



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401977

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501026-39.2024.8.26.0544, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado RICARDO SILVA FREITAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Ante o exposto, deram provimento ao recurso ministerial para condenar RICARDO SILVA FREITAS como incurso no artigo 33 “caput” da Lei 11.343/2006, ao cumprimento de cinco anos e dez meses de reclusão e pagamento de quinhentas e oitenta e três diárias mínimas, em regime inicial fechado. Expeça-se mandado de prisão, após o trânsito em julgado. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E MENS DE MELLO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

KLAUS MAROUELLI ARROYO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501026-39.2024.8.26.0544 – 1ª VARA
CRIMINAL DA COMARCA DE JUNDIAÍ
7ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
APELANTE: JUSTIÇA PÚBLICA
APELADO: RICARDO SILVA FREITAS**

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

Ricardo Silva Freitas foi denunciado por tráfico de drogas, com base no artigo 33 da Lei 11.343/2006, mas teve a imputação desclassificada para o artigo 28 da mesma lei, sendo condenado a medida educativa. A Justiça Pública recorreu, pleiteando a condenação nos termos da denúncia.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do apelado configura tráfico de drogas, conforme o artigo 33 da Lei 11.343/2006, ou se deve ser mantida a desclassificação para uso pessoal, conforme o artigo 28 da mesma lei.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do tráfico foram comprovadas por laudos e depoimentos de guardas municipais, que flagraram o apelado com porções de cocaína e dinheiro em local conhecido pelo tráfico.

4. A negativa do apelado quanto ao tráfico foi isolada frente ao conjunto probatório, não havendo indícios de que os guardas municipais teriam motivos para imputar crime falsamente.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido. Condenação do apelado por tráfico de drogas, nos termos do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Tese de julgamento: 1. A reincidência impede a aplicação do redutor do tráfico privilegiado. 2. A quantidade de droga e circunstâncias do flagrante são incompatíveis com a figura de usuário.

Legislação Citada:

Lei 11.343/2006, art. 33, caput; art. 28, caput; art. 42.

Código Penal, art. 59.

Código de Processo Penal, art. 387, §2º.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no REsp n. 1.757.950/SC, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, j. 1/6/2021.

STJ, AgRg no AREsp n. 1.979.138/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 25/4/2023.

VOTO Nº 13080

RICARDO SILVA FREITAS foi denunciado como incurso no artigo 33 “caput” da Lei 11.343/2006, e teve a imputação desclassificada para o artigo 28 “caput” da Lei de Drogas e condenado a três meses e quinze dias em medida educativa ou curso educativo, para na sequência ter a punibilidade extinta ante a detração, nos termos da r. sentença de fls. 153/156, cujo relatório adota-se.

Inconformada, recorreu a Justiça Pública para pleitear a condenação, nos termos da denúncia (fls. 167/173).

Contrarrazões de fls. 187/192.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso ministerial (fls. 207/212).

É o relatório.

Segundo consta, no dia 23 de março de 2024, por volta das 16h50min, na Avenida Presbítero Manoel Antônio Dias Filho, na altura do numeral 1267, Novo Horizonte, no município e comarca de Jundiaí, o apelado trazia consigo, para o fim de entrega e consumo de terceiro, 8 porções de cocaína, com peso líquido de 4,1g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade consta do auto de exibição e apreensão de fls. 17, laudo de constatação de fls. 18/20 e laudo químico-toxicológico de fls. 90/92.

A autoria quanto ao tráfico é incontroversa.

Tanto no flagrante (fls. 09), em Juízo, às fls. 146, o apelado confirmou a posse da droga, mas ela se destinava ao uso próprio.

Recebeu R\$ 700,00 de um aluguel atrasado, gastou R\$ 287,00 em uma compra de supermercado e foi até a “biqueira” comprar drogas para o seu consumo.

Não trabalhava no momento, mas começaria a trabalhar com o seu tio.

A condenação do apelado pelo crime de tráfico de entorpecentes era medida de rigor e restou embasada não só pelo flagrante em posse das drogas, mas também pela prova produzida sob o contraditório, depoimentos dos guardas municipais (fls. 147), que estavam em patrulhamento, em local conhecido pelo tráfico de drogas. O acusado ao perceber a presença da viatura, passou a andar em direção oposta.

Procederam a abordagem, pois aliada a atitude suspeita, o acusado carregava uma sacola em seu bolso.

Com ele apreenderam porções de entorpecentes e dinheiro. Indagado, confessou, informalmente, o tráfico de drogas, pois precisava quitar uma dívida de sua genitora.

Nesse contexto, não há que falar em fragilidade das provas quanto ao tráfico de drogas, porquanto nossos Tribunais desde há muito vêm conferindo credibilidade ao depoimento de agentes da lei, que por essa condição não podem ser tidos e havidos como suspeitos ou parciais.

Vide, nesse rumo:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. TESE
DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E*

*ATIPICIDADE DA CONDOTA POR
ALEGADA NÃO COMPROVAÇÃO DO
DOLO. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA 7/STJ.
NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-
PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA.
AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*2. Nos termos da jurisprudência desta Corte,
"os depoimentos dos policiais têm valor
probante, já que seus atos são revestidos de fé
pública, sobretudo quando se mostram
coerentes e compatíveis com as demais provas
dos autos" (AgRg no HC 620.668/RJ, Rel.
Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA,
julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).*

3. Agravo regimental improvido.

*(STJ - AgRg no REsp n. 1.757.950/SC, relator
Ministro Olindo Menezes (Desembargador
Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma,
julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021).*

A negativa do apelado acerca do comércio espúrio restou isolada frente ao conjunto probatório, não há nos autos qualquer indício de que os guardas municipais teriam motivo para, deliberadamente, imputar crime falsamente ao acusado e prejudicar um inocente.

Os agentes foram seguros e harmônicos em seus depoimentos, bem narraram que estavam em local conhecido pelo tráfico de drogas, quando avistaram o acusado com uma sacola.

Indagado, ele confessou o crime de tráfico e ainda justificou que assim o fazia para quitar uma dívida da genitora.

O acusado não trabalhava, mas carregava além da cocaína, R\$ 330,00 em dinheiro. Justificou que o valor seria referente a um aluguel recebido no valor de R\$ 700,00, ainda teria feito uma compra no mercado.

Entretanto, nada foi trazido aos autos que corroborasse com a versão da defesa, documentos, contratos ou recibos que indicasse o imóvel alugado que o apelado se referiu, tampouco qualquer testemunha que confirmasse a versão, seja a própria inquilina ou vizinho.

Nesse sentido, a quantidade fracionada de cocaína, a alta quantia, bem como o fato de estar sozinho, em ponto conhecido pelo tráfico de drogas, evidencia a prática do comércio espúrio.

Desta forma, assiste razão à Justiça Pública sobre a configuração da prática do delito de tráfico de drogas,

além da efetiva responsabilidade penal do apelado nos fatos narrados na denúncia, robustez do conjunto probatório produzido, no caso, apreensão da droga e depoimentos das testemunhas policiais que encontram sintonia com os demais elementos de provas colhidos nos autos.

Para a configuração do crime em apreço, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, o que afasta a exigência de se verificar a “*traditio*” para consumação do delito.

Registre-se, por oportuno, que apesar da reduzida quantidade de entorpecente apreendido, 8 porções de cocaína, com peso líquido de 4,1g, o contexto da prisão supra descrita, bem como a forma como estas porções estavam embaladas e as circunstâncias da ação delituosa, tornam tal cenário incompatível com a figura de usuário.

Portanto, a desclassificação para o artigo 28 da Lei de Drogas tampouco merece prosperar, eis que apesar da pouca quantidade de droga apreendida, não restou dúvidas de que o produto se destinava à mercancia ilícita, incompatível com a figura de usuário, descabendo operar a desclassificação, sendo que a eventual condição de usuário por si só não afasta a de traficante.

Com efeito, é de rigor a condenação do apelado por tráfico de drogas, nos termos do artigo 33

“*caput*” da Lei 11.343/2006.

Passa-se à análise da dosimetria.

Em atenção às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei 11.343/06, fixa-se a pena-base no mínimo legal, ou seja, cinco anos de reclusão e pagamento de quinhentos dias-multa, no patamar mínimo.

Na segunda fase da dosimetria, exaspera-se a reprimenda em um sexto, ou seja, cinco anos e dez meses de reclusão e pagamento de quinhentas e oitenta e três diárias mínimas, eis que presente a agravante da reincidência e específica (fls. 26/28 – proc. 1500132-68.2021.8.26.0544).

Não há que se falar em confissão espontânea, eis que o apelado negou o comércio na fase policial e em Juízo.

Dada a reincidência, descabe a diminuição da pena do artigo 33, §4º da Lei de Drogas, uma vez que tal benefício se destina ao agente primário, de bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Não há o que se falar em “*bis in idem*” por conta da majoração da reprimenda pelo reconhecimento da agravante da reincidência e o afastamento do tráfico privilegiado.

No crime de tráfico a reincidência faz óbice à causa de diminuição de pena prevista ao tráfico privilegiado, eis que para este se pressupõe bons antecedentes, primariedade e não envolvimento com organizações criminosas ou dedicação a atividades delituosas.

Nesse sentido o entendimento do

E. STJ:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA. SÚMULA 7/STJ. DISSENSO PRETORIANO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. CONFISSÃO. SÚMULA 283/STF. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

"No caso dos autos, a reincidência da agravante justifica concretamente o indeferimento da minorante do art. 33, § 4º, da

Lei n. 11.434/2006, pois o réu reincidente não pode beneficiar-se com a benesse referenciada, uma vez que tal circunstância evidencia a dedicação a atividades criminosas. [...] Ainda, no ponto, "o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. Precedentes" (AgRg no AREsp n. 1.810.760/PR, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe 16/11/2021)" (AgRg nos EDcl no HC n. 768.833/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 30/3/2023).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.979.138/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTO VÁLIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 1/6 acima do mínimo legal com fundamento nos maus antecedentes da paciente, diante do registro de condenação definitiva anterior, também por tráfico de entorpecentes, extinta há mais de 5 anos do cometimento do delito em apreço, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades

delituosas ou integrarem organização criminosa.

Sendo a paciente portadora de 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.

Precedentes.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 835.740/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023).

Quanto ao regime, reconhecida a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, é possível a fixação de regime prisional distinto do fechado para o início do cumprimento de pena imposta ao condenado por tráfico de drogas, devendo ser analisado não só o “quantum” da pena fixada, a natureza ou a quantidade da droga, além do artigo 59, como determina o artigo 33, §3º, ambos do Diploma Substantivo Penal.

Colacionado entendimento
hodierno do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Quanto ao regime, como é cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial

fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

O regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessário fundamentação específica com base em elementos concretos extraídos dos autos.

No caso, trata-se de réu primário, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e inferior a 8 anos, contudo, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, deve ser mantido o regime fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 787.436/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022).

No caso em tela, não só a recidiva e o total da reprimenda, como as consequências do crime com a natureza da droga, cocaína, substância de alto poder vulnerante, as circunstâncias pessoais do agente que fazia do crime seu meio de vida, como a gravidade concreta das circunstâncias em que se apresentou o tráfico de

entorpecentes praticado, exigem maior rigor Estatal.

Destarte, fixado o desconto da reprimenda corporal em regime fechado, posto que os demais desatendem o binômio da reprovabilidade da conduta e suficiência das sanções impostas e por ser o único apto a atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas, em conformidade com o artigo 33, §3º do Código Penal.

Nos mesmos moldes, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ainda que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça.

Apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, se faz necessário preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal, o que não ocorreu nos presentes autos.

Quanto ao tempo de prisão cautelar, não se ignora o disposto no 387, §2º do Código de Processo Penal, contudo, entende-se que, no caso em tela em que o acusado é reincidente e estava em cumprimento de pena, a detração penal deve ser analisada no Juízo da Execução, por ser o que apresenta melhores condições de avaliar a possibilidade de fixação de regime mais brando, ante a ausência de elementos para a apreciação dos requisitos subjetivos

necessários nos autos do processo de conhecimento.

Registre-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR (ARTIGOS 180 E 311 DO CP). PENA-BASE. EXASPERAÇÃO NO PATAMAR DE 1/6. UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REGIME MAIS GRAVOSO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO. INFORMAÇÕES INSUFICIENTES. MATÉRIA QUE DEVE SER EXAMINADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. Mesmo não se confundindo a detração penal com a progressão de regime, é consolidado o entendimento desta Corte Superior de que se estiverem ausentes, nos autos, os elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do CPP, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do envolvido autoriza a fixação de

regime mais brando. Precedentes.

4. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a pena-base do crime de receptação, mantidos os demais termos da condenação.

(STJ - AgRg no AREsp n. 2.043.212/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022).

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso ministerial para condenar RICARDO SILVA FREITAS como incurso no artigo 33 “caput” da Lei 11.343/2006, ao cumprimento de cinco anos e dez meses de reclusão e pagamento de quinhentas e oitenta e três diárias mínimas, em regime inicial fechado.

Expeça-se mandado de prisão, após o trânsito em julgado.

KLAUS MAROUELLI ARROYO
RELATOR