



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000359856

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502455-41.2024.8.26.0544, da Comarca de Itatiba, em que é apelante MOISES GOMES DA SILVA NETO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para o fim de afastar as circunstâncias judiciais negativas, fixar as penas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

**Apelação: Autos nº 1502455-41.2024.8.26.0544 Comarca: Itatiba –
Vara Criminal**

Apelante: Moises Gomes da Silva Neto

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto n. 36.317

Tráfico de drogas. Autoria e materialidade comprovadas. Firmes relatos policiais e inconsistentes negativas do réu. Finalidade da mercancia caracterizada.

Dosimetria. Afastamento das circunstâncias judiciais negativas. Fato de o paciente já ter praticado outro delito configura reincidência, o que já foi computado na segunda fase dosimétrica. Vedação do bis in idem. Reincidência, ainda que específica, não demonstra maior gravidade, devendo ser aplicado o agravamento em fração de 1/6 (um sexto).

Regime fechado mantido. Impossibilidade da substituição da carcerária por restritivas de direitos.

Recurso parcialmente provido.

MOISES GOMES DA SILVA NETO

foi condenado pela MMª. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itatiba, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, às penas de 07 (sete) anos e 11 (onze) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 702 (setecentos e dois) dias-multa (fls. 160/166).

Irresignada, apela a d. Defesa postulando a absolvição por falta de prova e, subsidiariamente, a desclassificação do crime porte de drogas para uso pessoal ou aplicação do redutor (fls. 193/200).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 206/221), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 237/242).

É o relatório.

O réu foi condenado porque, no dia 06 de agosto de 2024, durante patrulhamento de rotina, guardas municipais avistaram o acusado em via pública e, ao perceber a aproximação da

viatura, empreendeu fuga.

Após alcançado, em revista pessoal, foram encontradas em posse de **Moisés** 17 porções, pesando 5,4g de maconha e 13 eppendorfs, pesando 6,3g de cocaína, conforme laudo pericial de constatação (fls. 25/27). As substâncias estavam acondicionadas em uma pochete preta da marca Nike, que o paciente portava no momento da abordagem.

Posteriormente, o acusado foi sumariamente absolvido quanto à imputação de receptação (fls. 140/142).

A materialidade restou comprovada em razão do auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 4/7), auto de exibição e apreensão (fls. 16/17), laudo de constatação preliminar e pelo laudo químico-toxicológico (fls. 19/21 e 95), fotos dos objetos apreendidos (fls. 25/31), além das provas orais.

Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva.

Os guardas *Marcos Vinícius Zarantonello* e *Laerte Alexandre Cavalari*, narraram, em uníssono que, em patrulhamento em local conhecido como ponto de venda de drogas, viram o réu, que tentou correr ao ver a viatura. Só ele correu, não havia outras testemunhas no local. Ele tentou descer barranco íngreme e caiu, mas foi alcançado. Localizaram pochete com quantidade de drogas (cocaína e skunk) e, na cueca, quantia em dinheiro, em nota trocada, proveniente da venda de drogas do dia. Ele tinha celular que constava informação de furto. Ele falou que estava na venda no dia (cf. mídia audiovisual).

As testemunhas de defesa, mãe e irmã de **Moises**, acrescentaram que o réu é viciado em drogas e que trabalhava lícitamente à época dos fatos (cf. mídia audiovisual).

Ouvido em juízo, o acusado disse que trabalhava à época dos fatos e que estava comprando drogas quando foi abordado, não houve sequer tempo de pagar o traficante. Havia outras pessoas em seu entorno quando os policiais o detiveram. Correu dos agentes públicos, pois ficou assustado e foi agredido pelos policiais. A

droga é para seu uso pessoal (cf. fls. 11 e mídia audiovisual).

Sendo estas as provas produzidas, o **pedido absolutório é improcedente.**

Em que pese o esforço defensivo, o apelante não se desincumbiu de seu ônus em provar sua versão escusatória, conforme dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal.

O acusado foi abordado em posse de 30 porções de maconha e cocaína em sua pochete, quantidade elevada para consumo pessoal, além de notas de dinheiro trocado.

Embora existam indícios dando conta que o réu é usuário, tal condição, por si só, não elide a possibilidade de traficância, que inclusive pode servir como forma de sustentar seu vício.

Ademais, em audiência de custódia e no auto de qualificação (fls. 12), o acusado afirmou estar desempregado, o que contradiz com sua versão dada em juízo.

Ainda, ambos os guardas relataram não haver outras pessoas presentes no momento da abordagem, enquanto o acusado indicou que estava comprando drogas de um traficante e não houve sequer tempo para pagar o aludido vendedor.

Frise-se que os depoimentos dos agentes públicos envolvidos na ocorrência são coerentes e firmes, não havendo nada que o desabone. A jurisprudência é pacífica quanto à admissão probatória dos depoimentos policiais, eis que são agentes públicos no exercício de sua função, que prestam o compromisso de dizer a verdade. Portanto, não há que se lhes atribuir qualquer presunção de desconfiança tão somente pelo ofício que exercem (AgRg no REsp 1972093/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/04/2022 e AgRg no AREsp nº 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 21/2/2022).

Por fim, sabe-se que o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de tipo misto alternativo, consumando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no preceito primário da norma, não sendo necessário a visualização do comércio para a sua

caracterização (AgRg no HC n. 701.134/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, j. em 7/12/2021).

Bem lançada a condenação, passo à análise da dosimetria e das teses que lhe são correlatas.

Na primeira fase, a pena-base foi acrescida tendo em vista “*que o réu já tinha vendido drogas antes da abordagem e diante da quantidade de droga apreendida*” (fls. 165), **operação que merece reparo.**

Ora, o fato de que o réu já ter sido condenado por delito similar é fato que já foi alvo de reprovação no respectivo processo. Ainda, a exasperação empregada na segunda fase, por conta da reincidência, faz com que a consideração do tráfico prévio como circunstância judicial negativa configure vedado *bis in idem*.

Ao mesmo tempo, a quantidade e variedade de drogas apreendidas em nada extrapola o usual em casos que tais.

Dito isto, tenho por adequada a fixação da básica no mínimo legal.

Na segunda etapa, verificou-se que o réu é reincidente específico. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 (um sexto), ainda que se trate de condenação pelo mesmo crime, carece de fundamentação idônea.

Nem se alegue que a reincidência pelo mesmo crime demande maior rigor. Neste sentido, é o entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FRAÇÃO SUPERIOR À 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no

sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de fração superior à 1/6 (um sexto), pelo reconhecimento das agravantes e das atenuantes, exige motivação concreta e idônea.

IV - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, a fim de se evitar distinção entre as condenações anteriores, firmou a tese de que não há maior desvalor na conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

V - "Após a reforma da Parte Geral do Código Penal, operada em pela Lei n. 7.209/1984, não há mais distinção entre os efeitos da reincidência genérica e específica, sendo inadmissível que o aplicador da lei assim o proceda, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da proporcionalidade" (HC n. 519.347/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 19/12/2019). Entender em sentido contrário é atribuir mais desvalor à conduta do sujeito que comete um crime de furto e, posteriormente, incorre no mesmo delito, do que à conduta do indivíduo que pratica um homicídio e, ulteriormente, executa o delito de furto.

VI - Na hipótese, o Tribunal de origem incorreu em constrangimento ilegal, pois manteve a fração de 1/5 (um quinto), em relação ao crime de receptação, sob a premissa de que a recidiva específica justifica o incremento maior da pena, em dissonância com o entendimento desta Corte. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC 556573/SP – Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo – Desembargador convocado – j. 20/02/2020).

Assim, exaspero a pena em 1/6 (um sexto), de forma que a pena atinge o patamar de 05 anos e 10 meses de reclusão, além do pagamento de 583 dias-multa, no piso.

Ausentes causa de aumento ou diminuição, as penas se firmam no patamar adrede fixado.

A reincidência impede a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, redimensiono as reprimendas, tornando-as definitivas **em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.**

O regime prisional fechado e o afastamento da substituição das penas restaram acertados, visto que a pena ultrapassa o quadriênio, aliada à condição de réu reincidente.

Por votação unânime, **DERAM PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo, para o fim de afastar as circunstâncias judiciais negativas, fixar as penas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

Amable Lopez Soto
relator