



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000321182

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1501582-19.2024.8.26.0616**, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante RUDMAR DIAS ROBERTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Rejeitadas as preliminares, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U."**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 31 de março de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 37398

Apelação Criminal Nº 1501582-19.2024.8.26.0616

Comarca: Mogi das Cruzes

Apelante: Rudmar Dias Roberto

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Nulidades – Nulidade relativa – Demonstração de prejuízo – Entendimento

Em se tratando de nulidade relativa, seu reconhecimento depende da demonstração efetiva do prejuízo suportado pelo apelante, diante do princípio *pas de nullité sans grief*.

Apelação – Direito de recorrer em liberdade – Pedido formulado no próprio recurso de apelação – Entendimento

O pedido do réu para poder apelar em liberdade que venha formulado no próprio termo de recurso, restará evidentemente prejudicado, uma vez já estar sendo deliberado a respeito da própria apelação.

Tráfico de entorpecentes – Agente flagrado trazendo consigo, para fins de tráfico, nas imediações de unidade de ensino, 98,7 gramas de cocaína em pó, 179,5 gramas de cocaína, em forma de “crack”, e 289,2 gramas de maconha – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário

Cálculo da Pena – Réu que ostenta outros envolvimento de natureza penal – Certidão apontando que o término de cumprimento de pena relativa a condenação anteriormente imposta ocorreu mais de cinco anos antes dos fatos julgados – Exigência necessária apenas ao reconhecimento da agravante da reincidência – Circunstância a ser considerada na qualidade de “mau antecedente” na fixação da pena-base seguindo os critérios norteadores previstos nos art. 59 do CP – Réu que ostenta personalidade voltada à prática de crimes – Parâmetro válido para a exacerbação da pena-base – Entendimento

A reincidência, ao contrário dos maus antecedentes, não gera efeitos somente sobre o quantum da pena do sentenciado, mas também sobre a concessão de benefícios, tanto por ocasião da prolação da sentença como na fase de sua execução.

Foi por esse motivo que o legislador instituiu o decurso do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

lapso depurador de cinco anos, no art. 64, I, do CP, cujos efeitos devem se restringir, porém, à previsão contida no próprio dispositivo legal, no sentido de afastar-se a agravante genérica da reincidência, de tal sorte a inexistir qualquer impeditivo para que eventual condenação criminal transitada em julgado seja considerada na primeira fase da dosimetria da pena, como mero antecedente desabonador. É, portanto, plenamente razoável a exacerbação da pena-base além do mínimo legal, caso demonstrado que o agente ostenta personalidade voltada à prática de crimes, nos termos do art. 59 do CP.

Cálculo da Pena – Tráfico de entorpecentes – Conduta praticada no interior ou nas imediações de estabelecimento de ensino – Conjunto probatório indicando tratar-se de atividade vinculada à criminalidade organizada – Incompatibilidade da causa de aumento do art. 40, III, com a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, ambos da Lei n. 11.343/2006

Conquanto estejam presentes os requisitos da primariedade, da ausência de antecedentes, o fato de a conduta ser praticada no interior ou nas proximidades de estabelecimento de ensino pode indicar, consoante avaliação do caso concreto, tratar-se de atividade vinculada à criminalidade organizada, situação que é incompatível com a incidência da redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Pena – Regime inicial – Tráfico de entorpecentes de maior nocividade – Apreensão de substância estupefaciente em quantidade expressiva e de natureza mais viciante – Regime fechado para início do cumprimento de pena – Entendimento dos artigos 33, § 3º e 59, do CP

Conquanto não mais subsista a vedação legal (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90) à fixação de regime inicial para cumprimento de pena privativa de liberdade diverso do fechado, fato é que este continua sendo o sistema prisional mais adequado para início de cumprimento de pena nas hipóteses de tráfico de maior nocividade.

Observe-se que a fixação do regime inicial continua sendo estabelecida consoante os parâmetros enumerados no art. 59 do CP, ao qual faz remissão o art. 33, § 3º, do CP, de modo que, para ser adotado de regime de pena mais brando, não basta que a privação de liberdade seja inferior a 8 anos, impondo-se que tal sistema seja igualmente adequado à personalidade do sentenciado, bem como à dinâmica e às consequências dos fatos por ele praticados.

Vistos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pela r. sentença de fls. 185/195 prolatada pelo MM. Juiz Wellington Urbano Marinho, cujo relatório ora se adota, RUDMAR DIAS ROBERTO foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/06, às penas de 08 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e de 875 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos. Foi negado ao acusado o recurso em liberdade.

O réu recorreu, alegando, preliminarmente, a nulidade do ludo de lesão corporal cautelar, bem como do depoimento do policial Heverton, por infringência ao art. 204 do CPP. No mérito, persegue a sua absolvição, por insuficiência e fragilidade de provas. Subsidiariamente, pretende a redução das penas-base, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a aplicação do redutor do § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, a substituição da pena corporal por restritiva de direitos e a fixação de regime menos gravoso. Por fim, persegue a imposição de regime menos gravoso para o desconto da reprimenda.

Processado e contra-arrazado o recurso, a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o Relatório.

As preliminares devem ser, desde logo, afastadas.

Quanto ao laudo de lesão corporal cautelar, encartado às fls. 147/148, não se há cogitar de nulidade, como bem pontuado pelo MM. Juiz sentenciante (fls.186):

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Já acerca do reclamo pela realização de exame de corpo de delito 07 (sete) dias após a prisão em flagrante do acusado, que se deu em 25/07/2024, razão igualmente não assiste à i. advogada do acusado, eis que o próprio, em seu interrogatório na fase policial, foi taxativo ao dizer que não tinha qualquer queixa a fazer sobre o tratamento recebido dos policiais militares ou dos policiais civis com os quais teve contato (fls. 11).

No mais, o zeloso Promotor de Justiça consignou, em sede de contrarrazões (fls. 334) que:

Com efeito, o laudo de exame de corpo de delito foi realizado tempestivamente e é dotado de fé pública, sendo absolutamente disparatado pretende a invalidação apenas com base em declaração isolada do recorrente, o qual detém manifesto interesse em se ver exonerado da responsabilidade penal. No mais, sequer comprovou qual interesse teriam os agentes públicos – em regular cumprimento do mister – em prejudicá-lo.

Acerca do depoimento de policial militar em juízo, atentamos que a oitiva foi realizada perante o magistrado sentenciante, o qual acompanhou o ato solene, não se crendo que concordaria com a leitura de documentos pela testemunha em plena audiência, senão consulta a breves apontamentos, nos termos do que é permitido pela legislação. Assim, não há nulidade a ser sanada, sendo a prova oral legítima.

No mesmo sentido, o r. parecer (fls. 352):

Tampouco há o que se falar em nulidade no depoimento do policial Heverton, que narrou os fatos de maneira segura perante o juízo a quo e sob a supervisão deste, também da advogada atuante, tendo inclusive respondido perguntas, sendo certo que a legislação permite a consulta a apontamentos, como bem lembrado nas contrarrazões ministeriais.

Em se tratando de nulidades relativas, ademais, o reconhecimento depende da demonstração efetiva do prejuízo suportado pelo apelante, diante do princípio *pas de nullité sans grief*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

De outra parte, o pedido de apelo em liberdade, formulado nas razões recursais, está evidentemente prejudicado no presente momento processual, uma vez já estar sendo deliberado a respeito da própria apelação.

De todo modo, a negativa de tal direito ao recorrente foi devidamente fundamentada na r. sentença, conforme se verifica de fls. 195.

No mérito, o apelo não merece prosperar.

A condenação do acusado pelo crime de tráfico de entorpecentes, foi bem decretada e veio embasada em prova firme e suficiente.

Segundo o que restou apurado, na data dos fatos, Policiais Militares, que estavam patrulhamento de rotina nas proximidades de escola municipal, visualizaram o ora apelante na posse de uma bolsa de feira, da qual tentou desvencilhar-se, assim que notou a aproximação da viatura, jogando-a em um matagal próximo.

Naquele momento, o acusado teria, ainda, tentando empreender fuga, mas acabou sendo detido. A bolsa teria sido encontrada por um cão farejador, tendo sido constatado que, em seu interior, havia 145 porções de cocaína em pó (peso líquido de 98.7gramas); 808 porções de cocaína, em forma de “*crack*” (peso líquido de 179.5gramas); e 236 porções de maconha (peso líquido de 289.2gramas); além da quantia de R\$108,15.

Naquela oportunidade, o réu teria admitido informalmente a venda ilícita de entorpecentes aos Policiais Militares, pelo que foi conduzido à Delegacia de Polícia.

A materialidade delitiva restou plenamente comprovada nos autos de exibição e apreensão de fls. 16/17, de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

constatação preliminar de fls. 25/28, guia de depósito de fls. 94 e nos laudos da substância estupefaciente de fls. 144/146 e do local dos fatos de fls. 163/166.

A prova oral colhida na instrução criminal (fls. 07/08, 09/10, 182 e arquivos digitais), que contou os coesos depoimentos dos Policiais Militares que atenderam à ocorrência, confirmando os exatos termos em que narrada a denúncia, mostrou-se, outrossim, apta não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

Ouvido perante tanto a autoridade policial (fls. 11/12), como em Juízo sob o crivo do contraditório (fls. 182 e arquivo digital), o apelante negou enfaticamente os fatos que lhe foram atribuídos. Aludida negativa restou, todavia, isolada no conjunto probatório dos autos.

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os Tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas.

A esse respeito, confira-se:

***Habeas corpus* — Condenação baseada em depoimentos de investigadores, que descreveram o ocorrido de forma coerente e segura, com apoio em mais elementos probatórios**

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. ¹

Preconceituosa é a alegação de que o depoimento de Policiais é sempre parcial, vez que, não estando eles impedidos de depor, o valor probante de suas palavras não

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 51.577/SP. Paciente/Impetrante: Francisco Carneiro Neto. Relator: Ministro Rodrigues de Alckmin. 1ª Turma. Votação unânime. Brasília, DF, 06 de novembro de 1973. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. v. 68, tomo 1, Abr. 1974, p. 64.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pode ser sumariamente desprezado, máxime quando estas se harmonizam com os demais elementos colhidos no processo e nada indique que tivessem eles a intenção de prejudicar inocentes.²

A Jurisprudência tem, assim, se inclinado no sentido de que, não havendo fundado motivo que recomende seja a palavra do policial considerada com reservas, suas declarações deverão revestir-se de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral.

Pondere-se que, para a realização do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, não se exige estado de flagrância na prática de qualquer ato indicativo de oferta gratuita ou de venda da substância entorpecente, uma vez constar dentre os núcleos verbais ali relacionados aquele de “trazer consigo”.

A esse respeito já têm decidido os Tribunais:

Crime contra a saúde pública – Tráfico de entorpecente – Acusado surpreendido e preso quando trazia consigo certa quantidade de 'pontos' de LSD – Quantidade ainda maior apreendida em sua residência – Confissão de a ter trazido dos Estados Unidos – Condenação – Voto vencido – Inteligência dos arts. 12 e 37 da Lei 6.368/76

Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio art. 37 da Lei Antitóxicos (atual 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, '*contrario sensu*'), dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu

² BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Apelação nº 795.471/2 - São Paulo. Apelantes: Manoel Luiz da Silva Filho ou José Antônio da Silva Filho ou Manoel Luís da Silva Filho e Luiz Eduardo Dias dos Santos ou Luís Eduardo Dias dos Santos. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Gonzaga Franceschini. 12ª Câmara. Votação unânime. São Paulo, 28 de junho de 1993. **Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 18. Abril, Maio e Junho de 1993, p. 80.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente.³

A atual legislação de entorpecentes determina, com efeito, que o tipo penal do tráfico de entorpecentes abrange indistintamente condutas hipotéticas, que são regidas por uma série de núcleos verbais diversos entre si. Estes vem relacionados, por sua vez, no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer substâncias estupefacientes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

É possível aferir-se, assim, a partir de uma simples leitura superficial do texto legal, que o mero trespasse ilegal de substância estupefaciente já implica, por si só, na incidência do tipo penal referente ao tráfico de entorpecentes. A transferência, ainda que a título de cessão gratuita, distribuição, dádiva, troca ou presente, tampouco escapa ao sentido de tráfico previsto pelo legislador, uma vez não ser imprescindível a presença do escopo de lucro à configuração do crime.

Em tais casos, é irrelevante, ainda, à consumação, o fato de o agente ter ou não logrado concretizar a *traditio* da substância a terceiros.

No caso em tela, dúvidas inexistem, portanto, quer no que concerne à autoria, quer quanto à presença do dolo genérico de traficar, elemento subjetivo do tipo do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Bem reconhecida, por fim, a causa de aumento de

³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 20.239-3. Apelante: Justiça Pública. Apelados: Leônidas José Tavares e Elde Penna Kubrusly. Relator: Desembargador Geraldo Gomes. 4ª Câmara Criminal. Votação unânime. São Paulo, 26 de agosto de 1985. **Revista dos Tribunais**. v. 584, Junho 1984, p. 347/348.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06, dado que foi constatado que o tráfico de drogas estava sendo praticado nas imediações de estabelecimento de ensino (laudo pericial de fls. 163/166). Em tal situação, torna-se dispensável a comprovação de que o acusado comercializava entorpecentes erigindo diretamente os alunos da escola como público alvo, uma vez cuidar-se de causa de aumento de natureza objetiva.

Inarredável, portanto, o decreto condenatório tal como lançado.

As penas foram criteriosamente dosadas e fundamentadas em consonância de acordo com o sistema trifásico, com a imposição do regime inicial fechado, não comportando reparos:

a) estando-se atento ao quanto disposto no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei de Tóxicos, as penas-base foram corretamente fixadas em 07 anos e 06 meses de reclusão, e 750 dias-multa, o que equivale ao mínimo legal acrescido de 1/3.

Cabe certamente nesta fase, ante os **maus antecedentes** do réu e a constatação de ser a quantidade de entorpecente apreendido expressiva (145 porções de cocaína, com peso líquido de 98,7 gramas; 808 porções de cocaína, em forma de “*crack*”, com peso líquido de 179,5 gramas, e 236 porções de maconha, com peso líquido de 289,2 gramas), que a fixação da reprimenda ocorra realmente em patamar equivalente ao mínimo, acrescido de 1/3.

A **reincidência**, ao contrário dos maus antecedentes, não gera efeitos somente sobre o *quantum* da pena do sentenciado, mas também sobre a concessão de benefícios, tanto por ocasião da prolação da sentença como na fase de sua execução.

Foi por esse motivo que o legislador instituiu o

decurso do lapso depurador de cinco anos, no art. 64, I, do CP, cujos efeitos devem se restringir, porém, à previsão contida no próprio dispositivo legal, no sentido de afastar-se a agravante genérica da reincidência, de tal sorte a inexistir qualquer impeditivo para que eventual condenação criminal transitada em julgado seja considerada na primeira fase da dosimetria da pena, como mero antecedente desabonador, tal como no caso em análise (F.A. de fls. 41/45 e certidões de fls. 46/48)

É, portanto, plenamente razoável a exacerbação da pena-base além do mínimo legal, caso demonstrado, tal como no presente caso, que o agente ostenta personalidade voltada à prática de crimes, nos termos do art. 59 do CP.

b) na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, a reprimenda permaneceu inalterada.

Não se há cogitar de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, uma vez que o réu, nas oportunidades em que ouvido, negou a prática do tráfico e a posse dos entorpecentes.

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, ausentes causa de aumento ou diminuição de pena, o subtotal obtido na fase anterior tornou-se definitivo.

Registre-se, por fim, que os **maus antecedentes** ostentados pelo réu impedem a incidência do pretendido redutor.

A dinâmica dos fatos, com apreensão de elevada quantidade de entorpecentes (145 porções de cocaína, com peso líquido de 98,7 gramas; 808 porções de cocaína, em forma de “*crack*”, com peso líquido de 179,5 gramas, e 236 porções de maconha, com peso líquido de 289,2 gramas), aponta ainda como notória a sua **dedicação a atividades ilícitas**, uma vez que a elevada de

entorpecente, além de estar sendo comercializada nas imediações de estabelecimento de ensino, mostra vinculação com o crime organizado.

Assim, a apreensão de substâncias estupefacientes em significativa quantidade e a dinâmica da abordagem do acusado, demonstram o envolvimento do agente com atividade intensa na prática do comércio ilícito de entorpecentes, de tal sorte a evidenciar o não preenchimento de outro requisito previsto em lei para incidência da redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, qual seja, **a não dedicação a atividades ilícitas**.

Era mesmo hipótese, de outra parte, de fixação de regime inicial mais rigoroso (**fechado**), com fundamento no art. 33, § 3º, c.c. art. 59, ambos do CP, sendo certo que as circunstâncias do caso desaconselham, ainda, a substituição da reprimenda corpórea por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, III, do CP.

Tem-se ainda que, em sendo imposta privação de liberdade superior a oito anos de reclusão, o regime inicial para seu cumprimento deve ser necessariamente o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, “a”, do CP.

Destaque-se, ademais, que essa medida não se mostra, com efeito, suficiente à reeducação do agente, e estaria, de qualquer modo, muito aquém da retribuição estatal necessária ao ilícito.

O tráfico ilícito de entorpecentes é crime de natureza grave, cujas circunstâncias (lucro fácil em detrimento da saúde de outrem) e consequências (desestabilização familiar e social), associadas à dinâmica dos fatos julgados nesta ação penal, tornam insuficientes, a substituição da penal corporal ou o início do cumprimento da reprimenda privativa de liberdade em sistema penal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

menos gravoso.

Em se cuidando de crime que seja referente a tráfico de maior nocividade, como o ora sentenciado, aludidos benefícios são evidentemente inadequados à prevenção, à repreensão ou ainda à reeducação do condenado, pois sua permanência em liberdade viria desacompanhada de qualquer instrumento que o impedisse inclusive de reincidir em sua conduta, pondo a perder não apenas a sociedade, mas sua própria recuperação.

Ante o exposto, **rejeitam-se as preliminares e nega-se provimento ao recurso Defensivo** interposto em favor de RUDMAR DIAS ROBERTO, restando, pois, mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Sem prejuízo da custódia cautelar anteriormente decretada, ora mantida pela ausência de alteração na conjuntura que determinou sua decretação, fica determinada, desde já, a expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de mandado de prisão em regime fechado, bem como de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.

ROBERTO GRASSI NETO

Relator