



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000453018

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500872-10.2024.8.26.0483, da Comarca de Presidente Venceslau, em que é apelante JOSE CARLOS CARDOSO NETTA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500872-10.2024.8.26.0483

Voto nº 31755

***DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE
DROGAS EM ESTABELECIMENTO
PRISIONAL. POSSE DE PRODUTOS SEM
REGISTRO REGULAMENTAR PARA FINS
MEDICINAIS. REINCIDÊNCIA. PEDIDOS
DE ABSOLVIÇÃO, REDUÇÃO DE PENAS
E JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO
DESPROVIDO.***

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta por José Carlos Cardoso Netta contra sentença que o condenou como incurso no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, e no artigo 273, §1º-B, inciso V, na forma do artigo 70, todos do Código Penal, à pena de 09 anos, 03 meses e 04 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 925 dias-multa. A defesa busca a absolvição por insuficiência de provas quanto ao crime de tráfico e por atipicidade no crime do artigo 273 do Código Penal; subsidiariamente, postula a redução das penas, o afastamento da causa de aumento do tráfico em estabelecimento prisional, o abrandamento do regime, a mitigação da multa e a concessão da justiça gratuita.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) definir se a autoria e a materialidade dos crimes estão comprovadas; (ii) estabelecer se é típica a conduta relativa à posse de medicamentos sem registro; (iii) determinar a

adequação da dosimetria das penas e do regime inicial de cumprimento; e (iv) apreciar o pedido de concessão da justiça gratuita.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Reconhece-se que a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas foram comprovadas por provas diretas e testemunhais, especialmente os relatos coesos e harmônicos dos agentes penitenciários, dotados de presunção de legitimidade e corroborados por outros elementos constantes nos autos.

4. A negativa do réu em juízo, sem provas robustas que a amparem, não é suficiente para infirmar a acusação, sobretudo diante da apreensão de quantidade expressiva de drogas incompatível com o uso pessoal.

5. A posse de 178 comprimidos contendo substâncias de uso controlado, sem registro na ANVISA, e a ausência de demonstração de destinação lícita caracterizam o delito previsto no artigo 273, § 1º-B, inciso V, do Código Penal.

6. A dosimetria foi corretamente fixada, majorando-se as penas na primeira fase em razão dos maus antecedentes, na segunda fase pela reincidência, e na terceira fase pela causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, aplicando-se também o concurso formal entre crimes.

7. O regime inicial fechado é adequado, sobretudo diante da reincidência e dos maus antecedentes do réu.

8. A multa foi corretamente fixada em conformidade com a sanção privativa de

liberdade, sendo incabível sua redução ou exclusão isoladamente.

9. A condenação às custas processuais é devida, podendo a situação de hipossuficiência ser analisada na execução penal, sem isentar o réu de imediato.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas são comprovadas pela apreensão e pela prova oral coesa prestada por agentes penitenciários. 2. A posse de medicamentos sujeitos a controle especial, sem registro e em quantidade incompatível com uso próprio, configura o delito do artigo 273, §1º-B, inciso V, do Código Penal. 3. A fixação de penas e do regime inicial de cumprimento deve observar os antecedentes e a reincidência do réu. 4. A imposição de multa e custas é legítima, sendo a análise da hipossuficiência relegada à fase de execução.

- Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/06, arts. 33, caput, e 40, III; Código Penal, arts. 70 e 273, §1º-B, inciso V; Código de Processo Penal, art. 156; Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º.

- Jurisprudência relevante citada: TJMG, Apelação Criminal nº 1.0231.06.066041-3/001, Rel. Des. Delmival de Almeida Campos, j. 30.04.2008; STJ, REsp 343.689/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.02.2003.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 167/178, que julgou procedente a ação penal e condenou **José Carlos Cardoso Netta**, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, e no artigo 273, §1º-B, inciso V, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal, à pena de 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 925 (novecentos e vinte e cinco) dias-multa, no mínimo legal.

Inconformado, o réu apela. Pretende, em suma, a absolvição por insuficiência probatória quanto crime de tráfico e por atipicidade da conduta em relação ao delito do artigo 273, §1º-B, inciso V, do Código Penal; subsidiariamente, requer a redução da fração de aumento da pena pela agravante da reincidência, o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, o abrandamento de regime, a mitigação da pena de multa e a concessão de justiça gratuita (fls. 198/226).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 232/234), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (fls. 242/248).

É o relatório.

É dos autos que, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na incoativa, o réu mantinha em depósito, nas dependências de estabelecimento prisional, 27 (vinte e sete) porções do entorpecente popularmente conhecido como “maconha”, com peso líquido de 50,77g (cinquenta gramas e setenta e sete centigramas), e 22 (vinte e dois) invólucros da substância entorpecente “cocaína”, com peso líquido de 79,36 g (setenta e nove gramas e trinta e seis centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, todos para fins de mercancia, conforme boletim de ocorrência de fls. 03/05, auto de exibição e apreensão de fls. 10/11, fotografias de fls. 12/15 e laudos de exame químico-toxicológico de fls. 26/28 e 29/31.

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de horário e local, o réu

Apelação Criminal nº 1500872-10.2024.8.26.0483 -Voto nº 31755

mantinha em depósito 178 (cento e setenta e oito) comprimidos de procedência ignorada, com peso total de 50,35g (cinquenta gramas e trinta e cinco centigramas), conforme boletim de ocorrência de fls. 03/05, auto de exibição e apreensão de fl. 09, fotografias de fls. 12/15 e laudos de exame químico-toxicológico de fls. 24/25.

Narra a denúncia que os entorpecentes foram encontrados na cela em que estava recluso o acusado, sendo localizadas porções das mencionadas substâncias na primeira cama à direita da cela. As drogas eram destinadas ao fomento do tráfico ilícito na unidade prisional. Todavia, policiais penais deliberaram por realizar revista rotineira no pavilhão, junto do cão farejador, ocasião em que lograram êxito na descoberta e apreensão dos entorpecentes que eram mantidos na referida cela.

Perquirido a respeito em juízo, **José Carlos** confessou que é o proprietário dos comprimidos, mas afirmou que os entorpecentes encontrados não lhe pertencem. Pelo dito, nunca em sua vida mexeu com drogas. Tudo isso é perseguição do funcionário Robson. Os comprimidos são vendidos legalmente em farmácias, por isso tinha alguns em sua cela. Morava na segunda cama do lado direito, em cima, juntamente com outros dois presos. Nenhum deles foi ouvido. A droga também não é deles, pois ninguém tinha isso dentro da cela. A sua cela pode ser usada por outros presos em dias de visita. Os entorpecentes que lhe foram apresentados depois dos fatos não lhe pertenciam. No dia dos fatos, foram-lhe apresentados somente os comprimidos, os quais assumiu a propriedade (cf. depoimento inserto nos autos digitais).

A negativa, contudo, a par de indigesta, contrastada por outras provas idôneas, não subsiste.

A seu turno, o agente penitenciário *Alessandro* reportou acerca de sua atuação (depoimento inserto nos autos digitais). Ao que historiou, foi o condutor da droga até a delegacia. Na data dos fatos, ao realizar revista no pavilhão, ao adentrar a cela 311, o cão farejador localizou ilícito no local. Após revista, foram encontrados, na primeira cama à direita, 27 porções aparentando ser maconha, 22 porções de substância aparentando ser cocaína e 178 comprimidos aparentando ser estimulante

sexual. O réu confeccionou uma prateleira com caixas de sabão em pó e os ilícitos foram encontrados dentro dessas caixas. O réu assumiu a propriedade dos ilícitos. O declarante participou indiretamente da revista, visualizando todo o procedimento, e fez as imagens da cela. Os presos não acompanham as revistas e ficam em outra cela para segurança deles mesmos. Não sabe dizer quantos presos viviam naquela cela, mas ressalta que o réu assumiu a propriedade dos ilícitos que foram encontrados na cama dele. Foi reconhecida falta grave do réu em razão do ocorrido

E disso não destoou o dito por *Luiz Fernando* (depoimento inserto nos autos digitais). Na data dos fatos, ao realizar revista no pavilhão habitacional III, ao adentrar a cela 311, o cão farejador localizou ilícito no local. Após revista minuciosa, foram encontrados, na primeira cama à direita, 27 porções de uma substância aparentando ser maconha, 22 porções de substância aparentando ser cocaína e 178 comprimidos aparentando ser estimulante sexual, além de 02 adaptadores para cartão USB e 10 rolos de fio de cobre. Os presos não acompanham a revista. O réu assumiu a propriedade dos ilícitos, sendo tomadas as medidas cabíveis. Acredita que moram outros presos na cela.

E o depoimento prestado por agente penitenciário, urge alvitrar, porque agente público forçado a obrar no estreito campo da legalidade, goza de inequívocas presunções de veracidade e legitimidade, e não pode ser infirmado por meras ilações suscitadas pelo prejudicado. A dúvida deve vir calcada em elementos sólidos, ausentes na espécie. É, afinal, como tem decidido esta Egrégia Câmara, conforme o aresto abaixo colacionado:

“No que tange ao valor probatório do testemunho de agentes penitenciários, há que se considerar que, por se tratar de agentes públicos, gozam também da presunção de legitimidade, atributo dos atos praticados pela Administração Pública. Não podem, pois, ser considerados inidôneos ou suspeitos para prestar depoimentos, por conta de mera condição funcional. Os autos não apontam motivos no sentido de que os agentes penitenciários e de segurança não agiram escorreitamente, ou de que tivessem algum interesse em incriminar falsamente a apelante. Nesse sentido: EMENTA: TRÁFICO DE ENTORPECENTES - SENTENÇA - PENA-BASE -

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - CONDUTA SOCIAL - AUTORIA - NEGATIVA - TESTEMUNHOS DE AGENTES PENITENCIÁRIOS - MEIO DE PROVA - INDÍCIOS CONVERGENTES - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS - VOTO VENCIDO. Aos fins do art. 59 do CP, a conduta social do acusado é inferida por seu comportamento no meio familiar e comunitário, e não por sua periculosidade ou contumácia na prática de delitos. Encontra-se ultrapassada a controvérsia sobre a validade do testemunho de policiais ou outros agentes públicos, como meio de prova, principalmente quando os seus informes são confirmados na instrução criminal, por meio do contraditório. Para a condenação do acusado, basta apenas a existência de um quadro suficiente de indícios, todos harmônicos e convergentes a configurar a sua culpa. V.V. No tocante à fixação da pena-base procedida na sentença, cabível o provimento do recurso ministerial para a sua majoração (Des. Walter Pinto da Rocha). (TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0231.06.066041-3/001 4ª Câmara Criminal - RELATOR: EXMO. SR. DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS; Julgamento: 30/04/2008) (negritou-se) - (Apl. n.º 0026739-06.2015.8.26.0577, 12ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Paulo Rossi, j. 08.03.2017).

Tais relatos, desdobrados e prestados em uníssono, assumem valioso elemento de convicção e não foram infirmados pela defesa.

E não se prospecta, em resumo, qualquer senão nos informes em destaque, muito menos deliberada postura incriminadora daqueles que não dispõem de motivos a fazê-lo. E isso, no geral, foi bem aquilatado na origem.

In casu, insta registrar que, conquanto lhe incumbisse o ônus probatório a respeito, *ex vi* o teor do artigo 156, do Código de Processo Penal, a defesa de **José Carlos** sequer produziu qualquer prova capaz de prestigiar a versão exculpatória sustentada em juízo, já per si indigesta. Mais a mais, a prova oral deu conta que os agentes penitenciários não tinham razões para falsamente acusar o réu, ou prejudicá-lo gratuitamente; não é crível, portanto, que, sem qualquer motivo relevante, tenham resolvido incriminá-lo injustamente, forjando a imputação.

Afora isso, em faltas do jaez, há que se conferir prestígio àqueles que, ao menos aparentemente (e, repise-se, à Defesa cumpria dispor o inverso),

desempenham um múnus público, em confronto com adversidades locais. Seria ilógico conceber, do contrário, que o Estado-Polícia tendesse a coibir a marginalidade com imposturas, mormente sem qualquer justificativa plausível a tanto.

Essa, enfim, a premissa que se tem em conta e que pode ser anuviada por provas diversas, das quais a parte deve dispor.

No aspecto, os dados da apreensão falam por si. **José Carlos** fora surpreendido em posse de 27 porções de *maconha*, com peso líquido de 50,77g, e 22 porções de *cocaína*, com peso líquido de 79,36 (conforme laudos de exame químico-toxicológico de fls. 27/28 e 29/31), absolutamente incompatível com o consumo próprio, o que deixa bem demonstrado o exercício do narcotráfico.

A par disso, os agentes penitenciários relataram, em uníssono, que o acusado confessou informalmente a propriedade dos entorpecentes.

Insta registrar que, para caracterização do crime sob análise não se mostra necessário ser o agente flagrado em efetivo comércio, ou na percepção de lucro. Basta, ao reverso, que se identifique algum dos núcleos elencados no tipo penal em comento, porquanto delito de ação múltipla.

Mais a mais, como visto, o acionado foi surpreendido em posse das drogas nas dependências da penitenciária, guardando os entorpecentes na cela onde habitava, conforme amplamente comprovado nos autos. Logo, está configurada, extreme de dúvidas, a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, e a insurgência defensiva quanto a este ponto não passa de figura retórica, que se esvai diante do simples confronto com a dinâmica fática demonstrada pelo acervo probatório.

De outro giro, quanto ao delito previsto no artigo 273, § 1º-B, inciso V, do Código Penal, o acionado foi surpreendido em posse de 178 comprimidos compostos pelas substâncias Sildenafil e Tadalafila (laudo pericial de fls. 24/25), sujeitas a controle especial de acordo com a Agência Nacional de Vigilância

Sanitária, de procedência ignorada, ou seja, produto para fins medicinais, sem registro e em desacordo com a legislação vigente, incorrendo na prática tipificada no Código Penal, art. 273, § 1º-B, inciso V. Ademais, interrogado sob o crivo do contraditório, o réu admitiu a propriedade dos comprimidos.

Diante da expressiva quantidade, torna-se patente o propósito de repassar os medicamentos a terceiros; não é verossímil que, enquanto cumpria pena, mantivesse em depósito para uso próprio tantos comprimidos destinados à estimulação sexual, sobretudo porque não demonstrou sofrer de enfermidade para a qual tais fármacos se voltam.

Desta forma, o encontro dos medicamentos, de procedência ignorada e sem o devido registro no órgão de vigilância sanitária competente, em circunstâncias incompatíveis com o consumo próprio, a contradizer a versão posta nos autos, se subsume perfeitamente ao tipo penal descrito no art. 273, 1º-B, V, do Código Penal.

Assim é que a análise equidistante dos elementos probatórios torna indúvidas autoria e materialidade das práticas noticiadas, a tornar correta, pois, a responsabilização criminal do recorrente, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida.

Ingressa-se, pois, na dosimetria penal.

Na primeira etapa, a basal foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, com amparo nos maus antecedentes do réu (cf. certidão de fls. 66/71), em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

A seguir, por força da reincidência do réu (processo nº 7003163-42.2005.8.26.0114 - fl. 67/68) devida a majoração no percentual de 1/6 (um sexto), como feito na origem, a culminar na pena de **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.**

E, a despeito do alardeado pela defesa, cumpre frisar que, conforme o entendimento predominante nesta Colenda Casa, mostra-se aconselhável a majoração

no percentual de 1/6 (um sexto) quando a reincidência estiver lastreada em uma única condenação, revelando-se justo e sensato o aumento na fração eleita pelo d. sentenciante.

Em relação ao delito do artigo 273, § 1º-B, inciso V, do Código Penal, a agravante da reincidência foi compensada com a atenuante da confissão, pelo que a pena remanesce inalterada.

Na etapa derradeira, a circunstância prevista no inciso III do artigo 40, da Lei nº 11.343/06, permitiu o incremento de 1/6 (um sexto) na pena por tráfico. Assim, a sanção pelo crime de tráfico de drogas resultou definitivamente assentada em **7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão, e 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, no mínimo legal.**

Por fim, reconhecido o concurso formal entre os delitos de tráfico e o previsto no artigo 273, § 1º-B, inciso V, do Código Penal, devida a majoração da pena do mais grave na fração de 1/6 (um sexto), como determinado na origem.

Daí resulta a reprimenda, em definitivo, **de 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias de reclusão, além do pagamento de 925 (novecentos e vinte e cinco) dias-multa, no piso legal.**

E à vista da reincidência e dos maus antecedentes, não se havia mesmo cogitar da redução trazida pelo § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, a ser destinada ao chamado praticante eventual, algo que não se afina com a hipótese presente, tampouco da fixação de outro regime de cumprimento de pena que não o fechado.

No aspecto, qualquer imposição menos vigorosa, mormente pela recalcitrância estampada e a própria expressão do malfeito, importaria mau trato ao primado da suficiência. O regime prisional mais rigoroso, aliás, observa o critério legal (artigo 33, § 2º, alínea “b”, c.c. o § 3º, do Código Penal).

E dado o *quantum* imposto, descabida a imposição de pena alternativa.

Já no que toca ao pleito voltado ao afastamento ou redução da multa, ao

que se infere do tipo secundário do artigo 33, da Lei de Drogas, as sanções corporal e pecuniária são cominadas cumulativamente, destacando-se que a aflição financeira deve receber os mesmos percentuais de acréscimo ou diminuição nos moldes fixados para a privativa de liberdade, daí porque não se há cogitar de aplicação apenas da reclusiva, ou em maior redução apenas da multa.

Por derradeiro, registra-se que a condenação do acusado ao pagamento das custas está prevista no artigo 804, do Código de Processo Penal. A Lei nº 11.608/03, em seu artigo 4º, § 9º, alínea “a”, estabelece custas judiciais no valor de 100 UFESPs, a serem pagas, ao final, pelo réu condenado; e o texto normativo, no artigo 5º, só contempla a isenção para entidades de Direito Público interno, ao passo que permite outorgar o diferimento em face de “*momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento*”, e em apenas quatro hipóteses - nenhuma concernente a ações penais.

Assim sendo, correta se mostrou a condenação do acionado às custas, cuja cobrança, contudo, dependerá de sua capacidade de arcar com elas. A hipossuficiência econômica pode eventualmente importar na dispensa do pagamento, e não em exclusão da condenação. Nesse sentido:

“A condição de beneficiário da Justiça Gratuita não isenta o condenado do pagamento das custas. Eventual isenção poderá ser avaliada à época da execução da sentença condenatória, quando serão apreciadas as reais condições quanto ao estado de pobreza do réu e à possibilidade de pagamento das custas processuais sem prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família. Precedentes. Recurso desprovido, nos termos do voto do relator” (Resp. 343.689/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, T5, j. 20.02.2003, DJ 22.04.03, p. 253).

Nesse propósito, o pedido de isenção das custas estabelecidas na Lei Estadual nº 11.608/03 é questão a ser relegada à fase de execução, mais apta a aferir a capacidade de solvência do condenado, como tem decidido esta Egrégia Corte em casos que tais:

“TAXA JUDICIÁRIA - Isenção às custas estabelecidas na Lei Estadual nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*11.608/03 - Situação financeira a ser aferida na fase de execução –
Recurso desprovido” (Apl. 0021727-37.2010.8.26.0625, Relator(a): Renê
Ricupero; Comarca: Taubaté; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito
Criminal; Data do julgamento: 26/06/2014; Data de registro: 01/07/2014).*

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao apelo.

MARCELO GORDO

Relator