



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000380491

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1530570-84.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTHELA DA CONCEIÇÃO SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 5.505.

Apelação Criminal nº. 1530570-84.2023.8.26.0228

Origem: Foro Central Criminal Barra Funda - 14ª Vara Criminal

Juiz Sentenciante: Dr. Fernando Augusto Andrade Conceição

Apelante: Esthela da Conceição Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA – Apelação criminal. Tráfico de drogas. Artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06. Recurso defensivo. Pedido de absolvição por insuficiência de provas. Inviabilidade. Materialidade e autoria suficientemente comprovadas. Idoneidade dos testemunhos dos policiais em consonância com as demais provas colhidas. Desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas. Impossibilidade. Circunstâncias da prisão a indicar a traficância. Dosimetria. Elevação da pena intermediária benéfica à ré em razão da recidiva ser específica, não comportando redução. Corretamente não aplicado o redutor previsto no § 4º do artigo 33, da Lei de Drogas ante a reincidência específica, tal que se contrapõe a necessária primariedade. Inexistência de *bis in idem*. Regime fechado adequadamente fixado, em razão gravidade do delito, quantidade da pena e reincidência da ré. Inviabilidade da concessão de benefícios legais. Detração a ser apreciada pelo Juízo das Execuções. Negado provimento ao apelo.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Esthela da Conceição Silva**, contra os termos da r. sentença de fls. 111/117 e 124, por meio da qual foi condenada, como incurso na regra do artigo 33, “*caput*”, da Lei 11.343/06, ao cumprimento das penas de **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado**, bem como ao pagamento de **583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**.

Por meio das razões recursais juntadas às fls. 129/144, pugna a apelante pela absolvição com fulcro no artigo 386, incisos V e VII do Código de Processo Penal. **Subsidiariamente**, requer a desclassificação para o delito de porte para consumo pessoal, ou ainda, o reconhecimento do tráfico privilegiado, a redução da fração de exasperação da pena intermediária pela reincidência, fixação de regime inicial diverso do fechado, substituição da pena privativa de liberdade para restritiva de direito e a detração penal.

Contrarrazões às fls. 147/149, pugnando o órgão ministerial pela manutenção do édito condenatório.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento do apelo, fls. 161/175.

Não houve oposição expressa das partes quanto à realização do julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, do C. Órgão Especial deste E. Tribunal.

É o relatório.

É da denúncia de fls. 50/52 que, no dia 27 de outubro de 2023, por volta de 09h30m, na Praça José Molina, Consolação, na cidade e comarca da Capital, a apelante, trazia consigo, para entrega ao consumo de terceiros, o total de 10,93g (dez gramas e noventa e três decigramas) de cocaína, acondicionada em 33 (trinta e três) porções.

Segundo restou apurado, a denunciada trazia consigo as porções de droga supramencionadas, visando comercializá-la, tendo se dirigido ao local supra.

Ocorre que, policiais militares em patrulhamento na área a avistaram em atitude suspeita, tentando desviar o caminho ao presenciar a guarnição.

Assim, realizada a abordagem, foram encontradas em sua posse as porções de cocaína.

Além disso, próximo a ela, encontrada um saco de salgadinhos contendo em seu interior a quantia de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais).

O recurso não comporta provimento.

De início, é de se rejeitar o pedido de absolvição por insuficiência de provas, pois estas são contundentes em desfavor da ré.

Ângelo Kolenyak e Guilherme Leal Neto, policiais militares, ouvidos em juízo, relataram que estavam em patrulhamento por local conhecido pela venda de drogas e a ré, que portava um volume na cintura, ao visualizar viatura mudou de direção. **Abordada, ela mostrou um tubo de plástico contendo mais de 30 pedrinhas de crack e perto dela havia um saquinho contendo mais de R\$ 300,00 dinheiro.**

É de se ressaltar a idoneidade dos depoimentos dos agentes. Frise-se que a presunção é de idoneidade dos testemunhos.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. MINORANTE POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu, em parte, e negou provimento a recurso especial, a fim de manter o acórdão do TJSC que confirmou a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas pode ser mantida com base nos depoimentos dos policiais e outras provas, sem reexame do conjunto fático-probatório.

3. Outra questão em discussão é analisar a validade da exasperação da pena-base, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, e o afastamento da minorante por tráfico privilegiado, diante da reincidência do agravante.

III. Razões de decidir 4. A condenação foi mantida com aplicação do óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois o acórdão do tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência, que considera o depoimento de policiais em juízo como prova idônea.

5. A exasperação da pena-base em 1/6 foi justificada pela expressiva quantidade e natureza deletéria da droga apreendida, 106,8g de cocaína, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo um fundamento idôneo e aceito pela jurisprudência.

6. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado foi correto, pois o agravante é

reincidente, ainda que o delito anterior se trate de crime de menor potencial ofensivo.

IV. Dispositivo e tese7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Pretensão absolutória que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. A quantidade e natureza da droga apreendida justificam a exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas. 3. A reincidência por crime anterior de menor potencial ofensivo impede a concessão da minorante do tráfico privilegiado".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput e §4º, e art. 42; CP, art. 63; art. 64, I. **Jurisprudência relevante citada:** STJ, AgRg no REsp n. 2.123.639/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 875.690/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024; STJ, AgRg no HC n. 849.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023. (AgRg no REsp n. 2.112.461/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024.) (grifos nossos).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"MÉRITO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À CONDENAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ART. 33, 'CAPUT', C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EXISTÊNCIA DE PROVAS SEGURAS DO NEXO ETIOLÓGICO ENTRE O ENTORPECENTE E O ACUSADO. PALAVRAS FIRMES E UNÍSSONAS DOS POLICIAIS ALIADAS AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS.

CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. [...] (STF, 2.^a Turma, ARE 1227856 AgR/SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 29/11/2019 Publicação: 12/12/2019.

No mesmo sentido o entendimento desta 5^a Câmara de Direito Criminal:

Receptação qualificada. Réu, proprietário de uma banca de venda de telefones celulares e acessórios, que adquire um aparelho celular, produto de roubo, por valor bem abaixo do mercado e desprovido de qualquer documentação por parte do vendedor. Provas da autoria e materialidade bem definidas. Palavras da ofendida e do policial militar precisas, correntes e que dão conta da responsabilidade penal do acusado. Negativa do denunciado isolada nos autos. Condenação de rigor. Penas bem dosadas. Substituição que atende à finalidade da lei. Regime aberto fixado. Apelo improvido, afastada a preliminar.(TJSP; Apelação Criminal 0040844-77.2019.8.26.0114; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5^a Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 6^a Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/09/2023; Data de Registro: 19/09/2023).

Ademais, em delitos desta espécie, os depoimentos dos agentes públicos são dotados de relevante valor probatório, visto que são eles que efetuam a prisão do suspeito, como é o caso dos autos.

A ré, por ocasião de seu **interrogatório**, afirmou que era **moradora de rua e usuária de crack há três anos. Levou R\$ 400,00 para adquirir entorpecentes.** Negou a traficância. Quando abordada, levantou a blusa e mostrou um saquinho de geladinho contendo algumas pedras de crack. **Chegou a adquirir 40 pedras.** Não portava dinheiro nem sabia que havia dinheiro nas proximidades.

A versão da ré não encontra respaldo nas provas dos autos. De início **não nega a posse das drogas**, mas alega que não tinha dinheiro. Ora, nada crível que o dinheiro apreendido, R\$ 330,00, fls. 04/05, fosse surgir de forma espontânea.

Também admitiu que havia levado R\$ 400,00 para comprar entorpecentes.

Não há dúvida, pois, de que as drogas apreendidas pertenciam ao acusado e se destinavam ao consumo de terceiros, principalmente em razão **das circunstâncias da prisão, levada a efeito após fundada suspeita dos policiais, que patrulhavam conhecido ponto de tráfico, pela repentina mudança de comportamento da ré ao avistar a viatura, sendo que na abordagem foram localizadas em sua posse 33 porções de cocaína na forma de crack e R\$ 330,00 em dinheiro, sem comprovação lícita.**

Relevante, ainda, o fato de a ré não ser neófita no **delito de tráfico, já tendo condenação definitiva por este crime.**

Em casos tais, desnecessária fica a prova de ato de comércio, bastando que o agente traga consigo ou mantenha em depósito a droga para essa destinação, ainda que futura, na medida em que a consumação não exige resultado. O tráfico ilícito de entorpecente é infração que se integra de várias fases sucessivas, articuladas umas com as outras, desde a produção até sua entrega ao consumo, com atos de comércio propriamente ditos, bem como os que lhe são preparatórios, acessórios ou complementares e alguns até despidos de caráter de mercancia.

Como seria extremamente, para não se dizer praticamente impossível apurar em conjunto e em sua integralidade, todas as fases em que se desenvolve essa atividade criminosa, contenta-se a lei, no esforço de combater as toxicomanias, em admitir que qualquer delas configura, por si só, delito contra a saúde pública (AC n. 172.880-3/7-00 Relator Desembargador Cunha Camargo TJSP).

E nem se alegue que a ausência de fotos, vídeos e testemunhas civis no ato da prisão implica em circunstância hábil a macular o ato. Como é sabido, em crimes desta espécie, apenas os agentes públicos costumam depor contra os agentes, porque o cidadão comum tem medo, o que é natural e humano. E exigir a apresentação de fotos, vídeos ou a presença de testemunha civil no ato da prisão de traficantes equivale a criar barreira intransponível à condenação desse criminoso. E barreira não prevista em lei, nunca é demais frisar.

As circunstâncias revelam, com suficiente segurança, a prática

do crime de tráfico, conforme relato dos policiais, seguros e coerentes em demonstrar pelos indícios apontados a intenção do tráfico.

O dolo de traficar, portanto, se acha bem demonstrado, de acordo com o decidido em sentença de primeira instância.

Inviável, diante da prova coligida, a desclassificação do crime praticado pelo réu para de uso de entorpecente, previsto no artigo 28, caput, da Lei Federal 11343/06, mesmo porque a defesa não fez prova de que as drogas eram, realmente, para o consumo único e exclusivo da ré, sendo certo por outro lado, mesmo sendo a acusada viciada, o fato não o isenta de sua responsabilidade no crime que lhe foi imputado na inicial acusatória, tendo em vista que a grande maioria das pessoas que se envolvem nesse tipo de delito, busca satisfazer seu próprio vício, recebendo porções de tóxicos como forma de pagamento pela mercancia ilícita que praticam. Portanto, a condição de usuário não exclui a de traficante.

Nessa esteira, já se manifestou esta Corte: “*A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade*” (TJSP RJTJSP, 101/498).

Na verdade, a conduta inserida em qualquer dos verbos contidos no artigo 33, da Lei de Drogas, implica em tráfico, onde o dolo é sempre genérico.

Ademais, a quantidade e natureza da droga apreendida, e as demais circunstâncias do caso concreto afastam a possibilidade de desclassificação para o delito de consumo, nos moldes do artigo 28, § segundo, da Lei Federal 11343/06.

Observa-se, neste tópico, entendimento desta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Desclassificação em primeiro grau para o delito de posse para uso pessoal. Recurso ministerial buscando a condenação do réu nos termos da denúncia. Acolhimento. Acusado surpreendido por policiais militares, em local conhecido pelo tráfico, na posse de quinze porções de crack, além de maconha. Circunstâncias que evidenciam o exercício da torpe mercancia. Relatos dos milicianos que participaram da ocorrência dignos de credibilidade. Dosimetria. Básicas que devem partir dos pisos legais. Na segunda etapa, agravante da reincidência compensada com a atenuante da menoridade. Incabível a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Regime fechado necessário. Apelo ministerial parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal 1500179-04.2022.8.26.0416; Relator (a): Tristão Ribeiro; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Panorama - 2ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 07/03/2023; Data de Registro: 07/03/2023).

Passemos à análise das penas impostas.

Em primeira fase, fixada a pena base no mínimo legal de 5 (cinco) anos e de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias multa. Nada a reparar.

Na fase intermediária, em face da reincidência (Processo nº 1520482-21.2022.8.26.0228 – tráfico de drogas, fls. 103/106) elevada a reprimenda em 1/6 (um sexto), resultando em **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa**, no valor mínimo, a qual restou definitiva na ausência de outras modificadoras.

A Defesa postula uma fração menor de exasperação em face da recidiva. Sem razão.

Cabe ressaltar, ao contrário do pretendido, que até caberia uma exasperação maior em face da **recidiva específica, tal que merece maior reprova.**

Primordialmente, a reincidência específica evidencia uma insistência deliberada na prática do mesmo tipo de delito, demonstrando que o infrator não apenas desconsidera as consequências jurídicas de seus atos, mas também manifesta uma tendência consolidada para a reincidência no mesmo tipo de crime. Esta particularidade denota uma inadequação ainda maior das sanções penais previamente impostas.

Corretamente não foi aplicado o redutor previsto no artigo 33, §

4º, da Lei nº 11.343/06. **A ré é reincidente, e específica**, possuindo condenação por crime de tráfico, o que demonstra não ser neófito na prática do delito. Com efeito, não obstante condenada anteriormente, a acusada voltou a desafiar o ordenamento em clara demonstração de que a resposta anterior dada não lhe serviu de freio ao impulso criminoso. Não havendo aqui o *bis in idem*.

Isso porque é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em diversas fases da dosimetria da pena, gerando efeitos distintos conforme previsão legal específica.

Observa-se entendimento desta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

Tráfico de entorpecentes. Policiais militares, no curso de patrulhamento em local conhecido como ponto de tráfico, que avistam o réu sentado, sozinho, em um banco de praça. Acusado, ao pressentir a iminência da abordagem, que se desvencilha de sacola plástica e ainda de algo que trazia nas mãos, passando a fugir. Agentes públicos que realizam, após perseguição, a abordagem, sendo o réu surpreendido, em logradouro próximo, na posse de R\$ 10,00 e de aparelho celular. Continuidade às diligências que culminam com a localização, junto ao banco da praça, de sacola plástica contendo 22 pedras de crack, sendo ainda apreendidas outras cinco porções desta mesma substância, embaladas de modo similar àquelas. Prova hábil. Relatos dos agentes públicos, no tocante aos aspectos nevrálgicos das dinâmicas do crime e da diligência, coerentes. Versão exculpatória isolada. Vínculo do réu com as drogas e destinação delas ao comércio espúrio bem comprovados. Condenação bem decretada. Penas ligeiramente revistas, afastado o acréscimo operado à base. Hipótese que não

autorizava mesmo a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. Acusado que ostenta a pecha de reincidente específico. Substituição inviável. Regime fechado necessário. Apelo parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal 1500212-24.2023.8.26.0621; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guaratinguetá - 1ª Vara; Data do Julgamento: 12/09/2024; Data de Registro: 12/09/2024) (grifos nossos).

Fixado o regime **inicial fechado** para início de cumprimento de pena.

Para o regime prisional, nos termos dos § 2º e 3º, do art. 33, do Estatuto Repressivo, levando em conta a **reincidência** e o *quantum* de pena imposta, adequado o regime inicial fechado como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime em relação ao tráfico.

Não se olvide que o tráfico de drogas é **crime grave, que assola a sociedade** e acarreta nefastas consequências aos próprios usuários, que têm usurpada sua saúde física e mental, aos seus familiares, que sofrem com a degradação do ente querido, e aos demais cidadãos, que são submetidos diariamente à intimidação impingida não só pelos traficantes locais, como também por aqueles que, sem dinheiro para sustentar o próprio vício, acabam por cometer delitos patrimoniais, exigindo maior rigor na penalização.

Ademais, conforme já ressaltado, é **reincidente específica**.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, assim como a concessão de *sursis*, ante ausência de preenchimento dos requisitos pelo réu.

Em relação à detração penal (art. 387, § 2º, do CPP), esta é instituto de competência do Juízo das Execuções.

No ponto:

Habeas Corpus. Pacientes condenados por roubo majorado tentado. Pedido de revogação da prisão preventiva. Prisão preventiva mantida, inclusive diante da confirmação quanto a autoria e materialidade delitivas. Requisitos da prisão preventiva presentes. Decisão fundamentada. Custódia legítima. Pleito alternativo de alteração do regime prisional por detração da pena. Não conhecimento. Necessidade de avaliação pelo Juízo das Execuções Criminais, com rediscussão em sede recursal própria. Via constitucional imprópria. Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2175413-90.2023.8.26.0000; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 23ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/07/2023; Data de Registro: 31/07/2023).

Em segundo plano, mesmo que assim não o fosse, não houve a possibilidade de contraditório, ferindo de morte o devido processo legal em sua acepção material.

Sob outra vértice, impossível a aferição do mérito carcerário, requisito subjetivo para a aplicação da benesse.

Com efeito, a detração penal é matéria “execucional”, nos termos do art. 66, III, “c”, da LEP.

Outrossim, em que pese tal “detração” relacionar-se a regime de imposição, não é menos verdade que até a fixação dele é “ligada” à pena lançada.

Eis a menção do art. 59, III, do Código Penal, verdadeiro “vetor” da culpabilidade: Art. 59 - *O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.*

Ou seja, o próprio regime de pena encontra pressuposto de validade na individualização da pena.

Assim, para além da questão única da competência, a inobservância de requisitos objetivos e subjetivos mínimos, macularia a própria isonomia, “matematizando”, ainda, a reprovação ao delito cometido.

Tendo sido concedido à ré o direito de apelar em liberdade, assim poderá ela permanecer até o trânsito em julgado desta decisão, salvo outras ordens de prisão emitidas contra ela.

Finalizando, tendo sido enfrentadas todas as teses propostas, tem-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

se que as matérias estão prequestionadas.

Pelo exposto, por meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a respeitável sentença proferida em seus termos, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator