



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000422667

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500851-94.2024.8.26.0366, da Comarca de Mongaguá, em que é apelante LUIZ HENRIQUE DA SILVA ALEIXO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente sem voto), SÉRGIO COELHO E GRASSI NETO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 29727

Apelação n. 1500851-94.2024.8.26.0366

Comarca de Mongaguá

Apelante: Luiz Henrique da Silva Aleixo

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

MMª. Juíza: Doutora Débora Nascimento Silva Frazão

Ementa

Apelação da Defesa – Tráfico de drogas – Provas suficientes à condenação – Materialidade e autoria comprovadas – Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de entorpecentes – Prisão em flagrante – Apreensão de significativa quantidade de maconha, “skunk”, maconha “dry”, maconha sintética “k2”, cocaína, crack e lança perfume em poder do réu – Depoimentos harmônicos dos policiais militares responsáveis pela abordagem – Admissão do acusado quanto a sua atuação no comércio de entorpecentes, mas com invocação de causa excludente de culpabilidade – Fatores que, associados à prova produzida, levam à conclusão de que os entorpecentes eram destinados ao consumo de terceiros – Inexigibilidade de conduta diversa em razão de coação moral irresistível ou semi-imputabilidade, não demonstradas – Condenação mantida – Pena-base acertadamente fixada acima do mínimo legal, ante a significativa quantidade e variedade de drogas – Mantida a compensação integral entre as circunstâncias agravante da reincidência e atenuante da confissão espontânea, em que pese a reincidência específica e o caráter qualificado da confissão, haja vista o conformismo do representante do Ministério Público – Inviabilidade da aplicação do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, ante a recidiva – Impossibilidade da fixação de regime mais brando e da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos – Mercês incompatíveis com delitos de singular gravidade – Necessidade de maior repressão ao tráfico de entorpecentes – Regime fechado compatível com a conduta e com a vida pregressa do apelante – Recurso de apelação desprovido.

Vistos.

LUIZ HENRIQUE DA SILVA ALEIXO foi condenado a cumprir a pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e a pagar o valor correspondente a 583 dias-multa em seu mínimo unitário, por infração ao disposto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006.

Inconformado o réu apela, pretendendo a sua absolvição por insuficiência probatória, invocando ainda a causa supralegal de exclusão da culpabilidade referente à inexigibilidade de conduta diversa. Alternativamente pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, a redução da pena por força da sua semi-imputabilidade, ante a sua dependência química, e o estabelecimento de regime prisional mais brando.

Recurso bem processado e respondido em contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do apelo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Consta dos autos que no dia 14 de agosto de 2024, por volta das 11,30 horas, na “Chácara Itaguaí”, localizada na cidade de Mongaguá, **LUIZ HENRIQUE DA SILVA ALEIXO** trazia consigo, para a entrega a consumo de terceiros, trezentas e quarenta e uma porções de maconha, com peso líquido de 1.755,1 gramas, vinte e três porções de “skunk”, com peso líquido de 36,8 gramas, quarenta e três porções de maconha sintética “k2”, com peso líquido de 5,9 gramas, vinte porções de maconha “dry”, com peso líquido de 4,1 gramas, cento e uma porções de cocaína, com peso líquido de 59,6 gramas, dezessete pedras de crack, com peso líquido de 8,0 gramas, e sete frascos de lança perfume, com volume líquido de 195,0 mililitros.

Segundo o apurado, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina quando avistaram o acusado parado na via pública e de imediato desconfiaram de sua conduta, ante o nervosismo por ele demonstrado com a aproximação da viatura policial, de sorte que o abordaram de imediato, localizando no interior da mochila que ele portava diversas porções de maconha, “skunk”, “dry”, maconha sintética, cocaína, crack e lança-perfume, oportunidade em que o próprio acusado admitiu informalmente a sua atuação no comércio de entorpecentes.

Por isso ele foi preso em flagrante e encaminhado ao distrito policial, onde foi interrogado pela autoridade policial e afirmou que pretendia abastecer um ponto de venda de drogas, esclarecendo que assim agia para quitar dívida anterior, oriunda do consumo de entorpecentes; interrogado em Juízo ele agiu da mesma forma.

A prova pericial bastou a comprovar a natureza das

substâncias entorpecentes – maconha, “skunk”, maconha “dry”, maconha sintética “k2”, cocaína, crack e lança perfume.

A seu turno, os policiais militares Paulo Galvão Nogueira e Thales Alberto Avila dos Santos, ouvidos em Juízo, deram conta de que eles realizavam patrulhamento de rotina quando avistaram o réu e notaram o seu nervosismo, eis que, ao avistar a viatura policial, ele se mostrou desorientado e sem rumo, de modo que o abordaram de imediato, localizando grande quantidade e variedade de entorpecentes em sua mochila. Esclareceram ainda que o réu admitiu informalmente a sua atuação no comércio de entorpecentes, alegando que estava a caminho de um ponto de venda de drogas conhecido por “Biqueira do Areião”, para abastecê-lo.

Vale ressaltar que os relatos dos policiais militares envolvidos na prisão do acusado são coerentes e não foram confrontados por qualquer outra prova, não se observando qualquer discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, mesmo porque não consta dos autos que eles tivessem algum motivo para injustamente acusarem o réu, a quem sequer conheciam.

A jurisprudência tem pacificado o entendimento de que a palavra dos policiais e de outros agentes do serviço público não pode ser infirmada sem motivo comprovado. O simples fato de exercerem a função policial não lhes retira a possibilidade de prestar depoimento em juízo, nem afasta automaticamente a credibilidade de suas narrativas, de sorte que não estão impedidos de depor, nem se pode lançar suspeição sobre suas declarações se para tanto não existirem razões plausíveis.

Nesse sentido:

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte”. (STJ - AgRg no Ag 1158921/SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2009/0117484-5 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - T6 - SEXTA TURMA julg. 17/05/2011 DJe 01/06/2011).

“HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. (...) WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM DE HABEAS CORPUS. 1. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. (...) 6. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem de habeas corpus”. (HC 223086 / SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, DJe 02.12.2013).

É importante salientar que não haveria a necessidade de se flagrar a comercialização da droga para a configuração do crime de tráfico. O tipo penal previsto no artigo 33 da Lei Antidrogas é misto alternativo, bastando que o agente incorra em qualquer das condutas descritas no tipo penal para que o crime se configure.

Outrossim, a condição de usuário de entorpecentes, por si só, não afasta a possibilidade do exercício do comércio ilegal, por absoluta compatibilidade entre ambas, mesmo porque muitas vezes o usuário ingressa no comércio de entorpecentes para sustentar seu vício, como inclusive

parece ter ocorrido na hipótese dos autos.

Consigno ainda que na hipótese de uma injusta acusação por parte dos policiais, nem mesmo haveria a necessidade de tal quantidade e variedade de entorpecentes.

Ademais, eventual endividamento do réu, decorrente do uso de entorpecentes, não justifica o delito, até mesmo porque ele sequer revelou a identificação dos traficantes que supostamente o estariam ameaçando ou demonstrou estar impedido de agir de forma voluntária, obstando a exclusão da culpabilidade em razão de inexigibilidade de conduta diversa.

Não fosse o bastante, não é suficiente à comprovação da dependência química do acusado a juntada de declarações atestando sua internação em clínicas de reabilitação nos anos de 2017 e de 2020, em ambos casos pelo período de apenas um mês, ou seja, muito antes dos fatos ora apurados e por curto lapso temporal, não havendo que se falar em semi-imputabilidade e, por consequência, em redução de pena.

Ressalto que não há sequer alegação de que o acusado se encontrava sob o efeito de entorpecentes quando da prática do crime, havendo mera menção de que transportava os entorpecentes com o intuito de quitar uma dívida oriunda do consumo de drogas, e ainda que assim não o fosse, tal situação não seria suficiente a elidir a sua responsabilidade penal ou isentá-lo de pena, mesmo porque não foi comprovado que ele estivesse com a sua capacidade de discernimento diminuída no momento do crime.

E de todo modo, o simples consumo de substâncias entorpecentes não bastaria a acarretar a incapacidade do agente, tornando indispensável a demonstração da inimputabilidade daí decorrente e que o estado de ebriedade era involuntário ou accidental.

Desta forma, a quantidade e variedade de drogas apreendidas, somada às circunstâncias da abordagem, são elementos que levam à certeza de que os entorpecentes se destinavam ao consumo de terceiros, mesmo porque admitido pelo próprio acusado.

Aliás, o passado do apelante não o recomenda, pois ele é reincidente específico.

Mantém-se, portanto, a solução condenatória, eis que pautada em sólidas provas de materialidade e autoria, ficando afastado o pedido de absolvição.

A pena-base foi acertadamente fixada em 1/6 acima do mínimo legal, em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa em seu mínimo unitário, com fundamento na significativa quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos.

Na segunda fase da dosimetria, a pena permaneceu inalterada, eis que a Magistrada operou a compensação integral entre as circunstâncias agravante da reincidência e atenuante da confissão espontânea, em que pese a recidiva específica e o aspecto qualificado da confissão, na qual foi invocada excludente de culpabilidade, mas assim se mantém, haja vista a resignação do representante do Ministério Público.

Na terceira etapa, a MM^a. Juíza adequadamente deixou de aplicar a causa especial de redução da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, eis que o recorrente não preenche os requisitos necessários à concessão da benesse; a aplicação do redutor encontra óbice na sua reincidência.

Deste modo, a pena se tornou definitiva em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa em seu mínimo unitário.

O regime fechado deve prevalecer, pois descabe a fixação de regime diverso para início do cumprimento da pena ou mesmo a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, diante da expressa e inequívoca gravidade do crime de tráfico de drogas.

Não se olvide da recente decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo, em caráter incidental, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, que estabelece o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, aos agentes condenados por crimes hediondos e equiparados (STF, 111.840/ES, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado de 27-06-12), todavia, a norma citada está em pleno vigor e o recente entendimento da Suprema Corte não impõe de forma obrigatória o acatamento do novo entendimento.

Registra-se ainda que o Excelso Supremo Tribunal Federal recentemente também reconheceu, de modo incidental, a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em pena restritiva de direitos” constantes dos artigos 33, § 4º e 44 da Lei Antidrogas.

Esse reconhecimento de inconstitucionalidade,

todavia, não implica substituição automática da pena de prisão por pena restritiva de direitos. Na decisão é ressalvada a possibilidade de o julgador analisar, em cada caso concreto, a viabilidade e admissibilidade dessa substituição.

Tal como veiculado de forma contínua nos diários de grande circulação no país, o tráfico de drogas vem se tornando assustadoramente contumaz no cotidiano das grandes, médias e até mesmo pequenas cidades, inclusive aquelas incrustadas nos mais distantes rincões da nação.

Não há distinção entre ricos ou pobres, raça ou religião; o comércio ilegal avança de forma incontrolável, ora favorecido pela insuficiência policial, ora beneficiado pelo abrandamento do rigor penal.

Evidentemente o grande traficante, o responsável pela distribuição da droga em determinada região ou cidade, não se envolverá diretamente na comercialização da droga; valer-se-á do jovem preterido pela sorte, disposto a lutar por algum dinheiro que propicie a imediata realização de necessidades básicas.

Ocorre então a perfeita comunhão de interesses. De um lado, o responsável pelo tráfico, que se arrima em incautos jovens, inimputáveis pela tenra idade, ou de passado até então escorreito, para comercializar seu produto, e de outro o pequeno cidadão que, eventualmente detido pela prática espúria, poderá ser beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.

O número de pessoas que poderiam ser servidas

com as drogas bem demonstra a periculosidade latente do réu, recomendando o cumprimento da pena no regime inicial fechado e obstando a substituição da pena por quaisquer das medidas alternativas.

Por fim, ressalto ainda que as circunstâncias dos autos, a meu sentir, data máxima vênia, obstam a ingenuidade do reconhecimento de que se tratava de pequeno traficante, mesmo porque esta simplória qualificação é permeada por um revés de complexidade.

Qual a equação para se distinguir o grande traficante do pequeno comerciante? A quantidade de drogas apreendidas no momento da prisão? A constância da atividade do comércio ilegal?

Vale aqui outra indagação: não parece pouco provável que o grande traficante irá se aventurar a permanecer em um ponto de venda de entorpecentes, correndo riscos desnecessários, quando poderá se valer daquelas pessoas a quem a norma legal classifica como o pequeno traficante?

A meu ver, e volto a repetir, sempre respeitando os posicionamentos em sentido contrário, quando se atribui ao infrator a condição de pequeno traficante, estar-se-á procurando combater sempre o efeito e não a causa de tão perverso delito, haja vista que aquele indivíduo considerado como o grande traficante dificilmente será detido, porque sempre contará com os préstimos do pequeno traficante.

Não se pode ignorar também que o tal pequeno infrator, beneficiado por esta qualificação com pena menos rigorosa, na maioria das vezes, voltará a reincidir na empreitada criminosa, pois a tal

atividade delituosa basta a lhe proporcionar, sem maiores esforços, rendimento financeiro que raros cidadãos de bem chegam a alcançar em algum momento de suas vidas.

E a consequência desta fartura financeira é previsível, ante a frouxidão do rigor penal, data máxima vênia, que de algum tempo a esta parte tem levado à concessão do regime aberto, e até mesmo à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, ao traficante de drogas, com o intuito óbvio de amenizar as amarguras do cidadão castigado pela incompetência do Estado, que, de forma implícita, os induz a lançar mão de meios espúrios para a sua sobrevivência.

Entretanto, em que pese ser louvável o sentimento de humanidade, sobretudo com as pessoas mais preteridas pela sorte, não se pode olvidar o resultado funesto desta benesse, ou seja, a destruição de vidas, de laços familiares, da paz social, e o inquestionável incremento de delitos permeados de igual gravidade, ora por necessidade da obtenção de meios materiais para a satisfação da dependência química, ora diante da inconsciência, da inimputabilidade, causada pela droga, a tal ponto de levar uma pacata pessoa ao extremo de uma atitude inimaginável a um ser humano.

É imperativo ressaltar também que não tenho a menor intenção de negar vigência à norma legal ao não aplicar na maior parte das vezes – como Relator dos autos aos meus cuidados – o redutor previsto na Lei nº 11.343/06, mas entendo que a tanto é imprescindível a comprovação de que o agente também conte com algumas qualidades que devem permear a conduta do cidadão de bem, v.g., a participação efetiva de atividade escolar ou o exercício de trabalho lícito remunerado, e só assim, mas ainda com muito esforço, conseguiria visualizar a figura do pequeno traficante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Outrossim, a reincidência específica do acusado também obsta a fixação de regime prisional mais benéfico e a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos.

**ASSIM, PELO MEU VOTO, NEGÓ
PROVIMENTO AO RECURSO.**

**Andrade de Castro
Relator**