



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369680

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501451-20.2020.8.26.0540, da Comarca de Rio Grande da Serra, em que é apelante PAULO CESAR MARCELINO CALDEIRA, 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: **Ante o exposto, deram parcial provimento ao recurso defensivo para mitigar a condenação imposta a Paulo Cesar Marcelino Caldeira para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, por infração ao art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1501451-20.2020.8.26.0540

3ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: PAULO CESAR MARCELINO CALDEIRA

Apelada: Justiça Pública

Voto nº 9344

PENAL, PROCESSO PENAL E LEI Nº 11.343/2006. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA (CPP, ART. 386, INC. VII). PENA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME:

1 - Apelação criminal interposta contra sentença que condenou o acusado pelo crime de tráfico ilícito de drogas.

II- QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

2 - Há três questões a serem enfrentadas:

I) alegação de insuficiência probatória para condenação, sob fundamento de que a prova se estrutura apenas no depoimento dos guardas civis municipais;

II) estabelecimento da pena no mínimo legal, mesmo com a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidência dolosa;

III) fixação de regime inicial intermediário, em razão de a reincidência não ser específica.

III – RAZÕES DE DECIDIR:

3 - Conforme sedimentado entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os agentes de segurança pública gozam de presunção 'juris tantum' em seus depoimentos, podendo ser ilididos mediante demonstração concreta de irregularidade ou concreto interesse na condenação da pessoa acusada, mormente quando corroborados por outros elementos probatórios amealhados conjuntamente nas fases inquisitória e judicial, como no caso sub examen. Precedentes;

4 - A circunstância do crime (espécie das drogas apreendidas) e a reincidência dolosa, afastam a possibilidade de estabelecimento da pena no mínimo legal e a aplicação da modalidade privilegiada, porquanto indicam a adoção do delito como meio de vida e aumenta a reprovabilidade da conduta criminosa, bem como conduz à aplicação do regime prisional mais gravoso;

5 - Contudo, a mesma condenação não pode ser utilizada

como vetor desfavorável de maus antecedentes e de agravante de reincidência, porquanto configura bis in idem;
6 - Assim, necessário o afastamento da circunstância judicial desfavorável de maus antecedentes, com mitigação da pena imposta, para se adequar aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena no estabelecimento da sanção e fixação de regime de prisão.

IV. DISPOSITIVO E TESE.

7 - Apelação criminal a que se dá parcial provimento para, mantida a condenação, mitigar a reprimenda imposta para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, calculados no patamar mínimo.

Paulo Cesar Marcelino Caldeira, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado, por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Alexandre Chiochetti Ferrari, no processo-crime nº 1501451-20.2020.8.26.0540, que tramitou pela Vara Única da Comarca de Rio Grande da Serra - SP, à pena de 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, calculados no patamar mínimo, por violação ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Inconformado, pleiteia: 1- absolvição por insuficiência probatória (CPP, art. 386, inc. VII); 2- aplicação da pena no mínimo legal; e, 3- fixação de regime inicial semiaberto.

Processado e contra-arrazado, manifestou-se o d. Promotor de Justiça Designado em Segunda Instância pelo não provimento do recurso.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **não houve oposição** a essa forma de julgamento.

É o relatório.

O acusado foi processado e, ao final, condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas porque, conforme a denúncia, no dia 28 de agosto de 2020, por volta das 00h30, na Rua Jacareí, próximo ao nº 12, Parque América, na cidade e comarca de Rio Grande da Serra - SP, trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de tráfico, 33 (trinta e três) porções de *maconha* (68,5g) e 7 (sete) de *cocaína* (8,7g).

Consta que o acusado agia de forma suspeita em local já conhecido como ponto de tráfico ilícito de drogas e, ao perceber a presença da viatura da guarda civil municipal, descartou ao solo uma pequena bolsa com zíper e passou a empreender fuga a pé, mas acabou detido pelos agentes.

Localizada a bolsa instantes antes dispensada, em seu interior os guardas municipais encontraram as drogas especificadas, todas embaladas individualmente e prontas para o comércio espúrio, além da quantia de R\$ 20,00 (vinte reais).

A materialidade está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 1), boletim de ocorrência (fls. 6/9), auto de exibição e apreensão (fls. 10/11), laudo de constatação provisória (fls. 18/20), laudo pericial de objeto (fls. 94/96), laudo pericial do local (fls. 97/103), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 104/106) e demais elementos acostados aos autos.

A autoria também é certa.

Senão vejamos.

Os guardas civis municipais Jonatas Weder dos Santos Oliveira e Paulo de Olinda Silva, em sintonia entre si, declararam que no dia do ocorrido realizavam patrulhamento de rotina pelo local dos fatos, já conhecido ponto de tráfico ilícito de drogas, quando avistaram o acusado, o qual, percebendo a aproximação da viatura, dispensou ao chão uma pequena bolsa e empreendeu fuga correndo. Asseveraram que estavam bem próximos do réu - cerca de 20 metros -, não havia outras pessoas no local e viram com certeza a bolsa nas mãos dele e sua dispensa ao solo. Com o acusado, nada de ilícito foi encontrado, mas no interior da bolsa dispensada e recuperada estavam as porções de entorpecentes. Indagado, ele negou a prática do tráfico ilícito de drogas, afirmando ser apenas usuário.

Na fase inquisitorial, o réu gozou de seu direito constitucional de permanecer silente. Em juízo, negou a imputação feita na inicial acusatória, esclarecendo que os guardas municipais realmente encontraram os entorpecentes, mas eles não eram seus, eis que era usuário e estava no local apenas para comprar *crack*, o qual havia esgotado. Relatou que havia mais dois outros usuários no local, que também foram detidos, mas acabaram liberados logo na sequência, desconhecendo o motivo pelo qual apenas o interrogando permaneceu preso. Aduziu ainda que, quando avistou a viatura se aproximando, ficou parado onde estava, mas acabou detido.

Assim, a despeito do entendimento defensivo, vê-se um conjunto probatório seguro para condenação do acusado, porquanto

as declarações dos guardas civis municipais se mostraram detalhadas, uniformes e convincentes, sem se furtarem ou se esquivarem dos questionamentos feitos pelo magistrado *a quo*, acusação e defesa. Nesse contexto, as afirmações e as descrições por eles ofertadas revelaram-se coerentes e plenamente concebíveis.

Curial anotar que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Além disso, inexistente dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Também não se acredita que servidores públicos, inclusive os policiais civis e militares, inclusive os guardas civis municipais, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, os funcionários públicos têm a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente.

Esse é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“(...) Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (...)". (STJ — AgRg no *Habeas Corpus* nº 672.359-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.06.2021).

"(...) Com efeito, "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 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). (...)". (STJ — AgRg no *Habeas Corpus* nº 741.416-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Olindo Menezes, j. 22.11.2022).

De se anotar que a configuração do crime sequer exige qualquer ato de mercancia, bastando que traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, sendo desnecessária a *traditio*, para consumação do delito.

Em contrapartida, a negativa de autoria delitiva apresentada pelo réu se mostrou imaginosa, com nítida natureza exculpatória e sem qualquer elemento de comprovação ou sustentação, restando absolutamente isolada.

Não apenas a quantidade, a diversidade e o tipo

das drogas, mas também os depoimentos firmes e convincentes dos agentes de segurança pública - nas fases inquisitória e judicial -, e a abordagem em local já conhecido pela prática de mercancia espúria, justificam o reconhecimento da prática delitiva, com a imposição de pena que seja a medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do narcotráfico.

Assim, retira-se dos elementos probatórios constantes nos autos que a responsabilidade do acusado pelo delito de tráfico ilícito de drogas, revelou-se comprovada pelas provas amealhadas e, nenhum elemento trazido, foi capaz de amparar realística e objetivamente sua defesa, de modo a macular a certeza da demonstração de sua conduta criminosa.

Nesse contexto, refuta-se a tese de absolvição por insuficiência probatória (CPP, art. 386, inc. VII) e a hipótese de desclassificação para o art. 28, da Lei nº 11.343/2006. Dessa forma, a conduta praticada pelo acusado tipifica o crime de tráfico ilícito de drogas, sendo que sua condenação era imponível.

Finda a fundamentação do voto, momento da análise da reprimenda lançada.

Individualização. Nos termos dos arts. 59 e 68, do Código Penal e art. 42, da Lei de Drogas, passa-se ao cálculo da pena cabível.

1ª fase. Na primeira etapa, de se considerar ser patente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, quando o magistrado, no caso concreto, identificar dados suficientes a

caracterizar a extrapolação das circunstâncias elementares do tipo penal básico, como no caso de quantidade, diversidade e tipo de drogas mais viciantes, deve-se aplicar a regra prevista no art. 42, da Lei nº 11.343/2006, as quais são preponderantes em face do art. 59, do Código Penal, não ficando estritamente adstrito ao critério objetivo ou matemático.

Assim, deve-se ponderar a diversidade e a espécie das drogas apreendidas (*maconha e cocaína*), a última muito mais viciante que outras, o que induz a uma clientela fixa e facilidade de venda do produto ilícito, aumentando a reprovabilidade da conduta.

A despeito do entendimento do magistrado *a quo*, a condenação imposta no processo-crime nº 0000496-94.2014.8.26.0512 pode ser utilizada como circunstância judicial de maus antecedentes ou agravante de reincidência dolosa. Contudo, não pode ser aplicada concomitantemente nas primeira e segunda fases, por configurarem *bis in idem*.

Assim, presente apenas um vetor desfavorável, adequada a majoração da pena-base tão somente no percentual de 1/6 (um sexto), chegando-se a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

2ª fase. Ausentes atenuantes genéricas, mas presente a agravante de reincidência dolosa (processo-crime nº 0000496-94.2014.8.26.0512 - fls. 40/41), a reprimenda deve ser majorada novamente em 1/6 (um sexto), atingindo-se 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, calculados no patamar mínimo.

3ª fase. À míngua de outras causas

modificadoras, a pena se torna definitiva.

O acusado não reúne mérito para se beneficiar da causa de diminuição preconizada no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, mormente em razão da presença de circunstância judicial desfavorável e da reincidência dolosa.

Anote-se ainda que a ponderação dos tipos de droga apreendida é de grande importância, haja vista ser inegável a maior letalidade e capacidade viciante da *cocaína* em face de outras, o que por vezes faz com que o criminoso, mesmo conhecedor de tal quadro, opte em oferecê-las. Isso se deve especialmente pela facilidade com que as vende, bem como a regular manutenção de clientela fixa e dependente normalmente em maior grau, impondo-se a necessidade de mais rigor diante da maior reprovabilidade e gravidade da conduta.

Regime de prisão. Diante da circunstância judicial desfavorável, da reincidência dolosa e do *quantum* da pena imposta, adequado o **regime inicial fechado**, o qual se revela a medida necessária e suficiente para a prevenção e repressão, especialmente, de crime equiparado a hediondo, exatamente pela presença inequívoca do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, da codificação penal.

Pelas mesmas razões, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e a concessão de *sursis*.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso defensivo para mitigar a condenação imposta a **Paulo Cesar Marcelino Caldeira** para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Jayme Walmer de Freitas

Relator