



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333980

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506470-71.2024.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante DANILO 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 sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1506470-71.2024.8.26.0344

Apelante: Danilo Rodrigues da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: 2ª Vara Criminal da Comarca de Marília – SP

MM. Juiz de Direito Dr. Paulo Gustavo Ferrari

Voto nº 6787

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 - Pena-base fixada no patamar mínimo legal – Segunda fase – Pena majorada em 1/6 em razão da agravante da reincidência - Terceira Fase - Inaplicável o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da reincidência do 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 por **Danilo Rodrigues da Silva** contra a r. sentença de fls. 130/134, que julgou procedente a ação e o condenou como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa calculados no mínimo legal.

Irresignado, apela o réu buscando, i) a absolvição por insuficiência probatória (fls.262/267).

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 159/163).

Após, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 181/185)

Não houve oposição ao Julgamento Virtual.

É O RELATÓRIO.

Danilo Rodrigues da Silva foi processado e, ao final, condenado às pena já mencionadas porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“o denunciado trazia consigo, para fins de tráfico, 185 (cento e oitenta e cinco) porções de maconha, com peso líquido de 1150,7g; 151 (cento e cinquenta e um) microtubos de cocaína, com peso líquido de 54,81g; e 223 (duzentas e vinte e três) pedras de crack, com peso líquido de 68,83g; substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consoante laudos de fls. 20/22 e 63/65, além da quantia de R\$ 70,00 (setenta reais).*

Segundo o apurado, policiais militares realizavam patrulhamento em local já conhecido pela prática do tráfico de drogas quando viram o denunciado com uma sacola nas mãos, o qual, ao perceber a aproximação da viatura, tentou empreender fuga, mas acabou detido.

Em revista pessoal, os milicianos localizaram, na sacola que o denunciado portava, 185 (cento e oitenta e cinco) porções de maconha, 151 (cento e cinquenta e um) microtubos de cocaína e 223 (duzentas e vinte e três) pedras de crack. Já no bolso da blusa que DANILO vestia, localizaram a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais) em dinheiro.

As circunstâncias em que o autor foi abordado, somadas à efetiva apreensão de grande quantidade e variedade de entorpecentes, à forma como estavam embalados para pronta entrega, e ao seu comportamento suspeito, indicam que DANILO estava praticando o tráfico de drogas no local.” – Fls.01/04”

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 (fl. 1/10), boletim de ocorrência (fls. 11/13), auto de exibição e apreensão (fls. 16/17), fotografias (fls.18/21), laudo de constatação preliminar (fls. 24/26), laudo toxicológico definitivo (fls.67/69), 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 **Danilo Rodrigues da Silva** exerceu seu direito constitucional de permanecer em silêncio e, em Juízo, negou os fatos.

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:

*“As testemunhas **Márcio José Moreira e Jose Becare Neto**, policiais militares, declararam que na data dos fatos estavam em patrulhamento na comunidade Argolo Ferrão, local conhecido pela existência de pontos de venda de drogas. Eles avistaram*

o réu, que vestia uma blusa azul e portava uma bolsa preta. Diante da suspeita de tráfico, eles abordaram o réu. No seu bolso havia R\$ 70,00. Na bolsa apreendida havia diversas porções de entorpecentes, tais como crack, cocaína e maconha.

Acrescente-se terem os policiais esclarecido que o réu, ao avistar a viatura, tentou empreender fuga, mas foi seguido e abordado, esclarecendo, ainda, que quando há roubo ou furto de motos os policiais patrulham em “caráter geral” pelas proximidades das comunidades para tentarem avistar os veículos, contudo, no dia dos fatos, ao efetuarem patrulhamento pelo local o réu foi detido em posse de drogas.

*O réu **Danilo Rodrigues da Silva**, interrogado, negou a prática do delito. Disse que saiu de casa com seu filho, quando foi abordado pelos policiais. Eles queriam que informasse onde estava uma motocicleta furtada. Como ele não sabia e não informou, foi preso e acusado de tráfico.” – Fl.131*

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 policiais militares, **Marcio e José**, relataram que ao realizarem patrulhamento de rotina pelo local dos fatos - já conhecido como ponto de venda de drogas - avistaram o apelante que, ao notar a aproximação da guarnição, tentou empreender fuga e, então, fizeram o acompanhamento a pé conseguindo detê-lo.

Os policiais esclareceram que, com o apelante, na bolsa que ele portava, foram encontradas diversas porções de entorpecentes: crack, cocaína e maconha, além de certa quantia em dinheiro.

O testemunho de policiais, que são dotados de presunção de veracidade, merece fé até prova em contrário, pois se deduz 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, aduzindo estar na via pública em companhia de seu filho quando foi abordado pelos agentes públicos que lhe perguntaram a respeito de uma motocicleta furtada, sendo acusado de tráfico de drogas porque não sabia informações a respeito do bem.

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, as testemunhas policiais foram categóricas ao afirmarem que as porções de entorpecentes apreendidas nos autos foram encontradas com na bolsa que o apelante trazia consigo.

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, 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 ***185 (cento e oitenta e cinco) porções de maconha, 151 (cento e cinquenta e um) microtubos de cocaína e 223 (duzentas e vinte e três) pedras de crack.***” — além de uma certa quantia em dinheiro - 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 no patamar mínimo legal, ou seja, **05 (cinco) anos de reclusão e**

o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, plenamente configurada a agravante da reincidência genérica (*Proc. 1505069-71.2023.8.26.0344 – Fl.40*) a pena foi majorada em 1/6, chegando-se à pena de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) 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, que se dedica a atividades criminosas, além de considerar a quantidade e natureza da droga encontrada em seu poder - **185 (cento e oitenta e cinco) porções de maconha, 151 (cento e cinquenta e um) microtubos de cocaína e 223 (duzentas e vinte e três) pedras de crack.** - , 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, anote-se que o **regime fechado** foi adequadamente fixado pelo Magistrado sentenciante, pois o apelante é reincidente, 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 natureza dos entorpecentes apreendidos (*maconha, cocaína e “crack”*), 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)

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