



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344256

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503856-20.2024.8.26.0530, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante OSMAR HERNANDEZ PAGNI GELLI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

MARCIA MONASSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº: **6839**

Apelação Criminal com revisão nº: **1503856-20.2024.8.26.0530**

Relatora: **Desembargadora Marcia Monassi**

Órgão julgador: **3ª Câmara de Direito Criminal**

Comarca: Sertãozinho/2ª Vara Criminal

Juiz: Dr. Hélio Beneditini Ravagnani

Apelante: Osmar Hernandez Pagni Gelli

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame: Apelação interposta por Osmar Hernandez Pagni Gelli contra sentença que o condenou a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa por tráfico de drogas, conforme art. 33, “caput”, da Lei n. 11.343/06. A defesa busca absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para uso pessoal, além de redução de pena e abrandamento do regime prisional. **II. Questão em Discussão:** 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar se há provas suficientes para a condenação por tráfico de drogas e (ii) a possibilidade de desclassificação para uso pessoal ou (iii) redução da pena e (iv) fixação de regime prisional mais brando. **III. Razões de Decidir** 3. A materialidade e autoria do delito estão comprovadas por boletim de ocorrência, auto de apreensão, laudo toxicológico e depoimentos judiciais. 4. Os depoimentos dos policiais são válidos e coerentes, corroborando a confissão do réu sobre o transporte remunerado de maconha. A defesa não demonstrou estado de necessidade ou excludente de ilicitude. **IV. Dispositivo e Tese:** 5. Recurso desprovido. *Tese de julgamento:* 1. A condenação por tráfico de drogas é mantida diante da suficiência probatória. 2. A pena e o regime inicial fechado são adequados à quantidade de droga e condenação anterior do réu. **Legislação Citada:** Lei n. 11.343/06, art. 33, caput. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgRg no HC n. 672.359/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 22.06.2021; STJ, AgRg no REsp n. 1.922.590/PE, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 19.09.2022.

Trata-se de apelação interposta por **Osmar Hernandez Pagni Gelli** contra r. sentença que julgou procedente a denúncia

ofertada e o condenou ao cumprimento de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso no **art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06** (fls. 104/109).

Pugna a Defesa pela reforma do julgado, com vistas à absolvição, sob a tese pautada na insuficiência probatória ou então a desclassificação para a figura do art. 28, da Lei Antidrogas. Subsidiariamente requer a redução da pena e abrandamento do regime prisional (fls. 113/121).

O Ministério Público apresentou contrarrazões, destacando o acerto da sentença, com reiteração das alegações finais secundada no Ato Normativo nº 536/2008-PGJ-CGMP (fls. 125/127).

A D. Procuradoria de Justiça Criminal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 150/155).

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Consta da denúncia (fls. 55/58) que, em 11 de dezembro de 2024, por volta de 23h30, no Município de Sertãozinho/SP, o ora apelante trazia consigo e transportava maconha (2 tijolos – 2 quilos).

Narra a inicial acusatória que o apelante *“praticava o tráfico de drogas e, para o exercício da atividade ilícita, transportava o*

entorpecente acima descrito da cidade de Ibitinga/SP com destino a Ribeirão Preto/SP. Os fatos foram constatados por policiais militares rodoviários, os quais realizavam fiscalização de trânsito próximo à praça do pedágio, quando decidiram pela abordagem do condutor da motocicleta BMW/R1200 GS, placas GAH 9I60. OSMAR foi identificado como sendo o condutor e, procedida busca veicular, foi constatado que ele transportava, no baú, o entorpecente acima descrito. Ainda, indagado informalmente, OSMAR admitiu a responsabilidade pela droga, afirmando que receberia a quantia de R\$ 1.000,00 pelo traslado. Assim, considerando as circunstâncias fáticas da abordagem, com apreensão de expressiva quantidade de droga, a forma como estava acondicionada, além dos depoimentos dos policiais, evidencia-se a destinação à venda dos entorpecentes. A materialidade delitiva está comprovada a partir do boletim de ocorrência (fls. 11/13), auto de exibição e apreensão (fls. 16/17), auto de constatação preliminar (fl. 18), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 46/48) e dos depoimentos colhidos em juízo (link de fl. 110).

A autoria, igualmente, é inconteste – e recai sobre o acusado.

Na fase policial, o apelante optou pelo silêncio (fl. 04), enquanto em Juízo admitiu a autoria do tráfico de drogas, declinando que o transporte da droga ocorreu a partir da indicação de um amigo, tendo aceitado por estar desempregado (link de fls. 110).

Referida confissão judicial restou corroborada pelos demais

elementos probatórios coligidos aos autos.

Na delegacia (fl. 02), o policial Renato Steven Dellalibera Damião informou que *“é Policial Militar Rodoviário e, nesta noite, em procedimento de rotina de fiscalização de trânsito próximo ao Pedágio entre Sertãozinho e Ribeirão Preto abordou, junto de seu colega de Farda, Douglas, um motociclo, Marca/ Modelo BMW/R1200 GS, Placa: GAH9I60, conduzido por OSMAR HERNANDEZ PAGNI GELLI, o qual continha em seu baú dois quilos de maconha. Que, a abordagem foi tranquila, posto que OSMAR parou ao sinal dos Policiais e cooperou com a fiscalização. Que, conduto após sabê-lo que seria conduzido até esta unidade, passou a informar propósitos suicidas, razão pela qual o declarante procedeu com sua algemação. Que, indagado, OSMAR disse ao declarante que recebeu a substância entorpecente de um desconhecido em IBITINGA/SP, o qual lhe ofereceu a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) para o transporte do entorpecente que seria entregue a um terceiro em Ribeirão Preto, cujo nome e endereço não quis declinar. Que, conduziu OSMAR até este plantão para o registro dos fatos.”*

Também na fase investigativa (fl. 3), o policial Douglas Donizete João esclareceu que *“é Policial Militar Rodoviário e, nesta noite, em procedimento de rotina de fiscalização de trânsito próximo ao Pedágio entre Sertãozinho e Ribeirão Preto abordou, junto de seu colega de Farda, RENATO DAMIÃO, um motociclo, Marca/ Modelo BMW/R1200 GS, Placa: GAH9I60, conduzido por OSMAR HERNANDEZ PAGNI GELLI, o qual continha em seu baú dois quilos*

de substância aparentada à maconha. Que, a abordagem foi tranquila, posto que OSMAR parou ao sinal dos Policiais e cooperou com a fiscalização. Que, contudo, OSMAR hesitou em abrir o porta-malas do veículo, e entregou a chave deste ao declarante, o qual o abriu e verificou que, no seu interior, continha a substância apreendida. Que, após sabê-lo que seria conduzido até este plantão policial, OSMAR passou a apresentar propósitos suicidas, razão pela qual RENATO DAMIÃO procedeu com sua algemação. Que, indagado, OSMAR disse ao aos policiais que recebeu a substância entorpecente de um desconhecido em IBITINGA/SP, o qual lhe ofereceu a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) para o transporte do entorpecente que seria entregue a um terceiro em Ribeirão Preto, cujo nome e endereço não quis declinar. Que, conduziu OSMAR até este plantão para o registro dos fatos.”

Sob o crivo do contraditório (link de fls. 110), os policiais prestaram seus depoimentos de forma convergente, esclarecendo as circunstâncias da abordagem do réu que seguia numa motocicleta (procedimento de rotina de fiscalização de trânsito - próximo ao Pedágio entre Sertãozinho e Ribeirão Preto), bem assim o conteúdo existente no baú da moto (dois quilos de maconha). Disseram ainda que o réu informou o modo como obteve a droga e respectivo destino (recebida de um desconhecido em Ibitinga para ser entregue em Ribeirão Preto), bem assim a remuneração que perceberia pelo transporte (um mil reais).

Pois bem.

Indubitável, a princípio, a validade dos depoimentos de

policiais, notadamente quando em harmonia com o conjunto probatório. Conforme assente jurisprudência, *“o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova”* (AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021; AgRg no REsp n. 1.922.590/PE, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 19/9/2022).

No caso vertente, os depoimentos prestados pelos agentes públicos mostraram-se coerentes e uniformes, sobretudo alinhados à confissão externada pelo réu em Juízo acerca do transporte remunerado dos dois tabletes de maconha.

Outrossim, ao contrário do sustentado nas razões recursais defensivas (fls. 115), a ausência de comprovação do afirmado estado de necessidade obsta sua recepção, como bem ressalvado na fundamentação da sentença: *“Não se fala de estado de necessidade ou qualquer outra excludente de ilicitude, pois não demonstrada nos autos.”* (fl. 108).

De fato, as porções foram efetivamente apreendidas (fls. 16/17) e periciadas (fls. 18 e 46/48), tratando-se, ao todo, de **1936,93 gramas de maconha**, fracionados em 2 invólucros.

Assim, a teor do conjunto probatório novamente esmiuçado, do qual se extrai a certeza acerca da autoria e materialidade delitiva, a condenação pelo crime de tráfico de drogas imputado ao apelante encerra a única solução admissível, inexistindo margem para a recepção dos pleitos absolutório ou desclassificatório sustentados pela combativa

Defesa.

Confirmada a condenação, passo à análise da dosimetria da pena, desmerecendo qualquer reparo.

Na primeira fase do cálculo, a pena-base foi fixada 1/6 (um sexto) acima do piso mínimo, em decorrência da exacerbada quantidade de droga apreendida – operação ora confirmada, dado tratar-se de praticamente dois quilos de maconha.

Na segunda etapa, em virtude da confissão, a redução foi de 1/6, retornando assim a pena ao piso mínimo.

E na última fase, a redutora especial foi rechaçada, ante a conjugação da grande quantidade de maconha apreendida e condenação recente do apelante pelo mesmo delito, embora não definitiva (fls. 64/65).

Não se olvida que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese vinculante: *“As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena, sob pena de bis in idem”* (STF, ARE 666334 RG, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2014, publicado em 06/05/2014 – Tema 712).

Ocorre que, no caso vertente, não só a quantidade de entorpecente serviu como fundamento à descaracterização do tráfico privilegiado. O magistrado, com acerto, trouxe à tona outros elementos

que, efetivamente, permitem a conclusão de que o acusado se dedica a atividades criminosas: *"Isso porque, embora tecnicamente primário, no mês de outubro do ano passado, o réu foi condenado por tráfico de drogas e associação ao tráfico (fls. 64/65). Segundo ele, também transportando entorpecentes. Mesmo ciente da condenação, aguardando-se o trânsito em julgado da defesa, cerca de dois meses depois comete novo delito semelhante. Fica evidenciado, portanto, que vem se dedicando a atividades criminosas, praticando o tráfico na sequência, bem como que integra organização criminosa de transporte de entorpecentes, como restou consignado na sentença anterior."*

Dentre estes, destaco o transporte de drogas em datas próximas e entre cidades e promessa de *"remuneração relevante"*. O próprio réu admitiu que receberia R\$1.000,00 (um mil reais) pelo transporte da droga, quantia que destoa daquelas usualmente pagas a traficantes eventuais.

Em síntese, e como bem ressaltou o d. Procurador de Justiça em seu parecer de fls. 153, tudo isso evidencia o sólido comprometimento do agente com o universo do narcotráfico, não se tratando de traficante de *"primeira viagem"*, que faz jus ao benefício.

Ademais, discute-se a possibilidade, ou não, da consideração de inquéritos policiais e ações penais em trâmite para avaliação da possível dedicação do réu a atividades criminosas, de modo a se afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

De acordo com os defensores da primeira corrente, à qual me filio, *“A inserção no ordenamento dessa causa de diminuição teve por escopo diferenciar aquele que não é dedicado a ilícitos penais, daquele que efetivamente se dedica ao tráfico de drogas com maior potencialidade lesiva à sociedade. Assim, a regra não deve ser a aplicação da benesse de forma desmedida, mas sua aplicação somente deve ocorrer em casos singulares, quando preenchidos os requisitos, os quais merecem interpretação restritiva, de modo a prestigiar quem efetivamente mereça redução de pena. É consabido que inquéritos e ações penais em curso não podem ser valoradas como maus antecedentes, de modo a agravar a pena do réu quando das circunstâncias judiciais avaliadas em dosimetria de pena na primeira fase, para fins de aumentar a pena-base. Contudo, na espécie, não se trata de avaliação de inquéritos ou ações penais para agravar a situação do réu condenado por tráfico de drogas, mas como forma de afastar um benefício legal, desde que existentes elementos concretos para concluir que ele se dedique a atividades criminosas, sendo inquestionável que em determinadas situações, a existência de investigações e/ou ações penais em andamento possam ser elementos aptos para formação da convicção do magistrado. Ademais, como os princípios constitucionais devem ser interpretados de forma harmônica, não merece ser interpretado de forma absoluta o princípio da inocência, de modo a impedir que a existência de inquéritos ou ações penais impeçam a interpretação em cada caso para mensurar a dedicação do Réu em atividade criminosa. Assim não o fazendo, conceder o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 para aquele que responde a*

inúmeras ações penais ou seja investigado, é equipará-lo com quem numa única ocasião na vida se envolveu com as drogas, situação que ofende o princípio também previsto na Constituição Federal de individualização da pena. Por fim, mister salientar que não se pretende tornar regra que a existência de inquérito ou ação penal obste o benefício em todas as situações, mas sua avaliação para concluir se o réu é dedicado a atividades criminosas também não pode ser vedada de forma irrestrita, de modo a permitir a avaliação pelo magistrado em cada caso concreto” (EREsp 1.431.091-SP, Rel. Min. Felix Fischer, por maioria, julgado em 14/12/2016, DJe 1/2/2017).

Destarte, considerando todas as particularidades do caso concreto, não se resumindo apenas à análise da quantidade de droga apreendida, reputo que estão ausentes os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Como visto, a rejeição do privilégio pautou-se em motivação idônea e adequada, ora ratificada, visto que configurada a dedicação do réu a atividades criminosas.

Igualmente acertada a fixação do regime inicial fechado para o desconto da reprimenda, dado o *quantum* da pena aplicada, bem como a natureza do crime em espedaço, equiparado a hediondo, sobretudo em atenção à quantidade/espécie da droga apreendida (quase dois quilos de maconha).

O montante da pena privativa de liberdade inviabiliza a substituição por restritivas de direitos e a suspensão condicional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, conclui-se imperiosa a manutenção da sentença, escoreita na solução da lide e devidamente fundamentada.

Ao cabo, verifico inalterada a situação fático-processual ensejadora da prisão preventiva do apelante, cumprindo rememorar a gravidade em concreto do delito, motivos pelos quais reputo que a segregação cautelar deve ser mantida.

Isso posto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso** interposto, nos termos da fundamentação.

MARCIA MONASSI
Relatora