



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000318826

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500727-83.2024.8.26.0537, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante DAVID DE ARAUJO DIAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500727-83.2024.8.26.0537

Apelante: David de Araujo Dias

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: 4ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo – SP

MMa. Juíza de Direito Dra. Lizandra Maria Lappen Peçanha

Voto nº 6390

Tráfico de drogas – Sentença condenatória – Recurso defensivo - Absolvição – Impossibilidade – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas – Depoimentos das testemunhas coerentes e sem desmentidos – Circunstâncias indicativas da finalidade mercantil - Condenação mantida – Dosimetria – Primeira Fase - Penas-base dos delitos fixadas acima do patamar mínimo legal, na fração de 1/6, em razão das circunstâncias do crime, tendo em vista a quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas e, ainda, dos maus antecedentes do apelante– Segunda fase – Pena majorada em 1/6 em razão da agravante da reincidência específica- Terceira Fase - Inaplicável o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da reincidência específica, dos maus antecedentes do apelante e da quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas com o apelante - Regime fechado mantido, mais adequado na hipótese - Inviabilidade, pelas mesmas razões, da substituição da pena privativa por restritiva de direitos - Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa contra a r. sentença de fls. 192/197, que julgou procedente a ação

e condenou **David de Araujo Dias** como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, às penas de 6 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, calculados no mínimo legal

Irresignado, apela o réu buscando, i) a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, ii) o abrandamento do regime de cumprimento de pena (fls.201/204).

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 209/213).

Após, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 238/241)

Não houve oposição ao Julgamento Virtual.

É O RELATÓRIO.

David de Araujo Dias foi processado e, ao final, condenado às penas já mencionadas porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“portava e trazia consigo, para fins de venda, drogas, sendo 25 invólucros plásticos contendo 36,9 gramas de maconha, 94 invólucros plásticos contendo 24,7 gramas de cocaína, 123 invólucros plásticos contendo 21 gramas de crack, 04 comprimidos de ecstasy, 07 porções de haxixe e 12 porções da*

substância sintética entorpecente “K2”, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls.26/27 e laudo de constatação de fls.28/31.

Segundo o apurado, nas condições acima mencionadas, o denunciado trazia consigo diversas porções individuais de maconha, cocaína, crack, ecstasy, haxixe e “K2” para realizar tráfico de drogas.

No dia dos fatos, guardas municipais realizavam patrulhamento de rotina, quando avistaram o denunciado em atitude suspeita, pois ao notar a aproximação da viatura ele dispensou uma pochete no chão e saiu correndo.

Diante da fundada suspeita, o denunciado foi rapidamente abordado e durante a busca na pochete que ele havia dispensado, foram localizadas diversas porções individuais dos entorpecentes mencionados acima, além de uma folha de papel com anotações do tráfico.

Nesse contexto, ele foi detido em flagrante e conduzido à delegacia de polícia.

A elevada quantidade, a variedade e a forma de acondicionamento das substâncias ilícitas apreendidas, divididas em

porções individuais, prontas para venda, bem como as circunstâncias da prisão em flagrante do denunciado, evidenciam que os entorpecentes se destinavam ao comércio ilícito.” – Fls.01/03

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada procedente para condenar o sentenciado nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento do recurso defensivo se impõe.

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 08/09), boletim de ocorrência (fls. 25/28), auto de exibição e apreensão (fls. 29/30), laudo de constatação preliminar (fls. 31/34), laudo toxicológico definitivo (fls.128/130, 131/133 e 142/144), laudo pericial da pochete bem como pela prova oral.

No que tange à responsabilidade criminal do sentenciado, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária, o réu **David de Araújo Dias** prestou declarações nos seguintes termos: *que é usuário de droga, especificamente crack, e estava em uma casa usando o entorpecente*

quando guardas municipais o chamaram, tendo ele saído. Disse que utilizou uma pedra de crack que havia comprado minutos antes de um indivíduo "magrelo", não sabendo declinar seu nome ou dados que o possam qualificar. Disse que as drogas apresentadas pelos guardas não são suas, negando que estivesse traficando.” – Fls. 08/09

Em Juízo, novamente, negou a autoria delitiva.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pela D. Magistrada sentenciante:

“Interrogado em juízo, o réu negou a prática delitiva, afirmando que estava andando pela rua, quando foi abordado e preso em flagrante por já ter respondido a outros processos por crime de tráfico de drogas.

*As testemunhas **Ailton e Wilson**, guardas civis metropolitanos, narraram que estavam em patrulhamento, quando avistar, o réu em local conhecido como ponto de venda de drogas, sendo que ele, ao ver a viatura da GCM, fugiu, correndo para um matagal, onde dispensou um objeto. Ele foi abordado e com ele nada foi localizado. Todavia, o objeto que ele dispensou foi uma pochete, onde*

foram localizadas várias porções de drogas, além de algumas anotações.” – Fls.193

Pois bem.

Diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelo tráfico de drogas.

Repise-se que, em relato seguro e coeso, os guardas civis metropolitanos, **Ailton Pereira da Silva Filho e Wilson Moreira Rodrigues**, relataram que ao realizarem patrulhamento de rotina pelo local dos fatos - já conhecido como ponto de venda de drogas - avistaram o apelante com uma pochete nas mãos, e ao notar a aproximação da viatura, empreendeu fuga a pé correndo, dispensando o objeto.

Os agentes públicos, então, fizeram o acompanhamento conseguindo deter o acusado e, ao retornarem, localizaram a pochete que o réu portava, constatando que dentro dela havia diversos tipos de entorpecentes, já fracionados para venda.

O testemunho de policiais, que são dotados de presunção de veracidade, merece fé até prova em contrário, pois se

dessume dos autos que não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de macular o quadro probatório.

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente o réu.

Além disso, constituiria notório contrassenso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, dão conta das suas atividades.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados 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” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal

de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Por sua vez, **o acusado** negou os fatos em ambas as fases judiciais, sendo que, em Juízo, aduziu que estava andando pela rua quando foi abordado pelos guardas civis, que o acusaram de tráfico ilícito de entorpecentes por conta de seus antecedentes criminais.

Ora, a exculpatória do acusado não convence porque, além de inverossímil, foi contrariada pela prova oral colhida, ressaltando que o acusado não se desincumbiu de trazer aos autos qualquer elemento que possa evidenciar sua versão.

No mais, a versão apresentada pelo réu em Juízo distoa daquela relatada perante à autoridade policial - quando alegou que estava em uma casa usando entorpecentes quando foi chamado pelos agentes públicos e ao sair lhe foram apresentadas drogas que não lhe

pertenciam – o que já lhe retira qualquer credibilidade.

Não bastasse, as testemunhas policiais foram categóricas ao afirmarem que visualizaram o réu dispensar a pochete onde foram encontradas as porções de entorpecentes apreendidas nos autos.

Com efeito, a configuração do delito de tráfico de drogas, por tratar-se de crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, prescinde de prova da mercancia, bastando o simples fato de, com essa finalidade, *portar*, guardar, manter em depósito, *trazer consigo*, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância ilícita.

Nesse sentido:

“1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no

sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020).

Anote-se, ainda, que ficou bem demonstrado o fim mercantil dos entorpecentes, sendo impossível a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas, tem-se que com ele foram apreendidos **265 porções de entorpecentes diversos** — além de anotações típicas do tráfico de drogas -, quantidade deveras superior à necessária para o consumo pessoal.

Ademais, é cediço que a condição de usuário de drogas não afasta a responsabilidade do apelante pela conduta prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/06, mormente porque é comum, e, mesmo corriqueiro, que uma mesma pessoa seja, ao mesmo tempo, traficante e

usuário.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

“(...) muito embora o acusado tente se apresentar como mero usuário, é sabido que nada impede que possam coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras - usuário e traficante - daí, pois, ainda que no caso focado o agente seja usuário, restou demonstrado que o mesmo praticava conduta dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância entorpecente. A rigor, o crime de tráfico de entorpecentes não exige para a sua configuração a venda da substância tóxica a terceiros. A ratio legis pretende antecipar a proteção ao bem jurídico saúde pública, não exigindo a ocorrência de um dano concreto, mas tão somente uma situação onde: ocorra perigo à saúde de um grupo indeterminado de pessoas.” (STJ - REsp 1708569, Rel. Min. Ribeiro Dantas, data de publicação: 06.03.2018).

De mais a mais, considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que o apelante não trouxe aos autos elemento de prova hábil a comprovar sua versão dos fatos, a qual restou completamente isolada, resta evidente que sua exculpatória,

fundamentada na negativa de autoria, conquanto constitua legítima manifestação de autodefesa, em cuidadosa análise, revela-se mera tentativa de livrar-se de uma condenação pelo crime que lhe é imputado.

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, a qual não comporta reforma.

Na primeira fase, sopesadas as diretrizes dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11343/06, o Juízo a quo fixou a pena basilar acima do patamar mínimo legal, em razão da quantidade, natureza e diversidade das drogas apreendidas com o réu e dos seus maus antecedentes, chegando-se a pena de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**

Com efeito, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, que poderia ser até em maior índice, vez que o réu, portador de maus antecedentes (*Proc. 1500949-56.2021.8.26.0537 – Fls. 155/156*) mantinha sob sua guarda expressiva quantidade e diversidade de drogas, de alto poder viciante, capaz de abastecer centenas de usuários, o que está em conformidade

com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, vez que pela leitura do referido dispositivo, a quantidade, natureza e a diversidade de entorpecentes são parâmetros que devem preponderar sobre o art. 59 do Código Penal e serem considerados na fixação da reprimenda.

Segundo o entendimento de NUCCI:

"A Lei de Drogas baseia-se, principalmente, na punição de crimes de perigo abstrato, o que justifica destacar, como elementos preponderantes na individualização da pena, dentre outros, a natureza e quantidade da substância ou do produto. É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude de sua utilização. Estes fatores, portanto, podem e devem ser levados em conta pelo magistrado " (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas, 4aed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 378 grifei).

Nesta mesma direção, é o entendimento desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS - Materialidade e autoria delitiva nitidamente demonstradas nos autos e que não foram objeto do recurso – Recurso Ministerial voltado para a dosimetria e contra o regime inicial e substituição das penas – Pena base - Quantidade e natureza da droga que preponderam, nos termos do art. 42 da Lei 11343/06 – Aumento – Necessidade -Reconhecimento da reincidência e consequente afastamento do privilégio Regime fechado é de rigor – Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, porque não recomendável socialmente, devendo ser afastada - Recurso ministerial provido. (TJ-SP - APR: 15006707820218260599 SP 1500670-78.2021.8.26.0599, Relator: Edison Brandão, Data de Julgamento: 27/01/2022, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/01/2022)

Na segunda fase, plenamente configurada a agravante da reincidência específica (*Proc. 1501375-34.2022.8.26.0537 – Fl.156*) a pena foi majorada em 1/6, chegando-se à pena de **6 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa**

Por fim, na terceira fase, não incidiram causas de diminuição da pena.

Foi negada a aplicação do redutor, e nem poderia ser diferente, tendo em vista o que foi acima ponderado, pois trata-se de réu reincidente específico, portador de maus antecedentes que se dedica a atividades criminosas, além de considerar a quantidade, natureza e diversidade das drogas encontradas em seu poder – ***265 porções de entorpecentes diversos: 25 invólucros plásticos contendo maconha; 94 invólucros plásticos contendo cocaína; 123 invólucros plásticos contendo “crack”, 04 comprimidos de ecstasy, 07 porções de haxixe e 12 porções da substância sintética entorpecente “K2”***), substâncias altamente nocivas, capazes de abastecer muitos usuários.

Não há que se falar, pois, na ocorrência de *bis in idem* ao se considerar a reincidência para agravar a pena e, ao depois, negar a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, pois, conforme já decidido, ***“...na aplicação do preceito em foco, o Juiz há de verificar, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime, sem o que estará ferindo o princípio da individualização da pena, não se podendo falar em bis in idem por ter sido a reincidência considerada para aumentar as sanções e também***

impedir a incidência do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois a aplicação de tal dispositivo exige a ocorrência simultânea de todas as condições mencionadas, ou seja, ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividade criminosa e nem integrar organização criminosa, o que não é o caso do acusado. Conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, “não há que se falar em bis in idem mas sim em cumprimento dos efeitos lógicos, legalmente previstos, decorrentes de um mesmo instituto jurídico a reincidência quando foi agravada a sanção do paciente na segunda etapa da dosimetria, dado o reconhecimento da agravante do art. 61 do CP, e deixou-se de fazer incidir a causa especial de diminuição da pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, em razão da não primariedade do paciente” (HC 118403/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 15.12.2009).” (Apel. Crim. Nº 990.10.184009-0, 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Tristão Ribeiro).

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

SÚMULA 7/STJ. CORRUPÇÃO DE MENORES. DELITO FORMAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ELEMENTO VÁLIDO PARA MAJORAR A PENA NA SEGUNDA FASE E PARA AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 3. O reconhecimento da reincidência do réu é elemento suficiente para impedir a aplicação do redutor, por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como para majorar a pena na segunda fase, sem se falar em bis in idem. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ - AgRg no AREsp 1346573 / RS; Quinta Turma Rel. Min. Ribeiro Dantas; j. 13.12.2018).

Por fim, a despeito do esforço da nobre defesa, anote-se que o **regime fechado** foi adequadamente fixado pelo Magistrado sentenciante, pois o apelante é reincidente específico e portador de maus antecedentes também por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, demonstrando personalidade voltada para a prática de crimes, bem como conduta social deturpada. Há de se ressaltar, ainda, a

gravidade concreta da conduta do apelante, tendo em vista, ainda, a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, o que revela a sua elevada danosidade social, a reclamar regime mais gravoso.

Saliente-se que o tráfico de entorpecentes é equiparado aos crimes hediondos, o que demonstra a necessidade de atuação mais ostensiva do Estado na fixação do regime inicial para cumprimento da reprimenda. Não se podendo olvidar que o crime praticado envolveu quantidade considerável de droga de alto poder viciante, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

Esse é o entendimento desta Colenda Câmara:

APELAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS - Materialidade e autoria delitiva nitidamente demonstradas nos autos e que não foram objeto do recurso – Recurso Ministerial voltado para a dosimetria e contra o regime inicial e substituição das penas – Pena base - Quantidade e natureza da droga que preponderam, nos termos do art. 42 da Lei 11343/06 – Aumento – Necessidade -Reconhecimento da reincidência e consequente afastamento do privilégio - Regime fechado é de rigor – Inviável a substituição da pena privativa de liberdade

por penas restritivas de direitos, porque não recomendável socialmente, devendo ser afastada - Recurso ministerial provido. (TJ-SP - APR: 15006707820218260599 SP 1500670-78.2021.8.26.0599, Relator: Edison Brandão, Data de Julgamento: 27/01/2022, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/01/2022)

Do mesmo modo, na medida em que a pena reclusiva ultrapassa os respectivos limites legiferados, incabíveis na espécie a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do CP: “superior a 4 anos”) e também o *sursis* penal (art. 77, caput, do CP: “superior a 2 anos”).

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo defensivo, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida pelo seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora