



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000327548

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500606-70.2024.8.26.0144, da Comarca de Conchal, em que é apelante DAVID DONIZETI APARECIDO GONCALVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Ante o exposto, rejeitada a preliminar, negaram provimento ao recurso, mantida a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

KLAUS MAROUELLI ARROYO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500606-70.2024.8.26.0144 – VARA
JUDICIAL DA COMARCA DE CONCHAL
7ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
APELANTE: DAVID DONIZETI APARECIDO GONCALVES
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA**

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

David Donizeti Aparecido Goncalves foi condenado por tráfico de drogas, com pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado, além de 680 dias-multa. A defesa recorreu alegando nulidade das provas devido à abordagem policial e pleiteou absolvição por fragilidade probatória ou desclassificação para porte de drogas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a alegação de nulidade das provas obtidas na abordagem policial e (ii) a fragilidade das provas para condenação por tráfico de drogas.

III. Razões de Decidir

3. A abordagem policial foi considerada legal, pois não houve comprovação de violência na obtenção das provas.

4. As provas, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas, foram consideradas suficientes para manter a condenação por tráfico.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A legalidade da abordagem policial não foi comprometida. 2. A condenação por tráfico de drogas foi mantida devido à suficiência das provas.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33; Código Penal, art. 59; Lei nº 8.072/1990, art. 2º, §1º.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC n. 867.685/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 11/3/2024; STJ, AgRg no REsp n. 1.757.950/SC, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, j. 1/6/2021.

VOTO Nº 12772

DAVID DONIZETI APARECIDO

GONCALVES, foi condenado, pela r. sentença de fls. 107/115, cujo relatório adota-se, como incurso no artigo 33 “caput” da Lei nº 11.343/06, à pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado e o pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor mínimo legal.

Inconformada, recorreu a defesa para pleitear, preliminarmente, a nulidade das provas obtidas ante a ilegalidade ocorrida na busca pessoal. No mérito, a absolvição dada a fragilidade probatória ou atipicidade da conduta. Alternativamente, desclassificação para o delito previsto no artigo 28, da Lei 11.343/06 (fls. 131/139).

Contrarrazões de fls. 144/155.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 166/172).

É o relatório.

Segundo consta, no dia 05 de novembro de 2024, por volta das 11h00min, na Rua Kacinto Scaglione, Industrial, na cidade e comarca de Conchal, David Donizeti Aparecido Goncalves, trazia consigo e guardava, para fins de entrega a consumo de terceiros, 67 porções de crack e 109 pinos de cocaína, com peso aproximado, respectivamente, de 20g e 113g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A materialidade consta do boletim de ocorrência (fls. 09/11), auto de exibição e apreensão (fls. 13/14), laudo de constatação (fls. 15/16) e laudo pericial (fls. 98/100).

No flagrante (fls. 08), o apelante negou, ao dizer que caminhava com sua bicicleta quando os policiais jogaram o carro contra si, motivo pelo qual caiu e se ralou.

Negou a propriedade dos entorpecentes.

Interrogado em Juízo (fls. 106), manteve a negativa, ao dizer que na data dos fatos não tentou se evadir do local, de modo que os policiais jogaram o carro contra ele.

A preliminar de nulidade da abordagem não obterá guarida jurisdicional.

A Defesa argumenta que o feito está maculado uma vez que o apelante foi abordado de forma agressiva pelos policiais, o que culminou com sua queda da bicicleta e subsequentes lesões.

Ouvidos em Juízo, os policiais civis Eric e Bruna, em uníssono, deram conta de que receberam denúncia anônima de que o apelante, já investigado pelo envolvimento com o tráfico, escondia os entorpecentes ao lado da Rodovia SP 191, onde realizava o comércio espúrio.

Realizaram campana em viatura descaracterizada próximo ao local, de modo que visualizaram ele retirar um pacote próximo de um muro e colocá-lo em sua bermuda.

Ao perceber a chegada da viatura, se evadiu.

Aproximadamente três quarteirões após ser iniciada a fuga, ele caiu da bicicleta, oportunidade em que o detiveram.

Revistado, consigo um kit de drogas e, no local de onde ele retirou o pacote supramencionado, mais dois kits idênticos.

O apelante diz que foi agredido

durante a detenção.

Do que se depreende das provas, o apelante fugiu da abordagem na bicicleta e somente foi preso após cair dela, de modo que as lesões indicadas coincidem com aquelas constantes do laudo pericial (fls. 56/57), raladura em ambos os joelhos.

Não houve emprego de violência para obtenção de prova, eis que a palavra do apelante restou escoteira nos autos, desse modo, não há que se falar em ilegalidade do flagrante em si, o que não impede eventual apuração da conduta profissional exigida dos agentes durante a abordagem, cabendo à defesa provocar os Órgãos Judiciais pertinentes ao caso.

Acerca do tema, o E. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que *não se verifica flagrante ilegalidade pela indicação de agressões sofridas no flagrante com a consequente nulidade da busca pessoal, pois, assim como demonstrado pela Corte de origem, a situação carece de dilação probatória e já foi oficiado o órgão responsável para avaliar a conduta empregada pelos policiais (STJ - AgRg no HC n. 867.685/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024).*

Logo, trata-se de mais uma alegação que depende de apuração em procedimento próprio, diante da esfera correicional competente, onde a Defesa poderá explorar as teses

pertinentes ao caso.

Desse modo, não há que se cogitar de nulidade da abordagem.

Superada a prefacial, sem ilegalidade a ser sanada, passa-se à análise do mérito e, neste contexto, não há que falar em fragilidade das provas ou atipicidade da conduta, porquanto nossos Tribunais desde há muito vêm conferindo credibilidade ao depoimento de agentes da lei, que por essa condição não podem ser tidos e havidos como suspeitos ou parciais.

Vide, nesse rumo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E ATIPICIDADE DA CONDOTA POR ALEGADA NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de

fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos" (AgRg no HC 620.668/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp n. 1.757.950/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021)".

A negativa da apelante acerca do comércio espúrio restou isolada frente ao conjunto probatório, não há nos autos qualquer indício de que os policiais teriam motivo para, deliberadamente, imputar crime falsamente ao acusado e prejudicar inocente.

Isto porque, os policiais foram seguros e harmônicos em seus depoimentos, bem narraram a campanha realizada, o momento em que o apelante se apoderou do entorpecente próximo do muro e se evadiu quando notou a presença dos policiais, com subsequente abordagem e localização das drogas após o mesmo cair da bicicleta.

Desta forma, nada do que alegou a

combativa Defesa foi capaz de abalar o fundado convencimento sobre a configuração da prática do delito de tráfico de drogas, além da efetiva responsabilidade penal do apelante nos fatos narrados na denúncia, robustez do conjunto probatório produzido, no caso, apreensão da droga e depoimentos das testemunhas policiais que encontram sintonia com os demais elementos de provas colhidos nos autos.

Para a configuração do crime em apreço, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, o que afasta a exigência de se verificar a “*traditio*” para consumação do delito.

Registre-se, por oportuno, que a quantidade e diversidade das substâncias, 67 porções de crack e 109 pinos de cocaína, com peso aproximado, respectivamente, de 20g e 113g, bem como, a forma como estas porções estavam embaladas, revelam que os apelantes tinham à disposição substâncias em quantidade para o atendimento de diversos compradores/usuários, tornando tal cenário incompatível com a situação de usuários, ainda mais em tamanha quantidade.

Portanto, o pedido de desclassificação para o artigo 28 da Lei de drogas tampouco merece prosperar, dada a quantidade das drogas apreendidas e o contexto da prisão são incompatíveis com a figura de usuário, não restando dúvida de que o produto se destinava à mercancia ilícita, descabendo operar a desclassificação; eventual condição de usuário por si só não afasta a de

traficante.

Nesse cenário, será mantida a condenação do apelante pelo crime de tráfico de entorpecentes.

Passa-se, pois, à análise da dosimetria da pena.

Em atenção às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei 11.343/06, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, na fração da sexta parte, ou seja, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) diárias mínimas, o que será mantido, em virtude da quantidade, diversidade e poder vulnerante dos entorpecentes.

Destaca-se que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que *“de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado”* (STJ - HC 549.340/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 09/04/2021).

Reincidente (processo nº 1500184-71.2019.8.26.0144 – fls. 101/102), a pena foi corretamente

majorada da sexta parte, ou seja, 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no piso mínimo.

Dada a reincidência específica, como bem lançado na r. sentença, descabe a diminuição da pena do artigo 33, §4º da Lei de Drogas, uma vez que tal benefício se destina ao agente primário, de bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Quanto ao regime, reconhecida a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, é possível a fixação de regime prisional distinto do fechado para o início do cumprimento de pena imposta ao condenado por tráfico de drogas, devendo ser analisado não só o “quantum” da pena fixada, a natureza ou a quantidade da droga, além do artigo 59, como determina o artigo 33, §3º, ambos do Diploma Substantivo Penal.

Colacionado entendimento

hodierno do C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA
ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA.
ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO
INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO
DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI.*

PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Quanto ao regime, como é cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

O regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessário fundamentação específica com base em elementos concretos extraídos dos autos.

No caso, trata-se de réu primário, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e inferior a 8 anos, contudo, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, deve ser mantido o regime fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 787.436/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022).

No caso em tela, não só a recidiva, como as consequências do crime com a diversidade e quantidade de droga, as circunstâncias pessoais do agente que fazia do crime seu meio de vida, como a gravidade concreta das circunstâncias em que se apresentou o tráfico de entorpecentes praticado, exigem maior rigor Estatal.

Destarte, mantido o desconto da reprimenda corporal em regime fechado, posto que os demais desatendem o binômio da reprovabilidade da conduta e suficiência das sanções impostas e por ser o único apto a atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas, em conformidade com o artigo 33, §3º do Código Penal.

Nos mesmos moldes, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ainda que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça.

Apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, se faz necessário preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal, o que não ocorreu nos presentes autos.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao recurso, mantida a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

KLAUS MAROELLI ARROYO
RELATOR