



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000429070

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500600-32.2024.8.26.0510, da Comarca de Rio Claro, em que é apelante ANDRE BORGES DA SILVA, 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 defensivo, mantida a r. sentença monocrática. Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em desfavor do réu. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

SÉRGIO COELHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 61027

APELAÇÃO Nº 1500600-32.2024.8.26.0510 – PD

COMARCA: RIO CLARO - 2ª VARA CRIMINAL

APELANTE: ANDRÉ BORGES DA SILVA

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo requerendo a absolvição por insuficiência probatória ou a desclassificação para o artigo 28, da Lei nº 11.343/2006. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório robusto e suficiente para sustentar a condenação do réu nos moldes em que proferida. Pedidos subsidiários de fixação da pena-base no mínimo legal, aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima, abrandamento do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não acolhidos. Réu portador de maus antecedentes. Pena, regime prisional semiaberto e vedação de substituição da pena corporal por restritiva de direitos que não comportam alteração. Recurso defensivo não provido, com expedição do mandado de prisão após o trânsito em julgado.

Pela r. sentença de fls. 142/145, cujo relatório fica adotado, André Borges da Silva foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, no unitário mínimo, como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Inconformada, apela a Defensoria Pública buscando a absolvição por insuficiência probatória, com aplicação do princípio “in dubio pro reo” ou a desclassificação para o artigo 28, da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, postula a fixação da pena-base no mínimo legal, aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima, abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 149/160).

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões (fls.

163/169), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 187/190).

Este é o relatório.

Inicialmente, convém registrar que o processo teve andamento regular e ao réu foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como respeitado o devido processo legal.

No mais, a condenação do réu foi bem decretada.

Realmente, ficou comprovado que, no dia 08 de fevereiro de 2024, por volta das 10h30min, na Rua M-09, cruzamento com a Avenida M-21, Chervezon, na cidade e comarca de Rio Claro, André Borges da Silva expunha à venda, tinha em depósito, trazia consigo e guardava 05 porções de cocaína, com massa líquida de aproximadamente 1,24g, e 09 porções de “crack”, com massa líquida de aproximadamente 2,72g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar.

Segundo restou apurado, policiais civis foram informados da existência de um ponto de tráfico situado no local dos fatos, onde realizaram diligências, fazendo observações à distância, com o uso de viatura descaracterizada.

Foi então que visualizaram o acusado André atuando no tráfico de drogas, realizando transações com terceiros, bem como mexendo no pé de uma árvore da qual ficava próximo.

Diante das constatações, abordaram o apelante e, em revista pessoal, foram apreendidas na posse do acusado 04 porções de

“crack” e R\$ 92,00 em dinheiro, em cédulas de diversos valores.

No pé da árvore, na qual o réu foi visto mexendo com frequência, foram localizadas outras 05 pedras de “crack” e 05 microtubos com cocaína (denúncia de fls. 46/48).

Assim resumidos os fatos, importa assinalar que o acusado André, nas duas oportunidades em que foi ouvido, negou a acusação de tráfico, dizendo que estava no local comprando entorpecente e que, assim que recebeu as drogas do traficante, os policiais chegaram e o abordaram, sendo que nem chegou a entregar o dinheiro para o traficante (fls. mídia).

As provas amealhadas nos autos, todavia, são amplamente desfavoráveis ao réu.

De fato, os informes prestados pelos policiais civis, os quais, acrescidos do auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 06/08), auto de exibição e apreensão (fls. 09), laudo de constatação (fls. 14/16) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 65/67) servem como prova cabal da materialidade delitiva e, também, se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

Registre-se que os policiais civis Jorge Luiz Bizarro Teixeira e José Ricardo Sirico, em pretório, deram plena conta do ocorrido, confirmando a dinâmica dos fatos acima reproduzidos e, conseqüentemente, o quadro de tráfico de drogas envolvendo o acusado. Disseram, em síntese, que diante de prévio conhecimento da existência de um ponto de venda de drogas no local dos fatos, fizeram campana com viatura descaracterizada, oportunidade em que

viram um indivíduo vendendo entorpecentes e presenciaram três vendas com a mesma dinâmica. Esclareceram que o apelante constantemente mexia no pé de uma árvore de onde se mantinha próximo e levava as drogas ao usuário. Realizaram a abordagem do réu e com ele encontraram 04 pedras de “crack” e R\$ 92,00 em dinheiro em cédulas diversas. Em seguida, foram até a moita onde André foi visto mexendo e encontraram 05 pedras de “crack” e 05 microtubos com cocaína. Informalmente, o acusado afirmou ser apenas usuário. Acrescentaram que um mês depois dos fatos, o réu foi preso vendendo drogas em uma outra biqueira (fls. 02/03 e mídia).

Não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos policiais, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção *juris tantum* de que agiram escorreitamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada.

De fato, a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, de forma reiterada e unânime, tem reconhecido que os depoimentos dos policiais têm valor probante, notadamente quando colhidos sob o crivo do contraditório e se encontram em sintonia com os demais elementos de informação carreados para os autos, como ocorre no caso em análise. Nesse sentido: **STF** – HC 223.425-AgR/RJ, Rel. Min. Luz Fux, j. em 01/03/2023, DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 27/04/2021; HC 76557-RJ - 2ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio - Rel. para o Acórdão Min. Carlos Velloso - DJU 02.02.2001 - p. 73; HC 87.662-5/PE, Re. Min. Carlos Ayres Brito, 1ª T., j. em 05/09/2006, DJU de 16/02/2007; HC 73.518-5/SP, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. em 26/03/1996, DJU de 18/10/1996; HC 76.381/SP, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, j. em

14/06/1998, DJU de 14/08/1998; **STJ** – AgRg no AREsp 1.917.106/MG, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 14/03/2023, DJE de 17/03/2023; AgRg no HC 776.703/SP, 5ª T., Rel. Min. Messod Assulay Neto, j. em 06/03/2023, DJe de 14/03/2023; AgRg no HC 783.347/RJ, 5ª T., Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG, 6ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25/10/2022, DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP, 5ª T., Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 02/08/2022, DJe de 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 26/04/2022, DJe de 03/05/2022; AgRg no HC 695.249/SP, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 26/10/2021, DJe de 03/11/2021; AgRg no HC 606.384/SC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22/09/2020, DJe de 29/09/2020; HC 608.558/RJ, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 01/12/2020, DJe de 07/12/2020; AgRg no AREsp 1.317.916/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/09/2019; REsp n. 1/302.515/RS, 6ª T., Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; HC 262.582/RS, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016.

Não é demasiado enfatizar, ainda, em consonância com o melhor entendimento jurisprudencial, que o crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na prática de atos de mercancia para a sua configuração. Neste sentido: *“Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido.”* (RT 729/542). *“Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da 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). “O crime de tráfico de entorpecentes é configurado ainda que não haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. Configurando crime de perigo abstrato, o tráfico não exige efetiva oferta da droga a terceiro, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É condenável a simples possibilidade de distribuição (gratuita ou onerosa) do entorpecente”. (RT 776/663).

Nessa conjuntura, é bem de ver que o desfecho condenatório era mesmo de rigor. De fato, a quantidade de drogas apreendidas (05 porções de cocaína e 09 porções de “crack”), aliadas às circunstâncias em que se deram os fatos - suficientemente esclarecidas nos depoimentos dos policiais civis, que bem detalharam a dinâmica criminosa, ressaltando que o réu foi visto em movimentação do tráfico de drogas, uma vez que presenciaram André vendendo drogas em 03 oportunidades, sendo que sobre o local pesava informação de se tratar de ponto de venda de entorpecentes -, não deixam dúvidas de que o apelante André estava efetivamente envolvido com o tráfico de drogas e que fazia do comércio espúrio de entorpecentes seu meio de vida, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória, tampouco em desclassificação para o artigo 28, da Lei nº 11.343/2006.

De fato, a alegação do réu de que é apenas usuário já se tornou comum em se tratando de traficantes surpreendidos com drogas e que não têm como negar a posse da substância proibida. Com isso, a defesa objetiva suavizar a situação do acusado e conseguir uma pena de advertência, prestação de serviços comunitários ou, quiçá, medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, que são aquelas previstas para o

usuário de drogas (art. 28 da Lei nº 11.343/06).

Ocorre que, no caso em tela, dúvidas inexistem, quer no que concerne à autoria, quer quanto à presença do dolo genérico de traficar do réu, elemento subjetivo do tipo descrito do art. 33 da Lei n. 11.343/06, restando, portanto, completamente descabida a pretendida absolvição por insuficiência probatória ou mesmo a hipótese de desclassificação da conduta praticada para aquela subsumível à descrição contida no art. 28, do mesmo texto legal, até mesmo porque as condições do fato criminoso, bem como todo o arcabouço probatório produzido durante a instrução criminal, notadamente os firmes e seguros relatos dos policiais civis, não permitem o acolhimento das teses defensivas.

Ademais, a quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas (05 porções de cocaína e 09 porções de “crack”), aliadas às firmes declarações dos policiais civis que realizaram breve campana no local dos fatos, sobre o qual pesavam informações de se tratar de ponto de venda de drogas, sem falar que os agentes da lei viram o réu, efetivamente, comercializando entorpecentes evidenciam que a alegação do réu de que estava no local apenas comprando entorpecentes para consumo pessoal não corresponde à realidade dos fatos, ficando bem comprovada, ao contrário, a finalidade mercantil das drogas.

Importante consignar, ademais, por oportuno, que o fato de o réu ser usuário de drogas não o impede de ser simultaneamente traficante, aliás, tal simultaneidade de conduta é comum nestas situações.

Impunha-se, portanto, a condenação do réu pelo crime de

tráfico de drogas tal como lançado na r. sentença monocrática.

Passo à análise da reprimenda.

Na primeira fase, a básica foi fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no unitário mínimo, em razão dos maus antecedentes (fls. 51/52 – autos nº 0015048-22.2003: infração ao artigo 155 do CP; e fls. 52 - autos nº 0015055-14.2003: infração ao artigo 157 do CP), o que deve ser mantido, já que condenações anteriores transitadas em julgado - mas já alcançadas pelo período depurador previsto no artigo 64, I, do Código Penal -, configuram circunstâncias a serem consideradas como maus antecedentes. Nesse sentido o entendimento jurisprudencial: *“O período depurador de que cuida o art. 64 do Código Penal, impede o reconhecimento da reincidência, não impede, porém, que condenações anteriores a esse tempo orientem o Magistrado na fixação da pena e do regime carcerário, fornecendo subsídios quanto à personalidade do agente, aptos, no caso concreto, a informar se o delito foi caso episódico ou se habitualmente o agente se dedica à prática delituosa”* (STJ - HC 37088 / SP - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca – Quinta Turma - Data do Julgamento: 23/11/2004 - Data da Publicação/Fonte: DJ 13/12/2004, p. 394).

Ainda mais recentemente: “A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal. Nesse diapasão, 'para valorar negativamente os antecedentes, o tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não

elimina essa circunstância judicial desfavorável, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade: ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal' (HC n. 357.043/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/08/2016)" (STJ, AgRg no HC 697.770/PE, Relator Ministro Jesuíno Rissato - desembargador convocado do TJDF, julgado 13-12-2021, grifei e destaquei).

A questão, pondere-se, foi recentemente consolidada pela Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 593.818 (Tema 150), no caso escolhido como representativo da controvérsia em matéria de repercussão geral, *in verbis*: “*não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal*” (STF, RE 593.818, TEMA 150 da Repercussão Geral, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado 18-8-2020, destaquei).

Com efeito, não há reparo a ser feito, mesmo porque o réu não tem direito público subjetivo à fixação da pena mínima - senão à reprimenda suficientemente justificada, nos limites da cominação, como ocorreu *in casu*.

De fato, não há irregularidade na fixação da pena-base acima do mínimo, uma vez que justificada, de maneira plausível, por meio de dados concretos, bem como respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Na segunda fase, a pena permaneceu inalterada, ante a ausência de atenuantes ou agravantes.

Na derradeira etapa do cálculo, a despeito dos maus antecedentes, o réu foi beneficiado com a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sendo sua pena reduzida de 1/2 (metade), resultando em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa. Nesse ponto observo que não há que se falar em maior redução. Ora, malgrado os parâmetros estabelecidos pelo art. 42 da Lei 11.343/2006, o tema da fixação do redutor da citada lei envolve certo grau de subjetivismo. Bem por isso, deve ser prestigiado, tanto quanto possível, o critério adotado pelos Juízes de primeiro grau, os quais, ante o contato direto com as partes e com a prova por elas produzida, certamente têm melhores condições de encontrar o redutor adequado. A propósito, o próprio Supremo Tribunal Federal, com a autoridade máxima, já reconheceu que *“O Magistrado não está obrigado a aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo quando presentes os requisitos para a concessão de tal benefício, tendo plena autonomia para aplicar a redução no quantum reputado adequado de acordo com as peculiaridades do caso concreto”* (STF, HC 99.440/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03/05/2011, V.U.). Portanto, somente quando a quantificação do redutor for absurdamente incompatível com os fatos e circunstâncias extraídos dos autos é que se justifica sua alteração. No caso em exame, contudo, não pode ser tachado de absurdo o redutor de metade estabelecido pelo nobre Magistrado sentenciante. Ao contrário, tendo em conta a natureza dos entorpecentes apreendidos — cocaína e “crack”, que são as drogas de maior incidência, sendo causadoras de dependência química rápida e danos irreversíveis, considero que o redutor fixado se mostra razoável, de pleno acordo com os comandos dos artigos 42 da Lei 11.343/2006 e 59 do Código Penal, e em perfeita consonância com os princípios da proporcionalidade e suficiência da resposta penal. Logo, fica mantida

a redução de metade da pena operada em primeira instância, em razão do reconhecimento do tráfico privilegiado.

Mantenho o regime inicial semiaberto, que, efetivamente, é o que convém para coibir a infração praticada pelo réu, sendo imperioso observar que as circunstâncias do caso concreto, bem esclarecidas nos autos, não recomendam a fixação de regime prisional menos rigoroso (art. 33, § 3º, do CP). De fato, a conduta do réu merece juízo de reprovação elevado, proporcional à natureza das drogas apreendidas e à presença de maus antecedentes, pelo que o regime prisional intermediário se revela necessário e suficiente para a correta reprovação e prevenção do crime. Pelas mesmas razões, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ausente o requisito previsto no art. 44, Inciso III, do CP. Observo, ainda, que o réu foi anteriormente beneficiado com regime prisional aberto e substituição da pena corporal por restritivas de direitos e tornou a delinquir, mais uma razão, portanto, a justificar a impossibilidade da substituição da pena carcerária.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso defensivo, mantida a r. sentença monocrática. Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em desfavor do réu.

SÉRGIO COELHO
Relator
(Assinatura Eletrônica)