



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000411744

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1528022-52.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ALEXANDRE FRANCISCO DA SILVA, 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 sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1528022-52.2024.8.26.0228
Comarca: SÃO PAULO
Apelante: ALEXANDRE FRANCISCO DA SILVA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 45206

EMENTA: Direito Penal. Apelação. Tráfico de Drogas. Recurso desprovido.

I. Caso em Exame

Alexandre Francisco da Silva foi condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e multa de 583 dias-multa, por tráfico de drogas, conforme art. 33 da Lei 11.343/2006. A defesa apelou, alegando insuficiência de provas para condenação, pleiteando absolvição ou redução da pena e regime mais brando.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) se as provas são suficientes para embasar a condenação por tráfico de drogas; (ii) se há bis in idem na aplicação da agravante de reincidência e na não concessão do benefício do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

III. Razões de Decidir

3. As provas, incluindo depoimentos de policiais e laudos periciais, confirmam a prática de tráfico de drogas.

4. A reincidência impede a aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, sem configurar bis in idem, conforme jurisprudência do STJ.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A reincidência impede a aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. 2. Depoimentos de policiais são válidos para fundamentar condenação.

Legislação Citada: Lei 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º; Código Penal, art. 61, inciso I.

Jurisprudência Citada: STF, HC nº 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.02.1997; STJ, HC 190057/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14.02.2012; STJ, HC 233211/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 27.03.2012.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença, que adoto, acrescenta-se que o apelante **ALEXANDRE FRANCISCO DA SILVA** foi condenado à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial de cumprimento fechado, e a pena de multa equivalente a 583 dias-multa, fixados no mínimo legal, por ter praticado a conduta prevista no art. 33 *caput*, da Lei 11.343/2006 (fls. 114/121).

A defesa se insurgiu contra a r. sentença, apresentando recurso de apelação (fls. 146/154), alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos não são suficientes para embasar a condenação do réu. Demanda assim, a absolvição do apelante, e subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena-base em seu mínimo legal, bem como o afastamento da circunstância agravante da reincidência e a aplicação do benefício disposto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, sob pena de configurar *bis in idem*, além da fixação de regime inicial mais brando.

Bem processado o recurso, com a apresentação das devidas contrarrazões (fls. 160/166), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer (fls. 177/190) pelo integral improvimento do recurso defensivo.

É o relatório.

Depreende-se do conjunto probatório que, em 25/11/2024, por volta de 15h30min, numa viela situada na altura do n. 303 da Rua Barra da Forquilha, nesta Capital, ALEXANDRE FRANCISCO DA SILVA, agindo em concurso com um outro elemento não identificado, trazia consigo, para fins de tráfico, 125 porções contendo um total de 36,7 gramas da droga conhecida como cocaína, 61 porções contendo um total de 16,4 gramas de cocaína, na forma de crack, 76 porções contendo um total de 37,7 gramas da droga conhecida como maconha (Tetrahydrocannabinol – THC – também denominada Cannabis sativa l) e 22 porções contendo um total de 3,8 gramas da droga conhecida como DRY (Tetrahydrocannabinol – THC), substâncias identificadas no auto de fls. 23-24 e no laudo de fls. 19-22 (que são entorpecentes e causam dependência física e psíquica), tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Pelo que foi apurado, os policiais Marcos Aurélio Zacchia (fls. 3) e Júlio César Loschiavo (fls. 6) fizeram uma campana no local dos fatos (que era conhecido como ponto de venda de droga), se depararam com o acusado e seu comparsa em atitudes suspeitas, recebendo pessoas, com elas negociando, delas recebendo dinheiro e a elas entregando drogas.

Apurou-se ainda que, diante disso, os policiais adentraram na viela e, enquanto o seu comparsa conseguiu fugir sem ser identificado, o acusado foi abordado e detido trazendo

consigo, em seu poder, em um saco plástico, valores em dinheiro e as drogas mencionadas.

Tendo em vista que as drogas apreendidas eram de espécies variadas, em grande quantidade (totalmente incompatível com o mero uso), considerando que o acusado adotou uma atitude incompatível com a de mero usuário (ao permanecer parado com essas drogas numa biqueira, com um comparsa, atendendo pessoas, negociando, delas recebendo dinheiro e lhes entregando drogas em troca) e tendo em conta e que não há elemento de convencimento algum nos autos a indicar que tais drogas teriam destinação diversa da mercancia, está caracterizado o tráfico de entorpecentes.

Pois bem.

A absolvição é inatendível, tendo em vista que as provas corroboram com os fatos expostos na denúncia.

A materialidade delitiva do crime restou claramente demonstrada nos autos pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), pelo boletim de ocorrência (fls. 09/12), pelo laudo de constatação (fls. 19/22), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 23/24), pelo relatório final de inquérito policial (fls. 53/54), bem como pelo laudo exame químico-toxicológico definitivo (fls. 84/87), que atestou a natureza entorpecente da substância apreendida, além da prova oral colhida em juízo sob o crivo do contraditório.

A autoria também é certa.

Em depoimentos harmônicos, coerentes e verossímeis, os policiais civis responsáveis pela diligência, Marco Aurélio Zacchia e Júlio Cesar Loschiavo ratificaram a versão acusatória.

Marco Aurélio disse que realizava campana de cerca de vinte minutos com viatura descaracterizada no local, que é conhecido ponto de venda de drogas. Avistou algumas pessoas se aproximando do réu, que ia até uma pessoa aparentemente menor de idade e depois entregava para os usuários. Resolveu abordar. O menor jogou o saco no seu rosto e saiu correndo. O menor entrou na viela e o depoente não conseguiu abordá-lo. seu parceiro abordou o réu, que confessou informalmente o tráfico. Havia aproximadamente 100 porções de cocaína, além de maconha, crack e DRY (“maconha muito forte”). O réu estava com R\$38,00 no bolso. Viu a movimentação do réu pegando o que depois apurou ser a droga com o menor. Dava para “perceber bem no caso do réu” porque ele usava uma camisa de time de futebol. (Barcelona, pelo que se recorda).

O policial civil Júlio, ao ser inquirido em juízo, contou que recebeu denúncias na delegacia a apurava como acontecia no local, conhecido como “boca de fumo”. As pessoas se aproximavam dele e lhes entregavam algo. O réu se dirigia a outro local, onde havia uma segunda pessoa. Havia uma troca e o réu retornava, entregando isso à pessoa que chegou ali. Permaneceu no local por cerca de uma hora, até que decidiu pela abordagem. O réu aparentava, inclusive, estar bêbado. Seu parceiro tentou abordar o rapaz que ficava mais distante, tendo ele jogado uma mochila e corrido para

dentro da comunidade. O réu estava com uma blusa de futebol e, por isso, foi mais fácil de localizá-lo, embora o réu tenha tentado despistar da abordagem. Com o réu já contido, pegou rapidamente a mochila e o tiraram dali, já que a comunidade não gosta da presença dos policiais. O réu trazia dinheiro no bolso. Às perguntas da defesa, disse que o réu tentou se evadir no meio das demais pessoas, mas já sabiam quem ele era justamente por sua roupa.

Tais depoimentos não devem ser desqualificados, tão-só pela condição profissional das testemunhas, pois não teriam qualquer motivo para imputar falsamente a conduta criminosa ao recorrente, pessoa que sequer conheciam. Além disso, nada há de concreto nos autos que pudesse desmerecer essa prova.

Este é o entendimento adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo sob garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam, com outros elementos probatórios idôneos” (Habeas Corpus nº

74.608-0, rel. CELSO DE MELLO, j. 18.2.97).

No mesmo diapasão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pela demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito” (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP – Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª Turma, j. 15.5.2011, DJe 1.6.2011).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. (...) Não há falar em ilicitude das provas produzidas, porquanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório” (HC 136.220/MT – Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – 5ª Turma, j. 23.2.2010, DJe 22.3.2010).

Outrossim, não há porque duvidar

dos depoimentos destes que estão em sintonia com as demais provas colhidas durante instrução criminal, inexistindo qualquer indício de que os mesmos tenham sido mentazes ou tivessem qualquer interesse em prejudicar o acusado.

Também não parece plausível que os policiais se dariam ao capricho de alterar a dinâmica dos fatos e juntar a mencionada quantidade e diversidade de drogas apenas para incriminar o apelante gratuitamente.

Portanto, não há nos autos qualquer indício de falsa imputação de crime a inocente.

Por sua vez, o recorrente em seu interrogatório judicial negou os fatos. Disse que foi buscar sua droga quando foi abordado. Estava embriagado. Anteriormente teve envolvimento do tráfico e foi réu confesso naquela ocasião. É vendedor ambulante e vende panos de prato na rua. Assim que chegou ali foi abordado. Estava com R\$36,00 que era o resto do dinheiro que estava bebendo. Não tinha ninguém que pudesse arrolar do bar “porque só tinha o dono do local e pessoas de mais idade”. A abordagem se deu em uma segunda feira, no período da tarde e “estava de folga neste dia”. Às perguntas da acusação, disse que não se recorda se estava com camisa de futebol. Às perguntas do MP, disse que na audiência de custódia “já não estava mais bêbado”. (em audiência de custódia estava com a camisa do Barcelona). O réu insistiu em dizer a todo momento que “estava bêbado e não se recordava de sua roupa”.

Porém, tal relato não convence, pois, além de não ter sido comprovado, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, restou completamente dissociado dos insuspeitos e condizentes depoimentos dos policiais que realizaram a referida abordagem conforme descrito acima, e dos demais elementos de convicção coligidos.

Ressalta-se também que o réu permaneceu em silêncio na fase administrativa, comportamento esse, que, embora escudado em garantia constitucional, não condiz com o normal e esperado de pessoa inocente. Pelo contrário, aquele que é injustamente acusado procura demonstrar à exaustão sua inocência, o que, porém, não ocorreu no caso dos autos.

Tal entendimento encontra respaldo na doutrina moderna:

“Releva notar que a prova do fato criminoso não consistiu somente no testemunho dos policiais; o primeiro indício que se elevou dos autos, poderoso a abafar os protestos de inocência do réu, foi o silêncio a que se restituiu, na fase do inquérito (fl. 7). Como nada respondesse à autoridade policial a respeito da grave imputação de que era arguido, nisso mesmo deu a conhecer sua culpa. É que ninguém deixa de repelir com todas as forças injusta acusação, notadamente se da gravidade da que ao réu desfechou o órgão do Ministério Público. Segundo aquilo do jurisconsulto Paulo, no Digesto (50, 17, 142): Quem cala não confessa, mas também não nega (“Qui

tacet non utique fatetur, sed tamen verum est non negare”). Ainda: “Muito embora o silêncio do interrogando seja uma faculdade procedimental, é difícil acreditar que alguém, preso e acusado de delito grave, mantenha-se calado só para fazer uso de uma prerrogativa constitucional” (RJTACrimSP, vol. 36, p. 325: rel. José Habice). (TJSP, Apelação Criminal nº 993.05.001105-4, São Paulo, 5ª Câmara de Direito Criminal, rel. CARLOS BIASOTTI, j. 25.6.2009).

Assim, em face da natureza, da relevante quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos, e também do sugestivo contexto fático em que ocorreu a prisão em flagrante, fica patente a destinação comercial dos mesmos.

Ademais, o tipo penal do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é um crime de conteúdo múltiplo, descrevendo diversas condutas, mas para a sua caracterização basta à prática de apenas uma delas.

Nesse sentido:

“Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização” (RT 714/357).

Eis que, em que pese os

argumentos apresentados pela combativa defesa, revela-se não só correta, como necessária a condenação do recorrente pelo delito de tráfico, pois encontra-se suficientemente baseada no conjunto probatório carreado aos presentes autos.

Dessa forma, uma vez configurado o crime descrito na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, como analisado a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas, e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção compilados ao longo da *persecutio criminis*.

Com relação à fixação da pena, agiu corretamente o M.M. juízo a quo, posto que a mesma foi fixada dentro dos limites legais, e se encontra devidamente motivadas, individualizada e adequada à hipótese dos autos, não se cogitando de redução. Tendo a pena base aplicada ao réu sido estabelecida no mínimo legal de 05 anos de reclusão, e o pagamento de 500 dias-multa, no piso. Para então ser acrescida na fração de 1/6, devido a presença da circunstância agravante disposta no artigo 61, inciso I, do Código Penal, qual seja a reincidência do referido apelante, devidamente comprovada através do documento de fls. 33/34 dos autos.

Não atende melhor sorte a alegação defensiva de existência de *bis in idem* no que diz respeito a não aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 em razão da reincidência, a qual também foi reconhecida como causa de aumento da pena. Vez que o reconhecimento de que o

acusado não faz jus ao benefício legal devido à recidiva é feito em momento posterior, e não se confunde com a fixação da pena, onde foi determinada majoração em face da reincidência.

Ora, a pena é determinada levando-se em consideração situações específicas e discriminadas em lei. Dessa forma, o seu eventual aumento pela reincidência, tal como determina o Código Penal, não impede que, em momento diverso, não se efetue a diminuição, que por sua vez possui requisitos específicos (ser primário e não pertencer a organização criminosa), os quais revelam a evidente intenção do legislador de premiar o pequeno traficante. Eis que não existe dupla valoração para o mesmo fim, pois cuida-se de pressuposto essencial para a aplicação do artigo 33, § 4º da lei 11.343/06 ser o réu primário, sendo que na ausência desta circunstância objetiva, a pena é tão somente determinada com base nas regras do sistema legal.

Este é o entendimento que prevalece junto a 5ª e 6ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. PENA AGRAVADA NA SEGUNDA ETAPA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE PRIMARIEDADE. REDUÇÃO NEGADA. DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATO. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DOS EFEITOS PRÓPRIOS DO INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA. 1. Não há bis in idem quando

considerada a reincidência na segunda etapa da dosimetria, como agravante genérica, e na terceira fase de aplicação da pena, como impeditivo para o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois se trata apenas de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação da reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e à reprovação do delito, nas circunstâncias em que cometido. 2. Ordem denegada.” (STJ. HC 190057 / SP. Ministro JORGE MUSSI. T5 - QUINTA TURMA. DJ 14/02/2012)

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO DA PENA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. PORTE DE ARMA DE FOGO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. 1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. 2. Nos presentes autos, a instância ordinária, de maneira acertada, afastou a incidência da benesse legal, por verificar que o paciente Abel Bispo dos Santos é reincidente. 3. Não há falar em bis in idem na utilização da reincidência como agravante genérica e para afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista a vedação legal expressa da concessão da benesse aos que não sejam primários nem tenham bons antecedentes. Precedentes. 4. Ainda que a pena tenha sido

aplicada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a apontada reincidência e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis justificam a imposição de regime mais gravoso ao paciente. 5. Ordem denegada.” (STJ. HC 233211 / SP. Ministro OG FERNANDES. T6 - SEXTA TURMA. DJ 27/03/2012).

Dessa forma, a pena totaliza 05 anos e 10 meses de reclusão, bem como pagamento de 586 dias-multa. Sanção esta que se tornou definitiva devido à ausência de demais causas modificativas. E, portanto, não comporta qualquer redução.

Por fim, inviável que o regime prisional inicial seja outro diverso do fechado, pois medida mais branda não seria suficiente à repreensão do réu, que é reincidente e específico.

Sendo que tal tratamento mais severo corresponde à eficiente medida político-criminal, que busca harmonizar a legislação pátria aos Tratados de Direito Internacionais que tangerem ao combate a narcotraficância, dos quais o país é signatário.

Além disso, é certo que a traficância ilícita fomenta a prática de outros delitos. O que faz com que a conduta do réu mereça maior reprovabilidade por parte do Estado.

Fica patente, portanto, que o regime fechado é o único que se mostra apto para atingir a função preventiva da pena, de inibir a prática de novas ações delituosas no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

presente caso.

Diante do exposto, pelo meu voto,
NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
RELATOR