



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000442191

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502859-36.2025.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FERNANDO CAMARGO LUCIANO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº. 1502859-36.2025.8.26.0228

Apelante: Fernando Camargo Luciano

Apelado: Ministério Público

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Recurso defensivo. Absolvição. Insuficiência probatória. Pleitos subsidiários. Fixação da pena-base no mínimo legal e aplicação da fração de 1/6 quanto à agravante da reincidência. Não acolhimento. Materialidade e autoria demonstradas pelos exames periciais e prova oral produzida. Depoimentos firmes e coerentes dos guardas municipais. Validade. A natureza, quantidade e a forma de acondicionamento da substância entorpecente apreendida, além das circunstâncias da prisão em flagrante denotam a traficância. Condenação mantida. Pena e regime prisional fixados de maneira adequada, considerando o mau antecedente e a multirreincidência do apelante. Apelo improvido.

Voto nº. 53.062

1. A r. sentença prolatada¹ pelo MM. Juiz de Direito, Dr. FELIPE GUINSANI, cujo relatório ora se adota, condenou o réu **Fernando Camargo Luciano** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, às penas de 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 720 dias-multa, no valor mínimo legal.

Pleiteia a Defesa², em suas razões, a absolvição por insuficiência de provas para a condenação. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação da fração de 1/6 quanto à agravante da reincidência.

¹ Fls. 224/229.

² Fls. 162/170.

Devidamente contra-arrazoado o recurso³.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, de lavra da Dra. SONIA ETUKO ODA, é pelo improvimento do apelo defensivo.

É o relatório.

2. A acusação é de que no dia 30 de janeiro de 2025, por volta das 14h46min, na Rua Antônio Frutuoso, altura do nº 123, Jardim Paulistano, nesta Capital, Fernando Camargo Luciano vendia, guardava, oferecia e trazia consigo, para fins de tráfico, 72 invólucros plásticos de cocaína, com peso de 48,6g (quarenta e oito gramas e seis decigramas), 59 invólucros plásticos de *maconha*, com peso de 58,1g (cinquenta e oito gramas e um decigrama), 2 comprimidos de *ecstasy* contendo 0,7g (sete decigramas), e 41 invólucros plásticos de *crack*, com peso de 7,1g (sete gramas e um decigrama).

Nos exatos termos da denúncia, “(...) na data dos fatos, FERNANDO e outro indivíduo ainda não qualificado traziam consigo, entregavam e transportavam porções de cocaína, maconha, ecstasy e crack. As drogas estavam separadas e embaladas individualmente, prontas para a entrega a terceiros, alocadas em uma sacola. Quando do ocorrido, Guardas Municipais efetuavam operação para manutenção e segurança do patrimônio público na Rua Antônio Frutuoso, altura do nº 123, Jardim Paulistano, nesta cidade, local comumente utilizado como ponto de venda de entorpecentes. Na ocasião, os patrulheiros visualizaram que um indivíduo caminhava pela via em poder de uma sacola, até que a entregou para FERNANDO. Diante da presença da equipe de Guardas Metropolitanos, o autor não identificado adotou postura evasiva, de modo que correu e conseguiu se evadir. Em face da fundada suspeita, os agentes públicos se aproximaram e efetuaram a abordagem do denunciado. Realizada vistoria na sacola que FERNANDO trazia consigo, foram encontradas porções de drogas. Informalmente interpelado, o

³ Fls. 173/185.

averiguado admitiu que estava com as drogas para comercialização (fls. 15/17). Diante do ocorrido, o denunciado foi preso em flagrante delito e conduzido à Delegacia de Polícia (fls. 01/03). As drogas foram apreendidas e encaminhadas à perícia (fl. 09). Laudo de constatação de fls. 11/14 atestou a presença de maconha, cocaína, crack e ecstasy nas substâncias apreendidas em poder de FERNANDO. Formalmente interrogado, o denunciado optou por permanecer em silêncio (fls. 18/19). Em face das condições e local da prisão, da quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas, constata-se a finalidade de traficância.”⁴

Consoante bem demonstrado na r. sentença, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, não subsistem dúvidas quanto à prática do delito imputado ao acusado.

A materialidade é demonstrada por exame químico-toxicológico⁵.

Inequívoca a autoria, assim como a destinação da droga à mercancia.

Na delegacia⁶, o apelante permaneceu silente; em Juízo, negou a traficância.

A prova incrimina o apelante.

Com efeito, sob a égide do contraditório, os guardas municipais Ricardo Firmino Quirino e Lucas César Kassabian da Silva confirmaram os fatos descritos na denúncia. Esclareceram, em suma, que realizavam ronda em região conhecida pelo intenso tráfico de entorpecentes, quando visualizaram um indivíduo portando uma sacola preta e realizando a entrega desta a outro homem. Ao se aproximarem com a viatura da Guarda Municipal, ambos demonstraram nervosismo, tendo um deles logrado êxito na fuga. O outro, ora acusado, foi abordado ainda de posse da sacola, no interior da qual foi encontrada expressiva quantidade de substâncias entorpecentes. Questionado, o réu confessou informalmente a traficância,

⁴ Fls. 66/68.

⁵ Fls. 112/115.

⁶ Fl. 18.

afirmando que trazia consigo os entorpecentes com a finalidade de comercialização, justificando sua conduta em razão de dificuldades financeiras.

Tais relatos merecem crédito.

Como é cediço, nada impede que policiais ou guardas municipais, como quaisquer outras pessoas, possam testemunhar sobre fatos de que tiveram conhecimento. Repele-se a preconceituosa objeção que procura inquinar aprioristicamente os depoimentos prestados por agentes públicos como se estes, em princípio, não fossem dignos de credibilidade.

Seria impensável que o Estado, sem qualquer motivo concreto, desprezasse os depoimentos daqueles que ele mesmo constituiu e a quem confiou a tarefa de velar pela segurança pública.

Inexistindo qualquer indício de que os guardas municipais tivessem algum interesse em incriminar falsamente o apelante por tão grave crime, seus depoimentos, seguros e coesos, merecem crédito.

Sobre a validade dos depoimentos dos agentes públicos, a doutrina e a jurisprudência mostram-se consonantes.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

“VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na

investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência." (HC 73518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293).

A par disso, as testemunhas não foram contraditadas na oportunidade própria, prestando seus depoimentos sob o dever de dizer a verdade.

Impende destacar ainda que as testemunhas, em contraditório judicial, podem **esclarecer** e **acrescentar** detalhes sobre a diligência realizada.

Não há entre os depoimentos qualquer divergência relevante, a ponto de colocar em dúvida seus relatos.

Aliás, não se pode olvidar que a legislação processual penal em vigor não obriga a participação de testemunhas civis no momento em que ocorre a prisão em flagrante, mostrando-se, pois, legítimo o procedimento dos guardas municipais.

Sabe-se, de resto, que é muito difícil, notadamente em casos como o dos autos, arrolar testemunhas estranhas aos quadros da polícia.

Lado outro, irrelevante a não comercialização da droga no momento da prisão. A prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes independe da venda da droga ou posse de dinheiro, restando bem delineada nos autos a configuração do delito, na modalidade de trazer consigo entorpecentes para fins de tráfico.

A quantidade, natureza e a forma de acondicionamento do entorpecente apreendido – 72 invólucros plásticos de cocaína, com peso de 48,6 gramas, 59 invólucros plásticos de *maconha*, com peso de 58,1 gramas, 2 comprimidos de *ecstasy*

contendo 0,7 decigramas, e 41 invólucros plásticos de *crack*, com peso de 7,1 gramas -, somadas à atitude suspeita do réu, à confissão informal do réu aos guardas municipais, aos depoimentos destes e às demais circunstâncias que ensejaram o flagrante, denotam, de maneira hialina, a traficância.

De outra banda, não é crível que guardas municipais transportassem consigo drogas, em expressiva quantidade, com a intenção prévia de incriminar gratuitamente pessoas inocentes.

Logo, inviável acolher-se a pretensão absolutória.

3. Passo à análise da reprimenda.

Na primeira fase, bem fundamentada a fixação da pena-base em 1/5 acima do mínimo legal – 6 anos de reclusão e 600 dias-multa -, tendo em vista o disposto no artigo 42 da lei 11.343/06, a quantidade de porções, a natureza altamente perniciosa da cocaína – em pó e na forma de *crack* -, bem como o mau antecedente do acusado⁷, configurado por condenação por tráfico de drogas.

Respeitados os entendimentos em sentido oposto, tenho que o decurso do lapso depurador do artigo 64, inciso I, do Código Penal tem o efeito circunscrito pelo próprio dispositivo, qual seja, o de afastar a reincidência.

Ele não impede, portanto, que aquela condenação criminal transitada em julgado seja considerada, na primeira fase da dosimetria da pena, como antecedente desabonador.

De fato, é preciso levar em conta que a reincidência, ao contrário dos meros maus antecedentes, não gera efeitos somente sobre o *quantum* da pena do sentenciado, mas igualmente sobre a concessão de benefícios, seja na sentença, seja na fase executória. Para citar apenas alguns desses efeitos, pode-se rememorar que a

⁷ Fl. 99 (processo nº 0002844-77.2009.8.26.0366)

recidiva obsta, em princípio, a substituição da pena privativa de liberdade e a concessão de *sursis*; ela impõe regime inicial mais severo; ela torna necessário o decurso de prazo maior para a obtenção de livramento condicional e, no caso dos crimes hediondos, para a progressão.

Foi à vista desses severos efeitos que o legislador, buscando evitar que se eternizassem, instituiu a chamada “prescrição da reincidência”, depois de decorridos cinco anos do cumprimento ou extinção da pena.

Todavia, isso não significa que o passado comprometido do acusado deva ser totalmente esquecido. Ao reincidir em prática de infração penal, ainda que tecnicamente tenha voltado a ser primário, o agente dá demonstração de que a condenação anterior não foi suficiente para evitar que tornasse a enveredar pela senda da agressão à sociedade.

Ora, esse fato, indubitavelmente, denota culpabilidade mais acentuada, o que justifica a fixação de sua pena-base acima do patamar mínimo.

É claro que o juiz, prudentemente, deverá dosar esse aumento levando em conta, ao lado das demais circunstâncias judiciais, o tempo já decorrido desde a extinção da reincidência e a própria gravidade da infração que ensejou a condenação anterior.

Tem-se, pois, que o lapso depurador da reincidência não impede que se considere a condenação anterior como antecedente desabonador.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

“O transcurso de prazo superior a cinco anos entre a data do término do cumprimento da condenação anterior ou da extinção da pena e a data do delito posterior apenas impede o reconhecimento da reincidência do réu, devendo tal

circunstância ser sopesada como mau antecedente, permitindo a exarcebação da pena-base acima do piso legal.” (HC 196.026/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 19/05/2011);

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. DECURSO DE INTERREGNO QUINQUENAL. PERÍODO DEPURADOR QUE PREVALECE APENAS PARA FINS DE REINCIDÊNCIA. DESINFLUÊNCIA COM RELAÇÃO AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE ELEVAÇÃO DA PENA BASE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.” (HC 193.476/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 04/05/2011);

“PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. PENA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. PERÍODO DEPURATIVO. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. (...) Transcorrido o período depurativo do art. 64 do Código Penal, não podem as condenações anteriores serem consideradas para a reincidência, mas legitimam, por outro lado, exasperação da pena-base, pelo veio dos maus antecedentes. Precedentes.4. Ordem denegada.” (HC 94.035/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010).

No mesmo sentido o tema 150 do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

De outra parte, verifica-se que o apelante possui duas condenações aptas a

configurar reincidência⁸, o que justifica o aumento da pena em 1/5, em razão da multirreincidência, perfazendo **7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, além de 720 dias-multa.**

Tal pena se consolidou, à míngua de causas de aumento ou diminuição na derradeira etapa.

O mau antecedente e a reincidência do apelante, de fato, impedem a aplicação da minorante do artigo 33 § 4º da Lei no. 11.343/06.

Não há falar-se, outrossim, em *bis in idem*, na esteira do entendimento desta C. 14ª Câmara Criminal⁹, por funcionar a reincidência como circunstância agravante genérica e fator impeditivo à incidência da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei no. 11.343/06, já que se trata de efeitos diversos, legalmente previstos, provenientes do mesmo instituto, produzidos em fases distintas da dosimetria da pena.

Nessa esteira já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, em razão da reincidência, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto. (...)” (HC 237.729/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014).

4. Finalmente, o regime fechado, fixado para o início de cumprimento da pena, é o único possível em face do mau antecedente, da multirreincidência e das graves circunstâncias do fato, já enfatizadas — o tráfico de drogas altamente

⁸ Fls. 95/98 (processos nºs 1517127-18.2023.8.26.0050 e 0006179-92.2017.8.26.0635).

⁹ Confira-se, a propósito, apelação criminal no. 0032949-88.2010.8.26.0564, relatada pelo eminente Des. WILSON BARREIRA.

perniciosas (cocaína e *crack*), praticado em plena via pública, à luz do dia.

A quantidade da reprimenda aplicada impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou concessão de *sursis*.

Não há falar-se em estipulação imediata de regime menos severo, considerado o lapso da prisão cautelar, tendo em vista as circunstâncias já apontadas, que determinam o regime mais gravoso.

Cabe lembrar que a detração do artigo 387 § 2º do CPP, a teor do que vem decidindo o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não enseja uma progressão antecipada, que prescindiria da presença do requisito de ordem subjetiva.

O cômputo dessa detração, na sentença, permite apenas que se considere a reprimenda já despojada do período da prisão cautelar, exclusivamente para estabelecimento dos limites do artigo 33 § 2º do Código Penal.

No entanto, o regime inicial remanesce vinculado não apenas a desses limites, mas à consideração das circunstâncias judiciais e da reincidência, tal como determina o artigo 33 §§ 2º. e 3º do Código Penal.

É o que ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Detração e regime de cumprimento da pena: estabelece o art. 42 do Código Penal que o tempo de prisão provisória, de qualquer espécie, deve ser computado como cumprimento de pena. Isso significa que, inaugurando-se o processo de execução, o juiz deve descontar aquele período (prisão cautelar) do total da pena. Feito o referido desconto, passa a verificar se cabe a concessão de algum benefício, como, por exemplo, a progressão de regime. A Lei 12.736/2012 inovou, nesse cenário, ao inserir o § 2.º no art. 387 do CPP. Permite que o julgador promova o desconto

pertinente à detração para escolher o regime inicial apropriado ao réu, em caso de condenação. Não significa, de modo algum, transformar o juiz da condenação num juiz de execução penal; concede-se autorização legislativa para que o magistrado, ao condenar, leve em consideração o tempo de prisão cautelar. Ilustre-se: o acusado, preso há dois anos, cautelarmente, é condenado a nove anos de reclusão; antes do advento da Lei 12.736/2012, o regime inicial seria o fechado necessariamente (pena superior a oito anos, conforme o art. 33, § 2º, CP); agora, o julgador deve descontar os dois anos de prisão provisória, chegando à pena de sete anos, que será o montante efetivo a cumprir. Para esse quantum (sete anos), são cabíveis dois potenciais regimes: fechado e semiaberto. Não está o julgador obrigado a conceder sempre o regime mais favorável; pode fixar o regime fechado inicial, se considerar o mais adequado, nos termos do art. 59 do Código Penal, indicado pelo art. 33, § 3.º. Afinal, somente o juiz da execução, ao receber o processo, com a pena de sete anos (em regime fechado ou semiaberto), decidirá o que fazer. Por outro lado, é possível que, estabelecida a pena de nove anos e já descontados os dois anos de prisão provisória, o julgador entenda pertinente fixar o regime inicial semiaberto, o que está autorizado legalmente a fazer. Não se deve padronizar o entendimento nesta hipótese, mas individualizar a pena, o que inclui o regime, de maneira correta.” (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 13.ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 805/806).

Nesse sentido o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. (...) DETRAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DIFERENTES INSTITUTOS. PROVIMENTO DO AGRAVO. CONCESSÃO PARCIAL. (...) A detração penal, prevista no art.

387, § 2º, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas sim acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 3. Agravo regimental provido, concedendo parcialmente o habeas corpus a fim de determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com observância às regras do art. 33 do CP e do art. 387, § 2º, do CPP.” (AgRg no HC 479.279/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019);

“HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. FATOR DETERMINANTE PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A tese relativa à aplicação do instituto da detração não foi suscitada perante o Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Ainda que assim não fosse, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois a fixação o regime inicial semiaberto não decorre do quantum da pena imposta, mas da presença da reincidência, razão pela qual eventual detração do período de prisão provisória não terá o condão de afetar o regime prisional inicial. Precedentes. (...)” (HC 480.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019).

De qualquer modo, foi expedida guia de recolhimento provisória¹⁰, de modo que, calculada a detração, caberá ao Juízo das Execuções Criminais verificar, na sede própria, se o sentenciado fará jus, desde logo, à progressão.

¹⁰ Fls. 159/161.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5. Isto posto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador Relator