



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000339025

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1515661-03.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ALESSANDRO LUCIO GARCIA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso interposto por Alessandro Lucio Garcia, somente para reduzir a pena pecuniária para 680 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, no mais, a sentença por seus próprios fundamentos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1515661-03.2024.8.26.0228
Comarca de São Paulo – 31ª Vara Criminal Central
Apelante: Alessandro Lucio Garcia
Apelado: Ministério Público
Voto nº 29061

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESISTÊNCIA - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE - Inviável a absolvição ou a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06 se as circunstâncias que envolvem os fatos, a forma como as drogas estavam embaladas, dentre outras, evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes – Não se pode negar valor aos depoimentos de guardas municipais quando os mesmos são essencialmente harmônicos e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente o réu. - Condenação mantida. Recurso parcialmente provido, somente para reduzir a pena pecuniária.

Vistos.

Alessandro Lucio Garcia interpôs recurso de Apelação da r. sentença, datada de 14.08.2024, prolatada pela MMª Juíza de Direito da 31ª Vara Criminal Central, Comarca da Capital, que o condenou à pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 793 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06; e à pena de 02 meses e 21 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no artigo 329, “caput”, do Código Penal, em concurso material (fls. 118/121).

Em suas razões, a Defesa pleiteou a absolvição quanto ao delito de tráfico de drogas, alegando, em síntese, insuficiência

probatória. Subsidiariamente, requereu a desclassificação da conduta de tráfico para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06 (fls. 151/177).

O Ministério Público, por sua vez, nas contrarrazões, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento do apelo (fls. 181/183).

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento do recurso (fls. 202/208).

É o relatório.

O réu foi denunciado como incurso nos artigos 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, e no artigo 329, “caput”, do Código Penal, em concurso material, porque, desde data incerta até o dia 28.06.2021, por volta das 13h35, na Rua dos Protestantes, altura do nº 10, República, na cidade e Comarca da Capital, nas imediações de unidade policial, trazia consigo, para distribuição ao consumo de terceiros, 02 porções de “crack”, pesando 3,8g, substância que causa dependência física e psíquica, em desacordo com a determinação legal ou regulamentar; e porque, nas mesmas condições de tempo e local, opôs-se à execução de ato legal, mediante violência, a funcionário competente para executá-lo (fls. 02/03).

Encerrada a instrução, sobreveio a sentença que condenou o ora apelante como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 e no artigo 329, “caput”, c.c. o artigo 69, ambos do Código Penal.

Em que pesem as razões apresentadas, o recurso interposto não pode ser provido, exceto para reduzir a pena

pecuniária, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que, no mais, ele foi avaliado com propriedade pela MMª Juíza de Direito sentenciante.

Inicialmente, anoto que, muito embora não tenha havido irresignação quanto à condenação do ora apelante pelo crime de resistência, a materialidade e a autoria de todos os delitos ficaram bem demonstradas.

Com efeito, indiscutível a materialidade delitiva em face do boletim de ocorrência (05/08), do auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), do laudo de constatação (fls. 24/26), do exame químico-toxicológico (fls. 95/97), bem como da prova oral.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

Interrogado em Juízo, o réu negou a prática dos delitos de tráfico e resistência, alegando, em síntese, que é usuário de “crack” e frequentador da “Cracolândia”. Sustentou que foi “forjado” pelos guardas municipais por ser foragido do sistema prisional, sendo que um dos agentes lhe disse: *“tudo o que eu achar lá dentro é seu”* e, ao retornar do fluxo de usuários, este agente apresentou uma sacola com R\$ 600,00 e uma porção de “crack”. Asseverou que, sobre o fluxo de usuários da “Cracolândia”, existe uma câmera que registra imagens em 360°, mas tal filmagem não foi juntada aos autos. Afirmou que, no momento da abordagem, só portava R\$ 40,00, dividido em duas cédulas de R\$ 20,00, e uma porção de “crack”, adquirida por R\$ 10,00. Por fim, disse que estava dentro do fluxo, consumindo drogas, quando foi retirado do local pelos guardas municipais e atingido pelas costas pelo agente Julcimar (fls. 122 – gravação audiovisual).

Tal negativa, contudo, foi frontalmente

contrariada pelos demais elementos de provas trazidos aos autos.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Pedro Paulo José Maria, guarda civil municipal, esclareceu que estava em patrulhamento pelo local quando visualizou o réu na mercancia de entorpecentes, com pessoas no entorno do ora apelante, recebendo notas de R\$ 2,00 e trocando objetos com tais indivíduos. Asseverou que a equipe responsável por operar o drone utilizado para monitoramento da “Cracolândia” foi acionada e confirmou o réu comercializando entorpecentes no local; com isso, foi em direção ao grupo e tentou abordar o acusado, mas ele, que portava uma sacola preta, se evadiu e adentrou ao “fluxo”, onde passou a instigar os usuários contra os agentes, o que fez com que o guarda Julcimar viesse a ser atingido por uma garrafada, até que os agentes optaram por fazer uso de elastômero para controlar a situação e conseguir deter o réu. Informou que durante todo o tempo, o acusado permaneceu com a sacola preta e, com sua detenção, encontrou duas porções de “crack” e certa quantia de dinheiro em notas trocadas, que estavam sujas com “*farelo de crack*” (sic). Acrescentou que não encontrou nenhum objeto para consumo de entorpecente com o réu, como cachimbo ou papel de seda. Por fim, disse saber o motivo de não ter constado em seu depoimento na Delegacia de fls. 11/12 que efetivamente visualizou o réu praticar ato de venda de drogas, e que, inclusive, esta informação consta do Registro de Ocorrência da Guarda Civil (fls. 122 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Pablo Richard Teixeira Reis Santos, também guarda civil municipal, o qual narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, a visualização do acusado em

atividade efetiva de mercancia de drogas, enquanto portava uma sacola preta; a confirmação, pela equipe de operação do drone, quanto à venda de drogas pelo ora apelante; a tentativa de abordá-lo, sua evasão e incitação dos usuários da “Cracolândia” contra os agentes, com arremesso de objetos contra os guardas; a necessidade de fazer um disparo de elastômero para conseguir abordar o réu; bem como o encontro de dinheiro e drogas na sacola dispensada pelo acusado quando foi detido. Acrescentou que, durante a perseguição e detenção do acusado, foi o responsável por recuperar a sacola dispensada pelo réu e verificou que havia aproximadamente R\$ 600,00, em notas trocadas, junto de porções de drogas nesta sacola. Por fim, disse que, avisado pelo seu colega, a testemunha Pedro, visualizou o réu ocultar uma sacola em sua virilha e pegar dinheiro entregue por um usuário (fls. 122 – gravação audiovisual).

Como se não bastasse, a testemunha Julcimar da Silva Durães, guarda civil municipal, esclareceu que estava em patrulhamento fixo quando a equipe de seu colega, a testemunha Pedro, solicitou apoio após ter visualizado o réu em ato de mercancia de entorpecentes e confirmado tal ato com apoio de imagens de drone. Segundo Julcimar, as equipes adentraram no “fluxo” e o ora apelante, ao notar que seria abordado, começou a incitar os usuários contra os agentes, que passaram a arremessar garrafas e pedras nos guardas. Asseverou que o acusado resistiu à prisão, dispensou algumas porções de droga enquanto tentava fugir e entrou em luta corporal com os agentes, sendo que, ao ser derrubado pelos guardas, mais porções de droga caíram no chão, sendo elas recolhidas pelos usuários. Informou que, mesmo após este primeiro embate, o ora apelante conseguiu se

desvencilhar e tornou a correr dos agentes, ao que foi necessário alvejá-lo com elastômero, sendo ele imobilizado, algemado e retirado do “fluxo”. Acrescentou que, ao ser atingido e cair, o réu tentou dispensar uma sacola, que ocultava na bermuda, mas ela foi recuperada por um guarda municipal, a testemunha Pablo Richard, que verificou haver dinheiro fracionado em diversas cédulas e duas porções de “crack” nela (fls. 122 – gravação audiovisual).

Cabe ressaltar, nesse passo, que os depoimentos prestados pelos guardas municipais, na Delegacia e em Juízo, são, em essência, coerentes e harmônicos. As pequenas divergências neles existentes, além de próprias da natureza da prova e de serem compreensíveis, tendo em vista o lapso temporal transcorrido entre a data dos fatos e a audiência, referem-se a fatos secundários, razão pela qual em nada prejudicam a certeza a respeito da autoria do crime.

Assim, não se pode negar valor a tais depoimentos pelo simples fato de terem sido prestados por agentes públicos, até porque, à semelhança dos policiais, agindo no estrito cumprimento do dever funcional, com obediência aos preceitos legais, são merecedores de toda confiança, como de resto qualquer pessoa há de merecer, até prova em contrário, inexistente nesses autos.

Nesse sentido: “*DEPOIMENTO POLICIAL – VALIDADE - Testigo que tem validade como qualquer outro e somente pode ser questionado mediante impugnação específica e não somente pela origem - Condenação mantida*” (TJSP. Apelação nº 0000268-54.2007.8.26.0634. Relator: Amado de Faria. Julgamento em 09/02/2012).

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento: “*O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob 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. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos”. (HC. nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Ademais, nada existe nos autos a indicar que os guardas estivessem perseguindo o apelante, ou que tivessem qualquer motivo para incriminar falsamente pessoa que sabem ser inocente, até porque, durante seu interrogatório em Juízo, o ora apelante afirmou desconhecer-los. Logo, nada há nos autos a infirmar as palavras deles.

Considere-se que em casos de crimes graves, como o tráfico de entorpecentes, a grande maioria das pessoas evita servir como testemunha, imperando verdadeira lei do silêncio, razão pela qual desprezar os depoimentos dos guardas municipais nesses casos implicaria em consagrar a total impunidade.

E, se houve algum excesso na atuação dos guardas, tal fato deverá ser apurado pela via própria, ou seja, pela Corregedoria da Guarda Municipal da cidade de São Paulo, que analisará o caso e adotará as devidas providências.

Nesse passo, importante ressaltar que não há que se falar em flagrante forjado ou preparado, uma vez que o réu não foi induzido à prática dos delitos. Ao contrário, ele já possuía os entorpecentes apreendidos quando foi flagrado pelos guardas, ou seja, o crime já estava consumado, não se verificando, assim, a criação de uma situação fática falsa pelos agentes. Consigne-se que o próprio acusado afirmou não conhecer os guardas municipais envolvidos na ocorrência.

Assim, a quantidade de drogas apreendidas (02 porções de “crack”, pesando 3,8g), já individualizadas em porções, prontas para comercialização, bem como as circunstâncias em que se deu a prisão (em via pública, local conhecido como ponto de venda de drogas, com a apreensão dos entorpecentes dispensados pelo acusado, após ele entrar em luta corporal com os guardas municipais, resistindo à prisão, tudo somado ao fato de que guardas municipais visualizaram o acusado trocar objetos por dinheiro com outro indivíduo, e que foi apreendido com o acusado a quantia de R\$ 668,00, em notas fracionadas, típica da comercialização de pequenas porções de droga) evidenciam que, efetivamente, esses entorpecentes se destinavam à entrega para consumo de terceiros, caracterizando o delito do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Cumprе mencionar que a versão apresentada pelo réu em Juízo, no sentido de que foi “forjado” pelos guardas municipais e as supostas divergências entre os depoimentos prestados pelos agentes em Juízo, restou completamente isolada nos autos, já que, além de as testemunhas terem sido muito firmes em seus depoimentos em Juízo, no sentido de que os guardas municipais Pedro Paulo e Pablo Richard visualizaram o acusado em efetivo ato de comercialização dos entorpecentes e adotaram a cautela de confirmar com a equipe de monitoramento aéreo sobre esta prática delituosa do ora apelante, para só então tentar abordá-lo, bem como que a sacola preta em que estava as porções de “crack” e o dinheiro – anota-se, sujo “*com farelos de crack*” conforme afirmado pela testemunha Pedro Paulo – estava oculta na bermuda do acusado e ele tentou se desfazer dela ao ser finalmente imobilizado após o disparo de elastômero dado pela testemunha

Julcimar. Ademais, supostas divergências entre os depoimentos prestados pelos agentes, como exposto, dizem respeito a fatos secundários que em nada maculam a certeza quanto a autoria e materialidade da prática do delito de tráfico pelo acusado. Aliás, o ora apelante nem sequer requereu a juntada das imagens da câmera mencionada em seu interrogatório (fls. 122 – gravação audiovisual) ou arrolou testemunhas que pudessem corroborar sua versão, e, ao ser ouvido na fase inquisitiva, optou por permanecer silente (fls. 17/18). Em suma, não se incumbiu o réu de fazer prova de seu álibi, como lhe competia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, *"HABEAS CORPUS". ROUBO: EMPREGO DE ARMA: CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA: PROVA. LIVRAMENTO CONDICIONAL. 1. Autoria comprovada pelas declarações da vítima que afirmou serem dois os assaltantes, pela prisão em flagrante do acusado, ainda portando a arma utilizada na ação delitiva, e pelo depoimento de testemunhas. 2. Negativa do acusado, quanto a autoria do delito, desacompanhada de um mínimo de prova, e oferecida sem a menor firmeza, não merece por isso o menor crédito. 3. Livramento condicional e matéria da competência do Juízo das Execuções Criminais, não comportando examiná-la nos limites do "habeas corpus". "Habeas corpus" indeferido.* (STF - HC 72417, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 22/08/1995, DJ de 22-09-1995 - **grifei**).

Por fim, destaca-se que, ao que consta, os guardas Pedro Paulo e Pablo Richard visualizaram ato de mercancia de entorpecentes, todavia, mesmo que não tivessem visualizado e mesmo não tendo o guarda Julcimar visto, tal fato não enseja o afastamento da prática da conduta típica, pois a simples ação de trazer consigo os entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros, já caracteriza o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Impõe-se ressaltar que a alegação de que é

viciado não obsta a configuração do crime (RJTJESP 101/498), pois, sabidamente, é comum que usuários se envolvam com o comércio de drogas para obter dinheiro para manter o próprio vício.

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar o réu, a condenação foi de rigor, sendo impossível a absolvição ou a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Da mesma forma, bem demonstrada ficou a prática do delito do artigo 329, “caput”, do Código Penal, pois os guardas foram seguros ao afirmar que o réu resistiu à prisão, entrando em luta corporal com os agentes, sendo necessário o uso de elastômero e força física para contê-lo.

A propósito: “*Sendo legítima a ordem de prisão dada ao réu pelos policiais, opondo-se a ela, de forma violenta, comete o crime de resistência*” (TACRIM-SP-AC-Rel. João Cuzzo – RT 433/430).

Assim sendo e comprovadas, de forma clara e irrefutável, a materialidade e a autoria delitiva, impõe-se, efetivamente, a manutenção da condenação, tal como lançada no ato sentencial.

Quanto às penas privativas de liberdade, a sentença não merece reparo, uma vez que, considerando-se o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal, elas foram fixadas em 06 anos, 09 anos e 20 dias de reclusão para o delito de tráfico de drogas; e em 02 meses e 21 dias de detenção para o delito de resistência, não tendo havido irresignação das partes a esse respeito.

Já com relação à pena pecuniária, por integrar o preceito secundário do tipo, deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, e a ela ser dispensado o mesmo raciocínio

esposado quando do cálculo da reprimenda corporal, seguindo o mesmo critério matemático, a partir do valor de dias-multa mínimo, ainda que, por opção do legislador, haja grande intervalo entre aquele e o máximo previsto. Assim, tendo a pena privativa de liberdade do delito de tráfico de drogas sido exasperada em 1/6 na primeira fase e novamente majorada em 1/6 na segunda fase, a pena pecuniária também deve seguir o mesmo cálculo, resultando, agora, em 680 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos não apenas em razão da quantidade de pena aplicada e da natureza do crime de tráfico, que gera graves prejuízos à sociedade, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo a partir da Carta Constitucional, a exemplo dos crimes hediondos (art. 5º, XLIII), aos quais o legislador entendeu por bem equiparar o tráfico de drogas (art. 2º, Lei 8.072/90), mas, notadamente, por ser o réu reincidente e ostentar maus antecedentes.

Cumprе ressaltar ainda que o artigo 69, § 1º, do Código Penal, consigna expressamente que, em caso de concurso material, *“quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o artigo 44 deste Código”*.

Pelas mesmas razões, para o crime de tráfico, não há que se cogitar da fixação de outro regime, que não o fechado, estabelecido na sentença.

Consigne-se, portanto, que o regime inicial fechado não está sendo fixado em razão da quantidade de pena, tampouco da gravidade abstrata do delito, mas da reincidência, dos maus

antecedentes e das circunstâncias concretas em que praticado o crime em questão, reveladoras da necessidade da imposição de regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

Já para o crime de resistência, sendo punido com pena de detenção e tratando-se de réu reincidente e que possui maus antecedentes, foi corretamente fixado o regime inicial semiaberto, conforme artigo 33 do Código Penal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto por Alessandro Lucio Garcia, somente para reduzir a pena pecuniária para 680 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, no mais, a sentença por seus próprios fundamentos.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator