



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000438590

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501852-93.2024.8.26.0567, da Comarca de Ibiúna, em que é apelante RAFAEL SOUTO LOPES, 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), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 825

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação: 1501852-93.2024.8.26.0567.

Apelante: Rafael Souto Lopes.

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Ibiúna.

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas: art. 33, caput, Lei 11.343/2006. Apelação da Defesa. Requereu a absolvição, por falta de provas ou, subsidiariamente, a desclassificação do crime para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas. Postula, ainda, o reconhecimento das irregularidades na dosimetria da pena, bem como a aplicação do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, e ainda a alteração do regime inicial de cumprimento de pena.

MÉRITO. Materialidade e autoria: provas suficientes para a condenação. Prova testemunhal policial: eficácia, na falta de elementos concretos capazes de infirmar as oitivas, sem margem, no caso, para descrédito em razão do ofício exercido. Ausência de demonstração de que os agentes agiram com o propósito de prejudicar o acusado: ônus da prova do réu, inatendido (art. 156, do Código de Processo Penal). Tipicidade do crime de tráfico que independe da constatação de atos de mercancia. Desclassificação para o delito do art. 28, caput, Lei 11.343/2006: impossibilidade, uma vez caracterizado o tráfico, cuja tipicidade não é afastada pela condição de usuário.

DOSIMETRIA.

Pena-base: aumento de 1/6. Adequação, pelos maus antecedentes e quantidade de produtos apreendidos (art. 42, Lei 11.343/2006).

Segunda fase: aumento de 1/6 pela reincidência: adequação. Fixando-se a pena em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Manutenção.

Terceira fase: ausentes causas de diminuição e aumento da pena. Adequado afastamento do tráfico privilegiado na origem (art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006), ante a reincidência do acusado.

Regime fechado: adequação, ante a pena total fixada e reincidência (artigo 59, inc. III, c.c art. 33, § 3º, ambos do Código Penal).

Medidas restritivas de direitos: inadmissibilidade, ausentes os requisitos objetivo e subjetivo do art. 44, I e II, Cód. Penal.

RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rafael Souto Lopes contra a r. sentença, que julgou procedente a ação para condená-lo, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial "fechado", além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. (fls. 237/247).

O apelante requereu: (i) a absolvição, por falta de provas ou, subsidiariamente, a desclassificação do crime para o delito previsto no artigo 28 da lei de Drogas; (ii) o reconhecimento das irregularidades na dosimetria da pena, (iii) a aplicação do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, (iv) alteração do regime inicial de cumprimento de pena. (fls. 313/331).

As contrarrazões constam a fls. 334/336.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça, ofereceu o parecer de fls. 361/364, manifestando-se pelo não provimento do apelo.

Não consta objeção ao julgamento virtual.

É o relatório.

No mérito, conforme consta da denúncia:

“[...] no dia 13 de julho de 2024, por volta das 4h03min., na Rua Copenhagen, 27, Residencial Europa, nesta cidade e comarca de Ibiúna - SP, RAFAEL SOUTO LOPES, qualificado à fl. 17, trazia consigo e tinha em depósito, para fins de tráfico, 56 (cinquenta e seis) porções de cocaína, na forma de crack, acondicionadas em invólucros plásticos, pesando 10,19g, 24 (vinte e quatro) porções de Cannabis Sativa L., vulgarmente conhecida como “maconha”, acondicionadas em invólucros plásticos, pesando 32,93g, 1 (uma) porção de cocaína, na forma de crack, desprovida de embalagem,

pesando 61,51g, 2 (duas) porções de cocaína, na forma de pó, acondicionadas em invólucro plástico, pesando 0,86g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão (fls. 11/12), auto de constatação preliminar (fls. 13/14) e laudos de exame químico-toxicológico (fls. 64/77).” (fls. 82).

Narra a peça acusatória que:

“Segundo o apurado, o denunciado trazia consigo e tinha em depósito as drogas acima descritas para fins de tráfico. A Polícia Militar estava em patrulhamento preventivo pelo local dos fatos, imediações de local de mercancia de drogas, momento em que o denunciado correu da viatura e entrou em uma casa aparentemente abandonada, local onde foi abordado e, no interior da pochete que trazia consigo, foram localizadas 2 (duas) porções de cocaína, 56 (cinquenta e seis) porções de crack, 24 (vinte e quatro) porções de “maconha” e R\$ 618,00 (seiscentos e dezoito reais). Ainda, no interior da residência foi localizada uma quantidade a granel de crack, sendo que uma parte estava separada para porções menores e a outra dentro um saquinho vermelho.

A quantidade e variedade de drogas apreendidas, assim como as circunstâncias da prisão, a maneira como as drogas estavam acondicionadas, embaladas individualmente, prontas para a venda, e o valor em dinheiro, indicam, com segurança, que eram destinadas ao comércio ilícito”. (fls. 82/83).

A materialidade do crime foi demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 01), pelo Termo de Declarações das testemunhas (fls. 02/03), pelo Termo de Interrogatório do acusado (fls. 04/05), pelo Boletim de Ocorrência (fls. 06/09), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 11/12), pelo Auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 13/14), pelos Laudos Periciais (fls. 64/75 e 94/105) e pela prova oral colhida em Juízo (fls. 219/2210). (fls. 240).

Quanto à autoria, conforme consta na r. sentença:

“A testemunha de acusação PM Leo Jaime Gomes do Amaral declarou que na data dos fatos estavam em patrulhamento na Rua Copenhagen, no bairro Residencial Europa. Que o local é conhecido pelo tráfico de drogas e que, ao passarem por um portão, avistaram o réu. Que ao avistar a viatura, o réu correu para dentro da residência. Que tratava-se de uma residência abandonada. Que o réu

tentou se esconder no interior do imóvel, mas conseguiram encontrá-lo e abordá-lo. Que ao ser questionado pelo policial, admitiu que utilizava a casa para o tráfico de drogas e que corria para o interior da casa sempre que via uma viatura. Que o réu tinha uma pochete onde foram encontradas drogas (maconha, cocaína e crack). Que foi encontrada uma outra quantidade significativa de crack no interior da casa, uma pedra grande e outras pedrinhas. Que de acordo com o réu, conforme ele vendia as pedras de crack, ele voltava para o interior da casa e cortava mais porções de crack da pedra grande para vende-las. Que não conhecia o réu antes dos fatos. Que não havia ninguém na casa. Que dentro da casa, havia uma geladeira velha, um armário “caindo aos pedaços” e outros objetos abandonados e que não havia outras pessoas no local. Que a casa estava sem iluminação. Que não usava câmera corporal.

A testemunha de acusação PM Jose Roberto Nunes declarou que estavam em patrulhamento pela rua conhecida como ponto de tráfico de drogas. Que no momento que o réu avistou a viatura, tentou empreender fuga e adentrou na residência. Que na abordagem do réu foi localizada uma pochete contendo as drogas e o dinheiro. Que durante a vistoria na casa, foi encontrado uma porção maior de crack. Que não conheciam o réu. Que não haviam outras pessoas na residência. Que o local estava com a luz apagada.

A testemunha de defesa Izaias de Oliveira declarou que conhecia o réu como pintor e artista e que já fez um trabalho para ele. Que conhece o réu desde criança. Que possui uma temakeria e que o réu teria feito um dos salões. Afirmou que o réu é usuário de drogas. Que nunca ouviu falar que ele era traficante.

A testemunha de defesa Matheus Takao dos Reis Yoshizumi declarou que conhece o réu a mais de 5 anos e que ele presta serviço a uns 3 anos. Contou que a profissão do acusado é artista plástico e que fez prestação de serviço de pintura de casa no seu comércio e que também já comprou quadros do réu. Afirmou ter uns 15 quadros do acusado.

Interrogado, o réu Rafael Souto Lopes declarou que é usuário de drogas e que correu dos policiais porque estava com certa quantidade de drogas. Afirmou que essa quantidade era para seu consumo. Que correu para a residência e foi nesse momento que foi abordado pelos policiais. Contou que os policiais foram procurar mais

drogas na residência e encontraram. Que com ele havia apenas 20 pedras de crack, 2 porções de cocaína e duas de maconha e um dinheiro que havia recebido. Afirmou que foi para a residência porque existiam outros usuários dentro da casa. Que não tinha como usar as drogas na sua residência e por isso usava nessa casa com outras pessoas. Alegou que por possuir uma aparência melhor, a polícia teria atribuído a ele a função de traficante. Que o traficante mesmo teria corrido e deixado as drogas lá. Afirmou ser artista e não precisar vender drogas, porém usava excessivamente. Acredita que estava no lugar errado e por isso foi preso. Disse que foi obrigado a assumir a traficância pelos policiais, pois o agrediram. Contou que foi ameaçado pelos policiais, que afirmaram que sabiam onde ele morava. Que o dinheiro que trazia consigo era fruto do seu trabalho, que tinha comprado drogas e que o valor que estava na sua pochete, mais de R\$ 600,00, era o que tinha sobrado. Questionado, contou que havia comprado trinta pedras de crack e já tinha fumado dez. Alegou que os policiais implantaram as demais drogas em sua pochete. Alegou que o traficante sabia que ficam vários usuários no local, então ele vai até lá para fazer a venda das drogas. Que havia drogas escondidas no local e sustenta que o traficante havia deixado ali, mesmo sabendo que vários usuários estavam no local. Que tinha cerca de seis pessoas no local. Afirmou que ficava mais dias lá e que por isso levava dinheiro sobrando. Que a abordagem foi feita dentro da casa”. (fls. 240/241)

Ainda, com fundamento nos fatos supra, decidiu que:

“Após a instrução processual, é de se ver que os elementos probatórios carreados a estes autos, sob o crivo do contraditório, conduzem, invariavelmente, a um juízo condenatório. Os depoimentos das testemunhas são coesos e harmônicos entre si, deixando patente a sucessão dos eventos.

Nas oitivas foram expostos com clareza os fatos e não surgiram circunstâncias que pusessem em dúvida a autenticidade dos depoimentos. Além disso, os inquiridos jamais tiveram a isenção posta em dúvida, sendo certo que nada veio em desabono dos relatos e inexistiu indício de que qualquer dos ouvidos tinha interesse em prejudicar os réus. Ainda, a palavra dos agentes estatais guarda conformação com o restante da prova, razão pela qual inexistem quaisquer motivos para suspeitar de sua credibilidade. Nem se diga que a condenação não pode

basear-se na palavra de policiais ou de guardas municipais, já que estes testemunhos podem e devem ser aceitos como prova idônea, salvo quando evidente alguma situação ou circunstância que indique o contrário.

(...)

Desta feita, descritas as provas, bem se vê que o acusado realmente praticou o delito narrado na Denúncia, não havendo qualquer justificativa para a conduta ora julgada. A versão do réu, por outro lado, restou isolada nos autos e não foi confirmada por quaisquer das provas produzidas sob o crivo do contraditório, não merecendo credibilidade. Em que pese a paixão da peça defensiva, a qual não extrapolou os limites da mera argumentação, é de se concluir que está desassociada de prova idônea para alterar a sorte do réu. O pedido da Defesa, para a desclassificação do crime imputado ao réu para aquele previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006, não merece acolhimento.

Destarte, foram encontrados com o réu 56 (cinquenta e seis) porções de cocaína, na forma de crack, 24 (vinte e quatro) porções de Cannabis Sativa L., vulgarmente conhecida como “maconha”, 1 (uma) porção de cocaína, na forma de crack, e 2 (duas) porções de cocaína, na forma de pó. A quantidade e, especialmente, a variedade dos entorpecentes não permite se inferir que se trata de mero usuário de drogas”. (fls. 242/243)

Em acréscimo aos fundamentos da r. sentença, os quais adoto, deve-se ressaltar que a negativa sustentada pelo Apelante, no sentido de que era apenas usuário de drogas, a justificar a desclassificação do crime, não reúne condições de credibilidade, pois os Policiais foram firmes ao declarar que visualizaram o Acusado, em uma casa, utilizada para o tráfico de drogas.

Os depoimentos de Policiais, se não confrontados por nenhum elemento que indique sua invalidez são provas absolutamente legítimas para sustentar um decreto condenatório. No presente caso, nada há de concreto que desabone as oitivas.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO É MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESTABILIDADE DA PROVA. PRECEDENTES.

COTEJO COM AS DEMAIS PROVAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No presente caso, verifica-se que o Tribunal de origem, considerou "a dinâmica dos fatos, o depoimento dos policiais em sede administrativa e posteriormente em juízo, junto às demais provas acostadas nos autos" como "suficientes para demonstrar a autoria e materialidade necessárias para fundamentar a sentença penal condenatória" (e-STJ fl. 553), sendo inviável, assim, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

2. Ainda que inexistisse tal óbice, a pretensão defensiva não prosperaria, porquanto, conforme asseverado pela Corte local, a prática do delito pelo recorrente foi devidamente comprovada por elementos de prova colhidos na fase investigativa, e corroborados pela prova testemunhal, durante a instrução processual.

3. Ademais, é entendimento desta Corte que a condenação baseada no cotejo dos depoimentos de policiais com as demais provas materiais é válida e somente deve ser desconstituída quando a defesa apontar vícios capazes de invalidar a prova testemunhal. Precedentes.

[...]

5. **Agravo regimental não provido.** (STJ: AgRg no AREsp n. 2.703.590/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024)

É válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos em ação investigativa ou responsáveis por prisão em flagrante, quando estiver em harmonia com as demais provas dos autos e for colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. (Tese/STJ 6, Jurisprudência em Teses, Provas no Processo Penal I, ed. 105, junho/2018: HC 418.529, 6ª Turma, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.4.2018; HC 434.544, 5ª Turma, rel. Min. Ilan Paciornik, j. 15.3.2018; HC 436.168, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 22.3.2018; AgRg no AREsp 1.205.027, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 13.3.2018; AgRg no AREsp 1.204.990, 6ª Turma, rel. Min.

Sebastião Reis Jr, j. 1.3.2018; EmbDec no AgRg no AREsp 1.148.457, 5ª Turma, rel. Min. Soares da Fonseca, j. 6.2.2018)

[...] esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. (STJ: AgRg no AREsp 1.840.116, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.6.2021).

Ainda, competia ao acusado o ônus de provar que os Policiais agiram com o propósito de prejudicá-lo (art. 156, *caput*, Código de Processo Penal), o que não se concretizou.

Irrelevante ainda que não tenham sido presenciados atos de mercancia, posto que denunciado pelas condutas de trazer consigo, guardar e ter em depósito.

De qualquer modo, como já decidido por esta Colenda Câmara: ***“o crime de tráfico de drogas se consuma com a prática de quaisquer das condutas descritas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo despicienda a verificação de atos de mercancia”*** (TJSP: Ap. 1516207-80.2020.8.26.0072, 15ª Câ. Dir. Crim., rel. Des. Gilberto Ferreira da Cruz, j. 28.7.2021). Logo, os atos de trazer consigo, guardar e ter em depósito são tipificados no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, como tráfico, somado ao fato de que as substâncias foram apreendidas com o acusado em local conhecido como ponto de venda de drogas.

Portanto, embora o acusado sustente que estava no local para o consumo de drogas, uma vez caracterizado o tráfico, é inviável a desclassificação para o art. 28, *caput*, da Lei 11.343/2006, pois ainda que se possa admitir ser usuário, ***“tal condição não afasta a qualificação de traficante, ocorrendo a absorção do delito de porte para uso pelo de tráfico”*** (TJSP: Ap. 0005186-50.2006.8.26.0048 (1.166.881.3/4-00), 4ª Câ. Dir. Crim., rel. Des. Salles Abreu, j. 1.4.2008; No mesmo sentido, da Corte: Ap. 0000497-36.2016.8.26.0363, 5ª Câ. Dir. Crim., rel. Des. Juvenal Duarte, j. 9.11.2017).

Segundo a jurisprudência:

“Ainda que se trate de réu viciado no uso de tóxico, a apreensão de grande quantidade da erva em seu poder, revela o objetivo de sua comercialização” (RJTJSP 75/343). Nesse sentido: RT 538/380.

“Tráfico de maconha- Quantidade da erva apreendida, aliada a outras circunstâncias, que induz à certeza da

destinação ao comércio” (RJTJSP 97/492). No mesmo sentido: RJTJSP 123/473.

Desta forma, era caso de condenação, pelo que mantenho a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em relação à pena-base, foi majorada de 1/6, resultando em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em razão da quantidade dos entorpecentes apreendidos (56 (cinquenta e seis) porções de cocaína, na forma de crack, 24 (vinte e quatro) porções de Cannabis Sativa L., vulgarmente conhecida como “maconha”, 1 (uma) porção de cocaína, na forma de crack, e 2 (duas) porções de cocaína, na forma de pó), o que não comporta reparos, conforme autoriza o art. 42, da Lei 11.343/2006, e art. 59, *caput*, do Código Penal.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência, foi acrescida de 1/6, resultando em 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, nada havendo que demande saneamento.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, fixando-se a pena definitiva em 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

No mais, ao contrário do quanto alegado pelo recorrente, bem afastado o redutor do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, tendo em vista os antecedentes e reincidência do acusado, ausente o preenchimento dos requisitos legais.

Nesse sentido:

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

***In casu*, a instância antecedente afastou a minorante, por entender corretamente que a reincidência do paciente impede a aplicação do redutor.**

Destaca-se que o reconhecimento da reincidência do réu é elemento suficiente para impedir a aplicação do redutor, por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e terceira fase da dosimetria não enseja *bis in idem* (HC 410.990/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA

TURMA, julgado em 7/11/2017, DJe 13/11/2017; HC 409.134/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 5/9/2017, DJe 18/9/2017) (STJ: AgRg no HC 810.380, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 29.5.2023. No mesmo sentido, da Corte: AgRg no HC 772.179, 6ª Turma, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 14.11.2022).

No mais, prevalece o regime fechado fixado, diante das circunstâncias desfavoráveis, reincidência e pena total fixada, desautorizando outro mais brando (artigo 59, inciso III, c.c artigo 33, § 3º, do Código Penal).

Inviável a substituição por medidas restritivas de direitos, pois ausentes os requisitos objetivo e subjetivo (art. 44, inc. I e II, Cód. Penal).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora

documento com assinatura digital