



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000394672

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500682-73.2024.8.26.0539, da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, em que é apelante GUILHERME GABRIEL GONÇALVES DA SILVA MARQUES, 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: **NEGARAM provimento ao apelo defensivo e DERAM provimento ao recurso ministerial, a fim de, afastada a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, redimensionar as penas do acusado para 5 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, fixar o regime inicial semiaberto e arredar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mantidos os demais termos da r. sentença. V.U.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1500682-73.2024.8.26.0539

3ª Câmara Criminal

Apelantes: GUILHERME GABRIEL GONÇALVES DA SILVA MARQUES e
JUSTIÇA PÚBLICA

Apelados: AS MESMAS PARTES

Voto nº 6440

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de Drogas. Apelo Ministerial: pretensão de afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e fixação do regime inicial intermediário. Apelo Defensivo: pleito de redução máxima (2/3) pelo § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas. Autoria e materialidade incontroversas, tanto que não foram objeto de irresignação das partes. Depoimentos firmes e coesos dos policiais militares corroborados pela confissão do acusado.

Dosimetria. Pena-base fixada no patamar mínimo legal. Presença das circunstâncias atenuantes da menoridade relativa e confissão espontânea. Pena, contudo, que permaneceu inalterada, em razão do disposto na Súmula nº 231 do STJ. Afastamento do referido redutor que se impõe. Apreensão de considerável quantidade e variedade de entorpecentes, dentre eles, cocaína, detentora de efeitos altamente deletérios. Acusado que, menos de um mês após ser beneficiado com a liberdade provisória nestes autos, tornou a ser preso em flagrante pela suposta prática da mercancia espúria, delito pelo qual já se encontra condenado em primeiro grau. Ausência de comprovação de ocupação lícita. Evidente dedicação à narcotraficância. Precedentes. Penas reajustadas. Pelos mesmos motivos, impõe-se a fixação do regime inicial semiaberto. Em razão do quantum de penas e das circunstâncias desfavoráveis, de rigor o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Recurso Defensivo desprovido e Apelo Ministerial provido.

Guilherme Gabriel Gonçalves da Silva Marques, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito João Paulo Sorigotti da Silva, no processo nº

1500682-73.2024.8.26.0539, que tramitou pela Vara Criminal do Foro de Santa Cruz do Rio Pardo – SP, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no mínimo, sendo deferido o apelo em liberdade. A pena foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana (fls. 217/222).

Inconformado, apela o i. representante do Ministério Público em busca do afastamento do privilégio do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, fixando-se o regime intermediário para início de cumprimento de pena (fls. 233/242).

A Defesa, por seu turno, busca a incidência máxima do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como a fixação do regime inicial aberto (fls. 256/260).

Processados e contra-arrazoados os recursos (fls. 251/255 e 266/269), manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do apelo ministerial, com fixação do regime inicial fechado e desprovimento do recurso defensivo (fls. 281/285).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela

Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a esta forma de julgamento.

É o relatório.

Guilherme Gabriel Gonçalves da Silva

Marques foi processado, e, ao final, condenado porque, no dia 20 de maio de 2024, por volta das 17h53min, à Rua Manoel Grandini, nº 107, Bairro da Estação, na Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, tinha em depósito, para fins de venda, entrega ou fornecimento a terceiros, ainda que gratuito, substância entorpecente, que causa dependência física e psíquica, consistente em 88 (oitenta e oito) porções de cocaína, com massa líquida de 51,92g, e 01 (uma) porção de maconha, com massa líquida de 3,57g, todas sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo restou apurado, *“os policiais militares estavam em patrulhamento de rotina pelo Bairro da Estação e avistaram o denunciado, que mudou de direção ao avistar a viatura, caminhando em sentido contrário ao fluxo de veículos. Ao que, como o denunciado é conhecido, os policiais compareceram à sua residência e, com a autorização de entrada pelo genitor, Sr. Elizeu, os policiais adentraram e o denunciado rapidamente percebeu e tentou se desvencilhar de um pacote, através do vidro do banheiro, porém, o pacote ficou enroscado, sendo que, antes mesmo de arrecadarem referido objeto,*

GUILHERME afirmou se tratar de diversas porções de cocaína.

Com o apoio do cão farejador foi localizado também uma porção de maconha no interior do guarda-roupas do quarto de GUILHERME.

Além disso, foi localizado em posse do denunciado, em seu bolso da bermuda, a quantia de R\$132,00 (cento e trinta e dois reais) em espécie e um aparelho celular.

Os milicianos consignaram que o denunciado é conhecido nos meios policiais pela prática do crime de tráfico de drogas.

O denunciado admitiu aos policiais que vendia cocaína pelo valor de R\$ 20,00 cada papelote, e, quanto ao dinheiro apreendido em seu poder, era proveniente da venda de drogas. Em relação à substância maconha apreendida, alegou ser para seu uso.”

Esse o resumo dos fatos.

A materialidade está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante de fl. 1, boletim de ocorrência de fls. 05/08, auto de apreensão e exibição de fls. 11/12, laudo de constatação preliminar de substância entorpecente de fls. 14/16 e laudo químico-toxicológico de fls. 50/52, além dos demais elementos acostados aos autos.

A autoria é incontroversa e não foi objeto de irresignação das partes.

Senão vejamos.

O policial militar Eder Ricardo Fernandes declarou que, à época dos fatos, havia diversas denúncias dando conta que Guilherme estava envolvido na prática da narcotraficância na Comarca. No dia dos fatos, visualizou o acusado em via pública, mas o perdeu de vista por causa do fluxo de veículos. Continuou as diligências e visualizou Guilherme entrando em sua residência. Mediante autorização do genitor do acusado, ingressou no imóvel e realizou a abordagem do réu. Visualizou o réu correndo para um banheiro nos fundos, onde encontrou um pacote com diversas porções de cocaína enroscado na janela. Com apoio do canil, encontrou mais uma porção de maconha na residência. Ao ser questionado, Guilherme confessou a prática delitiva. Tomou conhecimento de que, pouco tempo depois, o réu foi novamente preso na posse de centenas de porções de cocaína. Ressaltou que o réu é um criminoso contumaz e dedicado à narcotraficância.

No mesmo sentido foram os relatos do policial militar João Carlos de Sousa Cardoso. Acrescentou que o acusado declarou que a maconha seria destinada ao consumo próprio e a cocaína seria destinada à venda.

Na fase policial, o réu confessou a prática delitiva, alegando que estava desempregado e precisava “se

virar” (cf. link de fl. 28).

Em juízo, disse que estava em sua casa quando os policiais militares entraram no local. Disse que foi “prensado” na parede. Alegou que a maconha apreendida seria destinada ao consumo próprio. Confessou, contudo, a propriedade da cocaína que tentou arremessar pela janela, a qual seria destinada à venda para o consumo de terceiros.

Essa a prova amealhada aos autos.

Oportuno anotar que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Ressalte-se que não existe dispositivo legal que vede ao agente da lei servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive os policiais militares, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, os funcionários públicos têm a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

Nesse particular, registre-se que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, bem como as reiteradas informações anônimas sobre a traficância que foram confirmadas pelos agentes públicos, como ocorreu no presente caso. Ademais, a condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). Nestes termos, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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, o que não ocorreu no presente caso (STJ, Habeas Corpus nº 633.615 – SP, Decisão Monocrática, j. 27/01/2021).

No mesmo sentido: STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.661.191 – AM, Min. Jorge Mussi, Decisão Monocrática, j. 22/06/2020; STJ, Habeas Corpus nº 485.534 –

SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21/05/2019; STJ Habeas Corpus nº 382.206 – RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 10/02/2017.

Não apenas a natureza, a quantidade, diversidade e a forma como estavam acondicionadas as drogas, somada às circunstâncias da apreensão, aliados aos depoimentos firmes e coesos dos policiais militares, as denúncias anônimas, bem como a confissão do acusado, justificam o reconhecimento da prática delitiva, com a imposição de uma pena que seja a medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do narcotráfico.

Para configuração do crime imputado ao réu, não se exige qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a *traditio* para consumação do delito.

Portanto, a responsabilidade do apelante restou comprovada pela robustez das provas carreadas aos autos e nenhum elemento trazido foi capaz de amparar genuína e objetivamente a defesa, de modo a macular a certeza da demonstração de sua conduta ilícita pelo crime previsto artigo 33, “caput” da Lei 11.343/06.

Individualização. Passa-se ao cálculo da reprimenda lançada em desfavor do acusado.

1ª fase. Em observância ao disposto no art. 42 da Lei de Drogas e art. 59 do Código Penal, tendo em vista a primariedade do acusado, a pena-base foi fixada no patamar mínimo legal, em 5 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

2ª fase. Presentes as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, as penas restaram inalteradas, uma vez já estabelecidas no piso legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

3ª fase. Nesta derradeira etapa, entendo assistir razão ao inconformismo Ministerial pelo afastamento do benefício preconizado no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas.

Inicialmente, cabe destacar que foi apreendida na própria residência do acusado uma considerável quantidade e variedade de drogas, dentre elas, 1 porção de maconha, com peso líquido de 3,57g, e 88 de cocaína, com peso líquido de 51,92g, sendo esta altamente viciante e cujos efeitos são extremamente nocivos.

A par disso, tem-se por inequívoca a dedicação do acusado à prática da mercancia espúria, já que, logo após ser colocado em liberdade provisória nestes autos, continuou a atuar no nefasto comércio, sendo preso em flagrante

menos de um mês depois (em 08.06.2024), ocasião em que, na companhia de um comparsa, mantinha em depósito cerca de 493 porções de cocaína (peso líquido de 412g), embaladas individualmente de forma idêntica às apreendidas neste feito, delito este pelo qual já foi condenado em primeiro grau à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa, no piso legal (autos nº 1500272-92.2024.8.26.0578 – fls. 200/207).

Inconteste, portanto, sua dedicação a atividades criminosas de mercancia ou cooperação com ela, tanto que já havia denúncias anônimas em seu desfavor, conforme relataram os policiais militares, impossibilitando a aplicação da benesse.

Sobre o tema, confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada no caso concreto em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas, evidenciada sobretudo pelas circunstâncias do fato (ocorrido em conhecido ponto de venda de drogas), pelos depoimentos carreados aos autos e pela quantidade e variedade de drogas apreendidas.”
(STJ - HC 331250 / RJ - Ministro ERICSON MARANHÃO - DJe 03/11/2015). ”

No mesmo sentido, confira-se também julgado dessa Colenda Câmara:

TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO: PENA – APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MÁXIMO DO REDUTOR DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06 – INADMISSIBILIDADE – RÉU PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES – IRRELEVÂNCIA – EVIDENCIADO ENVOLVIMENTO E DEDICAÇÃO DO ACUSADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS – QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE DROGAS INCOMPATÍVEL COM O PERFIL DO NEÓFITO NA MERCANCIA ESPÚRIA – RECURSO NÃO PROVIDO (TJSP; Apelação Criminal 1523981-18.2019.8.26.0228; Relator (a): Jayme Walmer de Freitas; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 27ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 05/08/2022; Data de Registro: 05/08/2022).

Por derradeiro, cumpre ressaltar que o acusado não comprovou o exercício de atividade lícita, tendo alegado, na fase policial, que praticava o nefasto comércio porque estava desempregado, a reforçar o entendimento de que atuava com exclusividade na prática da narcotraficância.

Destarte, provada a ausência dos requisitos para aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, comporta reparos a dosimetria penal, que resta definida em 5 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal.

Regime prisional. Pelos mesmos motivos, além dos termos do pedido formulado pela acusação nas razões de recurso, fixo o regime inicial **semiaberto**, por se revelar adequado à gravidade concreta dos fatos, sobretudo considerando os supramencionados indicativos de dedicação habitual à atividade criminosa (CP, art. 33, §3º).

Por oportuno, registre-se que a matéria atinente à detração penal, para fins de eventual progressão de regime prisional em solo de sentença ou de acórdão (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal), há de ser avaliada pelo juízo das Execuções Penais, haja vista sua total visão dos requisitos objetivo e subjetivo do interessado.

Não se olvide que nos estritos limites de um processo, o magistrado sentenciante ou o desembargador não detém os dados necessários para perfeita aferição dos requisitos exigidos para outorgar a pretendida progressão. Assim, melhor que seja objeto de análise na fase de execução da sentença, após a expedição da guia de recolhimento.

Nesse sentido:

“Inviável, ainda, realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei nº 12.736/12, não faz jus o apelante à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro

grau, de regime menos gravoso do que o que lhe foi atribuído, pois ausentes elementos suficientes nos autos para sua concessão. Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, notadamente o subjetivo, de fundamental importância, devendo, por isso, ser pleiteada apenas perante o Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e fiscalizar o cumprimento da pena” (TJSP - Apelação Criminal nº 1502489-33.2020.8.26.0228, Relator Desembargador Toloza Neto, j. 15.02.2021).

Substituição. Tendo em vista o *quantum* de pena ora imposto, superior ao limite legal, e as particularidades da hipótese, **afasta-se a substituição** da pena corporal por restritivas de direitos, porquanto tal medida não seria suficiente para a repressão e prevenção do crime (CP, art. 44).

Ante o exposto, **nega-se provimento ao apelo defensivo e dá-se provimento ao recurso ministerial**, a fim de, afastada a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, redimensionar as penas do acusado para 5 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, fixar o regime inicial semiaberto e arredar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mantidos os demais termos da r. sentença.

Oportunamente, com o trânsito em julgado, deverá ser expedida a guia de recolhimento, sem o cumprimento do mandado de prisão, na forma da Resolução CNJ



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

417/21 e no item n.º 3 do Comunicado n.º 628/22 da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça.

HUGO MARANZANO

Relator