



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401922

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1518529-22.2022.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DANIEL MILTON ALVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente) E MENS DE MELLO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

KLAUS MAROUELLI ARROYO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 1518529-22.2022.8.26.0228 – 27ª
VARA CRIMINAL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO
PAULO**

7ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

APELANTE: DANIEL MILTON ALVES

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

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

I. Caso em Exame

1. Daniel Milton Alves foi condenado por tráfico de drogas, conforme artigo 33 da Lei 11.343/06, a seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão em regime fechado, além de seiscentos e oitenta dias-multa. O réu foi flagrado com diversas porções de maconha e cocaína, em local conhecido por tráfico, e alegou que as drogas foram plantadas pelos policiais.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) saber se há provas suficientes para a condenação e (ii) se é possível aplicar o redutor do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, ou desclassificar para o artigo 28 da mesma lei.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por boletim de ocorrência, laudos e depoimentos dos policiais, que são considerados válidos e coerentes.

4. A reincidência e os maus antecedentes do réu impedem a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, conforme jurisprudência do STJ.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A reincidência pode ser utilizada como agravante e como impedimento para o redutor do tráfico privilegiado. 2. Depoimentos de policiais têm valor probante quando coerentes com as demais provas.

Legislação Citada:

CP, art. 61, I; Lei n. 11.343/06, art. 33, § 4º; CPC, art. 926.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC 650.717/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 25/4/2022; STJ, AgRg no HC 662.329/SP, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, DJe de 11/3/2022.

VOTO Nº 13101

DANIEL MILTON ALVES foi condenado, pela r. sentença de fls. 229/235, cujo relatório adota-se, como incurso no artigo 33 “caput” da Lei 11.343/06, ao cumprimento de seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de seiscentos e oitenta dias-multa, no patamar mínimo.

Inconformado, recorreu o apelante para pleitear a absolvição, com fundamento no artigo 386, incisos V ou VII do Código de Processo Penal; alternatively, aplicação do redutor do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, desclassificação para o artigo 28 da Lei 11.343/06 e regime diverso do fechado (fls. 256/266).

O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 271/278).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 298/308).

É o relatório.

Segundo consta, no dia 16 de

agosto de 2022, por volta das 10h21min, na Rua Jorge Ogushi nº 10, Aricanduva, nesta Capital, o apelante guardava, tinha em depósito, transportava e trazia consigo, para entrega e comercialização a terceiras pessoas, entorpecentes, consistentes em 13,1g de maconha, acondicionados em 20 (vinte) invólucros plásticos, 6,1g de maconha, acondicionados em 30 (trinta) invólucros plásticos, 66,8g de maconha, acondicionados em 10 (dez) invólucros plásticos, 51,9g de cocaína, acondicionados em 68 (sessenta e oito) invólucros plásticos e 7,5g de cocaína, acondicionados em 52 (cinquenta e dois) invólucros plásticos, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 05/08), auto de exibição e apreensão (fls. 18/19), laudo de constatação (fls. 23/27) e laudo químico-toxicológico (fls. 115/118).

Calado no flagrante (fls. 13), interrogado em juízo (fls. 203), negou a increpação contida na denúncia, ao afirmar que poucos minutos antes da abordagem filmada, foi abordado no interior da comunidade e agredido pelos policiais, que indagavam sobre uma “casa bomba”.

Isso tudo aconteceu na frente de Selma Araújo e Silvani Araújo.

Os policiais mandaram que se

sentasse na cadeira, colocaram a bolsa com drogas em seu pescoço e ficaram ameaçando com a arma de longe.

Acredita que tudo tenha sido uma armação. Sua vida é fugir do PCC e dos policiais.

Já foi condenado quatro vezes por roubo e uma vez por furto, cumpriu todas as penas. Trabalha com entregas e como pintor, ganha cerca de R\$ 4.500,00 por mês.

Sob o crivo do contraditório, o policial militar Wellington (fls. 148) narrou que estavam em patrulhamento por região conhecida como ponto de venda de drogas, quando se depararam com o apelante assim que ingressaram em uma viela.

Ele estava sentado em uma cadeira, ficou assustado ao notar a presença da equipe, mas não teve tempo de correr, já que estavam de motocicleta.

Daniel trazia consigo uma bolsa, em cujo interior havia drogas, além de dinheiro.

Ele se entregou de forma tranquila, não reagiu.

Não se recorda se a pochete estava

no colo ou atravessada no corpo do apelante, também não se recorda da quantidade de drogas, nem dos tipos de entorpecentes, que eram variados.

Na abordagem, Daniel falou para a equipe que era gerente do tráfico e estava trabalhando naquele dia por falta de funcionário.

Nunca tinha abordado o apelante.

Ele estava sozinho na viela, havia apenas crianças mais à frente.

O policial militar Everton (fls. 148) relatou que estavam em patrulhamento em local conhecido pelo tráfico de drogas, quando se depararam com o apelante sentado no sofá em uma viela.

Decidiram pela abordagem já que Daniel estava distraído no celular, ele só percebeu a presença da equipe quando estavam próximos.

Em poder do apelante, encontraram uma bolsa, em cujo interior havia entorpecentes, além disso, o acusado estava com certa quantia nas mãos.

Não lembra a quantidade de

drogas, que eram variadas, mas a pochete estava cheia, presa ao corpo.

Daniel confessou que estava traficando, disse que era um dos gerentes, por falta de alguém para estar no ponto naquele dia, assumiu o posto.

Pelo que se recorda, não havia outras pessoas no local. Nunca tinha abordado o apelante.

A quantia era significativa, mais de RS 100,00, em notas trocadas, não lembra exatamente o montante.

Diante do conjunto probatório produzido, a condenação era medida de rigor.

Daniel foi detido em flagrante quando trazia consigo pochete com drogas, cerca de duzentas porções individuais de entorpecentes diversos, dentre eles cocaína e maconha.

A quantidade e diversidade de drogas, o modo de armazenamento dos entorpecentes, embalados individualmente, as circunstâncias da prisão, local conhecido como ponto de tráfico, e a apreensão de dinheiro indicam que as substâncias seriam destinadas ao consumo de terceiros, bem comprovada elementar do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06, o que impede a desclassificação para o artigo 28 da Lei 11.343/06.

Ressalta-se que o tráfico é crime de ação múltipla, que independe da realização de ato de comércio para sua configuração.

Ademais, a negativa do apelante restou isolada diante do conjunto probatório produzido, eis que os policiais militares descreveram a dinâmica dos fatos de modo firme, versões que se coadunam com as apresentadas na fase inquisitiva (fls. 09/12), sem motivos para se duvidar das narrativas ofertadas sob o crivo do contraditório, pelas quais se evidencia que o flagrante delito não decorreu de coação policial.

Quanto ao valor probatório dos depoimentos dos policiais, cumpre destacar que a condição de agentes da lei não retira o valor da prova oral produzida, notadamente diante de relatos coesos, pelos quais não se evidencia a intenção de simplesmente prejudicar o apelante, sem olvido de que, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade.

Registre-se entendimento do E.
Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E ATIPICIDADE DA CONDUCTA 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).

Destaca-se que as divergências indicadas entre os depoimentos dos agentes são meramente circunstanciais e não impedem a compreensão do modo como se deram os acontecimentos, afinal, ambos relataram que o apelante tinha em seu poder a pochete com drogas, junto ao corpo.

Ainda que não tenham se recordado da quantidade exata das substâncias, tal fato não

descredibiliza as declarações prestadas, mesmo porque, tais informações constam do boletim de ocorrência e auto de exibição e apreensão elaborados no dia dos fatos, documentos em relação aos quais a Defesa teve amplo acesso.

Nesse cenário, descabe cogitar de ausência ou fragilidade probatória.

Por derradeiro, a reprimenda não comporta reparo.

Em atenção aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, exasperada em um sexto, ou seja, cinco anos e dez meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três dias-multa, diante dos maus antecedentes (autos nº 0084055-74.2013 – fls. 45).

Reincidente (autos nº 7001104-90.2015.8.26.0224 – fls. 47), a reprimenda foi elevada em um sexto, totalizada a pena final de seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão e pagamento de seiscentos e oitenta dias-multa, no patamar mínimo, sem outras causas modificadoras.

Não há que se falar em *bis in idem* quando utilizadas condenações diferentes para aumento da pena na primeira fase pelos maus antecedentes e na segunda fase pela agravante da reincidência, o que ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. TESE DE ILEGALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUMENTO DE 1/6 EM CADA FASE DA DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. NÃO BIS IN IDEM. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. REGI M E FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A tese de ilegalidade da busca pessoal porque efetivada sem fundadas razões deixou de ser objeto de exame pela Corte de origem, o que impede o conhecimento do tema diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena,

em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu no caso em apreço.

3. Tratando-se de réu que ostenta maus antecedentes é incabível a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem.

4. Estabelecida a pena final em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, o modo fechado é o adequado para o início cumprimento da pena reclusiva, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no HC n. 862.828/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024).

No tocante à aplicação do redutor, cumpre consignar que a reincidência e os maus antecedentes, por força do disposto no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, obstam o reconhecimento do tráfico privilegiado.

O reconhecimento da reincidência como agravante na segunda etapa e como fundamento para afastar o redutor na terceira etapa não configura “*bis in idem*”, afinal, são etapas diversas da dosimetria, sem olvido de que a própria lei considera a reincidência como impeditivo para a aplicação da modalidade privilegiada do delito.

Nesse rumo está a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. VALORAÇÃO NAS SEGUNDA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. DISPOSIÇÕES LEGAIS E FINALIDADES DIVERSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pela defesa contra decisão monocrática que conheceu do recurso especial do Ministério Público e deu-lhe parcial provimento para readequar a pena do agravante, condenado por tráfico de drogas, para 5 anos e 10 meses de reclusão,

mantendo o regime inicial semiaberto, e 583 dias-multa.

2. Em recurso especial, o Ministério Público, entre outras insurgências, alegou violação aos arts. 926 do CPC e 61, I, do CP, pleiteando a aplicação da reincidência na segunda fase do processo dosimétrico, sem prejuízo do afastamento do redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

II. Questão em discussão

3. As questões em discussão consistem em saber se incide a Súmula n. 7 do STJ e se a reincidência pode ser utilizada como agravante na segunda fase da dosimetria da pena e como impedimento para a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, sem configurar bis in idem.

III. Razões de decidir

4. A análise da pretensão deduzida no recurso especial prescinde do reexame fático-probatório dos autos, não incidindo o óbice da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que a reincidência do agravante é fato incontroverso.

5. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que "não constitui infração ao princípio do non bis in idem a utilização do instituto da reincidência, ao mesmo tempo,

como agravante e como causa impeditiva da diminuição da pena" (AgRg no HC n. 650.717/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 25/4/2022).

6. A reincidência, por expressa previsão legal, acarreta o aumento da pena intermediária se não constituir ou qualificar o crime, nem tiver sido avaliada na primeira fase (art. 65, I, do CP), e, também, impede a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, cujos requisitos são cumulativos (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06). Grifo nosso.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Não incide a Súmula n. 7 do STJ se a análise da pretensão recursal prescinde do reexame fático-probatório. 2. Não constitui infração ao princípio do non bis in idem a utilização do instituto da reincidência, ao mesmo tempo, como agravante e como causa impeditiva da minorante do tráfico privilegiado.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 61, I; Lei n. 11.343/06, art. 33, § 4º; CPC, art. 926. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 650.717/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 25/4/2022; STJ,

AgRg no HC 662.329/SP, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, DJe de 11/3/2022.

(STJ - AgRg no AREsp n. 2.673.653/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/3/2025, DJEN de 26/3/2025).

Em que pese o total da reprimenda, a reincidência impõe a manutenção do regime fechado, a teor do artigo 33, § 2º, alínea “b” do Código Penal, sem olvido dos maus antecedentes, justificado o regime mais gravoso como forma de combater a reiteração delitiva, observado o disposto no artigo 33, §3º do Código Penal e prestigiado o binômio da reprovabilidade e da suficiência.

E tampouco se cogite de inobservância dos enunciados das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve fundamentação do regime mais rigoroso com base na gravidade em abstrato do delito.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

KLAUS MAROUELLI ARROYO

RELATOR