



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000389595**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503387-53.2024.8.26.0536, da Comarca de Santos, em que é apelante DANIEL RODRIGUES DA SILVA CONCEIÇÃO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram e negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

**MARCIA MONASSI**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº. 7000

Apelação Criminal com Revisão nº. 1503387-53.2024.8.26.0536

Relatora: **Desembargadora Marcia Monassi**

Órgão Julgador: **3ª Câmara de Direito Criminal**

Comarca: 2ª Vara Criminal de Santos

Juiz: Livia Maria de Oliveira Costa

Apelante: **Daniel Rodrigues da Silva Conceição**

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

**EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame** Recurso de apelação interposto por Daniel Rodrigues da Silva Conceição contra sentença que o condenou à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, por tráfico de drogas, conforme art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. O apelante foi flagrado com cocaína, maconha e crack, além de uma balança de precisão, evidenciando a prática de tráfico. **II. Questão em Discussão** A questão em discussão consiste em verificar a possibilidade de: (i) nulidade da sentença por cerceamento de defesa; (ii) insuficiência probatória; (iii) aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06; (iv) abrandamento do regime prisional; (v) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; (vi) fixação da pena de multa abaixo do mínimo legal; (vii) direito de recorrer em liberdade. **III. Razões de Decidir** Não há cerceamento de defesa, pois o juiz indeferiu a instauração de incidente de dependência toxicológica após o acusado afirmar em juízo que não era dependente químico. A prova é contundente, com depoimentos de policiais corroborando a prática de tráfico. A versão do réu como usuário é inconsistente e isolada. A reincidência impede a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Pena e regime corretamente fixados, com a observância dos parâmetros legais e as peculiaridades do caso concreto. A pena de multa mostrou-se adequada e proporcional ao delito praticado, devendo permanecer. Pleito de recorrer em liberdade que não pode ser acolhido. **IV. Dispositivo e Tese**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A reincidência impede a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. 2. A pena pecuniária integra o preceito secundário do tipo penal e não pode ser alterada pelo Judiciário. 3. Inalterados os fundamentos que ensejaram a conversão da prisão em flagrante em preventiva, não há motivo para acolhimento do pleito de recorrer em liberdade.

**Legislação Citada:** Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Código Penal, art. 59, art. 33, § 2º e § 3º, art. 44, incisos I e II, art. 77, art. 68; Lei nº 7.210/84, art. 66, III, “c”.

**Jurisprudência Citada:** STJ, AgRg no AREsp 1.505.125 SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 08/10/2019; TJSP, Apelação Criminal 1509493-02.2023.8.26.0072, Rel. Freire Teotônio, 14ª Câmara de Direito Criminal, j. 19/03/2024; TJSP, Apelação Criminal 0002559-13.2023.8.26.0037, Rel. Erika Soares de Azevedo Mascarenhas, 15ª Câmara de Direito Criminal, j. 14/03/2024.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Daniel Rodrigues da Silva Conceição** (fls. 221/236), qualificado nos autos, contra a r. sentença de fls. 190/199, que o condenou à pena de 6 (seis) anos, 9 (noves) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06.

Inconformado, recorre o sentenciado, postulando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa na produção da prova tempestivamente requerida. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, o abrandamento do regime prisional, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a fixação da pena de multa abaixo

do mínimo legal e o direito de recorrer em liberdade (fls. 240/252).

O Ministério Público apresentou contrarrazões às fls. 240/252, aduzindo o acerto da sentença.

A D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 274/281).

Não houve oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

### **É o relatório.**

De início, não há que se falar em cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento de instauração de incidente de dependência toxicológica. Ao ser questionado pelo magistrado, o apelante afirmou que não era dependente químico, inexistindo indícios suficientes nos autos para demonstrar que eventual dependência química pudesse ter comprometido a capacidade de entendimento ou de determinação.

Assim, diante do pleito da defesa, o douto magistrado fundamentou seu entendimento:

*“Destaco que o pedido já foi requerido pela Defesa na audiência de instrução, oportunidade em que indeferido, vez que o réu, durante o interrogatório, afirmou não ser dependente químico. Logo, a*

*prova se mostra imprestável para o fim a que se destina, servindo, apenas, como meio de retardar o encerramento da instrução e o julgamento do mérito, o que não pode ser admitido.”*

Ora, ante a ausência de indícios concretos e objetivos da alegada dependência química pelo réu, correta a decisão “a quo”, restando afastada a tese de cerceamento de defesa.

No mérito, consta dos autos que, no dia 7 de setembro de 2024, por volta de 9h30, na Rua Almirante Ernesto de Melo Júnior, 39, Aparecida, Santos, o ora apelante trazia consigo e guardava 13 pinos plásticos contendo cocaína, 24 porções de maconha e 1 porção de *crack*, para a entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Narra a exordial acusatória que: *“policiais militares realizavam patrulhamento pelo bairro da Aparecida, visando combater o tráfico ilícito de drogas, quando avistaram o denunciado no local acima indicado. Ao perceber a aproximação da viatura policial, o denunciado se evadiu correndo, sendo detido mais a frente pelos policiais. Efetuada a busca pessoal, os policiais militares localizaram, no capuz do agasalho que o denunciado vestia, um saco plástico contendo 13 pinos de cocaína e a quantia de R\$92,50. Os policiais diligenciaram pelas proximidades do local da abordagem e lograram êxito em localizar, em uma árvore, um saco plástico preto contendo 24 porções de maconha e uma porção de pedras de crack. No mesmo contexto, foi ainda localizada uma balança de precisão. Às fls. 23/25*

*constam fotografias dos entorpecentes apreendidos. As circunstâncias da abordagem, a quantidade e natureza das drogas apreendidas evidenciam que os entorpecentes se destinavam ao comércio ilícito.”*

Em sede policial, o ora apelante optou pelo silêncio (fls. 20).

Sob o crivo do contraditório, relatou que trabalhava como pescador. Declarou que costumava ingerir bebida alcoólica e, ao mesmo tempo, utilizar cocaína. Asseverou que não costumava utilizar entorpecentes com frequência. Disse que estava descendo no sentido da praia, entrou na pracinha, comprou 10 pinos de cocaína e ganhou 3 porções de brinde. Esclareceu que pagou R\$50,00 pela droga. Declarou que estava esperando um carro de aplicativo quando foi abordado pelos policiais. Negou ter tentado se evadir. Disse que não conhecia o outro indivíduo que também foi abordado. Mencionou que os agentes apareceram com uma sacola e o acusaram de ser o proprietário. Asseverou que não conhecia os policiais. Declarou ter sido falsamente acusado em razão de sua passagem criminal (gravação digital).

Os policiais militares Valter dos Santos e Marcos Soares Gonçalves relataram que estavam em patrulhamento, em área conhecida como ponto de venda de entorpecentes, quando avistaram dois indivíduos, que, ao notarem a presença da viatura policial, empreenderam fuga, pulando uma grade de proteção de uma quadra poliesportiva. Salientaram que desembarcaram da viatura e conseguiram abordar os rapazes. Esclareceram que, durante revista pessoal,

encontraram com o apelante 13 porções de cocaína e R\$92,00. Mencionaram que nada de ilícito foi localizado com o outro indivíduo. Afirmaram que encontraram o restante dos entorpecentes e uma balança de precisão próximo ao local em que o réu estava inicialmente. Asseveraram que as drogas estavam debaixo de uma árvore, sob algumas pedras. Ressaltaram que conheciam o sentenciado de abordagens anteriores, realizadas na mesma região. Declararam que não tinham nada contra o réu. Salientaram que o réu confessou informalmente a traficância (fls. 6 e 9/10 e gravação digital).

A prova é contundente, como visto.

Vê-se que a versão exculpatória apresentada pelo réu, no sentido de que era apenas usuário, é frágil, inconsistente e restou isolada nos autos.

Não há que se duvidar, a princípio, da validade dos depoimentos de policiais, notadamente quando em harmonia com o conjunto probatório. Conforme assente jurisprudência, *“o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova”* (AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021; AgRg no REsp n. 1.922.590/PE, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 19/9/2022).

No caso vertente, não restou demonstrado qualquer fato ou

circunstância capaz de desqualificar os depoimentos prestados pelos agentes públicos, que se mostram coerentes e uniformes.

Não é crível que agentes públicos, contra os quais nada de concreto foi provado, forjassem um flagrante e plantassem significativa quantidade de drogas, de expressivo valor econômico, em poder do sentenciado, com o fim exclusivo de prejudicá-lo gratuitamente.

Lado outro, para a configuração do crime de tráfico não se exige qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a droga, não se exigindo a *traditio* para consumação do delito.

De outra face, o fato de o apelante eventualmente ser usuário de drogas não afasta a condição de traficante, uma vez que os usuários comumente passam também a comercializar ou contribuir com o tráfico de entorpecentes, de modo a obter dinheiro para garantir o vício e o próprio sustento, acrescentando-se, por oportuno, que uma conduta não exclui a outra.

Em tal cenário, a prática da traficância é corroborada pela quantidade e variedade de drogas, acondicionadas em pequenas porções, prontas para venda (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 12/13, laudo de constatação de fls. 4 e laudo químico-toxicológico de fls. 146/148), pela balança de precisão destinada à pesagem dos entorpecentes, bem como pelas circunstâncias em que ocorrido o flagrante delito.

Ademais, a circunstância de o apelante não residir na região dos fatos não altera o deslinde da demanda.

No caso em apreço, a prova é segura e firme para embasar o decreto condenatório, não havendo que se falar em absolvição. A dinâmica dos fatos foi suficientemente esclarecida, estando clara a conduta que configura a prática de tráfico de drogas.

Passo à dosimetria da pena:

Na primeira fase, considerando a variedade e a natureza das drogas apreendidas, bem como a reiteração delitiva do réu, que se deu durante o cumprimento de pena pelo mesmo crime de tráfico de drogas, demonstrando maior reprovabilidade na sua conduta, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, resultando 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso mínimo, nos termos do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

Consigne-se que o aumento operado se mostrou módico, proporcional à conduta e possui embasamento legal.

Na etapa intermediária, presente a agravante da reincidência específica (fls. 27/29, autos n.º 1503054-14.2018.8.26.0536), de modo que a pena estabelecida na primeira fase da dosimetria foi elevada em 1/6 (um sexto), perfazendo 6 (seis) anos, 9 (nove) meses, 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no

piso mínimo.

Na terceira fase, ausentes quaisquer causas de aumento ou diminuição, a pena final foi fixada no *quantum* acima indicado.

Inaplicável à espécie o redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, pelo não preenchimento dos requisitos legais, sobretudo em razão da reincidência do acusado.

Tal constatação, por si só, é apta a afastar o privilégio, conforme disposição expressa em lei: “(...) §4º nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

Assim também entende este E. Tribunal de Justiça:

Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Materialidade e autoria seguramente demonstradas. Idoneidade dos testemunhos policiais, ausente qualquer elemento concreto que os infirme, roborados no caderno acusatório, isolada a versão do acusado. Condenação mantida. Penas adequadamente dosadas e fixadas, com fundamentação devida. Inexistência de confissão espontânea. **Negativa do privilégio, em razão da propensão ao crime, reincidente, frustrando a intelecção do dispositivo, reservado àquele que se desviou única vez. Regime fechado adequado para a periculosidade concreta aferida, sem emenda, em desassossego do meio social.** Inviabilidade de qualquer benefício liberatório imediato.

Desprovimento. (TJSP; Apelação Criminal 1509493-02.2023.8.26.0072; Relator (a): Freire Teotônio; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bebedouro - 1ª Vara; Data do Julgamento: 19/03/2024; Data de Registro: 19/03/2024).

Apelação criminal. Tráfico ilícito de drogas (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Recurso defensivo buscando a absolvição por precariedade probatória. Impossibilidade. Materialidade e autoria demonstradas. Esclarecimentos prestados pelos policiais civis corroborados pelos demais elementos probatórios produzidos, inclusive pela minudente confissão do apelante. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada em 1/6 acima do mínimo legal. Pretensão da defesa de recondução da basilar ao mínimo legal. Inadmissibilidade. Culpabilidade acentuada. Prática de nova infração penal durante o cumprimento de suspensão condicional da pena demonstra maior reprovabilidade da conduta, justificando a exasperação. Agravante da reincidência compensada com a atenuante da confissão espontânea. **Impossibilidade de concessão do privilégio do artigo 33, § 4º, da lei 11.343/06, diante da ausência dos requisitos autorizadores. Acusado reincidente.** Regime fechado que não comporta abrandamento, diante da reincidência comprovada. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 0002559-13.2023.8.26.0037; Relator (a): Erika Soares de Azevedo Mascarenhas; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araraquara - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 14/03/2024; Data de Registro: 14/03/2024).

Não comporta acolhimento a pretensão recursal de afastamento da multa aplicada ao crime de tráfico ilícito de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entorpecentes.

Com efeito, a pena pecuniária integra o preceito secundário do tipo penal e sua previsão, em abstrato, é matéria afeta ao Poder Legislativo, cabendo ao Juiz individualizá-la por ocasião da sentença, observando as regras estabelecidas pelo artigo 68 do Código Penal, dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pelo legislador.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.347.158, fixou tese de repercussão geral sob o Tema nº 1.178 (publicado em 27/10/2021), nos seguintes termos:

*“A multa mínima prevista no artigo 33 da Lei 11.343/06 é opção legislativa legítima para a quantificação da pena, não cabendo ao Poder Judiciário alterá-la com fundamento nos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização da pena”.*

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade ou desproporcionalidade, uma vez que a multa restou estabelecida em observância aos mesmos critérios observados para a fixação da privativa de liberdade, dentro dos limites legais, não cabendo ao juiz, nessa fase, levar em conta as condições financeiras do condenado para justificar eventual fixação aquém do mínimo legalmente previsto, por absoluta falta de previsão legal.

Dessa forma, a pena final mostra-se adequada e

proporcional ao delito praticado, devendo permanecer.

Também agiu com acerto o magistrado *a quo* ao fixar o regime inicial de cumprimento de pena **fechado**, pois o réu não preenche os requisitos legais para o regime inicial mais brando, estando a r. sentença em conformidade com o teor do art. 33 do Código Penal, ante a gravidade concreta do delito, equiparado a hediondo, o *quantum* da pena fixada ser superior a 4 anos e o fato de o réu ser reincidente:

*§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:*

*(...) b) o condenado **não reincidente**, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), **poderá**, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.*

*(...) § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.*

Inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou concessão da suspensão condicional da pena, diante do *quantum* da pena aplicada, superior a 4 anos de reclusão, bem como pela reincidência em crime doloso (art. 44, incisos I e II e art. 77, ambos do Código Penal).

Resta acentuar que eventual direito à detração penal (artigo



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

387, §2º, do Código Penal) deve ser analisado pelo Juízo da Execução, detentor dos elementos probatórios necessários à análise de sua pertinência, nos termos do art. 66, III, “c”, da Lei n.º 7.210/84.

Inviável o acolhimento do pleito de recorrer em liberdade, uma vez que os fundamentos que ensejaram a conversão da prisão em flagrante em preventiva não se alteraram ao longo da instrução, razão pela qual não há motivo para a revogação após a prolação de decreto condenatório.

Posto isso, **conheço e nego provimento** ao recurso.

**MARCIA MONASSI**

**Relatora**