



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000413134

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505942-37.2024.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante MARCOS ANTONIO XAVIER DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

FREIRE TEOTÔNIO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº. 1505942-37.2024.8.26.0344

3ª Vara Criminal – Marília

Apelante: Marcos Antonio Xavier Dos Santos

Apelado : Ministério Público

Voto nº. 9.416

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

I. Caso em Exame

1. Marcos Antonio Xavier dos Santos foi condenado a 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 291 dias-multa, por tráfico de drogas nas imediações de estabelecimentos de ensino, conforme artigo 33, § 4º, c.c. artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06. A Defensoria Pública recorreu, pleiteando absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, afastamento da circunstância judicial negativa e da majorante do artigo 40, inciso III, a aplicação do redutor máximo do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem assim a fixação do regime inicial aberto.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a suficiência das provas para condenação por tráfico de drogas; (ii) a adequação da pena aplicada; (iii) a fixação do regime inicial de cumprimento da pena.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria delitiva foram evidenciadas por documentos e depoimentos, incluindo a confissão do acusado e testemunhos de policiais.

4. A quantidade e variedade de drogas, além da quantia em dinheiro apreendida, indicam a finalidade mercantil das substâncias, justificando a condenação.

5. Adequada a valoração da circunstância negativa, consideradas as diretrizes do artigo 42 da Lei nº. 11.343/2006. A proximidade de escolas justifica a aplicação da majorante do artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, consoante entendimento pacífico desta Colenda 14ª Câmara Criminal. Causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, aplicada em patamar proporcional, considerando-se as circunstâncias do caso.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A confissão judicial e depoimentos consistentes são suficientes para a condenação por tráfico de drogas. 2. A proximidade de estabelecimentos de ensino justifica a aplicação da majorante prevista na Lei de Drogas.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de págs. 152/164, cujo relatório se adota, que condenou Marcos Antonio Xavier dos Santos, à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 291 dias-multa, unidade no piso, como incurso no artigo 33, § 4º, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06.

Inconformada, insurge-se a n. Defensoria Pública. Pleiteia a absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, requer o afastamento da circunstância judicial negativa valorada e da majorante do artigo 40, inciso III, da Lei nº. 11.343/06, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo, bem como a fixação do regime inicial aberto (págs. 181/199).

O recurso foi regularmente processado, com apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público (págs. 204/210).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do apelo (págs. 226/232).

É, em síntese, o relatório.

Consta da denúncia, resumidamente, que, nas circunstâncias de tempo e local descritas, o ora apelante, nas imediações de estabelecimento de ensino e entidade social, para fins de tráfico de drogas, trazia consigo 118 porções de "maconha" (Tetrahydrocannabinol), com peso líquido de 686,66 gramas e 178 porções de cocaína, com peso líquido de 150,42 gramas, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica que constam na Portaria 344/1998 SVS/MS, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além da quantia de R\$ 243,70.

A tese de fragilidade probatória alcançada pela defesa, com o devido respeito, não guarda qualquer senso de razoabilidade com a realidade que emana dos autos, uma vez que, por primeiro, a materialidade e autoria delitiva restaram evidenciadas pelo auto de prisão em flagrante (pág. 01), boletim de ocorrência (págs. 02/04), auto de exibição e apreensão (págs. 16/17),

laudo de constatação (págs. 18/20), laudo de exame químico-toxicológico definitivo (págs. 66/68), bem assim pela prova oral produzida sob o crivo do contraditório.

Com efeito, o policial militar Marcos Pavarini Júnior, em juízo, informou que estava com o policial Pedro em patrulhamento pela zona sul da cidade de Marília, onde possui o complexo dos prédios do CDHU. Esclareceu que no local é frequente a atividade de traficância e que conhece todos os lugares onde realizam o comércio de entorpecentes. Disse que, na ocasião, ingressou com a viatura por uma via interna da área do condomínio e avistou o réu com uma jaqueta de cor vermelha, segurando um saco plástico preto bastante avolumado. Contou que no momento em que o acusado percebeu a aproximação da equipe e que seria abordado, saiu correndo em direção aos blocos. Relatou que as pessoas que estavam trabalhando no local, na desmontagem do condomínio, informaram a direção que ele havia tomado, sendo possível segui-lo. Narrou que quando já estava se aproximando do increpado, percebeu que alguns populares que ali estavam esbarraram nele e o derrubaram no chão, sendo possível alcançá-lo e verificar que o saco que ele segurava ficou caído ao lado dele. Realizada busca pessoal no apelante, nada de ilícito foi localizado, porém no saco que ele trazia, havia uma grande quantidade de entorpecentes (118 porções de maconha cortadas em filete, 178 porções de cocaína), além de dinheiro trocado. Asseverou que nas proximidades do

local há duas escolas, uma há cerca de 100 metros e outra que é só atravessar a rua atrás do complexo. Não soube precisar o grau de ensino dessa escola mais próxima, mas atestou que ali existe uma escola com crianças do ensino infantil, até 7 anos de idade, enquanto a outra escola mais distante é de ensino fundamental.

No mesmo sentido foi o depoimento judicial do também policial militar Diego Silveira Santos.

Na linha do que bem observado no decisório objurgado, consigna-se inexistir nos autos indício de que os agentes públicos possuísem alguma razão para incriminar o acusado de forma injusta e deliberada, devendo ser considerados válidos e com valor probante, portanto, seus testemunhos.

Em diapasão comum e a reforçar tal entendimento: HC 73518, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, Primeira Turma, j. 26-03-1996; TJSP, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. **SEGURADO BRAZ**, RT 732/622; e Ap. Crim. nº. 0028006-47.2013.8.26.0071, Rel. Des. **PAULO ROSSI**, j. 03-02-2016.

Em sede policial o recorrente permaneceu em silêncio e, sob o julgo do contraditório, confirmou a acusação, relatando que fazia pouco tempo que estava realizando a atividade, aproximadamente cinco a seis meses. Esclareceu que a droga era de uma pessoa que frequentava o local e

recebia um pacote fechado, ganhando cerca de R\$ 450,00 a R\$ 500,00. Asseverou que não oferecia drogas para os alunos das escolas próximas ao local dos fatos e acrescentou que os compradores eram os próprios moradores. Confirmou que tinha uma escola na rua de trás. Por fim, informou que tinha apenas as "mercadorias", não estava com dinheiro.

Como se vê, em face da confissão do acusado e dos elucidativos depoimentos prestados pelos policiais militares, e inexistindo nos autos quaisquer elementos de prova que possam macular a sua veracidade, a autoria delitiva emergiu cristalina dos autos.

Nesse sentido, já decidiu esta Câmara Criminal que "*[a] confissão judicial, exceto especialíssimas circunstâncias, tem especial valor para o deslinde da causa, mormente quando se mostra em consonância com os demais elementos de convicção colididos no processo, sob o crivo do contraditório, não pairando dúvidas quanto à prática delitiva e à autoria ... Assim, é que basta para a fundamentação da sentença condenatória, ainda que fosse a confissão o único elemento incriminador a pesar em desfavor do réu, somente perdendo sua força se contrariada pelas provas colhidas em juízo*" (Apelação Criminal nº. 990.09.274150-0, Rel. Des. **MARCO DE LORENZI**, j. 23-04-2010).

Urge ressaltar, por necessário, que a conduta delitiva praticada se subsumiu

integralmente à figura típica descrita no “caput” do artigo 33 da Lei 11.343/06, pois, conforme sua própria declaração judicial, o acusado trazia consigo as drogas e as vendia.

Cabe ressaltar, de outro tanto, que para a caracterização do crime de tráfico de drogas não é necessária a prova flagrante do comércio ilícito, sendo suficientes os elementos apurados no caso concreto.

Confira-se: “Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio art. 37 da Lei Antitóxicos (atual 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, ‘contrario sensu’), dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente” (RT 584/347).

Assim, considerando a quantidade e a variedade de drogas apreendidas (118 porções de “maconha” (Tetrahydrocannabinol), com massa líquida de 686,66 gramas e 178 porções de cocaína, com massa líquida de 150,42 gramas – págs. 18/20 e 66/68) e a quantia apreendida (R\$ 243,70), cuja origem lícita não restou demonstrada, não há dúvida quanto à finalidade mercantil das drogas, não havendo se

falar em absolvição por fragilidade probatória.

Portanto, comprovadas a materialidade e a autoria, bem como a finalidade de traficância, de rigor a manutenção da condenação.

Passo à análise da pena.

Na primeira fase, a pena de partida foi estabelecida 1/6 acima do mínimo legal em razão da quantidade elevada de entorpecentes variados (118 porções de maconha, com massa líquida de 686,66 gramas e 178 porções de cocaína, com massa líquida de 150,42 gramas), perfazendo a reprimenda em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa.

Tenho que a valoração da circunstância negativa, bem como a fração de aumento aplicada, se afigura razoável e proporcional, consideradas as diretrizes do artigo 42 da Lei nº. 11.343/06.

Na intermediária, presente a atenuante da confissão espontânea, a reprimenda foi atenuada, retornando ao seu patamar mínimo, qual seja, 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa, ante à impossibilidade de aplicação da pena aquém do mínimo nesta etapa da dosimetria, conforme entendimento sedimentado na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira etapa, em que pese a insurgência defensiva, correta a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, visto que devidamente comprovado que a conduta se deu nas imediações de duas escolas, conforme se extrai do depoimento dos agentes públicos, inclusive do réu, que embora tenha afirmado que não oferecia droga a alunos, confirmou que havia um estabelecimento de ensino próximo ao local.

Consoante entendimento pacífico desta Colenda 14^a Câmara Criminal, a mera posição geográfica de tal estabelecimento constitui fator bastante para a exacerbação da reprimenda, pois representa risco potencialmente maior de que a maléfica e abominável conduta criminosa venha a atingir seus frequentadores.

Desta forma, operou-se o acertado aumento de 1/6 na reprimenda, resultando a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa.

Para além, não obstante o inconformismo da defesa, quanto a falta de fundamentação para a redução da 1/2 pelo reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, tenho que se mostra proporcional o patamar fixado, visto que, embora primário, foi encontrado com o réu considerável quantia em dinheiro (R\$ 243,70) e o acusado confessou judicialmente que estava realizando a atividade ilícita a aproximadamente

cinco ou seis meses, não sendo, portanto, um fato isolado o dos autos, o que indica seu profissionalismo e habitualidade no nefasto comércio, ou seja, inequívoca dedicação a atividades criminosas, o que, por si só, seria impeditivo de aplicação do redutor em questão. Todavia, ausente impugnação ministerial, deve ser prestigiada a decisão do juízo de primeiro grau na concessão do benefício.

Dessa forma, mantém-se a redução operada, convolvendo-se definitiva a sanção em 2 anos e 11 meses de reclusão, mais 291 dias-multa, unidade no piso.

Quanto ao sistema prisional, corretamente fixado o semiaberto, diante da circunstância judicial negativa idoneamente valorada, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Registra-se que a Súmula Vinculante 59 editada pelo Supremo Tribunal federal enuncia que “ ***É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.***”. No caso, verifica-se a presença de um vetor negativo na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

primeira fase da dosimetria, o que justifica, portanto, a aplicação do regime semiaberto.

Ainda sobre o tópico, inaplicável o artigo 387, § 2º, do Diploma Processual Penal, porquanto inexistentes nos autos quaisquer informações hábeis a respaldar não só a real situação processual do recorrente como um todo, mas também o requisito subjetivo indispensável à estipulação de regime diverso do ora imposto, já que se trata, ainda que de maneira oblíqua, de verdadeira e inoportuna progressão.

Pela sanção aplicada e pelos motivos acima expostos, inviável a substituição da corporal por restritivas de direitos ou a concessão de "sursis".

Isto posto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso defensivo**, mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREIRE TEOTÔNIO

Relator