



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000422674

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500500-90.2024.8.26.0538, da Comarca de Santa Cruz das Palmeiras, em que é apelante ROMERO MOREIRA DE SOUZA, 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 29786

Apelação nº 1500500-90.2024.8.26.0538

Comarca de Santa Cruz das Palmeiras

Apelante: Romero Moreira de Souza

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

MM. Juiz: Doutor Felipe Roque Cavasso

Ementa

Apelação da Defesa – Tráfico de Drogas – Provas suficientes à condenação – Materialidade e autoria comprovadas – Apreensão de diversas porções de cocaína e crack, de tamanhos variados, petrechos para o tráfico e significativa quantia em dinheiro – Confissão judicial do acusado – Consistentes depoimentos dos policiais civis responsáveis pelas investigações e pelas diligências na residência do réu – Fatores que, associados à prova produzida, levam à conclusão de que os entorpecentes eram destinados ao consumo de terceiros – Condenação mantida – Pena-base acertadamente fixada em 1/6 acima do mínimo legal, ante a quantidade de entorpecentes apreendidos e o alto poder deletério da cocaína e do crack – Compensação integral entre as circunstâncias agravante da reincidência e atenuante da confissão espontânea adequada – Inaplicabilidade do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, ante a recidiva – Impossibilidade da fixação de regime aberto 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 – Recurso de apelação desprovido.

Vistos.

ROMERO MOREIRA DE SOUZA 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 de 2006.

Inconformado o réu apela, pleiteando tão somente a fixação da pena-base no mínimo legal.

Recurso bem processado e respondido em contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento 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 03 de setembro de 2024, por volta das 15,15 horas, na Rua Santa Cruz nº 1.056, Centro, na cidade de Santa Cruz das Palmeiras, ROMERO MOREIRA DE SOUZA mantinha em depósito, para entrega a consumo de terceiros, catorze “ependorfs” de cocaína, com peso líquido de 5,1 gramas, uma porção maior desta mesma substância, com peso líquido de 23,6 gramas, e duas grandes pedras de crack, com peso líquido de 63,8 gramas.

Segundo o apurado, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, policiais civis acorreram à residência do acusado e então o abordaram, bem como realizaram buscas no local, localizando diversas porções de cocaína e de crack, de tamanhos e pesos variados, bem como uma balança de precisão, diversas embalagens plásticas comumente utilizadas para embalar porções de drogas, e a quantia de R\$ 1.098,00 em notas trocadas.

Por isso o acusado foi preso em flagrante e encaminhado ao distrito policial, onde foi interrogado pela autoridade policial, mas optou por permanecer em silêncio; interrogado em Juízo ele admitiu a acusação, afirmando que receberia determinada quantia em dinheiro para armazenar os entorpecentes em sua residência.

A prova pericial bastou a comprovar a natureza das substâncias entorpecentes – cocaína e crack.

A seu turno, os policiais civis Antonio Marcos Fernandes e Rodrigo Ângelo Costa, ouvidos em Juízo, discorreram sobre as investigações que indicavam o comércio de entorpecentes pelo acusado, em seu endereço, e deram conta de que, em cumprimento a mandado de busca e apreensão na residência do réu foram localizadas diversas porções de cocaína e de crack, de tamanhos variados, bem como uma balança de precisão, embalagens plásticas vazias comumente utilizadas para embalar porções de drogas, e a quantia de R\$ 1.098,00 em notas trocadas. Esclareceram ainda que a quantidade de crack apreendida, se fracionada, renderia cerca de setecentas porções individuais.

Vale ressaltar que os relatos dos policiais civis 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 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 seus relatos, de sorte que os policiais 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).

Outrossim, não há 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.

Desta forma, as circunstâncias da abordagem, na qual houve o encontro de porções individuais e a granel de cocaína e de crack, além de significativa quantia em dinheiro em notas trocadas e de petrechos comumente utilizados para a embalagem de drogas, são elementos que levam à certeza de que os entorpecentes se destinavam ao consumo de terceiros, o que fora admitido pelo próprio acusado.

Aliás, o réu ostenta condenação anterior pela prática do crime de homicídio privilegiado, tratando-se inclusive de indivíduo reincidente, de sorte que seu passado não o recomenda.

Mantém-se, portanto, a solução condenatória, eis que pautada em sólidas provas de materialidade e autoria, valendo ressaltar que a Defesa sequer se insurgiu quanto a este aspecto da r. sentença, pleiteando apenas a redução da pena aplicada.

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 quantidade de entorpecentes apreendidos e no elevado poder deletério da cocaína e do crack, com consequências devastadoras a seus usuários.

Na segunda fase da dosimetria, a pena se manteve inalterada, eis que o Magistrado adequadamente operou a compensação

integral entre as circunstâncias agravante da reincidência e atenuante da confissão espontânea.

Na terceira etapa, o MM. Juiz adequadamente deixou de aplicar a causa especial de redução da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, eis que o recorrente não preenche os requisitos necessários à concessão da benesse; o redutor encontra óbice em sua reincidência.

Como é cediço, a circunstância agravante da reincidência, por expressa previsão legal, serve a agravar a pena e a vedar benesses.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Não há manifesta ilegalidade a ser reconhecida. O § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. 3. Reconhecido pelas instâncias ordinárias a reincidência do paciente, não há como aplicar a minorante, porquanto não preenchidos os requisitos legais para a concessão da benesse. 4. Não há ilegalidade 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, porquanto é possível que um mesmo instituto jurídico seja

apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, conforme previsão legal específica. 5. Habeas corpus não conhecido.” (STJ, HC 209.818/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 19.02.2013).

“Não caracteriza bis in idem a consideração da reincidência para fins de majoração da pena-base e como fundamento para a negativa de concessão da benesse prevista no art. 33, §4º, da Lei Antidrogas.” (STF, HC 107274 – MS, 1ª T., rel. Ricardo Lewandowski, 12.04.2011, v.u.)

Dessa forma, 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, não apenas pela recidiva e pela quantidade de pena imposta, mas também porque entendo descaber 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 parágrafo 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 acatamento obrigatório.

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, parágrafo 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.

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 fatura 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.

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

E embora não se desconheça o teor da Lei nº 12.736, de 2012, é inviável a fixação do regime inicial diverso, neste caso, com esteio no lapso que teria perdurado as prisões cautelares, porque não se tem notícia a respeito da real situação carcerária dos apelantes, a revelar ou não o seu direito, de pronto, à detração penal.

Portanto, há empecilho à fixação do regime mais brando com fundamento, unicamente, no período da prisão cautelar, até mesmo porque parece mais adequado que o Juízo da execução se manifeste por primeiro a míngua de informações concretas e, sobretudo, em estrita obediência ao princípio constitucional do juiz natural.

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

**Andrade de Castro
Relator**