



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000452958

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502068-68.2024.8.26.0530, da Comarca de Jardinópolis, em que é apelante JULIO CESAR DA SIILVA JUNIOR, 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. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502068-68.2024.8.26.0530.

Apelante: JULIO CESAR DA SILVA JUNIOR (Dr. José Eduardo Gomes Junior, Defensor Dativo).

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sentença: Juíza de Direito Dra. Joyce Sofiati Salgado.

Comarca: Jardinópolis.

VOTO Nº 34.082.

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO.

Pretendida a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, o afastamento da majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas. *Impertinência.*

1) Absolvição. *Impossibilidade.* Acusação cabalmente comprovada, sem dúvidas sobre materialidade e autoria. Acusado que guardava, tinha em depósito e trazia consigo, no total, 32 *ependorfs* de cocaína e 07 porções de maconha. Depoimentos dos agentes públicos coesos e legítimos, em nada desmerecidos na prova produzida. *Condenação mantida.*

2) Dosimetria das penas. Afastamento da majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas. *Impertinência.* A simples prática do delito nas proximidades dos estabelecimentos referidos na Lei, já basta para a aplicação da específica causa de aumento, sendo prescindível que o tráfico

vise, efetivamente, os frequentadores desses locais, diante da evidente exposição de pessoas ao risco inerente à atividade espúria.

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se de **APELAÇÃO** em face de sentença condenatória proferida na ação penal acima referenciada (publicada em 02 de dezembro de 2024 – fls. 192).

A denúncia oferecida (fls. 03/07, recebida em 23 de agosto de 2024 – fls. 105/106) imputou ao acusado **JULIO CESAR DA SILVA JUNIOR** crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas). Segundo ali descrito, no dia 1º de julho de 2024 (segunda-feira, dia útil), por volta das 17h48min (em horário de funcionamento escolar), na Rua Antônio Lamonato, nº 20, cerca de 190m da Escola Municipal Elza, ele, o **acusado** tinha em depósito, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, **29** (vinte e nove) *ependorfs* de **cocaína**, pesando

7,770g (sete gramas e setenta e sete miligramas), outros **03** (três) *ependorfs* de cocaína, pesando **0,790g** (setenta e nove miligramas), **01** (uma) porção de **maconha**, com peso de **1,010g** (um grama e dez miligramas), outras **06** (seis) porções de maconha, pesando **7,240g** (sete gramas e duzentos e quarenta miligramas) Segundo apurado, policiais militares realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, que fica a poucos metros da Escola Municipal Elza. Durante o patrulhamento, os policiais avistaram o **acusado**, que já era conhecido dos meios policiais pela prática de tráfico, o qual estava agachado mexendo em uma telha no chão. Ao se aproximarem, abordaram **JULIO CESAR** e puderam verificar que, embaixo da referida telha, estavam as 29 porções de cocaína e outras 06 porções de maconha, todas prontas para imediato comércio. Em revista pessoal, foram também localizados, em uma das mãos do **réu**, mais 03 *ependorfs* de cocaína e 01 porção de maconha, que apresentavam as mesmas características daquelas anteriormente encontradas, bem como, a quantia de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) em notas e moedas diversas. O **acusado** foi indagado e, informalmente, confessou os fatos, dizendo que não teria ido trabalhar e que precisava do dinheiro. Na Delegacia de Polícia negou a traficância.

Das provas pertinentes, existem, no caderno processual, auto de exibição e apreensão (fls. 24/25), laudos de constatação e de exame químico toxicológico (fls. 44/46 e 65/67), fotografias (fls. 32/33 e 35/38), além dos depoimentos, porque arrolados na inicial acusatória, dos policiais militares Luis Henrique dos Santos (fls. 11 e mídia) e José Ricardo Lucrécio (fls. 13 e mídia), concluídas, então, com o interrogatório (fls. 14/15 e mídia).

Ao final da instrução, **JULIO CESAR** foi **condenado**, por incurso no artigo 33, *caput*, c.c artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, às penas privativa de liberdade de **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, em **regime inicial fechado**, e de multa, no importe de **680 (seiscentos e oitenta) diárias**, cada qual no piso legal. **Negado** o direito de apelar em liberdade.

Inconformado, **JULIO CESAR** apelou, pretendendo a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, o afastamento da causa de aumento

prevista no artigo 40, inciso III da Lei de Drogas (fls. 217/223).

Contrarrrazões às fls. 227/246, pelo não provimento do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça em igual sentido (fls. 256/263).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Materialidade e autoria demonstradas nos autos, diante das provas amealhadas (acima referidas).

Na fase inquisitiva, **JULIO CESAR** negou a prática do tráfico. Afirmou que os três pinos de cocaína

e a porção de maconha encontradas em seu poder seriam destinadas ao seu consumo, já o restante das drogas apreendidas pertencia ao traficante que fugiu na ocasião (fls. 14). Em juízo, manteve a negativa e sua versão dos fatos.

Os policiais militares José Ricardo e Luis Henrique relataram os fatos conforme descritos pela acusação. Confirmaram que, durante patrulhamento em local conhecido como ponto de tráfico e próximo à Escola Elza, avistaram o réu mexendo em uma telha no chão e decidiram pela abordagem. Debaixo da referida telha foram encontradas porções de cocaína e de maconha; já em poder do réu foram apreendidas três porções de cocaína e uma de maconha, idênticas às porções localizadas debaixo da telha, além de valor em dinheiro. Informalmente, o acusado admitiu a prática da mercancia ilícita. Destacaram que o recorrente já era conhecido dos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico de drogas (mídia).

Observada a prova colhida, resta avaliar e motivar sobre a sentença proferida, levando em conta as considerações e requerimentos das partes dentro do inconformismo apresentado.

Respeitados os argumentos defensivos, forçoso reconhecer que o apelante cometeu o crime de tráfico de drogas, conforme descrito na denúncia. Os policiais militares, responsáveis pela diligência, comprovaram, cabalmente, o crime praticado pelo réu, nos termos dos depoimentos.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes públicos que tenham participado das diligências que culminaram com prisão em flagrante de **suspeito**. Isso porque não se afigura razoável afastar a validade de depoimentos prestados por agentes da lei com fundamento tão somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo

do contraditório, como qualquer outra testemunha. Esse, outrossim, é o entendimento reiterado desta Colenda 9ª Câmara de Direito Criminal aplicado em casos análogos (v.g: TJSP; Apelação Criminal 0002189-64.2015.8.26.0538; Relator Cesar Augusto Andrade de Castro; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santa Cruz das Palmeiras - Vara Única; Data do Julgamento: 31/05/2023; Data de Registro: 31/05/2023; TJSP; Apelação Criminal 1500183-86.2024.8.26.0540; Relator: Sérgio Coelho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Pires -1ª Vara; Data do Julgamento: 30/09/2024; Data de Registro: 30/09/2024).

Na hipótese dos autos, a abordagem em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, a atitude suspeita do réu, que mexia em uma telha na via pública, a apreensão de drogas tanto debaixo da citada telha quanto em poder do réu, estas idênticas àquelas (no total, 32 *eppendorfs* de cocaína e 07 porções de maconha), já individualizadas e prontas para a venda, além de valor em dinheiro em poder do réu, bem como as demais circunstâncias do caso concreto, não deixaram dúvidas de que as substâncias ilícitas destinavam-se à venda e entrega ao consumo de terceiros.

Oportuno registrar, ainda, que para configuração do crime de tráfico, não se faz necessário que sejam presenciados atos de comercialização ou movimento de usuários. E esta desnecessidade ocorre em razão do tráfico de entorpecentes ser um delito de ação múltipla, admitindo várias condutas, como, “guardar”, “transportar”, “ter em depósito” e “trazer consigo” a substância entorpecente para fins de tráfico (AgRg no AREsp n. 2.555.423/CE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 17/9/2024).

Em arremate, observam-se porções individuais devidamente embaladas e prontas ao comércio (descrito no auto de exibição e apreensão de fls. 24/25). A condição de traficante do **apelante** ficou atestada, portanto, não surgindo dúvidas a respeito.

Sobre a viabilidade de estes elementos demonstrarem a destinação comercial dos entorpecentes, colaciona-se **precedente**:

“Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Confissão do acusado em consonância com o depoimento dos policiais ouvidos em juízo. **Quantidade e diversidade de entorpecentes evidenciam a destinação das drogas à mercancia.** Dosimetria mitigada. Readequação da fração de aumento da pena-base, em virtude da quantidade e diversidade de entorpecentes Regime prisional inicial abrandado para o aberto. Réu primário. Inexistência de prova de dedicação à atividade criminosa ou de que o apelante integrasse organização criminosa à época dos fatos. Hipótese de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Súmula vinculante 59 do STF. Recurso provido.” (TJSP; Apelação Criminal 1500857-49.2024.8.26.0642; Relator (a): Jucimara Esther de Lima Bueno; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ubatuba -3ª Vara; Data do Julgamento: 31/03/2025; Data de Registro: 31/03/2025)

Bem verificada, por toda a prova acima destacada, pois, a prática do crime de tráfico de drogas, razão pela qual não se cogita de absolvição, como pretendido no recurso interposto. Condenação mantida.

Passa-se à análise da dosimetria das penas.

A pena foi assim dosada: “Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, verifica-se que se trata de réu que não ostenta maus antecedentes e, significativa, mas não tamanha a quantidade de drogas apreendidas. Assim, fixa-se a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo unitário. Presente a agravante da reincidência (certidão de fls. 47), de forma que se majora a pena em 1/6, resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo unitário. Ausentes atenuantes a serem consideradas. Presente a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 40, III, da Lei 11.343/06, a majorar a pena em 1/6, resultando em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor mínimo unitário. Incabível a aplicação da causa de diminuição prevista no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, pois o réu é reincidente. Sendo reincidente, e dada quantidade da pena, inviável cogitar-se da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito (artigo 44, incisos I e II, e § 3º, do Código Penal), bem como da suspensão condicional da pena (artigo 77, inciso I, do Código Penal). Diante da reincidência, fixa-se o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda. E, o teor do artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal não pode ser considerado como alteração de regime inicial a partir de pena cumprida, funcionando como progressão indireta. Isto porque incabível análise de progressão, vez que não é possível saber em sede de processo de conhecimento se o acusado está preso por este ou outro processo, qual o mérito do réu, e se houve algum incidente durante a sua prisão que altera o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo necessários ao reconhecimento do benefício. No mais, a competência originária para a análise de eventual progressão de regime é da Vara das Execuções Criminais (artigo 66, III, “b”, da Lei n. 7.210). Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:(...) Assim, eventual pedido de progressão de

regime prisional há que ser deduzido ao Juízo das Execuções, que poderá aferir o cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para tanto. II. Dispositivo. Posto isso, julgo procedente a pretensão punitiva estatal para condenar JULIO CESAR DA SILVA JUNIOR, qualificado nos autos, à pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão (regime inicial fechado) e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 33, “caput”, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06. Condeno o acusado ao pagamento de custas processuais no valor de 100 (cem) UFESPs, nos termos do artigo 4º, § 9º, alínea “a” da Lei Estadual nº 11.608/03, cuja exigibilidade, no entanto, fica suspensa, por ser o réu beneficiário da Justiça Gratuita. Determino a incineração da droga apreendida, nos termos do artigo 72 da Lei nº 11.343/06. Não existindo prova da origem lícita, decreto o perdimento da quantia apreendida em favor da União. O réu respondeu preso ao processo e assim deverá permanecer, mormente porque se concluiu por sua responsabilização criminal. Portanto, tratando-se de crime grave, não poderá recorrer em liberdade. Em casos tais, se posicionou o Superior Tribunal de Justiça: “Não se reconhece o direito ao apelo em liberdade a réu que permaneceu preso desde o flagrante e durante toda a instrução do processo. A manutenção da prisão constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação. Precedentes. Ordem denegada” (HC 36474/SP-HABEASCORPUS-2004/0091136-3. Relator Ministro GILSON DIPP (1111). Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 14/12/2001. Data da Publicação/Fonte: DJ 21.02.2005 p.198). Ademais, em nada se alteraram as condições que ensejaram a decretação de sua custódia cautelar. Aliás, de se consignar, que o réu é reincidente, e sua conduta indica ousadia e periculosidade, praticando crime que tem causado a degradação do indivíduo e da sociedade brasileira, de modo que a custódia cautelar se mostra necessária para assegurar a ordem pública e para a aplicação da lei penal. Nestes termos, as medidas cautelares diversas da prisão (previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal) são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto aqui

analisado. Logo, em atenção ao disposto no § único, do art. 316, do Código de Processo Penal, mantenho a prisão cautelar do réu.” (fls. 179/182)

Na primeira etapa, a pena-base foi fixada no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal.

Na fase intermediária, bem reconhecida a agravante da reincidência (Certidão de Distribuições Criminais - Processo nº 1500744-30.2019.8.26.0300 – art. 180 do CP e 310, da Lei 9.503/97– trânsito em julgado para o Ministério Público em 28/03/2023 e para a Defesa em 27/04/2023 – fls. 47), a reprimenda foi adequadamente exasperada, em 1/6 (um sexto), resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso legal.

Na terceira etapa, reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas (crime cometido nas imediações de estabelecimento de ensino),

houve incremento na fração de 1/6 (um sexto), totalizando em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. Neste ponto, **não** assiste razão ao pleito de afastamento da referida majorante, haja vista cabalmente comprovado, conforme localização apresentada à fls. 05 e depoimentos dos policiais militares, que o **acusado** traficava nas imediações de estabelecimento de ensino (Escolas Municipal Elza), aliás, em dia útil e em horário de funcionamento escolar. Importante destacar que a simples prática do delito nas proximidades dos estabelecimentos referidos na Lei já basta para a aplicação da majorante, sendo prescindível que o tráfico vise, efetivamente, os frequentadores desses locais, diante da evidente exposição de pessoas ao risco inerente à atividade espúria. Nesse sentido, ademais, é a **orientação superior** (cf., v.g. STJ – “Habeas Corpus” nº 162.565 SP, Sexta Turma, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2013, v.u. e Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.349.357 RS, Quinta Turma, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 24/04/2014, v.u.). Diante do apresentado, mantém-se a reprimenda no patamar fixado pelo juízo *a quo*.

Por fim, inviabilizada, destaca-se, a redução prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da reincidência, que, por si só, obsta a concessão da benesse.

Pena definitiva, portanto, mantida em **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa**, no valor unitário mínimo.

No mais, saliento que a imposição de regime inicial fechado, é determinada pela legislação vigente, ou seja, artigo 2º, §1º, das Lei 8.072/1990, com redação dada pela Lei 11.464/2007. Tal rigor tem respaldo, inclusive, na própria Constituição Federal, no disposto no artigo 5º, XLIII, não se podendo alegar inconstitucionalidade. Mas, mesmo admitindo-a, como nossos Tribunais Superiores já vem reconhecendo em casos de tráfico “privilegiado” (que não é o caso, ressalta-se), “*in casu*”, a fixação de regime diverso do fechado mostra-se

insuficiente para a ressocialização do penitente e para a prevenção e repressão de delitos desse jaez, de modo geral.

O regime **fechado** se faz necessário, no ora analisado, com base nos elementos concretos verificados. Nota-se considerável a diversidade e natureza de parte da droga apreendida (cocaína), sendo de maior poder de dependência e de maior risco à saúde, além do local da prática do crime, tornando-o potencialmente de maior risco, aspectos estes relevantes para a fixação de regime, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06 c.c. artigo 33, §3º, do Código Penal. Além disso, não se poderia ignorar a própria **reincidência**, que não autoriza outros regimes de início de cumprimento de pena (regimes semiaberto e aberto exigindo “condenado não reincidente” – artigo 33, §2º, “b” e “c”, do Código Penal).

Nessa linha, ainda que o “*quantum*” de pena possibilitasse, em tese, a fixação de regime mais brando, tal determinação ficará atrelada, sempre, à análise concreta das circunstâncias previstas no artigo 59 do

Código Penal (nelas incluídas, porque mais graves, “agravantes” ou “causas de aumento de pena”), combinado com a natureza e quantidade de drogas, tratando-se de condenação por tráfico de drogas, nos termos do dispositivo da Lei Antidrogas acima anotado.

Portanto, não há qualquer razão que justifique a fixação de regime outro que não o inicial **fechado**.

Com relação à substituição da corporal por restritiva de direitos (tráfico de drogas), inclusive pelo já consignado, não se trata de medida que seja adequada ao caso concreto, inclusive pelo *quantum* final da sanção e pela reincidência (artigo 44, I, II e III, do Código Penal).

Cumpram consignar inaplicável, no caso, o previsto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal. O regime fechado decorre, como verificado, de norma legal ainda vigente. Por outro lado, o que se levou também em consideração para sua fixação foi a

gravidade concreta dos fatos, independentemente do “*quantum*” da sanção (artigo 33, §3º, do Código Penal), portanto, igualmente irrelevante, para tanto, tempo de prisão provisória, demonstrando ser inviável outro regime que não o mais rigoroso como forma de prevenção e repressão. Eventual progressão, por outro lado, deverá ser avaliada no Juízo das Execuções, competente para a matéria (artigo 66, III, “b”, da Lei nº 7.210/1984), e com condições de verificar a presença dos requisitos legais para tanto (objetivo e subjetivo), não apresentados nestes autos.

Diante de decisão do Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível (ainda que por maioria), a prisão depois da decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, necessidade de manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do artigo 617, c.c. artigo 387, §1º, ambos do Código de Processo Penal. No caso concreto, como já destacado na escolha do regime de início de cumprimento de pena, presentes estão, ainda, as condições para a prisão preventiva (*dedicação e reincidência*, que determinam efetiva periculosidade, dada a viabilidade de reiteração da conduta, ensejando necessidade de garantia da

ordem pública), a qual, na forma, até, do existente na sentença, fica mantida.

Do exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantida, na íntegra, a r. sentença por seus próprios e precisos fundamentos.

COMUNIQUE-SE, com manutenção da prisão cautelar. Transitada em julgado, formalize-se a Execução Definitiva.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR