



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000411598

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500574-45.2024.8.26.0280, da Comarca de Itariri, em que é apelante MATHEUS NOGUEIRA ROSSELL GOMES, 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 PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu para redimensionar o quantum da reprimenda (05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no mínimo legal). Mantida, no mais, a r. sentença. 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), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

XISTO RANGEL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal: 1500574-45.2024.8.26.0280

Apelante: Matheus Nogueira Rossell Gomes

Apelado/a(s): Justiça Pública (MP)

Comarca: Itariri

Voto n. 16373

DIREITO PENAL. AÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. Caso em Exame. Autoria e materialidade comprovadas por meio de depoimentos coerentes dos agentes públicos. Réu condenado por tráfico de drogas, com apreensão de 55 pedras de crack (10,8g), 85 microtubos de cocaína (24,6g) e 19 tabletes de maconha (45,4g). Pena-base acrescida devido aos maus antecedentes e natureza-quantidade da droga. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em determinar se a condenação anterior do réu por roubo deve ser considerada para maus antecedentes e reincidência, e se a quantidade e natureza das drogas justificam o aumento da pena. Razões de Decidir. Depoimentos dos agentes públicos foram considerados coerentes e merecedores de crédito. A condenação anterior deve ser mantida apenas como agravante de reincidência, conforme a Súmula 241 do STJ. A quantidade de drogas não justifica aumento da pena além do mínimo legal. Dispositivo e Tese. Recurso provido em parte.

Ao relatório de fls. 171 e seguintes, o qual adoto, acrescento a r. sentença ter julgado procedente a ação, nos seguintes termos:

*Ante o exposto, julgo PROCEDENTE, a pretensão punitiva, para condenar o réu **MATHEUS NOGUEIRA ROSSELL GOMES**, a pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos, e 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no mínimo legal, por ter infringido a norma disposta no artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/2006.*

Isto porque ao se que se extrai da denúncia de fls. 40/41:

*Consta do incluso inquérito policial que, em 02 de julho de 2024, por volta das 15h12min, na Estrada Manoel Francisco de Carvalho, nº 1.430, na cidade de Pedro de Toledo, comarca de Itariri, **MATHEUS NOGUEIRA ROSSELL GOMES**, qualificado às fls. 12/13 e 26, **vendia, guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, 05 (cinco) tabletes de maconha embalados, 13 (treze)***

frascos plásticos contendo maconha, 01 (uma) porção avulsa de maconha, 55 (cinquenta e cinco) pedras de crack e 85 (oitenta e cinco) microtubos contendo cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 10, fotografias de fls. 17/21, auto de constatação preliminar de fls. 37/38 e laudo toxicológico definitivo a ser oportunamente juntado nos autos.

Segundo o apurado, o denunciado dedicava-se ao tráfico de drogas e, para tanto, trazia consigo, guardava e vendia os entorpecentes acima referidos, com destinação ao espúrio comércio.

Nas circunstâncias de tempo e local acima mencionadas, policiais militares que realizavam patrulhamento pela cidade de Pedro de Toledo se aproximaram do local já conhecido como ponto de tráfico de drogas. Na ocasião, os policiais observaram movimentação típica de tráfico de drogas, com abordagem do denunciado por transeunte que lhe entregou uma cédula. Após, o denunciado foi até uma lixeira a aproximadamente 30 metros de onde estava, apanhou uma sacola preta e pegou algo de seu interior. Na sequência, o denunciado caminhou de volta e entregou algo ao indivíduo que o abordou.

Diante deste cenário e da fundada suspeita gerada pelo comportamento do denunciado, os policiais resolveram abordá-lo, quando retornava novamente para lixeira.

Durante a busca pessoal, os policiais encontraram em poder do denunciado a quantia de R\$ 10,00 (dez reais) e, junto à lixeira, para onde ele havia se dirigido e buscado algo, foi encontrada uma sacola preta onde estavam os entorpecentes acima descritos e a quantia de R\$ 284,00 (duzentos e oitenta e quatro reais).

A natureza e a quantidade das substâncias apreendidas separadas em porções e prontas para a comercialização, bem como a apreensão de dinheiro em notas trocadas, assim como as demais circunstâncias da abordagem, evidenciam que as drogas, inequivocamente, destinavam-se ao comércio ilegal.

O réu foi processado e condenado nos termos da denúncia.

Inconformada com o desfecho da ação penal, a defesa

técnica interpôs recurso de apelação, cujas razões vieram às fls. 216/223. Visa a reforma da r. sentença sob alegação de insuficiência de provas para embasamento do decreto condenatório. Subsidiariamente, requer a redução da pena imposta, sustentando a ocorrência de *bis in idem*, vez que a mesma condenação foi utilizada tanto na primeira fase (maus antecedentes), quanto na segunda etapa (reincidência). Aduz, novamente, a ocorrência de *bis in idem*, pois a única condenação foi valorada como reincidência e também para afastar o redutor. Pugna, ainda, o abrandamento do regime prisional, substituição da pena corporal por restritivas de direitos, exclusão-redução da multa e aplicação do instituto da detração penal. Por fim, postula o direito de recorrer em liberdade.

Contrarrazões (fls. 226/230).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso do réu (fls. 244/268).

De conformidade com a Resolução nº 772/17, não houve expressa oposição ao julgamento virtual.

Eis o relatório.

A materialidade restou devidamente comprovada, conforme se verifica do auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/04), auto de exibição e apreensão (fls. 10), auto de constatação (fls. 37/381), bem como do exame químico toxicológico, o qual detectou a presença de cocaína e maconha, constantes das Listas das Substâncias Psicotrópicas e Entorpecentes da Portaria SVS/MS nº 344/1998 e atualizações posteriores (fls. 105/108).

A autoria igualmente, conforme se verifica dos depoimentos dos agentes públicos e dos demais elementos reunidos aos autos.

No interrogatório, o réu negou a traficância. Disse que foi incriminado injustamente. Desconhece as drogas apreendidas.

As testemunhas Vinicius e Talita (agentes públicos), deixaram assentado que estavam em patrulhamento, em região já conhecida pela intensa comercialização de drogas, quando visualizaram dois indivíduos em atitude suspeita. Decidiram observá-los, permanecendo em local estratégico. O réu recebeu uma cédula, deslocou-se até uma lixeira, tirou de dentro de um saco preto a droga e entregou para o usuário. O réu foi abordado e em seu poder foi encontrada a nota de

R\$ 10,00. Ao verificarem o conteúdo da sacola, que estava na lixeira, localizaram 05 tabletes de maconha embalados, 13 frascos plásticos contendo maconha, 01 porção avulsa de maconha, 55 pedras de crack e 85 microtubos contendo cocaína.

Pois bem.

A negativa de autoria não se sustenta, vez que os policiais **deixaram assentado que em patrulhamento avistaram o réu recebendo “dinheiro” e fornecendo “algo”, que estava dentro da lixeira, para um usuário, em atividade típica de tráfico.**

Anote-se que as drogas apreendidas estavam embaladas individualmente e prontas para venda, tanto que o acusado foi visto pelos agentes públicos comercializando os entorpecentes, repita-se.

Desta forma, a alegação do acusado de que o flagrante foi forjado se trata de mera exculpatória pois não se entrevê nenhuma intenção deliberada, por parte dos agentes públicos em acusar o réu leviana e injustamente.

Não teria nenhum sentido o Estado credenciar agentes para exercer serviço público visando garantir a segurança da sociedade e, posteriormente, negar-lhes crédito quando fossem dar conta de suas funções.

Os depoimentos prestados pelos policiais em juízo estão em harmonia com a prova produzida nos autos. A propósito do valor que se deve atribuir aos depoimentos dos policiais, confira-se: ***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. Precedentes*** (AgRg no AREsp 2256875-MG, Rel. Min. MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 06/06/2023, DJe 12/06/2023).

Desta forma, verifica-se que a droga apreendida em poder do apelante efetivamente se destinava ao narcotráfico.

Registre-se, ainda, que eventual condição de usuário de drogas, não excluiria a responsabilidades criminal pela prática do tráfico de entorpecentes, suficientemente demonstrada nos autos, vez que é cediço que muitos usuários passam a praticar o comércio justamente para sustentar o próprio vício.

Aliás, esse é o entendimento perflhado por esta Col. Câmara: (...) *oportuno destacar que eventual condição de usuário do recorrente 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. Nem se pode perder de vista que a quantidade e a forma de acondicionamento da droga são sim fatores determinantes a distinguir o mercador, ainda que não pilhado em exercício tal, do mero usuário. Assim é que a análise equidistante dos elementos probatórios torna induvidosas autoria e materialidade da prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, a tornar correta, pois, a responsabilização criminal do apelante, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida (Apelação Criminal nº 1500512-90.2023.8.26.0360, Rel. Marcelo Gordo, Dje 08/03/2024).*

Portanto, as circunstâncias em que se desenvolveu a atuação dos agentes públicos, somada a apreensão das drogas embaladas individualmente e prontas para venda, evidenciam a prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Passa-se, agora, à dosimetria.

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, na fração de 1/6, nos seguintes termos: (...) *verifico que a natureza das drogas (maconha, crack e cocaína) e a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (19 tabletes, 55 pedras e 85 microtubos, respectivamente) evidenciam a maior gravidade e reprovabilidade (culpabilidade), o réu possui condenação transitada em julgado por crime de roubo que será considerada na primeira fase, inaugurando em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa (fls. 178).*

O pleito formulado pela defesa de que ocorreu *bis in idem*, vez que a mesma condenação foi utilizada para majorar a pena-base, a título de maus antecedentes, assim como agravante de reincidência, na segunda etapa da dosimetria, merece acolhimento.

Em análise a certidão de antecedentes, constata-se que o réu possui apenas uma condenação definitiva (Processo nº 1500457-31.2019.8.26.0312 – Execução nº 0001456-98.2020.8.26.0158, roubo com trânsito em julgado para a defesa aos 06/07/2020 – fls. 32/34).

De conformidade com a Súmula 241, STJ “ A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial”.

Assim, constata-se que a única condenação transitada em julgado deve ser utilizada como agravante de reincidência.

Ainda que parte dos entorpecentes apreendidos tenham altíssimo poder viciante, verifica-se que a quantidade **(55 pedras de crack – peso líquido de 10,8g e 85 microtubos de cocaína – peso líquido 24,6g de cocaína)** não se mostra expressiva a ponto de justificar o aumento. Além do mais, dentre as drogas costumeiras, a maconha **(19 tabletes de maconha – peso líquido 45,4g)** é a menos deletéria, de modo que não se justifica a pretendida exasperação.

Aliás, esse é o entendimento perfilhado por esta Colenda Câmara de Justiça: *Na primeira etapa, pese parte do narcótico apreendido seja altamente nocivo e crie rápida dependência, pelos nortes deste juízo, não se revelou em quantidade vultosa ou extraordinária, 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. Desta feita, a sanção deve retroagir ao asseio da cominação, de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (TJSP, Apelação nº 1501186-32.2023.8.26.0081, 13ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Marcelo Gordo, DJe 10/04/2024).*

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal.

Na segunda fase, presente a agravante de reincidência supramencionada, na fração de 1/6, perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na derradeira etapa, o redutor não foi aplicado.

Como se sabe, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos enumerados no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 para que a benesse seja aplicada, ou seja, deve ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividade criminosa e nem integrar organização criminosa.

Com efeito, o réu é reincidente, o que obsta a concessão da pretendida benesse.

A tese ventilada pela defesa de que ocorreu *bis in idem* ante a valoração da agravante de reincidência e a negativa do redutor, não merece guarida.

De se destacar que *A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto*" (STJ, AgRg no HC 892275-SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 18/03/2024).

Logo, a pena resulta em 05 anos e 10 meses s de reclusão e 583 dias-multa, no mínimo legal.

No caso, foi bem justificado o regime fechado, já que se trata de réu reincidente, o que atrai a necessidade de que a reprovação agora se faça mais sentida, na esperança de que as finalidades da sanção penal sejam mais bem implementadas.

Nem se cogite de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos haja vista o impeditivo do art. 44, I, do Código Penal, qual seja, pena aplicada superior a 4 anos.

Por outro lado, o pleito de detração, a fim de que o réu cumpra a pena no regime mais brando, deverá ser formulado pelo juízo das execuções criminais.

Descabe o pedido de redução ou exclusão da multa, na medida em que é imposta de forma cogente a todos os que infringem a lei, consideradas então as especificidades de cada caso e a condição pessoal da condenada.

A título de ilustração, o STF firmou a seguinte tese de repercussão geral sobre a constitucionalidade da multa: "A multa mínima prevista no artigo 33 da Lei 11.343/2006 é opção legislativa legítima para a quantificação da pena, não cabendo ao Poder Judiciário alterá-la com fundamento nos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização da pena". *Com informações da assessoria de imprensa do STF. RE 1.347.158.*

E as questões pertinentes à possibilidade real de pagá-la pertencem a outro momento, qual seja, o da execução.

Finalmente, não há possibilidade de o réu aguardar o julgamento do recurso em liberdade, tendo em vista que permaneceu preso, motivadamente, durante toda a instrução processual para a garantia da ordem pública. Ainda mais agora com a confirmação da sentença que o condenou como incurso nos art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Em face do exposto, **dá-se provimento em parte ao recurso do réu para redimensionar o *quantum* da reprimenda (05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no mínimo legal)**. Mantida, no mais, a r. Sentença.

XISTO RANGEL
RELATOR