de drogas, quando visualizaram o acusado em atividade típica de tráfico, eis que retirou algo do bolso de sua bermuda e entregou a um transeunte, recebendo deste algo em contrapartida.

Em razão disso, ante a sobredita fundada suspeita, os agentes públicos procederam à abordagem de Patrick e apreenderam na posse dele 19 porções de "crack" e R$ 15,00 em espécie.

Pois bem.

A materialidade do delito ficou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (fl. 09), pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 72/74), bem como pela prova oral amealhada aos autos.

A autoria delitiva, da mesma forma, restou harmonicamente comprovada.

O acusado negou a prática do delito. Para tanto, declarou ser usuário de drogas e que tinha ido ao local dos fatos para comprar entorpecentes.

Contudo, a versão exculpatória apresentada pelo réu merece ser rechaçada, por não encontrar respaldo nas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório.

Christiano de Munhoz Rodrigues e Luís Antônio Queiroz, policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante do acusado, corroboram os termos da denúncia. Confirmaram a apreensão da droga em poder do réu, além de certa quantia em dinheiro.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes policiais que tenham participado das diligências que culminaram na captura do investigado ou em sua prisão em flagrante. Isso porque não se afigura razoável afastar a validade de depoimentos prestados por policiais com fundamento tão-somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

Ademais, seria um contrassenso o Estado dar-

lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, prestam conta de suas atividades.

Nesse sentido, confira-se:

> "PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 157, CAPUT, CP. ROUBO CONSUMADO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição do recorrente seria necessário novo exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 2. Quanto à suposta inobservância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que, "estando a sentença condenatória, quanto à autoria delitiva, respaldada em outros elementos probatórios e não somente no reconhecimento por parte da vítima na delegacia, não há que se falar em nulidade por desobediência às formalidades insculpidas no art. 226, II, do CPP" (AgRg no REsp n. 1.314.685/SP, Rel. o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 14/9/2012). 3. De acordo com o entendimento desta Corte, "o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal" (HC 267.025/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 22/05/2013). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp nº 1011751/BA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 04/05/2017)."

Vê-se que os policiais civis corroboraram os termos da denúncia, não se desincumbindo a defesa do ônus de demonstrar tivessem eles motivos quaisquer para imputar, falsa e levianamente, a autoria dos fatos ao réu, pessoa desconhecida e com quem não guardam relação, em nada lhes aproveitando condenação de quem sabidamente inocente, cabendo a ressalva de que estão sujeitos às penas do artigo 339 do Código Penal, como qualquer testemunha.

Além disso, os agentes públicos não foram contraditados e nem tiveram a idoneidade contestada com base em argumentos sólidos ou confiáveis.

Destaca-se, ainda, que o tipo penal do tráfico prevê diversas condutas, bastando uma delas para consumação do crime. Quem traz consigo a droga, ou a mantém sob guarda ou em depósito, já consumou a infração. Ou seja, para configuração do delito de tráfico de drogas, não seria necessária prova da mercancia, o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância, também caracteriza o crime em questão.

Descabida, do mesmo modo, a tese defensiva de desclassificação para o delito de uso de entorpecentes.

Para aferição se a droga se destinava a consumo pessoal ou ao tráfico, deve-se verificar a quantidade de substância apreendida, o local, as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente, conforme dispõe o artigo 28, § 2º, da Lei nº 11343/06.

No presente caso, as circunstâncias em que se deram a prisão em flagrante, em local conhecido como ponto de

venda de drogas, e com os policiais civis visualizando o acusado em atitude típica de traficância, sendo com ele apreendido entorpecente de alto potencial lesivo já embalado em pequenas porções individuais prontas para venda, além de certa quantia em dinheiro, sem comprovação da sua origem lícita, demonstram, com a certeza necessária, a finalidade da mercancia e indicando que ele não seria destinado apenas ao consumo próprio do réu.

Assim, resta evidente que a condição de usuário foi aventada a fim de afastar a responsabilidade do Recorrente sobre os fatos ora apurados, os quais foram devidamente comprovados pela prova oral e pericial acostada aos autos, aliadas às demais circunstâncias.

Acrescente-se que eventual condição de usuário do acusado não afasta, por si só, a incidência do delito de tráfico de drogas, visto ser plenamente possível — e comum, encontrar, em uma mesma pessoa, as figuras de usuário e traficante, sem que com isso o agente saia ileso do crime de maior gravidade.

Nessa esteira, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

> "(...) Destaco ainda, que muito embora o acusado tente se apresentar como mero usuário, é sabido que nada impede que possam coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras - usuário e traficante - daí, pois, ainda que no caso focado o agente seja usuário, restou demonstrado que o mesmo praticava conduta dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância entorpecente. A rigor, o crime de tráfico de entorpecentes não exige para a sua configuração a venda da substância tóxica a terceiros. A ratio legis pretende antecipar a proteção ao bem jurídico saúde pública, não exigindo a ocorrência de um dano concreto,

mas tão somente uma situação onde: ocorra perigo à saúde de um grupo indeterminado de pessoas." (STJ - REsp 1708569, Rel. Min. Ribeiro Dantas, data de publicação: 06.03.2018).

Destarte, a condenação do Apelante nos termos da r. sentença era mesmo medida que se impunha.

A dosimetria das penas não merece reparo.

Em observância aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/06, notadamente os maus antecedentes (autos nº autos 0001038-38.2012 .8.26.0451 – fls. 99/109), a pena-base foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, partindo de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

É cediço que na primeira fase de aplicação da sanção, é concedida ao Magistrado ampla discricionariedade, desde que obedecidos os limites mínimo e máximo para a fixação da pena base, como ocorreu no presente caso.

Ademais, conforme lição de Guilherme de Souza Nucci, em Código Penal Comentado, 13ª edição, Revista dos Tribunais, página 423, ao discorrer sobre o artigo 59, do Código Penal, afirma *"...é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no artigo 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem aplicação da pena no mínimo. Não sendo, deve-se situar-se acima da previsão mínima feita pelo legislador".*

Registre-se, ademais, conforme melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial, que as condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 05 (cinco) anos previstos no artigo 64, inciso I, do Código Penal,

constituem fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base. Confira-se:

> "Penal e processual penal. Habeas Corpus substitutivo de recurso especial. Não conhecimento do writ. Crime de roubo majorado. Dosimetria da pena. Pleito de redução da pena-base. Condenações anteriores atingidas pelo período depurador. Utilização como maus antecedentes. Possibilidade. Circunstâncias do delito. Fundamentação idônea. Modus operandi. Consequências do delito. Dificuldade da vítima em voltar a trabalhar. Tentativa de mudança de profissão. Bis in idem. Não ocorrência. Aumento da pena-base. Desproporcionalidade não verificada. Atenuante inominada. Inaplicabilidade. Habeas corpus não conhecido. [...] 2. As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem o reconhecimento dos maus antecedentes.[...] 7. Habeas corpus não conhecido" (HC 338.967/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Dje 29/02/2016).

Portanto, devidamente justificado o aumento aplicado.

A circunstância agravante da reincidência (autos nºs 0000089-11.2019.8.26.0599, 1500658-69.2018.8.26.0599, 1500682-63.2019.8.26.0502, 1500837-03.2018.8.26.0502, 1502459-42.2019.8.26.0502, 1500687-51.2020.8.26.0599 - fls. 99/109) ensejou a elevação das penas em 1/6 (um sexto), perfazendo, em definitivo, 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no piso.

Não há como se reconhecer a atenuante da confissão. Tal circunstância só pode ser reconhecida quando se opera

de forma completa e movida por um motivo moral, o que não se verifica no presente caso, vez que, em solo policial, o réu exerceu o direito de permanecer em silêncio e, em Juízo, negou a prática delitiva.

Nesse sentido:

> PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DEMONSTRADOS. ERRO DETERMINADO POR TERCEIRO NÃO CONFIGURADO. CONFISSÃO INCOMPLETA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1. A negativa de autoria alegada não se sustenta diante do conjunto fático probatório carreado aos autos. 2. Para a configuração do erro determinado por terceiro (art. 20, § 2º, do CP), ou erro de proibição inevitável, teria o réu que ter agido sem a consciência da ilicitude do fato, o que contraria a prova dos autos, firme em apontar que o apelante tinha essa consciência. 3. Não basta a simples confissão para que se configure a atenuante; exige a lei que seja ela espontânea, de iniciativa do autor do crime, e que seja completa e movida por um motivo moral, altruístico, demonstrando arrependimento, o que não ocorreu na espécie. 4. Apelação desprovida". (TRF-1 - ACR: 00057881120114013600, Relator: JUIZ FEDERAL ALDERICO ROCHA SANTOS (CONV.), Data de Julgamento: 10/03/2015, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 25/03/2015).

Corretamente afastada a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, vez que o acusado é reincidente, fato este impeditivo da aplicação do referido benefício por expressa determinação legal.

Nesse sentido:

> "APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - Apelos ministerial e de Diogo - Pretendida condenação de Silvio pelo crime de tráfico ilícito de drogas - Cabimento - Materialidade delitiva e autoria demonstradas pela prova documental e oral - Circunstâncias da prisão a evidenciar que o destino das drogas era a entrega a terceiros PENAS Diogo - Redução - Descabimento - Básica corretamente elevada em razão da quantidade de drogas Inteligência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06 - Diogo que ainda é portador de maus antecedentes - Agravante da reincidência bem reconhecida em desfavor de Diogo - Inaplicabilidade da minorante prevista no art. 33, §4o, da Lei n.º 11.343/06 por não ser primário nem portador de bons antecedentes - Silvio - Pena-base majorada em razão da quantidade de drogas Inteligência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06 - Descabimento da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 - Acusado que se dedicava às atividades criminosas - Regime inicial fechado único cabível à espécie - Expedição de mandado de prisão Imediato início do resgate da expiação - Precedente do STF - Recurso de Diogo desprovido e provimento ao apelo ministerial com determinação de expedição de mandado de prisão em desfavor de Silvio" (Apelação nº 0002085-87.2017.8.26.0575, Relator Camilo Léllis, j. 22/01/2019).

Diante da gravidade concreta do delito praticado pelo Recorrente, além dele ser portador de maus antecedentes e reincidente, o regime inicial fechado é o único possível para o caso em análise, sendo de suma importância para a prevenção e a repressão do crime de tráfico de drogas em nosso país, o qual vem assumindo proporções sem precedentes, merecendo a conduta do acusado maior repressão por parte do Estado.

A respeito, confira-se:

> "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. RÉU REINCIDENTE. REGIME ADEQUADO. SÚMULA 269/STJ. INAPLICABILIDADE. I - A fixação da reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos, somada à reincidência, afasta a incidência do enunciado nº 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que declara que "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". II - Sendo o paciente reincidente e fixada a pena em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2°, alínea b, do Código Penal. Ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, a manutenção do regime mais gravoso do que o cabível pelo quantum de pena imposta justifica-se na reincidência do paciente. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no HC 410836/MS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 06/02/2018).

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, incisos I e II, do Código Penal.

Por fim, a detração deverá ser pleiteada perante o Juízo das Execuções, por ser o competente para análise da matéria, nos termos do artigo 66, inciso III, da Lei de Execução Penal.

Assim tem entendido esta c. Câmara:

> "SENTENÇA CONDENATÓRIA DO RÉU PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006) – APELO DEFENSIVO (...) ESTIPULAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO QUE SE AFIGURA CORRETA,

NÃO SENDO RECOMENDÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA – PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA – **DETRAÇÃO PENAL – COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS EXECUÇÕES PENAIS** – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 66, DA LEI DE EXECUÇÃOPENAL – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO." (TJ-SP – Apelação nº 0000078-50.2017.8.26.0599; 4ª Câmara Criminal – Rel. Ivana David; j. 11.12.2018 - grifei).

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao recurso defensivo, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Roberto Porto
Relator