



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000373138**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501027-52.2024.8.26.0082, da Comarca de Boituva, em que é apelante GESSÉ PEDRO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

**LAERTE MARRONE**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica

Voto nº 25.341.

Apelante: Gessê Pedro da Silva.

Apelado: Ministério Público.

Apelação. Sentença que condenou o réu pelo crime de tráfico de drogas. Recurso da defesa. 1. Quadro probatório suficiente para evidenciar a responsabilidade penal pelo crime de tráfico de drogas. Autoria e materialidade demonstradas. 2. Impossibilidade de desclassificação para a figura prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06. 3. Não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06. Réu reincidente. 4. Sanção que não comporta alteração, porquanto estabelecida dentro de um quadro de razoabilidade. 5. Circunstâncias judiciais e reincidência que justificam a fixação da do regime inicial fechado para a pena privativa de liberdade. Recurso desprovido.

1. A sentença, cujo relatório se adota (fls. 124/128), julgou procedente a ação para condenar **GESSÊ PEDRO DA SILVA** às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Apelou a defesa (fls. 133/142), postulando a absolvição, por falta de provas. Subsidiariamente, requer: (a) a desclassificação para a conduta prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06; (b) a aplicação do redutor previsto no par. 4º, do artigo 33, do citado diploma; (c) o estabelecimento de regime inicial diverso do fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade; (d) a

substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Processado o recurso, a D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 169/178).

**É o relatório.**

**2. Não vinga o reclamo.** Na linha que se segue.

**3. Segundo a denúncia (fls. 56/58):**

*“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 01 de outubro de 2024, por volta das 11h30min, na Rua João de Camargo, n 1, Parque Res. Novo Mundo, no município e comarca de Boituva/SP, **GESSÉ PEDRO DA SILVA**, qualificado à fl. 18 e indiciado à fl. 28, juntamente com indivíduo não identificado, trouxeram consigo, para fins de tráfico, **89 porções de MACONHA**, apresentando massa líquida de **57,10g** (cinquenta e sete gramas e dez centigramas) (Lacre nº 0080927), **106 porções de CRACK**, apresentando massa líquida de **65,40g** (sessenta e cinco gramas e quarenta centigramas) (Lacre nº 0080926) e **143 porções de COCAÍNA**, apresentando massa líquida de **113,20g** (cento e treze gramas e vinte centigramas) (Lacre nº 0080925), substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização legal e regulamentar para tanto (auto de constatação preliminar de f. 07/08).*

*Segundo apurado, no dia dos fatos, o **denunciado**, juntamente com outro indivíduo não identificado, traziam consigo, substâncias entorpecentes pela Rua João de Camargo, no bairro Novo Mundo, local conhecido pelo intenso tráfico de drogas, quando, na altura do nº 01, avistaram policiais civis em patrulhamento pelo local. É dos autos que enquanto o **denunciado** trazia uma sacola contendo os entorpecentes, o outro indivíduo não identificado trazia um bloco de dinheiro em mãos.*

*Nesse momento, então, após perceberem a aproximação da viatura, os indivíduos, em atitude extremamente suspeita, saíram correndo em fuga, ocasião em que se iniciou a perseguição policial, que teve parcial êxito ao conseguirem abordar o denunciado, que estava com uma sacola na mão.*

*Porém, o outro indivíduo não foi alcançado e conseguiu se evadir.*

*Ato contínuo, durante a abordagem do **denunciado**, os policiais ao diligenciarem a sacola em sua posse, lograram êxito em encontrar as drogas em seu interior (auto de exibição e apreensão de f. 06 e auto de constatação de f. 07/08), motivo pelo lhe deram voz de prisão e o conduziram à delegacia.*

*A grande quantidade de entorpecentes e a maneira como as drogas apreendidas estavam acondicionadas, em diversas porções, bem como todas as demais circunstâncias em se deram o flagrante, evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes*

*(...)”.*

#### 4. Evidenciada a responsabilidade penal do réu.

A materialidade do delito encontra-se positivada pelo boletim de ocorrência (fls. 02/04), auto de exibição e apreensão (fls. 06), bem como pelo exame químico-toxicológico (fls. 97/99), o qual constatou que as substâncias apreendidas eram maconha (THC) e cocaína (também na forma de “crack”).

Por sua vez, certa a autoria.

Firme a prova testemunhal no incriminar o apelante.

Em depoimentos apresentados, no curso da persecução penal, o policial civil Haislin Rodrigo de Oliveira, confirmou, na sua essência, a imputação.

Perante a autoridade policial (fls. 09), declarou: *“na presente data realizava diligências com seu parceiro quando, no bairro Novo Mundo, observaram duas pessoas em uma esquina conhecida por ser 'ponto de venda' de drogas. Uma destas pessoas estava com uma sacola em suas mãos e, a outra, pelo que observaram, um bloco de dinheiro. Imediatamente deliberaram pela abordagem,*

*momento em que os agentes saíram em fuga, sendo possível capturar apenas um deles, no caso, GESSE PEDRO DA SILVA. Esclarece que esta era a pessoa que tinha a sacola em mãos e, em sua fuga, o mesmo caiu duas vezes. No mais, no interior da sacola foi encontrada vasta quantidade de droga ilícita, tratando-se de maconha, cocaína e crack”.*

Sob o crivo do contraditório (termo de audiência de fls. 117/118), apresentou narrativa na mesma linha, pontuando que se encontrava, juntamente com outro policial, em viatura descaracterizada pelo bairro “Novo Mundo”, em local conhecido como ponto de venda de tráfico. Visualizaram dois indivíduos, sendo que um deles (o acusado) segurava uma sacola nas mãos, enquanto o outro um maço de dinheiro. Ao notarem a presença policial, empreenderam fuga, correndo para lados opostos. Saíram no encalço do apelante, que acabou detido (durante a fuga, chegou a cair duas vezes). Na sacola que carregava, havia diversas espécies de drogas. Instado, admitiu que venda de drogas.

O que está em sintonia com os depoimentos do policial civil Marcelo Augusto De Sampaio, no curso da persecução penal (fls. 10 e termo de audiência de fls. 117/118), o qual gizou que o apelante segurava a sacola em cujo interior foram encontradas as drogas.

A circunstância de serem agentes públicos não os torna suspeitos, mostrando-se inadmissível estabelecer-se um juízo antecipado e genérico sobre o depoimento de agentes públicos, de sorte a reduzir-lhe, a priori, o poder de convencimento. Com efeito, **“o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a 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, de repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse 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” (STF, HC nº 73.518 – SP, Rel. Ministro Celso de Mello).**

Registre-se que os relatos prestados pelos agentes públicos, em seus aspectos principais, são coincidentes entre si, e guardam, o que lhes confere maior densidade probatória. De resto, pequenas divergências, não se prestam a abalar a credibilidade das testemunhas, devendo ser debitadas ao fator tempo, associado à grande quantidade de ocorrências atendidas pelos policiais.

Narrativas que, de resto, estão em consonância com a apreensão das drogas.

Com efeito, o depoimento de policiais prestados em juízo constitui meio de prova idôneo a assentar a condenação, especialmente quando não exista dúvida sobre a imparcialidade dos agentes públicos, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova (STJ, AgRg no HC n. 860.273/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023; AgRg no AREsp n. 1.649.862/RN, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 30/10/2023; AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta

**Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 28/6/2021).**

Cuida-se, sem dúvida, de **um manancial probatório denso em prol da pretensão acusatória.**

Não bastasse isso, o acusado, em solo policial (fls. 11/14), embora num relato um tanto confuso, acabou admitindo que vendia drogas.

Sob o crivo do contraditório (termo de audiência de fls. 130), repeliu a imputação. Num primeiro momento, relatou que estava no local para comprar drogas para seu uso quando os policiais civis chegaram em uma viatura descaracterizada. Ato contínuo, o traficante que estava no local entregou a sacola para o depoente e empreendeu fuga. Na sequência, alterou parcialmente a versão, alegando que se encontrava um quarteirão acima do ponto de venda de drogas no instante em que aportaram os agentes públicos, tendo trombado com o traficante, o qual jogou a sacola em suas mãos. Novamente questionado, falou que estava no local para comprar drogas; e, com a chegada dos policiais civis, o traficante jogou as drogas nas suas mãos. Salientou que, assustado, saiu correndo com a sacola, que caiu pelo caminho. Os policiais disseram que seria levado para o distrito policial

Mas sua versão judicial não convence. Nada verossímil à luz das regras de experiência comum, carece de mais denso no restante da prova.

Por sua vez, não se divisa um quadro de inimputabilidade (ou semi-imputabilidade) em razão do uso de drogas, situação cujo ônus da prova era da defesa, nos termos da norma posta no artigo 156, do Código de Processo Penal (cfr. **JOSÉ FREDERICO MARQUES**, Elementos de Direito Processual Penal, Bookseller, vol. II,

1997, pág. 266; **DAMÁSIO DE JESUS**, Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 14ª edição, pág. 142; **JULIO FABBRINI MIRABETE**, Processo Penal, Atlas, 1998, pág. 264). Ao menos se exige que demonstre um cenário de verossimilhança da alegação, de molde a gerar um quadro de fundada dúvida sobre a existência de alguma justificativa ou dirimente (**RENATO BRASILEIRO DE LIMA**, Código de Processo Penal Comentado, Editora JusPODIVM, 6ª edição, págs 612/613).

Aliás, sequer havia dados empíricos a desenhar um quadro de fundada suspeita de que o apelante seja inimputável (ou semi-imputável) a justificar a feitura da prova pericial (STF, HC nº 73.305, relator Ministro Maurício Corrêa, julgado em 13/02/1996; STJ, AgRg no HC nº 728.625/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022; AgRg no REsp nº 1.915.434/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 19/4/2021; RHC nº 44.337/BA, relator Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 20/2/2014, DJe de 25/2/2014).

Enfim, o quadro probatório, composto notadamente pelos relatos dos policiais e apreensão das drogas, descortina que o apelante trazia consigo as drogas.

Por sua vez, (a) a quantidade e a diversidade drogas ( 89 porções de maconha, com peso líquido de 57,10 gramas; 106 porções de “crack”, com peso líquido de 65,40 gramas; 143 porções de cocaína, com peso líquido de 113,20 gramas), e (b) o teor dos depoimentos dos agentes públicos constituem fatores que, ajuntados, firmam o crime previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 não

se podendo cogitar de desclassificação para o delito previsto no artigo 28, do referido diploma legal.

Remarque-se que a condenação pelo tráfico, tal como composto o tipo penal – com inúmeras condutas – não reclama a identificação do fornecedor ou do comprador. Nem mesmo se exige a prova da efetiva ocorrência do ato de mercancia.

Deveras, **“é desnecessária a comprovação de qualquer ato de comércio para que seja caracterizada a conduta do agente como tráfico de entorpecentes, uma vez que o convencimento quanto à incidência do art. 12, da Lei nº 6.368/76 pode decorrer do conjunto indiciário existente nos autos”** (TJSP, Rev nº 261.898-3/2, rel. Egydio de Carvalho; no mesmo sentido, TJDF, AC 9.073, rel. Hermenegildo Gonçalves, RT 747/647, 745/633, 740/634, 739/639, 594/393, “apud” Alberto Silva Franco e outros, Leis Penais Especiais e Sua Interpretação Jurisprudencial, RT, vol. 2, 7ª edição, pág. 3.132).

Na realidade, o delito previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06 não possui elemento subjetivo do tipo ou o chamado dolo específico. Este **“aparece apenas no art. 28, de forma que, sendo exclusivamente o porte, a guarda ou a compra, para consumo pessoal, é determinada a aplicação de penas restritivas de direito especialmente previstas em lei. Qualquer outra finalidade do agente determina a incidência do art. 33, inclusive a distribuição gratuita”** (VICENTE GRECO FILHO, Tóxicos, Prevenção e Repressão, Saraiva, 13ª edição, págs. 150/151). O crime de tráfico de drogas, tal como concebido na legislação brasileira, não pressupõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização (STF, HC nº 69.806, rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em

**09-03-1993, DJ 04-06-1993; STJ, REsp n. 1.133.943/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/4/2010, DJe de 17/5/2010).**

Escorreita, pois, a condenação.

**5. Reincidente (certidão de fls. 29/33; autos nºs 1500275-16.2020, 0002835-50.2016 e 1500095-68.2018, crimes de tráfico de drogas e o previsto no artigo 37, da Lei nº 11.343/06), o apelante não pode se beneficiar da causa de redução de pena prevista no artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06. Afinal, a reincidência constitui, na dicção legal, fator impeditivo da incidência do redutor (STF, HC nº 110.438, relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 25/09/2012, DJ de 22/02/2013; STJ, HC nº 363.761/TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/11/2016, DJe de 18/11/2016; AgRg no HC nº 787.270/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023; HC nº 363.761/TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/11/2016, DJe de 18/11/2016), seja ou não específica (STJ, AgRg no AREsp nº 1.979.138/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023; AgRg nos EDcl no HC nº 768.833/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 30/3/2023; HC nº 200.111/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 5/3/2013, DJe de 12/3/2013; HC nº 178.933/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 3/2/2011, DJe de 9/3/2011).**

**6. A sanção não comporta alteração, porquanto estabelecida dentro de um quadro de razoabilidade.**

Com efeito, o procedimento de dosimetria da pena envolve um grau de subjetividade do julgador (STF, HC nº 70.362, relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 05/10/1993, DJ 12/04/1996), de sorte que o juiz, na sua atividade de fixar o “quantum” da sanção dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei, detém certa discricionariedade (STF, HC nº 121.453, relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 19/08/2014, DJ 11/09/2014; ARE nº 774.815 AgR, relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 20/05/2014, DJ 05/06/2014, RHC nº 207.480 AgR nº 207.480, relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 02/03/2022, DJ 25/04/2022; STJ, AgRg no AREsp nº 2.337.320/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023). Verdade que se cuida de um poder sujeito a controle por uma instância revisora; daí falar-se em “um processo de discricionariedade vinculada” (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Individualização da Pena, RT, 2ª edição, pág. 146) – STJ, AgRg no AREsp nº 2.083.490/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 5/6/2023; AgRg no REsp nº 2.032.834/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023. Mas não se afigura possível reclamar uma precisão matemática; pelo contrário, neste campo é ampla a liberdade judicial, que deve ser balizada pelo princípio da proporcionalidade. Assim sendo, desde que o magistrado não tenha desbordado de um quadro de razoabilidade, há que se prestigiar a pena imposta na sentença, cabendo remarcar que o juiz de primeiro grau, porque estabelece vínculo direto com as partes, estando bem mais próximo dos fatos, encontra-se em posição privilegiada para fixar a pena

mais adequada.

A sentença fixou a pena-base no patamar mínimo, a saber, 5 anos de reclusão, mais o pagamento de 500 dias-multa.

Na segunda fase, houve aumento em 1/6, em razão da reincidência, resultando em uma sanção final (não há causas de aumento ou diminuição de pena) de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais o pagamento de 583 dias-multa (ausentes causas de aumento ou diminuição).

Ainda que se considere a circunstância atenuante da confissão, tendo em conta o teor do depoimento do réu na fase policial, a compensação não poderia ser integral, haja vista a multirreincidência (STJ, REsp nº 1.947.845/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022, Tema Repetitivo 585).

A quantidade, a diversidade e a natureza das drogas, bem como a reincidência, justificam o regime inicial **fechado** para a pena privativa de liberdade, sem o que não haveria suficiente reprovação e prevenção do crime.

Cenário incompatível com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44, I e III, do Código Penal).

7. Fica mantida a prisão preventiva do acusado, considerando o teor dessa deliberação e a gravidade em concreto do delito, observada, ainda, a reiteração criminosa. Tem-se, pois, um quadro a assentar a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

De resto, não se mostra razoável desconstituir-

se a custódia cautelar se o réu permaneceu preso durante todo o transcorrer do processo e se subsistentes os motivos que ensejaram a decretação da segregação provisória, vale dizer, se não alterado substancialmente o quadro no qual veio assentada a decretação da prisão preventiva (STF, HC nº 95.685, relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 16/12/2008, DJ de 06/03/2009; HC nº 89.824, relator Ministro Carlos Britto, julgado em 11/03/2008; DJ de 29/08/2008; STJ, HC nº 175.538/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 11/4/2013, DJe de 18/4/2013; HC nº 192.024/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 28/6/2011, DJe de 9/8/2011; HC nº 114.916/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/8/2009, DJe de 8/9/2009).

8. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

**LAERTE MARRONE**

Relator