



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000303271

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501539-04.2024.8.26.0545, da Comarca de Atibaia, em que é apelante DARCI RODRIGUES DA COSTA, 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) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 28 de março de 2025.

RICARDO SALE JÚNIOR
Relator
Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1501539-04.2024 – Atibaia

Apelante: Darci Rodrigues da Costa

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrada: Dra. Carolina Cheque de Freitas

Voto nº 37.471

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO.

O contexto probatório revelou-se suficiente para a condenação do apelante, que foi flagrado transportando 35 porções de crack (aproximadamente 22 gramas), configurando a prática do tráfico de drogas, conforme prova documental e testemunhal. A abordagem policial, a fuga do réu e a posterior apreensão das drogas, corroboradas por depoimentos consistentes dos guardas municipais e laudos periciais, conferem plena credibilidade à autoria e materialidade delitiva. A versão defensiva, alegando que o réu portava a droga para consumo pessoal, foi rejeitada diante das circunstâncias e quantidade da substância apreendida, além do histórico criminal do apelante.

Dosimetria: A pena aplicada, sete anos, três meses e quinze dias de reclusão, regime inicial fechado, e pagamento de 729 dias-multa, foi fixada com equilíbrio, considerando a gravidade do delito, a reincidência e os maus antecedentes do réu. O regime fechado, dado o contexto fático e legal, revela-se adequado.

Recurso defensivo não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 166/171, cujo relatório se adota, que julgou procedente a denúncia para condenar **DARCI RODRIGUES DA COSTA**, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no

regime inicial fechado, bem como pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Pretende-se, com o presente recurso, sua absolvição, sob o fundamento da insuficiência probatória (fls. 160/163).

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das contrarrazões à fls. 191/194, vieram os autos a esta Instância, tendo, a Douta Procuradoria Geral de Justiça, opinado pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 221/227).

É o relatório.

O recurso defensivo não merece provimento.

O apelante foi condenado como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 24 de novembro de 2024, por volta das 01h40, na Rua Dois, próximo ao numeral 1, via pública, Caetetuba, na cidade e Comarca de Atibaia/SP, adquiriu e trazia consigo drogas, para comércio, consistente em 35 (trinta e cinco) porções de crack (22 gramas – aproximadamente), sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar.

Segundo apurado, Guardas Municipais avistaram o apelante em um local conhecido pela venda de drogas, já

tendo sido ele abordado em outras ocasiões na posse de substâncias ilícitas.

Assim, ao avistarem o sentenciado, este percebeu a presença dos agentes públicos e, de imediato, empreendeu fuga.

Ato contínuo, os agentes, um a pé e outro dentro da viatura, foram ao encalço do recorrente e conseguiram detê-lo. Realizada revista pessoal, os Guardas Municipais notaram que o sentenciado trazia uma bolsa consigo, a qual continha as drogas acima referidas, 20 (vinte) porções de crack, além da quantia de R\$ 50,00 em notas trocadas. Na sequência, realizada outra busca, os agentes públicos encontraram, junto ao genital do recorrente, outras 15 porções de crack.

A denúncia foi regularmente recebida em 09 de janeiro de 2025 (fls. 132/133), prosseguindo-se a instrução processual, sendo que, ao final, sobreveio a r. sentença, que foi publicada em 30 de janeiro de 2025 (fl. 173).

A r. sentença recorrida, suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório e em nada abalada pelas razões de recurso oferecidas pela defesa, merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A materialidade delitiva está comprovada pelo

boletim de ocorrência (fls. 01/03), auto de exibição e apreensão (fls. 11/12), laudo pericial de constatação (fls. 13/14), fotografias das substâncias ilícitas (fls. 29/30), laudo toxicológico (fls. 151/153) e pela prova oral coligida nos autos.

A autoria é inconteste.

Com efeito, as testemunhas Flávio Rodrigues Camacho e Leonardo Falcão Ribeiro Leite, guardas civis municipais, disseram, em solo policial, que estavam realizando patrulhamento pelo Complexo Santa Clara, local já conhecido pelo tráfico de drogas. No ponto conhecido por “Viela do Crack”, avistaram o acusado, conhecido dos meios policiais que, ao notar a presença dos agentes, empreendeu fuga. O réu correu por aproximadamente três quadras, sendo acompanhado a pé pelo GM Camacho. O GM Falcão conseguiu, com a viatura, interceptar o acusado e abordá-lo. Diante da resistência inicial, foi necessário o uso de algemas. Em busca pessoal, foi localizada uma bolsa lateral contendo um saquinho com vinte porções de crack e a quantia de R\$ 50,00 em notas diversas. Sob suas vestes, na região genital, havia outro saquinho com mais quinze porções de crack (fls. 07/10).

Em juízo, as testemunhas corroboraram os depoimentos prestados na fase extrajudicial, salientando que o recorrente tentou resistir à abordagem, mas acabou detido e algemado. Declararam que o sentenciado confessou informalmente a prática do crime de tráfico de drogas, mas na delegacia de polícia,

afirmou-se somente usuário, negando o delito.

As declarações dos policiais que atenderam a ocorrência têm valor relevante e merecem total credibilidade, uma vez que se trata de agente do Estado, no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimo o relato por ele ofertado, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos. A propósito:

“Os testemunhos de policiais destacados para a realização de repressão criminal devem ser aceitos quando se prestam a dar conta da tarefa realizada, inexistindo motivo para que sejam considerados tendenciosos, sendo certo que somente podem ser rechaçados se comprovado que houve falseamento da verdade ou que estão em desconformidade com o restante da prova” (TJSP – Apelação nº 1.364.617/5 Rel. Luiz Ganzerla).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte (STJ - AgRg no Ag 158921/SP Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura Sexta Turma j. 10-5-2011).”

O apelante, em todas as oportunidades em que

ouvido, negou a prática delitiva. Na fase policial, disse que estava com quatro pedras de “crack” para o seu consumo e que o dinheiro encontrado com ele era fruto de seu trabalho (fls. 15/17).

Em juízo, contou que foi a segunda oportunidade em que o abordaram naquele local, sendo que, na primeira, os guardas o agrediram e disseram que se o pegassem novamente ali, o levariam preso. Negou que estivesse em poder de porções de “crack”. Encontrava-se no local para comprar uma pedra de “crack” e levava consigo somente a quantia de dezessete reais.

Todavia, a versão apresentada pelo apelante restou completamente isolada das demais provas carreadas aos autos, além de apresentar notória inconsistência entre si, o que contribui para emprestar maior credibilidade aos demais depoimentos prestados.

Da prova oral coligida, somada ao laudo químico-toxicológico, revelaram-se comprovadas cabalmente todas as elementares do tipo penal em que se fundou esta ação penal, não tendo a defesa produzido provas a desconstituir a acusação.

Conforme dispõe o artigo 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006: *“Para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”*.

Pela observância da prova colhida, pela forma e circunstâncias em que foi realizada a abordagem do apelante e pela natureza do entorpecente apreendido, bem como a forma em que estava acondicionado, é evidente a destinação para entrega a consumo de terceiros.

Assim, a conduta do réu se amolda perfeitamente ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Trata-se de tipo penal misto alternativo, que abrange, entre outras, a conduta de “trazer consigo” substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Impossível, portanto, se falar em absolvição, sob o fundamento da insuficiência probatória.

Incogitável, também, a desclassificação do crime, sendo irrelevante o fato do apelante ser usuário de droga, condição que não é incompatível com a traficância, a qual é, inclusive, muitas vezes utilizada como meio de manutenção do alegado vício (TJSP, Apelação nº 01746-37.2012.8.26.050, Rel. Des. J. Martins, j. 15.08.2013).

Nota-se que as reprimendas foram bem fixadas pela r. sentença, em consonância com os critérios definidos em lei, em montante adequado para a reprovação e prevenção do crime cometido pelo acusado, nos termos dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/06, não merecendo reparo em seu *quantum*, devendo ser integralmente mantida, nos seguintes termos:

Atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do acusado e às demais diretrizes norteadoras do artigo 59, caput, do Código Penal, e artigo 42, caput, da Lei 11.343/06, em face do preceito sancionador do artigo 33, caput, da mesma lei, fixo a pena base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco), no valor unitário mínimo legal.

A pena base foi fixada em patamar 1/4 (um quarto) acima do mínimo legal, considerando os maus antecedentes do réu (p. 110 processo 0002447-60.2013./26.0048 e p. 111/112 processo 43965-72.2003.8.26.309), bem como as circunstâncias do crime, já que o réu trazia consigo porções crack, substância com elevado poder vulnerante, indicando dolo e culpabilidade exacerbados e necessidade de maior reprimenda, justificando, pois, a fixação da pena no patamar indicado.

Na segunda fase de aplicação da pena, dada a reincidência (p. 110/111 processo 1501099-81.2019.8.26.0545), agravo a pena de 1/6 (um sexto), perfazendo o total de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa no valor unitário mínimo legal.

Na terceira fase, dada a reincidência, incabível, por expressa vedação legal, a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei

11.343/06.

Ressalto que o dispositivo legal não prevê que somente a reincidência específica vede o benefício que poderá, nos termos do quanto previsto, ser concedido a agentes primários. Não é o caso do réu.

Inexistindo outras circunstâncias modificadoras aplicáveis, torno a pena definitiva.

Em relação ao regime de cumprimento de pena, mantém-se o inicial fechado, já fixado pela r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando-se aqui, além da hediondez do delito por equiparação, a gravidade e nocividade concreta da conduta, também evidenciada pela quantidade e pela natureza da droga apreendida, **além da reincidência ostentada pelo réu**, o que recomenda que o desconto das penas privativas de liberdade seja iniciado em regime mais severo.

Ademais, entende-se que a determinação dada pela Lei nº 11.464/07 está em consonância com o princípio da isonomia, visto que trata de maneira distinta aquele que pratica delito que a própria Constituição Federal considera mais grave. A determinação legal de fixação do regime inicial fechado não impede a devida individualização da pena durante sua execução, quando, conforme as circunstâncias objetivas e subjetivas relacionadas a cada sentenciado, é possível a progressão de regime e obtenção de outros benefícios previstos na Lei de Execução Penal.

Nesse sentido é o entendimento consolidado em julgados desta colenda 15ª Câmara Criminal:

*“O Supremo Tribunal Federal também declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do §1.º do artigo 2.º da Lei n.º 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 1.464/07, o qual prevê que a pena por crime de tráfico será cumprida, inicialmente, em regime fechado. Os ministros, por maioria de votos, revogaram o dispositivo que impunha o regime fechado, determinando que pessoas condenadas por crime de tráfico têm direito a iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto (STF - HC 11840 Rel. Min. Dias Toffoli). Contudo, no caso, adequado o regime inicial fechado, observados os fatores subsidiados pelo artigo 59, do Código Penal. Nesse sentido: “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/190 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 3 DO CP E 42 DA LEI N. 1.343/206. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heroico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. **No caso, apesar de a pena ter sido fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a gravidade concreta do delito, tendo em vista a quantidade, natureza e diversidade das drogas apreendidas 57 porções de cocaína, somando um total de 2,6 g e 1 trouxinhas de maconha, representando um total de 17,5 g -,***

justificam a imposição do regime inicial fechado, bem como a não substituição da pena por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso II, do Código Penal.” (STJ - Habeas corpus não conhecido. (HC 24914/SP Relatora Ministra Marilza Maynard Quinta Turma j. 14-4-2013) grifo meu.” (TJSP, Apelação nº 03636-21.201.8.26.050, 15ª Câmara Criminal, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, j. em 13.03.2014)

Pelos mesmos fundamentos e evidenciadas as peculiaridades do crime equiparado a hediondo, no caso concreto, não se impõe a substituição dessa pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, já que a culpabilidade exacerbada do apelante não autoriza essa benesse (cf. artigo 44, incisos I, II e III, do Código Penal).

Assim sendo, e nestes termos, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ricardo Sale Júnior
Desembargador Relator