



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401865

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503616-79.2024.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante JEAN CARLOS DA MATA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 020908
APELAÇÃO: 1503616-79.2024.8.26.0320
APELANTE: JEAN CARLOS DA MATA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
COMARCA: LIMEIRA — 3ª VARA CRIMINAL

MMº. JUIZ PROLATOR: DR. RAFAEL DA CRUZ GOUVEIA LINARDI

TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. Materialidade e autoria bem demonstradas nos autos. Laudo pericial definitivo atestou a ilicitude da substância apreendida. Confissão judicial em consonância com o restante do conjunto probatório. Policiais civis flagraram o réu vender entorpecentes a duas pessoas, em conhecido ponto de comércio de drogas, vindo a apreender, na oportunidade, porções de cocaína e crack, além de dinheiro. Provas robustas. Destinação ao comércio bem demonstrada. Condenação mantida.

PENAS. Base fixada em 1/6 acima do mínimo legal, ante o mau antecedente do acusado. Na segunda etapa, retorno ao piso por conta da atenuante da confissão espontânea. Na terceira fase, à míngua de minorantes e majorantes, as penas consolidaram-se em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa mínimos, sem aplicação do privilégio previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão do mau antecedente. Penas mantidas.

REGIME PRISIONAL E PENAS ALTERNATIVAS. Manutenção do regime inicial fechado e não cabimento do sursis penal e de penas alternativas, ante a pena carcerária concretizada (superior a quatro anos), as circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 33, par. 3º, do Código Penal) e a gravidade concreta do delito.

Recurso defensivo não provido.

Trata-se de apelação defensiva interposta contra a r. sentença de fls. 251/258, publicada em 09/12/2024 e cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal para condenar **JEAN CARLOS DA MATA** às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa mínimos, por incursão ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, concedido o direito de recorrer em liberdade.

Irresignado, busca o réu a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Regência, em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), a substituição da corporal por restritivas de direitos e a mitigação do regime prisional (fls. 267/279).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 286/288).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou respeitável parecer, pelo improvimento do apelo defensivo (fls. 324/328).

É o relatório.

Pelo que consta dos autos, o réu foi condenado por tráfico ilícito de drogas porque, no dia 10 de setembro de 2024, por volta de 10h, na Rua Irineu Casemiro, Parque Abílio Pedro, em Limeira/SP,

recebeu, vendeu e manteve em depósito, para fins de tráfico, 12 porções de cocaína (4,92g) e 5 de crack (0,82g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além da R\$ 39,00 em dinheiro.

Pois bem.

Para a demonstração da materialidade delitiva, vieram ao feito: auto de prisão em flagrante delito (fl. 3), gravação (fls. 6 e 137), boletim de ocorrência (fls. 25/27), auto de exibição e apreensão (fl. 28), fotografias (fls. 29/35), laudo de constatação preliminar (fls. 37/39), comprovante de depósito judicial (fl. 161), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 166/169) e relatório final de investigação (fls. 173/174).

Colheu-se, igualmente, prova oral.

O réu, silente na fase de inquérito (fls. 10/11), confessou, em juízo, a prática da traficância, confirmando que vendeu entorpecentes por ocasião dos fatos (mídia digital).

E sua confissão está em consonância com os firmes relatos dos policiais civis oficiantes. O agente Everton Aguillar Buratto afirmou que realizavam diligência a bordo de viatura descaracterizada, em conhecido ponto de tráfico de drogas, quando visualizaram o acusado e gravaram o exato momento em que ele recebeu dinheiro de um ciclista e, rapidamente, aproximou-se de um carro abandonado, pegou três porções de cocaína de um de seus pneus e as entregou à referida pessoa. Solicitaram apoio

e, então, viram o apelante comercializar mais drogas, agora para um transeunte. Realizada a abordagem, localizaram com Jean a quantia de R\$ 39,00 e, ao vistoriarem o pneu do veículo abandonado, encontraram 12 porções de cocaína e 5 de crack (mídia digital).

Eis, de relevante, a prova coligida.

As provas produzidas e admitidas nos autos constituíram *standard* probatório capaz de confirmar a *hipótese* contida na denúncia para além de dúvida razoável, revelando-se suficientes, pois, à responsabilização criminal do apelante.

Como visto alhures, o exame químico-toxicológico atestou a ilicitude da substância apreendida – *cocaína, em pó e na forma de crack* –, de comercialização proscrita no país.

E o réu admitiu, em juízo, a prática da traficância – ao confirmar que, realmente, vendeu drogas a terceiras pessoas – o que encontra amparo nos depoimentos dos policiais civis oficiais, que o flagraram comercializando entorpecentes, inclusive, registrando por vídeo uma das oportunidades que ele assim agiu, vindo a localizarem dinheiro em sua posse e porções de cocaína e crack no pneu do carro de onde ele fora visto retirar estupefacientes.

Aliás, no vídeo produzido pelos agentes (link de fls. 6 e 137), o réu (indivíduo de camiseta vermelha) se aproxima de um

carro e, em seguida, entrega algo a um ciclista, que, rapidamente, deixa o local, dinâmica essa bastante característica do comércio ilegal de entorpecentes.

Não há motivo nos autos para negar crédito ao depoimento dos policiais civis responsáveis pela diligência. Primeiro, porque a valoração do relato dos agentes públicos deve ser feita pelo Estado-juiz como qualquer outra prova testemunhal, em consonância e obediência ao sistema do livre convencimento motivado (CPP, art. 155, *caput*), mesmo porque a condição de policial, por si só, não põe em xeque o valor dessa prova. Ao revés, a condição de servidores públicos empresta a seus depoimentos a presunção — *relativa* — de veracidade de seus conteúdos — *não infirmada pela defesa, como seria seu ônus, nos termos do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal*. Nesse sentido:

“São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha.” (STJ, Sexta Turma, AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 07/03/2017, DJe de 14/03/2017).

Segundo, porque os depoimentos de policiais compõem naturalmente o contexto probatório, sem que se apresentem, *a priori*, inválidos ou desmerecidos, até por inexistirem indícios de que pudessem ter interesse em causar gratuito e falso prejuízo ao acusado. Como toda e qualquer pessoa, podem os agentes públicos servir como testemunha

(CPP, art. 202) e, no caso dos autos, não há elementos a indicar qualquer animosidade dos policiais que participaram da diligência, tampouco restou demonstrada alguma pretensão deles em incriminar injustamente o acusado ou coagi-lo a confessar o delito, o qual, aliás, não comprovou qualquer ilegalidade, como lhe competia (CPP, art. 156, *caput*). Nesse sentido, já decidiu o Colendo Tribunal da Cidadania:

“É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso.” (STJ, Quinta Turma, HC 393.516/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 20/06/2017, DJe de 30/06/2017).

Por tais razões, não se nega a força probatória dos depoimentos apresentados pelos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado e apreensão dos entorpecentes e dinheiro.

Ressalto, por oportuno, que o crime de tráfico ilícito de entorpecente pode configurar-se com a prática de condutas variadas e, como tipo misto alternativo que é, a adequação do comportamento a qualquer um dos núcleos do tipo penal incriminador implica violação do bem jurídico protegido, justificando a incidência da norma penal. Desnecessário, pois, o flagrante no momento da efetiva tradição ou venda do entorpecente para

incidência do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. É dizer, as condutas periféricas à efetiva comercialização, como *trazer consigo, guardar, transportar* ou mesmo *manter em depósito*, por exemplo, são suficientes à transgressão do proibido penalmente pelo tipo. Neste sentido, é o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“É firme o entendimento desta Corte Superior de que o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento.” (AgRg no HC 701.134/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato — Desembargador convocado do TJDF —, j. em 07.12.2021, DJe de 15.12.2021).

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, é de rigor a manutenção da condenação do acusado por tráfico espúrio de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*), não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória.

Passo à análise das penas.

Na primeira fase, mantenho a fixação da pena base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, ante o mau antecedente do réu (processo nº 0001830-61.2015.8.26.0394, delito praticado em 29/12/2014

e trânsito em julgado da condenação para a defesa em 18/11/2024 – fls. 50 e consulta via sistema e-SAJ), resultando em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda etapa, as penas retornaram ao piso de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, por conta da atenuante da confissão espontânea (mídia digital).

Na terceira e última fase, o mau antecedente bem obstou a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial em ação penal por tráfico de drogas. O recorrente alegou violação aos arts. 574, caput, e 599 do Código de Processo Penal, art. 59 do Código Penal, e art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas). A defesa pleiteava a aplicação do redutor do tráfico privilegiado e questionava a dosimetria da pena, alegando desproporcionalidade na exasperação da pena-base e ofensa ao princípio do tantum devolutum quantum

appellatum. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a legalidade da exasperação da pena-base em razão da grande quantidade de droga apreendida; (ii) definir se o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em razão dos maus antecedentes do recorrente, foi devidamente fundamentado. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O acórdão recorrido manteve a exasperação da pena-base, justificando-a pela quantidade expressiva de droga apreendida (45 kg de maconha), bem como pelos maus antecedentes, em conformidade com o entendimento consolidado nesta Corte. 4. Quanto à aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, a jurisprudência do STJ estabelece que a existência de maus antecedentes impede a concessão do benefício. No caso, o recorrente possui condenação anterior por roubo majorado, fato que legitima o afastamento da minorante, conforme o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 5. O efeito devolutivo do recurso de apelação abrange todas as matérias impugnadas, incluindo a dosimetria da pena, e a decisão observou adequadamente o princípio do tantum devolutum quantum appellatum. A modificação das conclusões sobre a dosimetria e os maus antecedentes exigiria reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. 6. A decisão está em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83/STJ. IV. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.” (AREsp 2.374.450/AL, Rel. Min. Daniela Teixeira, 5ª Turma, j. 26.11.2024, DJe 04.12.2024).

E, conforme entendimento sedimentado no Tribunal da Cidadania, os maus antecedentes podem ser invocados para, ao mesmo tempo, incrementar a pena e afastar a aplicação da benesse prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Isso porque tal característica é legalmente prevista, de forma expressa, como circunstância judicial desfavorável e, também, como impeditivo do benefício. Senão vejamos:

“No caso, tratando-se de réu que ostenta maus antecedentes, é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem”. (STJ, Quinta Turma, AgRg no HC n. 557.615/SP, Rel.

Dessa forma, as penas concretizaram-se em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa mínimos.

Regime prisional e penas alternativas.

O regime inicial fechado é mantido, tendo em vista a quantidade da pena concretizada (superior a quatro anos) e as circunstâncias judiciais desfavoráveis do acusado, o que inviabiliza o abrandamento do regime prisional (CP, art. 33, § 3º, e Súmulas 718 e 719 do STF).

Ademais, não se ignora a decisão

proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 111.840/ES, em que declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (com a redação trazida pela Lei nº 11.464/07), dispositivo normativo que determinara a fixação do regime inicial fechado às pessoas condenadas pelo crime tráfico ilícito de entorpecentes. Contudo, tal decisão, além de ter sido tomada *incidenter tantum*, afastou a constitucionalidade da norma que impunha ao juiz a **obrigatoriedade** de imposição do regime inicial fechado para tal crime. A tal se limitou, com a observação de que o Estado-juiz deve adotar as regras da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), com aplicação, inclusive, do disposto no artigo 33, §§ 2 e 3º, do Código Penal. Em outras palavras, a Suprema Corte brasileira **não vedou** a fixação do regime inicial mais rigoroso ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes quando as circunstâncias do caso concreto assim o recomendarem, impondo-se também no crime em questão, segundo o citado precedente, que o magistrado aplique o regime inicial mais adequado ao caso concreto, segundo as regras gerais da individualização da pena.

No caso dos autos, a devida reprovabilidade da conduta do acusado, concretamente aferida dos elementos dos autos, não permite a fixação de regime prisional mais brando. Veja-se que, para além da quantidade de pena corporal aplicada – superior a quatro anos - e das circunstâncias judiciais desfavoráveis do acusado, o que, por si sós, seriam suficientes à fixação do regime mais gravoso (CP, artigo 33, § 3º), as circunstâncias da apreensão do entorpecente e a gravidade concreta da conduta

reprimida, que envolveu a comercialização de cocaína e crack, substâncias de alto poder nocivo, em local de intenso fluxo de pessoas, colocam em perigo grande número de consumidores e tornam acessíveis drogas de efeitos extremamente deletérios a pessoas que não teriam alcance ao entorpecente se encontrassem maior dificuldade em sua aquisição, o que demonstra a intensidade da violação do bem jurídico protegido pela norma penal, evidenciando a necessidade da adequada resposta estatal. Confira-se, a propósito, entendimento firmado no Excelso Supremo Tribunal Federal:

“A valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade do entorpecente apreendido representa fator suficiente para a fixação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso (...)”. (STF, Segunda Turma, HC 131.761/SC, Relatora Min.^a Carmen Lucia, j. em 02/02/2016).

Incabível, até pelo montante punitivo, superior a quatro anos, bem como pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis do acusado, a concessão de *sursis* penal (CP, art. 77) ou de substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44), benesses previstas a delitos de menor potencial ofensivo, e não a crimes hediondos ou equiparados.

Dispositivo.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO**

PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora