



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000379150

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501382-58.2024.8.26.0536, da Comarca de São Vicente, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MARCUS VINICIUS DA SILVA.

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

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

São Paulo, 16 de abril de 2025.

IVANA DAVID
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 35111

Apelação Criminal nº 1501382-58.2024.8.26.0536 – São Vicente

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelado: MARCUS VINÍCIUS DA SILVA

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL VISANDO A CONDENAÇÃO NOS EXATOS TERMOS DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso contra a sentença que absolveu o réu da acusação de estar incurso no artigo 33, da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Palavras dos agentes da lei que merecem primazia na formação do convencimento. Descrição detalhada da conduta típica e ilícita. Inconsistente a negativa de autoria, não comprovando a Defesa, ademais, a veracidade das suas informações prestadas em juízo. Artigo 156 do Código de Processo Penal. Tipo penal de ação múltipla, despidiêdo de observância do acusado em plena tradição. Condições do flagrante a denotar a finalidade mercantil dos entorpecentes apreendidos. Condenação que ora se impõe.

3. Penas fixadas de acordo com o artigo 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas. Pena-base fixada no mínimo a fim de evitar indevido bis in idem, ausentes agravantes e atenuantes. Impossibilidade de concessão do redutor, porque ausentes os requisitos legais. Regime fechado. Descabidas a detração e as benesses da substituição e do “sursis”.

Recurso provido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 146/149, prolatada pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Rodrigo Barbosa Sales, ora adotado, acrescento que MARCUS VINÍCIUS DA SILVA foi absolvido, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, da acusação de estar incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Inconformado, apelou o Ministério Público. Almeja a condenação nos exatos termos da inicial. Sustenta que a prova dos autos é suficiente para demonstrar que o réu praticou o delito, ressaltando o

depoimento dos policiais responsáveis pela abordagem. Destaca que o réu estava na posse de quantia em espécie na companhia de adolescente que portava drogas. Acena ainda com a impossibilidade de reconhecimento da causa de diminuição da pena, devendo ser fixado o regime fechado para início de cumprimento (fls. 155/168).

Bem processado o recurso, com oferta das contrarrazões de fls. 185/191, subiram os autos e a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento (fls. 200/207), vindo conclusos a esta relatoria em 03 de fevereiro de 2025.

É o relatório.

A acusação foi a de que, no dia 01º de abril de 2024, por volta das 11h18min, na Rua Lourival Moreira do Amaral, nº 1000, Catiapoã, na cidade de São Vicente, em concurso com o adolescente G. A. S. G. MARCUS VINÍCIUS DA SILVA transportava e guardava, sem autorização, para fins de tráfico, 12 *eppendorfs* de cocaína (15g), 05 pedras pequenas de *crack* (1g), 09 *eppendorfs* de maconha (9g), 02 filetes de maconha (3g), 01 invólucro plástico com haxixe (1g), substâncias capazes de causar dependência física e psíquica.

Segundo o apurado, policiais militares receberam informação via COPOM sobre roubo de carga, motivo pelo qual se deslocaram ao local, onde passaram a patrulhar e avistaram o réu, na companhia de adolescente, em via pública, que empreenderam fuga ao avistar os policiais.

Após abordagem, com o adolescente foram apreendidos os entorpecentes, enquanto com o réu foi apreendida quantia em cédulas trocadas. Ambos admitiram informalmente a traficância (conf. denúncia – fls. 47/50).

Materialidade inequívoca, como se vê do auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 09/13), auto de exibição e apreensão (fls. 16/17), auto de constatação preliminar (fls. 18/19), exame químico-toxicológico (fls. 111/113 e 114/116), com resultado positivo para MDMA-4EN-PINACA e *cocaína*, além do inteiro teor da prova oral colhida.

Vejamos a autoria.

Ao ser ouvido na Delegacia de Polícia, o acusado contou estar no local para adquirir entorpecentes quando foi surpreendido pela chegada dos policiais. Admitiu a propriedade do valor apreendido. Disse que apenas conhece o adolescente do local (fl. 04).

Em juízo, voltou a negar o ilícito, dizendo que estava no local para adquirir as drogas após balada e havia sentado para pesar o entorpecente. Disse que ao ver a viatura apenas andou, mas foi abordado e preso por responder a outro processo pela traficância. Negou a posse das drogas e do dinheiro, dizendo que estes estavam na posse do adolescente. Falou que estava fumando maconha.

A negativa restou isolada nos autos.

É que os policiais militares oficiais Wellington França de Castro e Octávio Carneiro Alves de Lima, apresentaram depoimentos firmes e substanciais, confirmando os fatos exatamente como narrados na denúncia, corroborando a acusação (fls. 02 e 03).

Em juízo, a testemunha Octávio contou que estavam em patrulhamento pelo bairro em razão de roubo de carga e ao chegarem no local visualizaram dois indivíduos que, ao notarem a presença policial, empreenderam fuga. Disse que, realizada a abordagem, foram encontradas as substâncias no interior de sacola de pão com o

adolescente e com o réu alta quantidade de dinheiro. Confirmou que ambos admitiram informalmente a traficância. Falou que um deles estava sentado e o outro em pé, próximos à mureta no rio. Afirmou que os indivíduos estavam juntos e admitiram a prática do delito.

A testemunha Wellington também contou que estavam em patrulhamento na região diante de notícia de roubo de carga, e ao acessarem a via visualizaram o réu e outro indivíduo em local conhecido como ponto de tráfico. Disse que efetuaram a abordagem e com o réu foi localizado entorpecente, enquanto com o comparsa encontraram dinheiro. Perguntado novamente, não se recordava qual deles era o réu e qual era o comparsa, esclarecendo que em verdade o réu estava com o dinheiro e o adolescente com as substâncias. Falou que eles admitiram a traficância.

Anota-se que pequenas contradições e/ou esquecimentos nos depoimentos dos detentores são comuns e não invalidam, de forma alguma, seus relatos, uma vez que naturais na colheita da prova oral, ainda mais por parte de agentes da lei, que durante o prazo transcorrido entre o flagrante e o depoimento judicial participaram de inúmeras outras ocorrências, não tendo eles, a mínima condição de recordar-se de detalhes de todas as diligências que participaram.

Destaco, ainda, que, conforme jurisprudência dominante, não há qualquer impedimento no depoimento de agentes da lei, 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, colhidos sob o crivo do contraditório, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Superiores: STF,

ARE 1406375/SC, rel. Min. André Mendonça, j. 12.03.2023, pub. 13.03.2023; STJ, HC 814.576/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 12.04.2023, DJe 14.04.2023.

Para afastar suas presumidas idoneidades seria preciso constatar divergências sérias 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, o adolescente G. A. S. G., ouvido em fase extrajudicial, admitiu a traficância, mas isentou a participação do réu, dizendo que ele apenas lhe fazia companhia (fl. 08).

Ressalto que a quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como o modo como estavam acondicionados - 12 eppendorfs de cocaína (15g), 05 pedras pequenas de crack (1g), 09 eppendorfs de maconha (9g), 02 filetes de maconha (3g), 01 invólucro plástico com haxixe (1g), próprias para a entrega de terceiros, além da ausência de petrechos destinados ao consumo e apreensão de dinheiro trocado, denota, sem dúvidas, o intuito mercantil, tornando impossível a absolvição ou desclassificação para a conduta do art. 28 da lei de drogas.

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 “**transportar e guardar**” as substâncias entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros. Assim, ainda que não tivesse sido surpreendido 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).

Nesse ponto vale ressaltar que não é necessário que a substância esteja na posse de ambos os comparsas para que sejam eles condenados pelo tráfico de drogas, desde que bem demonstrado o liame subjetivo entre os agentes (STJ. 6ª Turma. AgRg no AgRg no AgRg no AREsp 2.470.304-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 4/6/2024). No caso concreto, visualizada a presença dos comparsas em conjunto pelos policiais, vale destacar que o réu estava na posse de alto valor em dinheiro trocado, enquanto o adolescente apenas trazia entorpecentes, a indicar verdadeira divisão de tarefas entre os agentes.

No mais, a versão defensiva não restou demonstrada.

O réu disse que estava no local para adquirir drogas e quando da chegada policial estava sentado pesando entorpecentes e fazendo uso de maconha. No entanto, não foram apreendidos instrumentos

adequados para o uso de entorpecentes ou balança. Ademais, sequer havia dinheiro na posse do adolescente, de modo que não houve comprovação de que tenha adquirido e fazia uso de entorpecentes no local.

Outrossim, o adolescente, apesar de negar a participação do réu, disse que ele apenas estava em sua companhia, sem qualquer menção ao álibi declarado pelo comparsa sobre ser usuário das drogas e conhecer o menor apenas do local, de modo que as versões não foram harmônicas entre si e com o que constou dos autos.

Assim, *data venia* do entendimento do MM. Juiz, ficou demonstrado que o acusado transportava e guardava, com inegável destinação mercantil, relevante quantidade de entorpecentes, tudo a indicar o cometimento do crime descrito na denúncia, impondo-se a procedência da acusação e assim reformada a sentença para decretar-se a condenação.

Passo à dosimetria.

Sopesadas as diretrizes estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, bem como ao descrito no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, ainda que considerável a quantidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos, a circunstância será considerada na terceira fase da dosimetria. Dessa forma, a fim de se evitar indevido *bis in idem*, a pena-base será fixada no mínimo.

Na segunda fase ausentes agravantes e atenuantes, as penas devem ser mantidas.

Na terceira fase, ausentes causas modificadoras, as penas restaram definitivas em 05 (cinco) anos de reclusão, mais 500 dias-multa.

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 configurado que o réu não se trata de traficante eventual, mas sim que se dedica à atividade criminosa, diante das circunstâncias do crime descrito na denúncia, encontrado o réu em local conhecido pela traficância, com ampla quantidade e diversidade de entorpecentes.

A quantidade expressiva, além da diversidade e as circunstâncias do flagrante são elementos aptos impedir a aplicação do benefício do redutor, no caso concreto, uma vez se denotou se dedicar frequentemente à traficância (AgRg no HC n. 969.485/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/3/2025; AgRg no HC n. 797.558/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/3/2025).

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 intelecção 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 natureza e da diversidade 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 guardar, ocultar, vender, negociar e transportar drogas em qualquer lugar, o réu 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.

Enfim, havendo demonstração do envolvimento do réu com a criminalidade, descabido o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

E o regime inicial **fechado**, é o único cabível na hipótese ainda que não fosse pelo *quantum* das penas, da quantidade e variedade de drogas apreendida, e lembradas a reprovabilidade da conduta e a hediondez do crime (Lei nº 11.464/2007). Outro nem seria recomendável, a teor do disposto nos artigos 33 e 59 do Código Penal, bem como artigo 42, da Lei nº 11.343/06 e obedecidos os princípios da necessidade e suficiência.

Embora se lembre aqui a decisão do Pleno da c. Suprema Corte declarando a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei de Crimes Hediondos (HC nº 111.840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 14.6.2012), importa consignar que lá se decidiu que se deveria afastar a

obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado para aqueles que preencham todos os demais requisitos previstos no artigo 33, §§ 2º, b, e 3º, do Código Penal.

Contudo, nos casos de tráfico, em face do bem jurídico protegido e observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, **quanto maior a capacidade de viciar da droga em abstrato, maior a reprovabilidade, e como já se decidiu, o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal** (Apelação Criminal nº 1501748-68.2022.8.26.0536, rel. Lauro Mens de Mello, j. em 27.04.2023).

Reitere-se: como já se decidiu recentemente, “a jurisprudência desta Corte é firme no sentido *de que a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas constituem fundamentos idôneos para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso*” (AgRg no REsp n. 1.994.397/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022).” (AgRg no HC nº 754.645/SP, rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 17.04.2023 - grifo nosso).

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 do acusado, que praticava o delito sem qualquer preocupação com a vigilância policial ou delação de terceiros.

Outrossim, deixo também de aplicar a regra da detração, prevista no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.736, de 2012, para fins de fixação de regime, pois,

nesse momento, não há elementos para avaliar os requisitos necessários à eventual progressão de regime, e, também, porque o Juiz das execuções penais ainda é competente para decidir sobre essa questão, nos termos do artigo 66 da Lei de Execução Penal.

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 (arts. 44 e 77 do Código Penal), dado o montante da pena aplicada, superior a quatro anos.

Ante o exposto, afastada a prejudicial, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso ministerial para condenar MARCUS VINÍCIUS DA SILVA como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas de **05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 500 dias-multa**, no piso, além do perdimento do dinheiro apreendido, uma vez que não comprovada sua origem lícita (artigo 63, I, da Lei nº 11.343/06).

Condeno-o, ainda, ao pagamento das custas processuais previstas no artigo 4º, § 9º, “a”, da Lei Estadual nº 11.608/03, anotando-se, desde já, que eventual pedido de gratuidade há de ser conhecido e decidido pelo Juízo das Execuções.

Eventual isenção só ocorrerá se o beneficiário não puder satisfazer o débito no prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da decisão, mesma data em que se declarará prescrita a prestação (art. 4º, § 9º, da Lei Estadual nº 11.608/03, c.c. art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil vigente) – Apelações Criminais nºs 1502828-71.2022.8.26.0664, rel. Moreira da Silva, j. em 02.06.2023; e 1502828-71.2022.8.26.0664, rel. Luiz Fernando Vaggione, j. em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

30.05.2023.

Após o trânsito em julgado, expeça-se o competente mandado de prisão.

IVANA DAVID
Relatora