



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000311485

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500200-63.2024.8.26.0592, da Comarca de Osvaldo Cruz, em que é apelante GABRIEL HENRIQUE DE ANDRADE ALVES, 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: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relatora

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 1.579

Apelação nº 1500200-63.2024.8.26.0592

Comarca: Osvaldo Cruz – 2ª Vara

Juíza de 1ª Instância: Dra. Livia Maria Macagnan Ciciliati

Apelante: Gabriel Henrique de Andrade Alves

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal defensiva contra sentença que condenou o réu pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber preliminarmente: (i) se houve nulidade da sentença por ausência de fundamentação suficiente para a condenação; no mérito, (ii) se a conduta deve ser desclassificada para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06; (iii) se a pena deve ser aplicada no mínimo legal; (iv) se houve bis in idem na aplicação da agravante da reincidência e se foi correto o aumento da fração em 1/5; e (v) se é viável o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Materialidade e autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes bem comprovadas. Credibilidade dos relatos dos policiais militares. Versão do réu isolada do conjunto probatório. Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de drogas. Demonstração de conduta prevista no tipo penal. Preliminar rejeitada. A r. sentença está fundamentada de forma a atender ao princípio previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Impossibilidade da desclassificação para a conduta prevista no artigo 28, Lei nº 11.343/06. Condenação imperiosa.

4. Dosimetria bem estabelecida. Pena intermediária devidamente exasperada, em razão da dos maus antecedentes. Inviável o acolhimento do pedido de compensação da reincidência pela confissão. Réu que admitiu a prática de conduta diversa. Inteligência da Súmula

630 do STJ.

5. Inviável o acolhimento da alegação defensiva de caracterização de *bis in idem* em decorrência das exasperações da pena-base e da pena intermediária por condenações anteriores, haja vista que o réu ostenta três condenações transitadas em julgado.

5. Regime inicial fechado adequado, em razão da quantidade de pena, da reincidência específica e em face da periculosidade daqueles que cometem o crime de tráfico de drogas, equiparado a hediondo, colocando em risco a saúde de incontável número de pessoas, como se verifica.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Rejeitada a preliminar. Recurso defensivo desprovido.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por **GABRIEL HENRIQUE DE ANDRADE ALVES** contra a r. sentença de fls. 154/161, que o condenou à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, calculados em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, sendo indeferido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, apela a Defesa, pleiteando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação suficiente para a condenação. Subsidiariamente, busca a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06, a fixação da pena no mínimo legal, e alega que houve *bis in idem* na aplicação da agravante da reincidência e se foi correto o aumento de 1/5, e pugna por fim o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (fls. 225/228).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas as contrarrazões (fls. 233/243).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo

desprovimento do recurso (fls. 258/269).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

A questão preliminar arguida confunde-se com o mérito e com ele será apreciada. Todavia, convém salientar que a r. sentença está fundamentada de forma a atender ao princípio previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Da leitura da r. decisão hostilizada, observa-se que contém todos os elementos necessários ao julgamento da demanda. Ademais, infere-se que o d. juiz de origem formou o seu convencimento acerca da presença de materialidade de autoria do crime, e assim o expôs de forma fundamentada, inexistindo deficiência na motivação apresentada. Ainda, importante pontuar que era desnecessário que a r. sentença afastasse todos os argumentos da defesa, bastando que os motivos ensejadores da conclusão condenatória fossem elencados. Exatamente como ocorreu nos autos, porquanto as teses arguidas em sede de alegações finais foram devidamente afastadas quando da prolação do édito condenatório. É válida, ainda, a citação de precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

(...) 2. O julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos da parte, bastando que apresente fundamentação suficiente que permita a aferição das razões pelas quais rejeitou ou acolheu a pretensão deduzida (...) 4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 433.942/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE

NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021).

Passa-se ao exame do mérito.

Consta dos autos que no dia 24 de maio de 2024, por volta de 21h07, na Avenida Max Wirth, 1280, na Comarca de Osvaldo Cruz, GABRIEL HENRIQUE DE ANDRADE ALVES, trazia consigo e transportava, para entrega a consumo de terceiros, 22 (vinte e duas) porções do entorpecente 'cocaína', em forma de 'crack', pesando um total de 3,41 gramas, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 13/14, laudo de constatação provisória de fls. 22/25.

Segundo apurado, durante patrulhamento rotineiro, policiais militares avistaram uma motocicleta da marca Honda, modelo Titan, cor azul, placa não anotada, sair de um beco, local este usado por traficantes de drogas, pelo que deliberaram realizar a abordagem.

Ao se aproximarem, notaram que o indivíduo que estava na garupa da moto, posteriormente identificado como sendo o denunciado, “dispensou um objeto em direção a calçada”, enquanto o piloto acelerou bruscamente a motocicleta para se evadir do local.

Um dos agentes estatais logrou segurar Gabriel, que conforme dito estava como passageiro, o qual acabou caindo no solo, mas o piloto da moto conseguiu fugir na condução do veículo.

Os policiais recolheram o objeto que Gabriel dispensou, e constataram se tratar de um tubo plástico com tampa de rosca, contendo em seu interior 22 pedras de 'crack', pelo que foi dado voz de prisão ao denunciado, o qual, com as drogas e o celular apreendido em seu poder, foi conduzido à Unidade Policial para as

providências pertinentes. Indagado, informalmente, o acusado confessou a traficância.

Diante de tal quadro fático, o réu foi denunciado, processado e, ao final, restou condenado pela prática do crime de tráfico de drogas pela r. sentença de fls. 194/201, razão pela qual se insurge.

Contudo, o recurso não comporta provimento.

Não resta qualquer dúvida acerca da materialidade delitiva, em face do auto de prisão em flagrante de fls. 01, boletim de ocorrência de fls. 09/11, auto de exibição e apreensão de fls. 13/14, fotografias de fls. 33/34, laudo de constatação de fls. 103/106 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 110/112, no qual foi constatado tratar-se da substância cocaína, a substância apreendida com o réu, bem como pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Em relação à autoria, tem-se que restou devidamente demonstrada.

Com efeito, o policial militar Juliano Estevão Ferreira, ouvido em juízo, disse que estavam em patrulhamento pela Av. Max Wirth no ponto que dá acesso à Vila Santa Helena. Na via em questão, é notório que comércio de entorpecentes e dela saiu uma motocicleta, que seguiu no contra fluxo. Já havia denúncias de que Gabriel e “Palhacinho” praticavam o tráfico, principalmente de crack e que comercializavam entorpecentes para “Grilo”, que está preso. Todavia, não sabiam quem estava na motocicleta por conta do capacete. Decidiram bordar e, em determinado momento, o condutor da motocicleta diminuiu a velocidade e acelerou em seguida. Nesse instante viu um pote plástico caindo no chão. O piloto estava com as duas mãos

no guidão, tanto que acelerou e jogou a motocicleta em sua direção, pois estava fora da viatura. Logo não poderia ter jogado nada. O passageiro, ora réu, caiu e a motociclista se evadiu. Na abordagem, nada de ilícito foi encontrado com o acusado. Todavia, no pote plástico, que foi jogado, havia 22 pedras de crack. Explicou, todavia que não viu o réu jogando o porte, somente percebendo foi arremessado ao solo.

Por seu turno, o policial militar Rodrigo Fatarelli, atestou no mesmo sentido. Estava com seu parceiro, Cabo Juliano, descendo a Av. Max Wirth, sentido Vila Santa Helena, oportunidade em que avistaram dois indivíduos em uma motocicleta saindo de uma viela conhecida como ponto de tráfico. O réu Gabriel estava como passageiro. O piloto da referida motocicleta reduziu a velocidade e, assim, pode ver Gabriel jogando o recipiente de plástico. Resolveram parar a viatura. Seu parceiro desceu e foi sentido à motocicleta. No momento em que ele se aproximou, o motociclista arrancou de forma brusca, quase atropelando o Cabo Juliano. Nisto, o réu Gabriel, que estava na garupa, caiu e pode abordá-lo. O Cabo Juliano desceu para recolher o recipiente, onde localizaram as 22 pedras de crack. Acrescentou que Gabriel já era conhecido dos meios policiais por tráfico. Indagado, confirmou que viu Gabriel jogando o objeto ao aproximar a viatura.

Na fase policial, **Gabriel** afirmou que não portava droga alguma, não sendo verdade que dispensou um frasco contendo pedras de crack. (fls. 06/07).

Interrogado em Juízo, negou a prática do crime. Afirmou que estava em um corredor que tem um terreno, onde tinha comprado 3 gramas de crack. Estava subindo para fumar em outro lugar, quando foi abordado. Estava na garupa da motocicleta e pulou quando

percebeu a viatura. Estava com um pedaço de crack para fumar, só uma porção. Não havia 22 porções de crack e nada jogou da motocicleta. Acrescentou, ainda, que o crack foi achado em seu bolso. Conhece o policial Juliano e nada tem nada ele.

Em face da prova realizada, dúvida não há em relação à autoria do crime, pois inexistente razão para recusar credibilidade aos relatos dos policiais militares, até porque, em tema de comércio clandestino de entorpecentes, os depoimentos dos agentes públicos merecem a normal credibilidade dos testemunhos em geral, salvo se resultar demonstrado o interesse escuso deles em forjar falsa acusação, hipótese incorrente.

Não se olvide que em sede de crime contra a saúde pública, a palavra dos agentes de segurança pública é extremamente relevante, tendo em vista a dificuldade de encontrar testemunhas civis dispostas a depor contra traficantes, ante o notório e justificado temor que estes impõem àqueles que, de alguma forma, possam causar-lhes embaraço.

A jurisprudência tem pacificado o entendimento de que a palavra de policiais e outros agentes do serviço público não pode ser infirmada sem motivo comprovado. O simples fato de exercerem a função policial não lhes retira a possibilidade de prestar depoimento em juízo, nem afasta automaticamente a credibilidade de suas narrativas, de sorte que não estão impedidos de depor, nem se pode lançar suspeição sobre suas declarações se para tanto não existirem razões plausíveis.

No mesmo sentido, confira-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 04 ANOS DE RECLUSÃO E MULTA, EM REGIME INICIAL FECHADO, POR PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA (ART. 16, IV DA LEI 10.826/03). VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTE STJ. (...) 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório, tal como se dá na espécie em exame (...)” (STJ - HC nº 113167/DF Quinta Turma Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 16.04.2009, DJe 25.05.2009).

Por outro lado, a versão negativa de autoria que o apelante apresentou para os fatos, no sentido de que estava com um pedaço de crack para fumar, que era só 1 porção, que estava na garupa da motocicleta de seu amigo e que não havia 22 porções de *crack*, além de não ter jogado nada durante o percurso, e ainda *“que o crack foi achado no seu bolso”*, restou isolada do acervo probatório e não se revela verossímil. Evidentemente, não seria razoável supor que os policiais trouxessem com eles 22 porções da mesma substância que o acusado alegou portar, a fim de incriminá-lo falsamente.

Portanto, a quantidade droga apreendida 22 porções de cocaína na forma de *crack*, com massa líquida de 3.33 gramas – cf. fls. 110/112), a forma como estava acondicionada, em porções individuais, pronta para a comercialização, constituem circunstâncias que sustentam a conclusão, sem margem de erro, da prática do crime de tráfico, afastando a possibilidade de reconhecimento de mero porte de

droga para consumo próprio, com a consequente desclassificação para a forma do artigo 28 da Lei 11343/2006. Mesmo porque, a condição de usuário não é incompatível com a de traficante.

De passagem, frise-se que, para caracterização do tráfico de entorpecentes não há necessidade de que se apresente, na polícia ou em Juízo, alguém que tenha adquirido a droga e tampouco que o acusado seja flagrado na prática de algum ato típico de efetiva alienação da droga, bastando que efetue uma das condutas previstas no tipo penal.

Nesse sentido:

“Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização” (RT 714/357).

Em face de todo o expendido, tem-se que a condenação do acusado pela prática do crime de tráfico de drogas era mesmo de rigor, passando-se à análise da dosimetria.

Na primeira fase da dosimetria, observando o disposto no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em 1/6 (um sexto), tendo em vista os maus antecedentes (considerada uma condenação, das três condenações definitivas que possui o apelante fls.121/124 e 125/129), em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e

oitenta e três) dias-multa.

Convém ressaltar que a lei penal não adotou critérios aritméticos para a fixação da pena-base, permitindo ao Julgador certo grau de discricionariedade, desde que respeitados os limites da proporcionalidade e da razoabilidade.

A propósito, convém recordar, neste passo, que “*a importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas*” (cf. STF, Segunda Turma, RHC 84.571/RJ, j. 7.12.2004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.5.2005, p. 31), até porque, a aplicação automática de pena mínima, não encontra amparo na Constituição da República, pois, do contrário, não há razão da cominação legal adotar uma escala de pena mínima e máxima.

Ademais, saliento que a dosimetria da pena é matéria sujeita à discricionariedade do destinatário da prova, cabendo às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos, das provas, o ônus de fixar, de fato, a reprimenda, competindo, por outro lado, aos Tribunais, em regra, a correção de discrepâncias, apenas se arbitrárias (STF, HC 120283/SP, Rel. Min. ROSA WEBER).

Na segunda fase, considerada a reincidência (fls.121/124 e 125/129), a pena foi majorada em 1/5, pois são três condenações definitivas, tendo sido uma delas utilizada para reconhecer maus antecedentes. Não há que se falar em confissão, pois o apelante não admitiu a traficância, mas apenas o porte de uma única porção de droga para uso próprio. Assim a pena alcançou o montante de 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, o que não

comporta modificação, à míngua de causas de aumento ou de diminuição de pena.

Inviável o acolhimento da alegação defensiva de caracterização de *bis in idem* em decorrência das exasperações da pena-base e da pena intermediária por condenações anteriores, haja vista que o réu ostenta três condenações definitivas, podendo uma delas, segundo a lei, ser considerada como circunstância negativa, na primeira fase da dosimetria, como acima lançado.

No mesmo sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: “(...) ***É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como na hipótese.***” (AgRg no HC n. 917.992/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024).

Na terceira fase, não era o caso de concessão do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista a reincidência já mencionada, restando evidenciado que o acusado se dedica à prática de atividades criminosas de modo como meio de vida, restando a pena fixada em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

De igual modo, deve ser mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, sendo este o mais adequado ao caso, em face do *quantum* da reprimenda ao final

estabelecida, reincidência ostentada pelo réu. O tráfico de entorpecentes é delito gravíssimo, equiparado a hediondo, e a sociedade ordeira e trabalhadora já não suporta viver à mercê da ação de traficantes, sendo o regime fechado aquele que responde de modo mais adequado à repressão estatal, em face da elevada periculosidade daqueles que insistem em cometer tal delito, realizando o comércio espúrio de expressiva quantidade de droga, cocaína na forma de *crack*, que possui maior potencial vulnerante, dado o maior poder de dependência, colocando em risco a saúde de diversas pessoas, como aqui se verifica, de modo concreto, não sendo recomendável a adoção de regime prisional mais brando.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeitada a preliminar, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantida, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau por seus fundamentos jurídicos.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relatora