



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000316302

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501271-66.2024.8.26.0571, da Comarca de Itapetininga, em que é apelante GUSTAVO DE ALMEIDA RODRIGUES DA SILVA, 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) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ROBERTO PORTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1501271-66.2024.8.26.0571

Apelante: Gustavo de Almeida Rodrigues da Silva

Apelado: Ministério Público

Comarca: Itapetininga

Voto nº 21.104

APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas – Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 – Recurso defensivo – Autoria e materialidade comprovadas – Prova oral robusta – Validade dos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do acusado – Pleito de desclassificação para o artigo 28, da Lei nº 11.343/06 – Inadmissibilidade – Intuito mercantil evidenciado – Alegação de uso desvinculada do conjunto probatório – Condenação mantida – Basilar fixada no mínimo legal – Dupla reincidência específica que justifica a exasperação das penas em 1/5 (um quinto) – Inaplicabilidade do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06 – Regime fechado – Detração que deverá ser examinada pelo juízo da execução – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Gustavo de Almeida Rodrigues da Silva** contra a r. sentença de fls. 305/312, em que o Juiz de Direito julgou procedente a ação penal para condená-lo, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, ao cumprimento das penas de 06 (seis) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa, no piso.

Inconformado, apela o acusado, pleiteando a

desclassificação para a conduta prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06. Alternativamente, requer o redimensionamento da pena imposta, a fixação de regime prisional diverso do fechado e a aplicação da detração penal (fls. 116/127).

Oferecidas contrarrazões (fls. 132/135), foram os autos remetidos a este Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 152/155).

Relatei.

Gustavo de Almeida Rodrigues da Silva foi denunciado, processado e, ao final, condenado, porque, no dia 29 de agosto de 2024, por volta das 19h50, na Rua Evaldo Tibes, nº 05, Vila Prado, na cidade e Comarca de Itapetininga, GUSTAVO DE ALMEIDA RODRIGUES DA SILVA trazia consigo e tinha em depósito, para entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, drogas consistentes em 52,54g (cinquenta e dois gramas e cinquenta e quatro centigramas) de cocaína na forma de “crack”, dividida em 92 (noventa e duas) porções, acondicionadas em seguimentos plásticos, 8,74g (oito gramas e setenta e quatro centigramas) de cocaína, dividida em 80 (oitenta) porções, acondicionadas em microtubos plásticos.

Nos termos da acusação, na data dos fatos, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de venda de drogas, quando observaram GUSTAVO saindo de um terreno baldio, geralmente utilizado para esconder as drogas comercializadas no bairro. GUSTAVO, ao perceber a aproximação da viatura policial, jogou algo no chão, o que despertou fundada suspeita, motivo pelo qual os policiais resolveram

abordá-lo.

Realizada a abordagem, foram localizadas 10 porções de cocaína dispensadas por GUSTAVO. Realizada busca pessoal, 05 (cinco) porções de “crack” foram localizadas ocultas em sua boca, bem como R\$10,00 (dez reais) em espécie, no bolso da sua bermuda. Por fim, o acusado indicou o local onde estava guardado o restante da droga e os policiais localizaram uma sacola que continha 70 (setenta) porções de cocaína, idênticas àquelas que ele dispensou, bem como 87 porções de “crack”.

Pois bem.

A materialidade do delito está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 101/12), pelo auto de exibição e apreensão (fl. 05), pelo laudo de constatação (fls. 32/36), pelo laudo químico-toxicológico (fls. 65/67), bem como pela prova oral produzida nos autos.

A autoria é certa.

GUSTAVO, em Juízo, negou a prática delitiva. Sustentou ser usuário e que estava no local dos fatos para comprar entorpecentes para uso próprio. Alegou que os policiais dispensaram os traficantes e o prenderam.

A versão, contudo, não convence.

Assim é que, policial militares Luciano Donizeti Rodrigues da Silva e Heleno Molinari Lopes corroboraram, em Juízo, os exatos termos da denúncia. Patrulhavam pelo local dos fatos, conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes e avistaram o acusado saindo de um terreno baldio. Ao notar a presença policial, Gustavo dispensou algo ao chão e, por isso, foi abordado.

Apreenderam 10 (dez) porções de “cocaína” arremessadas pelo réu. Em busca pessoal, localizaram 05 (cinco) porções de “crack” na boca de GUSTAVO e R\$10,00 (dez reais) em espécie, em sua bermuda. O acusado admitiu o tráfico e indicou o local onde haveria mais entorpecente, dentro do terreno baldio. Neste local, dentro de uma sacola, que localizaram 70 (setenta) cápsulas de “cocaína” e 87 (oitenta e sete) porções de “crack”.

Como sabido, a jurisprudência é pacífica quanto a validade da prova testemunhal prestada por agentes de segurança pública que tenham participado das diligências que culminaram na captura do investigado ou em sua prisão em flagrante. Isso porque, não seria razoável afastar a validade de tais depoimentos com fundamento tão-somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

A propósito, confira-se:

É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que agentes públicos, tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários não são apenas pela função que ocupam suspeitos como testemunhas em processo criminal. Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante (TJSP — Apelação nº 0014391-63.2013.8.26.0176, 4ª Câmara Criminal, Rel. Camilo Léllis, j. 29.09.2015).

Em verdade, *“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, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 10.05.2011).

Efetivamente, não é crível que os policiais militares incriminariam o recorrente de forma gratuita, nada existindo nos autos que possa afastar a credibilidade de seus depoimentos, não tendo a defesa se desincumbido do ônus do ônus de demonstrar que tivessem os agentes públicos motivos quaisquer para imputar, falsa e levianamente, a autoria dos fatos ao apelante, cabendo a ressalva de que estão sujeitos às penas do artigo 339, do Código Penal.

Cediço, ainda, que o tipo penal do tráfico prevê diversas condutas, bastando uma delas para consumação do crime. Quem traz consigo a droga, ou a mantém sob guarda ou em depósito, com intuito de distribuição a terceiros, como indicam as circunstâncias da apreensão no presente caso, já consumou a infração. Ou seja, para configuração do delito de tráfico de drogas, não seria necessária prova da efetiva mercancia. O simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância, também caracteriza o crime em questão.

Inviável, outrossim, o acolhimento do pedido de desclassificação para a figura do uso de entorpecente, previsto no artigo 28, da Lei 11.343/06.

Evidente que a tese defensiva foi aventada

com o intuito de afastar a responsabilidade do apelante sobre os fatos apurados, os quais foram devidamente comprovados pela prova oral e pericial acostada aos autos.

Sabe-se, ademais, que nem mesmo a alegação de vício tem o condão de operar a desclassificação para uso, pois, como de trivial sabença, normalmente encontram-se em uma mesma pessoa as figuras de usuário e traficante, sem que com isso o agente saia ileso do crime de maior gravidade.

Nessa esteira, confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...) Destaco ainda, que 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 (REsp 1708569, Rel. Min. Ribeiro Dantas, data de publicação: 06/03/2018).

Assim, diante da robusta prova oral colhida e, levando-se em conta que foram apreendidas diversas porções de entorpecentes de qualidade variada, além de valores em espécie, bem demonstrado o envolvimento do acusado com o comércio ilícito, sendo inviável o acolhimento da pretensão absolutória.

Resta, pois, mantida a condenação, nos

termos da bem lançada sentença recorrida.

A dosimetria das penas tampouco merece reparos.

Na primeira fase, considerada a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base partiu do mínimo legal.

Na segunda fase, sem atenuantes, foi considerada a dupla reincidência específica (fls. 42/44) e, por isso, a reprimenda foi aumentada em 1/5 (um quinto).

Saliente-se que a reincidência específica, por si só, é causa de maior reprovabilidade, justificando elevação em fração superior a usual. No presente caso, a dupla reincidência por tráfico merece maior grau de reprovabilidade, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

A propósito, confira-se:

As hipóteses de reincidência específica ou multirreincidência podem justificar a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, acima do patamar de 1/4, para a agravante de reincidência (AgRg no HC 548.769/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020).

Na derradeira etapa, sem causas de aumento, não era mesmo caso de aplicação do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, diante da reincidência específica, que demonstra suficientemente rotina de proceder.

Como é sabido, “*essa causa de redução da*

pena deve incidir na excepcionalidade, em situações específicas próprias, quando patente que o tráfico apurado se cuidou apenas de um desvio na vida do réu, não de uma contumácia, repetição de fato análogo, de uma rotina de proceder” (Des. Luiz Antonio Cardoso, Apelação Criminal nº 990.09.111160-0, 3ª Câmara do TJSP, Comarca de Lucélia, j. em 25/05/2010).

Destarte, as penas foram definitivamente fixadas em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no piso

O regime inicial fechado é o único admitido em razão da gravidade do crime praticado pelo recorrente, considerada, ainda, a dupla reincidência específica, revelando-se de suma importância para a prevenção e a repressão de novos delitos, valendo ressaltar que o crime de tráfico de drogas vem assumindo proporções sem precedentes em nosso país, merecendo a conduta do acusado maior repressão por parte do Estado.

A respeito, confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. RÉU REINCIDENTE. REGIME ADEQUADO. SÚMULA 269/STJ. INAPLICABILIDADE. I - A fixação da reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos, somada à reincidência, afasta a incidência do enunciado nº 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que declara que "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". II - Sendo o paciente reincidente e fixada a pena em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o

cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, a manutenção do regime mais gravoso do que o cabível pelo quantum de pena imposta justifica-se na reincidência do paciente. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no HC 410836/MS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 06/02/2018).

Pelos mesmos motivos, além da pena superior a quatro anos, também inviável a substituição da pena corpórea por restritiva de direitos, ausentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal.

Registre-se, por derradeiro, que não se poderia cogitar na fixação de regime inicial menos rigoroso ante a aplicação do instituto da detração, nos termos da Lei nº 12.736/12, que deu nova redação ao artigo 387 do Código de Processo Penal.

Cumpre salientar, neste ponto, que não basta o cômputo, na pena privativa de liberdade, do tempo de prisão provisória cumprida para a obtenção da progressão de regime, sendo necessária também a aferição do requisito subjetivo, que só pode ser feita pelo juízo da execução.

Diante do exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao recurso defensivo, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos

ROBERTO PORTO
Relator