



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000407785

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500581-82.2024.8.26.0556, da Comarca de Araraquara, em que é apelante CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA BATISTA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 31.541

Apelação nº 1500581-82.2024.8.26.0556

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame. 1. O acusado foi condenado por tráfico de entorpecentes, em posse de 52,09 g de cocaína e 70,5 g de “maconha”, sem autorização legal. A defesa apelou buscando absolvição, desclassificação para uso pessoal, ou a redução da pena. II. Questão em Discussão. 2. Análise recursal, aferindo-se se a condenação por tráfico de entorpecentes deve ser mantida. III. Razões de Decidir. 3. A autoria e materialidade do tráfico foram comprovadas pelos elementos constantes dos autos. Condenação mantida. 4. Desclassificação descabida. Circunstâncias que demonstram a dedicação ao comércio espúrio. 5. Pena que comporta reparos pontuais. Não configurada a causa de aumento do artigo 40, inciso III, da lei de regência. Cabimento do reajuste do “quantum” operado no incremento das penas na primeira e segunda etapa da dosimetria. Precedentes do C. STJ e desta C. Câmara. 6. Inviável, por outro lado, o reconhecimento da atenuante da confissão, vez que não reconhecida a prática delitiva pelo acusado. 7. Regime fechado arbitrado com critério, observada a reincidência específica do apelante. IV. Dispositivo. 8. Recurso provido em parte para o abrandamento das penas impostas. Legislação: Lei nº 11.343/06, art.

33, caput; art. 40, III; Código de Processo Penal, art. 156. Jurisprudência: STJ, Tema nº 1.172; TJSP, Apelação nº 0001050-57.2014.8.26.0362, Rel. Des. Augusto de Siqueira, j. 13.08.2015.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 187/193) que julgou procedente a ação penal e condenou **Carlos Eduardo de Oliveira Batista**, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, mais 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, no piso legal.

Inconformado, o réu apela; pretende, em apertada síntese, a absolvição, ou, alternativamente, a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei de Drogas. Subsidiariamente, postula a redução da pena – reconhecendo-se a atenuante da confissão espontânea e compensando-a com a reincidência, além do afastamento da causa de aumento do artigo 40, III, da lei de regência –, e a concessão do direito de recorrer em liberdade (fls. 224/237).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 241/246), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 257/270).

É o relatório.

Carlos Eduardo de Oliveira Batista foi condenado porque, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na incoativa, nas imediações de recinto de lazer e esportivo, trazia consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 165 (cento e sessenta e cinco) eppendorfs contendo cocaína, com peso líquido de 52,09 g (cinquenta e duas gramas e nove centésimos) e 29 (vinte e nove) porções de maconha (*Canabis Sativa L.*), com peso líquido de 70,5 g (setenta gramas e cinco décimos) (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 13/14, laudo de constatação de fls. 21/33 e exames químico-toxicológicos de fls. 118/123), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Interpelado em juízo, **Carlos** refutou a falta que lhe foi irrogada (cf. mídia inserta nos autos digitais). Segundo historiou, é usuário de *crack* desde os 17 anos de idade. Estava no local apenas para fazer contenção, a pedido de terceiros, que lhe ofereceram droga e dinheiro em troca disso. Ao avistar a viatura, gritou para avisar o rapaz que estava com ele, que fugiu. Foi abordado em seguida. Não tem envolvimento com tráfico. É dependente químico. Fuma pedra todos os dias. Recolhe material reciclável para sustentar o vício. Não é daquela região. Estava ali pela primeira vez, vindo do Jardim Pinheiros. Já estava há três dias na rua, fumando pedra. Foi chamado para ficar naquele ponto. A cada três horas que ficasse de olho no local, ganharia uma pedra de *crack*. Aceitou a oferta. O traficante, identificado como Eduardo, estava um pouco mais abaixo, na direção da rua principal. A cadeira onde estava sentado é usada pelo olheiro, responsável por comunicar a chegada da polícia. O caderno vermelho estava perto de onde o traficante ficava, não junto à cadeira. Foi deixado lá. Estava no local por volta de uma hora quando foi abordado.

A “negativa”, contudo, soa mais como efetiva admissão da falta.

Em contraponto, policial militar *Luiz Carlos Fernandes*, ouvido em juízo, rememorou sua atuação (cf. mídia inserta nos autos digitais). Estava em patrulhamento na região, marcada pela traficância. O local é de difícil acesso, pois liga o bairro a um córrego, facilitando a fuga dos envolvidos. A equipe acessou rapidamente o final de uma rua que termina em um pasto, onde ocorre a venda de entorpecentes. Perto deste ponto, um indivíduo foi avistado sentado em uma cadeira. Ao ver a viatura, tentou fugir. Foi encontrado próximo a uma árvore, tentando se esconder em meio a alguns entulhos. Ao lado dele, havia um saco transparente com seis microtubos de cor amarela, contendo substância semelhante a *crack*, além de R\$ 80,00 em dinheiro. Disse ao policial que estava fazendo contenção para um homem chamado Eduardo, que estaria traficando no local. Nenhuma outra pessoa foi localizada. O acusado informou que o turno começava às 23h e terminava às 6h, recebendo um pino de droga a cada três horas. Disse, ainda, ser usuário e que a droga encontrada ao lado era sua. Em buscas nas proximidades, foram também encontradas, sob uma telha, mais sacolas com cerca de 100 microtubos da mesma

cor, 48 pinos de cocaína da mesma cor, 11 pinos de cores diversas, porções de maconha e uma balança de precisão. Todo o material estava a cerca de cinco metros do local da abordagem. Ao lado da cadeira havia uma agenda vermelha com anotações de vendas por piques, com valores e nomes. Informou o acusado que as anotações eram referentes à venda de drogas. Próximo àquele sítio há uma praça, a um quarteirão de distância, frequentada por crianças. A movimentação de tráfico e de usuários se concentra próxima ao córrego. Não há registro de flagrantes na praça. Não o conhecia antes da ocorrência.

E disto não destoou, na essência, o depoimento prestado por *Luiz Gustavo de Oliveira*, outro policial militar partícipe da diligência (cf. mídia inserida nos autos digitais). Segundo reportou, em patrulhamento pela área, conhecida pelo tráfico intenso, a equipe acessou o final da avenida, uma rua sem saída que leva a uma área de pasto. Um indivíduo foi avistado sentado em uma cadeira e tentou fugir ao notar a viatura. Foi encontrado deitado ao lado de um tablado, próximo a uma árvore. Ao lado, havia um saco plástico com seis microtubos amarelos contendo substância semelhante a *crack* e cerca de R\$ 80,00 em dinheiro. Em telhados próximos ao local da abordagem foram localizadas sacolas com aproximadamente 100 microtubos iguais aos anteriores, 59 porções de cocaína, 29 de maconha e uma balança de precisão. Ao lado da cadeira foi encontrada uma agenda vermelha com anotações de pagamentos por *PIX*. Informou o réu que atuava como olheiro, com turno das 23h às 6h, e recebia, em troca, um pino a cada três horas. Estava com outro indivíduo, o Eduardo, que teria fugido. Ninguém mais foi visto. Aquele local costuma ser usado tanto por olheiros quanto por vendedores. O restante das drogas foi localizado a cerca de cinco metros da abordagem. Não havia cachimbo com o réu nem nas redondezas. Não era conhecido da equipe. Próximo ao local há uma praça com quadra, frequentada por crianças, a menos de um quarteirão.

E os depoimentos prestados pelos policiais, porque agentes públicos forçados a obrar no estreito campo da legalidade, gozam de inequívocas presunções de veracidade e legitimidade, e não podem ser infirmados por meras ilações suscitadas pelo prejudicado. A dúvida deve vir calcada em elementos sólidos,

ausentes na espécie. É, afinal, como tem decidido esta Egrégia Corte, conforme o aresto abaixo colacionado:

“Iterativa é a jurisprudência que considera idôneo o depoimento de policial, quando se encontra com outros elementos de convicção. Não há razão para refutá-lo. Como é cediço, 'os funcionários da Polícia merecem, em seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresentem razão concreta de suspeição' (Ap. Crim. nº 153.983-3, Santos, j. em 07.07.94). Em outro julgado desta Augusta Corte ficou destacado que 'não há descrer, aprioristicamente, do relato de policial, somente porque são policiais. Se, naturalmente, são policiais que abordam um suspeito e procedem à apreensão de droga, é intuitivo que eles irão depor e relatar o que fizeram. Seria verdadeiro contra-senso negar veracidade aos relatos somente porque efetuados por policiais, sob a surrada e inconsistente alegação de que assim agem para dar validade à apuração desenvolvida' (TJSP, Ap. Crim. nº 234.718-3, 3ª Câmara Crim., Rel. o Des. WALTER GUILHERME, in RJTJSP, 208/273-277); e, dessarte, 'como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório' (in RT 730/569)” - Apelação Criminal nº 0077713-44.2012.8.26.0224, Comarca de Guarulhos, Rel. Des. Cardoso Perpétuo, j. em 19.03.2015, v. u.).

E ainda:

“TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA DEMONSTRADA POR DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. ADMISSIBILIDADE. LOCAL PRÓXIMO A ESTABELECIMENTO DE ENSINO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INOCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, VI, DA LEI Nº 11.343/06. OCORRÊNCIA. 1. É admissível o depoimento de policiais militares na elucidação de crimes de tráfico de entorpecentes, tendo validade no exame global do quadro probatório. 2. Estabelecimentos de ensino localizados a aproximadamente 500 metros do local do tráfico de drogas, sem a comprovação de se tratarem de passagem obrigatória de eventuais usuários, não configuram causa de aumento de pena. 3. Participação de adolescente no tráfico de drogas consubstancia causa de aumento de

pena, nos termos do art. 40, VI, da Lei n.º 11.343/06” (Apelação Criminal nº 0025463-42.2010.8.26.0050, Rel. Des. Renê Ricupero, j. em 04.08.11, v.u.).

Tais relatos, desdobrados e prestados em uníssono, assumem valioso elemento de convicção, e nada há que os desautorize.

In casu, a dinâmica do evento fala por si. Ao ser surpreendido, em movimentação típica do mercadejo profano, em conhecido ponto de distribuição de entorpecentes, o acionado foi detido, após tentativa frustrada de se esquivar da abordagem e esconder-se, em posse de R\$ 80,00, em espécie, localizando-se, ainda, ao seu lado, um saco plástico com microtubos amarelos contendo cocaína sob a forma de *crack*. Ainda, em continuação da busca, os militares se deslocaram por cerca de cinco metros do ponto em que se encontrava o acionado, e descobriram, sob uma telha, mais sacolas com ainda maior quantidade de narcóticos, já parcelados e aptos ao consumo, sendo apreendida, ao final, 165 (cento e sessenta e cinco) eppendorfs com cocaína, com peso líquido de 52,09 g e 29 (vinte e nove) porções de maconha (*Canabis Sativa L.*), com peso líquido de 70,5 g (cf. laudo de constatação de fls. 21/33 e exames químico-toxicológicos de fls. 118/123), entorpecentes em quantidade e diversidade absolutamente incompatíveis com o consumo próprio, a evidenciar o exercício do narcotráfico pelo recorrente.

Cotejados, pois, o encontro dos narcóticos, não remanescem dúvidas de que se destinavam ao mercadejo espúrio, mormente diante da quantidade e variedade das drogas apreendidas, como já destacado, a inviabilizar a pretensão desclassificatória.

Note-se, ainda, que eventual condição de usuário do acusado não o tornaria inapto ao exercício da mercancia espúria; ao reverso, não raras vezes são condições coincidentes, que atuam como razão para o exercício difusor e na captação da mão de obra respectiva.

E, no particular, insta registrar que, conquanto lhe incumbisse o ônus probatório a respeito, *ex vi* o teor do artigo 156, do Código de Processo Penal, a

defesa sequer produziu qualquer prova capaz de prestigiar a versão exculpatória sustentada em juízo, já *de per si* inverossímil.

Lado outro, não se prospecta, em resumo, qualquer senão nos informes das testemunhas de acusação, muito menos deliberada postura incriminadora daqueles que não disporiam de motivos a fazê-lo. E isso, no geral, foi bem aquilatado na origem.

Com efeito, a prova oral deu conta que as partes sequer se conheciam; não é crível, portanto, que os policiais, sem qualquer motivo, tenham resolvido incriminar o acusado injustamente, forjando a sobredita imputação.

Vale dizer, não havia, até onde se provou, qualquer dissenso entre os protagonistas da ação delituosa, tampouco qualquer razão para que os militares falsamente acusassem o réu, ou buscassem prejudicá-lo gratuitamente, a tornar descabida eventual imputação deliberada por parte deles. Surpreenderam-no, afinal, por mero acaso, no curso de diligência que nem o tinha como destinatário específico.

Mais a mais, em faltas do jaez, há que se conferir prestígio àqueles que, ao menos aparentemente (e, repise-se, à Defesa cumpria dispor o inverso), desempenham um múnus público, em confronto com adversidades locais. Seria ilógico conceber, do contrário, que o Estado-Polícia tendesse a coibir a marginalidade com imposturas, mormente sem qualquer justificativa plausível a tanto.

E tampouco prospera a afirmação do acusado de que estaria naquele sítio apenas para a mencionada contenção. Com efeito, o tráfico de drogas, porquanto delito de ação múltipla, não pressupõe que o agente esteja na efetiva mercancia espúria ou atue na venda direta do entorpecente, bastando que pratique quaisquer das ações delineadas no tipo penal, ou que de alguma forma direta colabore para essas.

Ademais, consoante adequadamente observado pelo r. magistrado *a quo*: “*embora tendo dito que trabalhava apenas na contenção, o que já caracterizaria o tráfico, nenhuma outra pessoa que estaria traficando no local foi abordada ou*

mesmo vista fugindo do local, para a qual ele supostamente estaria trabalhando”.

Assim, tais escusas não lhe servem de lenitivo; justificam-se, afinal, como bem explanado pelos militares em juízo, até porque o acusado se encontrava, no momento da abordagem, em poder de um saco plástico com seis microtubos amarelos contendo substância semelhante a *crack*, e, ainda, sem que tenha sido encontrado, em seu poder, ou nos arredores, qualquer cachimbo – instrumento comumente utilizado pelos usuários da substância referida – o que dá ainda maior descrédito ao pleito de desclassificação do delito em questão para a figura do artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Assim é que a análise equidistante dos elementos probatórios torna indúvidas autoria e materialidade da prática do delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a tornar correta, pois, a responsabilização criminal do réu.

De outro giro, a majorante prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06 não deve prevalecer.

O conjunto probatório, conquanto tenha demonstrado que o réu comercializava entorpecentes em logradouro situado a menos de 200 metros de uma praça pública de esportes e recreação (fls. 150/153), não deve servir para autenticar a sobredita causa de aumento da lei de regência.

Isto porque, consoante pontuado nas razões recursais, o flagrante se operou na madrugada do dia 24/08/2024, às 01h20 (cf. boletim de ocorrência – fls. 07/10). E, neste contexto, constatando-se que narcotraficância foi praticada durante o repouso noturno – a aludida praça certamente se encontrava deserta, a desautorizar o retrocitado incremento na pena, que deve ser desconsiderado.

É dizer, para que tenha lugar a incidência, a par da localização, a dinâmica dos fatos e o contexto das provas devem demonstrar que o agente se servia daquele aspecto para facilitar a difusão proibida; do contrário, estar-se-ia perigosamente flertando com a responsabilidade penal objetiva.

Esse, aliás, o posicionamento prevalente nesta Egrégia Corte:

“Porém, a causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei nº 11.343/06, deve ser afastada. O fato de haver escola, praça pública e campo de futebol nas imediações do local onde foi apreendido o entorpecente, por si só, não tem o condão de majorar a pena do acusado. Teria de haver prova de que o réu estava se valendo dessa proximidade para vender drogas aos frequentadores desses locais, o que não ficou demonstrado nos autos” (Apelação nº 0001050-57.2014.8.26.0362; Relator (a): Augusto de Siqueira; Comarca: Mogi-Guaçu; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 13/08/2015; Data de registro: 14/08/2015).

Bem por isso, de rigor afastar-se a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas.

Exaurida a questão pertinente ao mérito, ingressa-se, pois, no sancionamento.

A basal foi arbitrada em 1/5 sobre o mínimo legal, relevando-se, para tanto, os maus antecedentes criminais ostentados pelo acusado (v. certidão de fls. 48/52), e, ainda, na forma do artigo 42 da lei de regência, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas – cocaína e *crack* – as quais, segundo ponderado na origem, *“de altíssima periculosidade, demonstram que o acusado possui personalidade voltada para a criminalidade”*.

Todavia, ressalvado entendimento diverso, pese parte do narcótico apreendido seja, de fato, altamente nocivo e crie rápida dependência, pelos nortes deste juízo, não se revelou em quantidade vultosa ou extraordinária – 52,09 g de cocaína e 70,5 g de “maconha” –, a justificar implemento daquela ordem, como dispõem os artigos 42 e 43 da Lei de Drogas. E isso vem orientado pelo costumeiramente havido em hipóteses tais, de varejo específico.

Nestes termos, deve o aumento da básica se ater à margem de 1/6, admitindo-se, no aspecto, o recrudescimento apenas pela nota de maus antecedentes verificada. Penas iniciais assentadas, portanto, em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa**.

Na segunda etapa, com fulcro na reincidência específica (processo nº 0004625-61.2017.8.26.0041 – v. certidão de fls. 48/52), a reprimenda sofreu acréscimo de 1/4 (um quarto), circunstância que também inibiu a aplicação do redutor previsto na lei de regência.

Mais justo e sensato, contudo, que seja a pena recrudesca em apenas 1/6 (um sexto). Afinal, a Terceira Seção do C. STJ, por unanimidade, fixou tese quanto ao Tema nº 1.172 no sentido de que a *“reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso”*.

Lado outro, inviável o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, na medida em que o réu negou a prática da traficância.

A respeito, cumpre destacar o entendimento consolidado na Súmula 630 do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*: *“A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”*.

Assim, inexistentes causas de aumento ou de diminuição, a sanção resulta assentada, definitivamente, em **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no menor valor unitário**.

No que tange ao regime carcerário, não haveria de ser outro o imposto ao acionado senão o fechado, até porque se revela em conformidade com sua vida pregressa – da qual se extrai sua predisposição ao ilícito – como, agora, a sua resistência em regenerar-se. No aspecto, qualquer imposição menos vigorosa importaria mau trato ao primado da suficiência.

Por derradeiro, a manutenção da prisão preventiva foi devidamente justificada na origem, e se a custódia cautelar subsistiu durante a fase de instrução,

com maior razão haverá de sê-lo com a imposição da condenação.

Diante do exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, a fim de, readequando-se o *quantum* de aumento das reprimendas na primeira e segunda etapa da dosimetria e afastada, ainda, a causa de aumento do artigo 40, III, da lei de regência, reduzir as penas impostas ao réu, incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, para **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa, no menor valor unitário**; mantém-se, no mais, a r. sentença, por seus fundamentos.

MARCELO GORDO

Relator