



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435807

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501565-34.2024.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante HENRIQUE DA SILVA SOARES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), ELY AMIOKA E CONCEIÇÃO VENDEIRO.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501565-34.2024.8.26.0599

Apelante: Henrique da Silva Soares

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Piracicaba

Voto nº: 5.934

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, C. C. ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/06.). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO ABSOLUTÓRIO, AO ARGUMENTO DE PRECARIEDADE PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS CIVIS CORROBORADOS PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. BASILAR FIXADA EM 1/5 ACIMA DO PISO, PELOS MAUS ANTECEDENTES DO ACUSADO (DUAS CONDENAÇÕES). IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. ACUSADO PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO NÃO COMPORTA ABRANDAMENTO, DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS VALORADAS, SEM OLVIDAR DA NATUREZA DO CRIME. DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS PARA A ANÁLISE DO PEDIDO.

RECURSO DESPROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 108/112),
proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Rodrigo Pares Andreucci, que se

acolhe e adota, acrescenta-se que **Henrique da Silva Soares**, qualificado nos autos, foi condenado ao cumprimento de 07 (sete) anos de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento do valor correspondente a 700 (setecentos) dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, c. c. artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06.

Irresignado, insurge-se o acusado buscando a absolvição, ao argumento de precariedade probatória. Subsidiariamente, almeja a detração penal (págs. 117/122).

Processado e contrariado o apelo (págs. 126/136), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento (págs. 158/170).

É o relatório.

A irresignação não comporta acolhimento.

O apelante foi processado e condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, praticado nas imediações de estabelecimento de saúde e de escola municipal, porque, segundo consta da denúncia (págs. 60/61):

“(...) no dia 23 de setembro de 2024, por volta das 11h30, Rua Caçapava, 221, nas imediações da USF Monte Líbano e da Escola Municipal Profª Aglae Lourdes Piffer (vide fotos abaixo), nesta cidade e comarca de Piracicaba, (...) trazia consigo, para fins de tráfico, 02 (duas) porções de cocaína, com peso líquido de 0,6g, bem como guardava 01 (uma) porção de cocaína, com peso líquido de 0,3g e 20 (vinte) porções de Cannabis Sativa L, maconha, com peso líquido de 35,2g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além da quantia de R\$ 187,00 (cento e oitenta e sete

reais) em espécie, proveniente da comercialização do entorpecente (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 9, fotografia de fls. 20, auto de constatação provisória de fls. 12/16, comprovante de depósito de fls. 50 e laudo de exame químico-toxicológico definitivo de fls. 51/53).”

De acordo com a acusação:

“Segundo restou apurado, HENRIQUE praticava o tráfico de drogas no local dos fatos e, para tanto, trazia consigo 02 (duas) porções de cocaína, bem como guardava 01 (uma) porção de cocaína e 20 (vinte) porções de maconha, além da quantia de R\$ 187,00 (cento e oitenta e sete reais), fruto do narcotráfico. Ocorre que, policiais civis realizavam diligências na rua Caçapava, conhecido ponto de tráfico de drogas, quando viram HENRIQUE em típica atitude de comercialização de drogas, defronte à USF do bairro Monte Libano e da Escola Municipal Professora Aglaé Lourdes Piffer, sendo que HENRIQUE acessava uma árvore em uma área verde e dali retirava algo, repassando aos prováveis usuários de droga. Assim, outros policiais civis que estavam nas imediações foram acionados, sendo informados das características físicas, vestimenta e o local em que HENRIQUE estaria. Realizada abordagem, HENRIQUE foi questionado se estaria com algum entorpecente e de pronto apresentou 02 porções cocaína, além da importância de R\$ 187,00 em notas diversas. Ao lado do abordado foi encontrada mais 01 porção de cocaína. Na área verde, próximo ao local de abordagem e onde foi HENRIQUE visto anteriormente pelo policial que estava de campana, foi encontrado no pé de uma árvore, enterrado, atrás do centro comunitário, 20 porções maconha. A destinação da droga para o comércio ilegal ficou evidenciada pelas circunstâncias da prisão, notadamente pelos ato de venda presenciado, pela forma de acondicionamento de entorpecentes, assim como pela apreensão de dinheiro, fruto do narcotráfico.”

A materialidade restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (págs. 01 e seguintes); boletim de ocorrência (págs. 05/07); auto de exibição e apreensão (pág. 09); laudo de constatação

(págs. 12/16); fotografia dos entorpecentes apreendidos (pág. 20); laudo de exame químico-toxicológico, que resultou positivo para as substâncias *cocaína* e *tetraidrocanabinol* (págs. 51/53); bem como pela prova oral produzida.

E a autoria, da mesma forma, é inconteste.

Inicialmente, no que concerne aos esclarecimentos prestados em juízo, reproduzo as transcrições que constaram da r. sentença, a fim de preservar a fidedignidade das falas, eis que muito bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Interrogado, o acusado negou a imputação. Narrou, em síntese, que:

“(...) foi ao local onde comprou uma porção de cocaína. Depois, foi a um bar e retornou ao local dos fatos buscar mais droga. Estava sentado na calçada, contando seu dinheiro e tinha consigo somente as duas porções de cocaína parcialmente consumidas. Entrava na área verde apenas para comprar droga. Estava no local no máximo há dez minutos.” (pág. 109).

Mas essa versão não se sustenta.

É que os policiais civis responsáveis pela diligência, nas oportunidades em que foram inquiridos, prestaram esclarecimentos coerentes e harmônicos a respeito dos fatos.

Marcio Luiz Teixeira Camargo Barhun narrou, em síntese, que:

“(...) na data dos fatos compareceu no local dos fatos, conhecido

ponto de tráfico de drogas, quando viu um indivíduo que estaria comercializando entorpecente defronte à USF do bairro Monte Libano e da Escola Municipal Professora Aglaé Lourdes Piffer. Percebeu que o acusado acessava uma árvore e dali retirava algo, repassando aos "clientes", voltando a ficar sentado atrás da escola. Permaneceu algum tempo acompanhando a atitude do acusado, que fez duas ou três vendas, e acionou outros policiais que fizeram a abordagem do acusado. Foi informado que, questionado se estaria com algum entorpecente, de pronto o réu entregou 2 porções de cocaína e R\$ 187,00. Ao lado do réu foi encontrada mais uma porção de cocaína. Na área verde, próximo ao local de abordagem, os policiais encontraram enterradas no pé da árvore à qual viu o réu se dirigindo, atrás do centro comunitário, 20 porções de maconha. A diligência não foi filmada." (pág. 109).

André Augusto Pires, por sua vez, relatou que:

"(...) foi acionado pelo policial Márcio, que fazia observações veladas, informando que uma pessoa estaria comercializando entorpecentes no local dos fatos, passando as características, a vestimenta e o local em que o agente estaria. Fez a abordagem do réu que, perguntado se estaria com algum entorpecente, de pronto entregou 2 porções de cocaína e R\$ 187,00 em dinheiro. Ao lado do acusado foi encontrada mais 1 porção de cocaína no chão, idêntica àquela apreendidas com o réu. Depois disso, o policial Márcio indicou um local, numa área verde, próximo ao local da abordagem, onde localizou enterrado no "pé de uma árvore", 20 porções de maconha. O acusado não se manifestou acerca da destinação das drogas." (pág. 109).

E as versões apresentadas por esses agentes estatais são merecedoras de toda credibilidade, porque são pessoas isentas, que não conheciam o acusado e não iriam criar injusta e gratuita acusação. Como qualquer outra testemunha, eles prestaram compromisso de dizer a verdade, e não viriam a Juízo para apresentar versão mendaz,

apenas para justificar a diligência que realizaram.

Não se pode, pois, desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé, ou prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

Nesse sentido:

"Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado" (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator (a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

"Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal" (STF - HC nº 74438/SP, Relator (a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

Portanto, restaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do narcotráfico, ou seja, os elementos de prova oral produzida, além da relevante quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, aliado à forma profissional como estavam acondicionados – **03 (três) porções de cocaína, pesando 0,9 gramas, e 20 (vinte) porções de maconha, pesando 35,2 gramas** – (conforme laudos de págs. 12/16 e 51/53), além da quantia de R\$ 187,00 em espécie (auto de exibição e apreensão – pág. 09) tudo na posse e sob a

responsabilidade do acusado, que foi flagrado em plena atividade mercantil.

Como bem sintetizado na origem:

“(…) resta claro dos autos o tráfico exercido pelo acusado, eis que sua ação foi observada pelo policial Márcio que fazia observações veladas em local conhecido como ponto de venda de drogas. Nesse ínterim, Márcio viu que o réu atendia pessoas que o procuravam e se dirigia até uma árvore de onde retirava algo e entregava àqueles que iam até ele. Feita a abordagem, com o réu foram apreendidas 2 porções de cocaína e dinheiro. Ao lado dele outra porção de cocaína e, no local para onde o policial Márcio o via se dirigindo e retirando algo, foram localizadas mais 20 porções de maconha. Ora, não fosse o policial Márcio ver o réu retirando algo de perto da árvore, não teriam os demais policiais localizado a droga, que estava enterrada. Certo, pois, que a droga pertencia ao acusado e era fornecida a consumo de terceiros. Por fim, o fato de a diligência não ter sido filmada não afasta a certeza da autoria, eis que os policiais estão no cumprimento do dever e não houve qualquer alegação de perseguição, sendo que eles sequer conheciam o acusado. Além disso, as observações são feitas próximas ao local onde o tráfico é realizado, de forma que sua descoberta colocaria em risco não só a diligência, como a integridade física do policial civil.” (págs. 109/110).

É certo que a condição de usuário – e até mesmo a de dependente – não excluem, *a priori* e por si só, a de traficante, mormente porque é de conhecimento geral que a maioria dos agentes que se envolvem no tráfico de drogas buscam também satisfazer o próprio vício, recebendo, por vezes, porções de tóxicos como forma de pagamento pela mercancia ilícita que praticam. E as diversas porções de drogas apreendidas e a forma como estavam acondicionadas, somadas às demais circunstâncias do flagrante, revelam que seriam revendidas, inviabilizando a desclassificação para a figura típica prevista no artigo 28

da Lei nº 11.343/06.

Por fim, restou caracterizada também a majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, na medida em que o réu exercia a mercancia nas imediações da *Unidade de Saúde da Família Monte Líbano*, bem como da *Escola Municipal Profª Aglae Lourdes Piffer* (pág. 62).

E como é cediço, a majorante em questão ostenta natureza objetiva e deve ser reconhecida sempre que o crime for praticado nas cercanias dos locais indicados no inciso III, do artigo 40 da Lei de Drogas, sendo despicienda a aquisição de entorpecentes pelos seus frequentadores ou, ainda, a intenção do agente de atingir referidas pessoas.

Nesse sentido:

“A majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 foi corretamente reconhecida na origem e comporta manutenção. Como cediço, aludida causa de aumento de pena tem natureza objetiva e, por essa razão, não é necessária a efetiva comprovação de mercancia no respectivo estabelecimento estudantil ou no local onde se desenvolvem atividades sociais, culturais e esportivas, ou mesmo de que o comércio espúrio visasse a atingir os frequentadores de tais recintos, bastando, para incidência da majorante, que a prática ilícita tenha ocorrido nas imediações dos aludidos estabelecimentos” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1504570-68.2021.8.26.0664; Relator (a): Gilda Alves Barbosa Diodatti, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 25/07/2022).

Portanto, a prova colhida é segura e mais do que suficiente para demonstrar a responsabilidade criminal do apelante pelo crime denunciado, impondo-se a manutenção da r. sentença condenatória.

Passa-se à análise da reprimenda lançada.

1ª Fase. Seguindo as diretrizes dos artigos 59 e 68, do Código Penal, e artigo 42, da Lei de Drogas, pelos **maus antecedentes** do acusado (processos nº 0000903-55.2014.8.26.0451 e 0000904-40.2014.8.26.0451, condenações com trânsito em julgado para a Defesa, respectivamente, 20/10/2014 e 08/02/2018 – págs. 25/26), por serem duas as condenações pretéritas, a pena-base foi fixada em 1/5 acima do mínimo legal, ou seja, 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

2ª Fase. Ausentes agravantes ou atenuantes.

3ª Fase. Pelo reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, a reprimenda foi aumentada em 1/6, resultando, em final dosimetria, em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Tratando-se de indivíduo portador de maus antecedentes, não estão presentes os requisitos para a aplicação do redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sendo escoreita a decisão nesse ponto. Nesse sentido:

“Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a existência de maus antecedentes impossibilita a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, diante da ausência de preenchimento dos requisitos legais. Ademais, a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e terceira fases da dosimetria não configura bis in idem.” (STJ - AgRg no HC 741250 / SP, Relator (a): Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), T6 - Sexta Turma, DJe em: 06/03/2023).

Sendo o paciente portador de maus antecedentes, é incabível a

aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes. (STJ - AgRg no HC 775779 / MS, Relator (a): Min. Ribeiro Dantas, T5 - Quinta Turma, DJe em: 15/12/2022).

Regime Prisional. Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, tendo em vista as circunstâncias judiciais reconhecidas, bem como a natureza do crime aqui tratado – equiparado a hediondo –, era mesmo de rigor a fixação do **REGIME FECHADO** para início do cumprimento da privativa de liberdade aplicada, como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime.

Substituição. Pelas mesmas razões e pelo *quantum* da pena aplicado, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão de *sursis*.

Detração Penal. A matéria atinente à detração penal, objetivando a progressão de regime prisional no âmbito de sentença ou de acórdão (artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal), deve ser enfrentada e decidida pelo Juízo das Execuções Penais, momento oportuno para se aferir a presença dos requisitos objetivo e subjetivo do interessado.

Nesse sentido:

“Inviável, ainda, realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei nº 12.736/12, não faz jus o apelante à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro grau, de regime menos gravoso do que o que lhe foi atribuído, pois ausentes elementos suficientes nos autos para sua concessão. Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a

progressão de regime, notadamente o subjetivo, de fundamental importância, devendo, por isso, ser pleiteada apenas perante o Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e fiscalizar o cumprimento da pena.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1502489-33.2020.8.26.0228, Relator (a): Toloza Neto, 3ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 15/02/2021).

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento ao recurso defensivo**, mantendo-se integralmente a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora