



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338718

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501225-10.2023.8.26.0540, da Comarca de Rio Grande da Serra, em que é apelante GILBERTO EVANDRO DE OLIVEIRA BISPO, 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, 4 de abril de 2025.

ROBERTO PORTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1501225-10.2023.8.26.0540

Apelante: Gilberto Evandro de Oliveira Bispo

Apelado: A Justiça Pública

Comarca: Rio Grande da Serra

Voto nº 21.877

Apelação — Tráfico de entorpecentes — Recurso defensivo — Materialidade e autoria comprovadas — Firmes e coerentes os depoimentos dos agentes públicos — Alegação de uso desvinculada do conjunto probatório — Intuito mercantil demonstrado nos autos — Condenação inevitável - Reprimendas exasperadas em razão da variedade e quantidade das drogas apreendidas, bem como dos maus antecedentes e da reincidência - Redutor do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 corretamente afastado, uma vez demonstrada rotina de proceder — Regime inicial fechado — Inaplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos — Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Gilberto Evandro de Oliveira Bispo** contra a r. sentença de fls. 158/165, que julgou procedente a ação penal para condená-lo, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 09 (nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 916 (novecentos e dezesseis) dias-multa na unidade mínima.

Inconformada, pugna a Defesa pela absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente requer a redução das reprimendas (fls. 180/187).

O recurso foi regularmente processado, com contrariedade oferecida pelo Ministério Público (fls. 195/200).

A Douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso, no parecer de fls. 213/227.

Relatei.

O recurso não comporta provimento.

Consta da denúncia que no dia no 01 de maio de 2023, por volta de 12h20min, na Rua Prefeito Cido Franco, nº 100, Centro, na cidade e comarca de Rio Grande da Serra, GILBERTO EVANDRO DE OLIVEIRA BISPO trazia consigo, para fins de entrega a consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 186 porções contendo maconha, com peso líquido de 297.2g, 252 porções contendo cocaína, na forma de *crack*, com peso líquido de 101.1g, 188 porções contendo cocaína, com peso líquido de 202.7g, além de 10 comprimidos de ecstasy, pesando 35g.

Conforme narra a peça acusatória, o réu foi surpreendido em atividade típica de venda de drogas, desenvolvida junto ao muro da linha ferroviária da cidade. Na oportunidade, policiais civis em ação conjunta com guardas civis municipais, sabedores que é constante o tráfico de drogas no local, dirigiram-se para lá e cercaram os possíveis pontos de fuga, que ocorrem pela passarela que corta a linha de trem e pelo muro que a margeia. Em sequência, os agentes lograram identificar o acusado na posse de uma sacola preta, mas, ao se aproximarem, foram percebidos por GILBERTO EVANDRO, que lançou a sacola ao chão e tentou se evadir correndo, chegando a alcançar um braço de represa existente

no local para fugir a nado, porém foi alcançado e detido. A sacola plástica dispensada foi localizada, encontrando os policiais as drogas apreendidas.

Pois bem.

A materialidade e a autoria do crime estão demonstradas no auto de prisão em flagrante, no auto de exibição e apreensão de fls. 23/24, no boletim de ocorrência de fls. 46/50, nos laudos de exame químico-toxicológicos de fls. 97/99 e 105/107, bem como pela prova oral trazida aos autos.

A prova testemunhal é homogênea, não havendo qualquer dúvida que favoreça o apelante.

Em Juízo, o réu negou os fatos. Alegou ser usuário de drogas e foi até o local com o objetivo de comprar entorpecentes para seu consumo.

No entanto, a versão exculpatória apresentada pelo acusado restou isolada nos autos, não encontrando qualquer ressonância nos demais elementos de convicção obtidos no curso da instrução processual.

O guarda municipal **Renato Bressani**, sob o crivo do contraditório, narrou que os policiais civis pediram apoio para realizar patrulhamento e combate ao tráfico de drogas. Dirigiu-se até o local conhecido por “biqueira do trilho”, que é a mais conhecida de Rio Grande da Serra e visualizou o acusado com uma sacola na mão. Entrou em contato com Marcelo (encarregado da viatura) e solicitou que ele entrasse pela entrada principal da biqueira. Viu o momento em que o acusado, ao constatar a presença dos agentes policiais no local, descartou a sacola no chão, correu e se jogou nas águas do rio para fugir. Na sequência, também pulou e

conseguiu detê-lo. Os policiais civis pegaram a sacola que o acusado havia descartado e encontraram as drogas descritas na peça acusatória.

No mesmo sentido foram as declarações dos policiais civis **Marcelo Rebustini** e **Washington Luiz Rodrigues Agra Junior**.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes policiais ou guardas civis que tenham participado das diligências que culminaram na captura do investigado ou em sua prisão em flagrante. Isso porque não se afigura razoável afastar a validade de depoimentos prestados por policiais com fundamento tão-somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

Ademais, seria um 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, prestam conta de suas atividades.

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 157, CAPUT, CP. ROUBO CONSUMADO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Para desconstituir

*o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição do recorrente seria necessário novo exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 2. Quanto à suposta inobservância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que, "estando a sentença condenatória, quanto à autoria delitiva, respaldada em outros elementos probatórios e não somente no reconhecimento por parte da vítima na delegacia, não há que se falar em nulidade por desobediência às formalidades insculpidas no art. 226, II, do CPP" (AgRg no REsp n. 1.314.685/SP, Rel. o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 14/9/2012). 3. De acordo com o entendimento desta Corte, "o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal" (HC 267.025/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 22/05/2013). 4. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (STJ, AgRg no AREsp nº 1011751/BA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 04/05/2017)."*

É certo que os agentes públicos se mostraram firmes e uníssonos ao corroborar os termos da denúncia, de maneira detalhada, não se desincumbindo a defesa do ônus de demonstrar tivessem eles quaisquer motivos para imputar, falsa e levianamente, a autoria dos fatos ao acusado, em nada lhes aproveitando condenação de quem sabidamente inocente, cabendo a ressalva de que estarão sujeitos às penas do artigo 339 do Código Penal, como qualquer testemunha.

A finalidade de traficância foi perfeitamente evidenciada pela diversidade e quantidade de drogas apreendidas, sua forma de acondicionamento e pelas circunstâncias da prisão.

Todos esses fatores são indicativos do destino para consumo de terceiros.

Destaca-se, ainda, que o tipo penal do tráfico prevê diversas condutas, bastando uma delas para consumação do crime. Quem traz consigo a droga, transporta ou a mantém sob guarda ou em depósito, já consumou a infração.

Acrescente-se 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 entendimento do C. 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)."

Consequentemente, temos que a condenação era mesmo medida de rigor.

Passo à análise da dosimetria das penas.

Com fundamento no art. 42, da Lei 11.343/06, em razão da variedade e quantidade das drogas apreendidas (186 porções contendo maconha, com peso líquido de 297.2g, 252 porções contendo cocaína na forma de *crack*, com peso líquido de 101.1g, 188 porções contendo cocaína, com peso líquido de 202.7g, além de 10 comprimidos de ecstasy, pesando 35g), além dos maus antecedentes (fls. 123/125), a pena-base partiu corretamente de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Nesse sentido, a fundamentação apresenta-se suficiente, cabendo destacar que o destinatário dos citados dispositivos legais é o Magistrado, responsável pela análise da dosimetria penal, que tem a discricionariedade de fixar a sanção penal entre o mínimo e o máximo da pena cominada, de acordo com as peculiaridades do caso, nada sugerindo que o patamar de base seja obrigatório.

Em sentido análogo:

“DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE TÓXICO APREENDIDO. ART. 42 DA LEI N.º 11.343 /06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA” 1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação das penas deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza, a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343 /06. 2. Verificado que se levou especialmente em consideração a quantidade, e natureza e a diversidade da droga apreendida, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto. 3.

Habeas corpus não conhecido.' (STJ - HABEAS CORPUS Nº 272.658/ES 2013, Data de publicação: 12/11/2013).

Ademais, a variedade e quantidade das drogas apreendidas são sempre preponderantes na aplicação da pena, inclusive na fixação da pena-base. Nesse sentido, a cocaína, *crack* e ecstasy possuem altíssimo poder viciante e destrutivo à saúde humana.

Assim vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL POR TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 4. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a **natureza das substâncias apreendidas** - 72 porções de maconha (62g), 14 porções de cocaína (1,48g) e 47 pedras de crack (7,76g) - para fixar a pena-base em 8 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional. (...) (HC 413.518/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018 - grifei).*

Dessa forma, bem justificada a fixação da pena acima do mínimo legal.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência (fls. 123/125), as penas foram corretamente exasperadas, perfazendo 09 (nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 916 (novecentos e dezesseis) dias-multa.

Corretamente afastada a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista a reincidência.

Nesse sentido é o posicionamento dessa C. Câmara:

*“APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - Apelos ministerial e de Diogo - Pretendida condenação de Silvio pelo crime de tráfico ilícito de drogas - Cabimento - Materialidade delitiva e autoria demonstradas pela prova documental e oral - Circunstâncias da prisão a evidenciar que o destino das drogas era a entrega a terceiros PENAS Diogo - Redução - Descabimento - Básica corretamente elevada em razão da quantidade de drogas Inteligência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06 - Diogo que ainda é portador de maus antecedentes - Agravante da reincidência bem reconhecida em desfavor de Diogo - Inaplicabilidade da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 por não ser primário nem portador de bons antecedentes - Silvio - Pena-base majorada em razão da quantidade de drogas Inteligência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06 - **Descabimento da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 - Acusado que se dedicava às atividades criminosas** - Regime inicial fechado único cabível à espécie - Expedição de mandado de prisão Imediato início do resgate da expiação - Precedente do STF - Recurso de Diogo desprovido e provimento ao apelo ministerial com*

determinação de expedição de mandado de prisão em desfavor de Silvio.” (Apelação nº 0002085-87.2017.8.26.0575, Relator Camilo Léllis, j. 22/01/2019 - grifei).

Diante da gravidade concreta do crime e da reincidência, o regime inicial fechado é o único que se mostra adequado, nos termos do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

Inviável pelos mesmos motivos, além da pena superior a quatro anos, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao recurso de apelação interposto pela defesa, mantida, na íntegra, a r. sentença recorrida.

ROBERTO PORTO

Relator