



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000424782

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1500660-19.2024.8.26.0279**, da Comarca de Itararé, em que é apelante DEIVID JOSÉ ABRAHÃO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª 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 Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSI JUNIOR (Presidente) E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 37707

Apelação Criminal Nº 1500660-19.2024.8.26.0279

Comarca: Itararé

Apelante: Deivid José Abrahão

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação – Direito de recorrer em liberdade – Pedido formulado no próprio recurso de apelação – Entendimento

O pedido do réu para poder apelar em liberdade que venha formulado no próprio termo de recurso, restará evidentemente prejudicado, uma vez já estar sendo deliberado a respeito da própria apelação.

Tráfico de entorpecentes – Agente flagrado trazendo consigo 2,52 gramas de cocaína, sob a forma de “crack”, divididos em 15 “pedras” – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório – Validade

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário.

Tráfico de entorpecentes – Agente que traz consigo substância estupefaciente – Desnecessidade de flagrância na prática de oferta gratuita ou de venda – Alegação do agente no sentido de ser apenas usuário incompatível com a quantidade de entorpecente apreendida – Desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/06 afastada

Para a realização do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, não se exige estado de flagrância na prática de qualquer ato indicativo de oferta gratuita ou de venda da substância entorpecente, uma vez constar dentre os núcleos verbais ali relacionados aquele de “trazer consigo”. A procedência da alegação de que a substância ilícita se destinaria apenas ao uso próprio deve ser aferida em consonância com a conjuntura de sua apreensão, devendo ser afastada se não se coadunar com a dinâmica dos fatos.

Cálculo da Pena – Tráfico de entorpecentes – Imposição de privação de liberdade superior a quatro anos a agente reincidente e portador de maus antecedentes – Inaplicabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos por não atendimento aos requisitos contidos nos incisos I, II e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

III, do art. 44, do CP

Na hipótese de ter sido imposta privação de liberdade superior a quatro anos a agente reincidente e portador de maus antecedentes, não se concebe sua conversão em penas restritivas de direitos, uma vez não ter sido atendido o quanto previsto nos incisos I, II e III, do art. 44, do CP.

Pena – Tráfico de entorpecentes □ Suspensão condicional da pena privativa de liberdade – Inaplicabilidade – Entendimento do art. 44 da Lei n. 11.343/2006

Em se cuidando de crimes previstos no art. 33, caput, e §1º, e arts. 34 a 37 da referida lei, não se admite a suspensão condicional da pena (sursis), por expressa vedação legal neste sentido, contida no art. 44 da Lei n. 11.343/2006.

Pena – Suspensão condicional da pena privativa de liberdade – Descabimento por ser o réu reincidente em crime doloso – Entendimento do art. 44, inc. II, do CP

Em se cuidando de reincidente em crime doloso, não se admite a suspensão condicional da pena (sursis), nos termos do art. 77, inc. I, do CP, independentemente do quantum de sua pena.

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 182/190, prolatada pelo MM. Juiz Jocimar Dal Chiavon, cujo relatório ora se adota, DEIVID JOSÉ ABRAHÃO foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, às penas de 07 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e de 700 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos. Foi negado ao acusado o recurso em liberdade.

Consoante consta da exordial acusatória, o ora apelante teria sido surpreendido trazendo consigo, para fins de tráfico, 2,52 gramas de cocaína, sob a forma de “*crack*”, divididos em 15



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pedras.

Inconformado, apelou o réu, em busca, preliminarmente, da concessão do direito de apelar em liberdade. No mérito, pugna pela sua absolvição, alegando fragilidade probatória. Pede, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o crime descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/06. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução das reprimendas impostas e a substituição da privação de liberdade por sanções restritivas de direitos, ou a suspensão condicional da pena (fls. 215/221).

Processado e contra-arrazado o recurso (fls. 227/230), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento (fls. 239/242).

É o Relatório.

Por primeiro, o pedido de apelo em liberdade, formulado nas razões recursais, está evidentemente prejudicado no presente momento processual, uma vez já estar sendo deliberado a respeito da própria apelação. De todo modo, a negativa de tal direito ao recorrente foi devidamente fundamentada na r. sentença, conforme se verifica de fls. 189/190.

No mérito, o recurso não merece prosperar.

A condenação do acusado pelo crime de tráfico de entorpecentes foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Segundo restou comprovado, em 05 de agosto de 2024, militares patrulhavam por conhecido ponto de venda de entorpecentes. Ao notar a presença dos policiais, Deivid José jogou um invólucro no chão, gerando justa causa para a sua abordagem.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em seu poder, os agentes públicos apreenderam a quantia de R\$ 16,15, oriunda do tráfico de entorpecentes. Foram encontradas, no invólucro por ele lançado ao solo, as 15 “pedras” de cocaína, sob a forma de “*crack*”, acima mencionadas, destinadas ao comércio ilícito. No local, um usuário de tóxicos relatou, aliás, que havia acabado de adquirir 02 pedras de “*crack*” do acusado.

A materialidade delitiva restou perfeitamente demonstrada pelos autos de 12/13, pelas fotografias de fls. 15/17 e pelo exame químico-toxicológico de fls. 101/105.

Interrogado, o acusado negou a prática delitiva a ele imputada, aduzindo que estava no local apenas para usar entorpecentes.

O restante da prova oral (fls. 176/177, 191 e arquivos digitais) colhida na instrução criminal, que conta com os depoimentos dos policiais, ambos nos exatos termos acima narrados, somado às declarações prestadas pelo usuário na fase inquisitiva (fls. 05), mostrou-se, todavia, apto, não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os Tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas.

A esse respeito, confira-se:

***Habeas corpus* — Condenação baseada em depoimentos de investigadores, que descreveram o ocorrido de forma coerente e segura, com apoio em mais elementos probatórios**

A simples condição de policial não torna a testemunha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

impedida ou suspeita.¹

Preconceituosa é a alegação de que o depoimento de Policiais é sempre parcial, vez que, não estando eles impedidos de depor, o valor probante de suas palavras não pode ser sumariamente desprezado, máxime quando estas se harmonizam com os demais elementos colhidos no processo e nada indique que tivessem eles a intenção de prejudicar inocentes.²

A Jurisprudência tem, assim, se inclinado no sentido de que, não havendo fundado motivo que recomende seja a palavra do policial considerada com reservas, suas declarações deverão revestir-se de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral.

Não se cogita, tampouco, da pretendida desclassificação da conduta perpetrada pelo réu, para aquela descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/06.

Para a realização do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, não se exige, com efeito, estado de flagrância na prática de qualquer ato indicativo de oferta gratuita ou de venda da substância entorpecente, uma vez constar dentre os núcleos verbais ali relacionados aquele de “trazer consigo”.

Cumprе observar que, na medida em que existem nos autos elementos de convicção evidenciando que o dolo era

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 51.577/SP. Paciente/Impetrante: Francisco Carneiro Neto. Relator: Ministro Rodrigues de Alckmin. 1ª Turma. Votação unânime. Brasília, DF, 06 de novembro de 1973. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. v. 68, tomo 1, Abr. 1974, p. 64.

² BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Apelação nº 795.471/2 - São Paulo. Apelantes: Manoel Luiz da Silva Filho ou José Antônio da Silva Filho ou Manoel Luís da Silva Filho e Luiz Eduardo Dias dos Santos ou Luís Eduardo Dias dos Santos. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Gonzaga Franceschini. 12ª Câmara. Votação unânime. São Paulo, 28 de junho de 1993. **Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 18. Abril, Maio e Junho de 1993, p. 80.

efetivamente de traficar – elemento subjetivo do tipo descrito do art. 33 da Lei n. 11.343/06 – resta completamente descabida a hipótese de desclassificação da conduta praticada para aquela subsumível à descrição contida no art. 28 do mesmo texto legal, até mesmo porque, o local, as condições do fato criminoso, bem como os demais indícios apontados pelo conjunto probatório produzido durante a instrução criminal, não permitem o acolhimento da tese de destinação para uso próprio.

Nesse sentido:

Tóxico – Tráfico – Alegação de ser viciado o agente, o que não obsta o reconhecimento da figura delitiva – Hipótese em que a figura do traficante e do viciado se mesclam num mesmo agente, preponderando a primeira – Sentença confirmada

A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade.³

As reprimendas, benevolmente dosadas e fundamentadas em consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena, com a imposição do regime inicial fechado, não comportam qualquer reparo.

a) estando-se atento ao quanto disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e no art. 59 do CP, cujas circunstâncias judiciais o Magistrado *a quo* reputou desfavoráveis ao acusado, em virtude dos maus antecedentes por ele apresentados (condenações criminais, definitivas e anteriores, nos autos n. 3000072-21.2013.8.26.0279 e n.

³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Habeas Corpus* nº 42.229-3 – São Paulo - Impetrante: Alberto Zacharias Toron. Paciente: Dirceu Cerquiaro. Relator: Onei Raphael. 1ª Câmara. São Paulo, 23 de dezembro de 1985. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, v. 101, 1986, p. 498.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1500049-42.2019.8.26.0279 – fls. 156/157), as suas penas-base foram estabelecidas em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa (o que equivale ao mínimo legal, acrescido de 1/5).

Tendo-se em vista a natureza do entorpecente apreendido, altamente viciante e nocivo à saúde dos usuários (15 “pedras” de cocaína, sob a forma de “*crack*”), caberia exacerbação ainda mais rigorosa das básicas. Na falta de irresignação Ministerial, nada pode ser feito, porém, em sede de recurso exclusivo da Defesa, sob pena de *reformatio in pejus*.

b) na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, as reprimendas foram elevadas de 1/6, pela reincidência do réu (condenação criminal, definitiva e anterior, nos autos n. 1500169-80.2022.8.26.0279 – fls. 160), perfazendo 07 anos de reclusão e 700 dias-multa.

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, inaplicáveis causas de aumento, ou de diminuição (a reincidência e os maus antecedentes são óbices legais à aplicação do redutor descrito no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06), as sanções restaram assim finalizadas.

Correta, com fundamento no art. 33, §2º e §3º, do CP, a fixação do regime inicial fechado (não impugnada nas razões recursais), levando-se em consideração a reincidência, os maus antecedentes e as demais circunstâncias judiciais negativas constatadas.

Na hipótese dos autos, tendo sido imposta privação de liberdade superior a quatro anos a agente reincidente e portador de maus antecedentes, não se concebe, outrossim, sua conversão em penas restritivas de direitos, uma vez não ter sido atendido o quanto previsto nos incisos I, II e III, do art. 44, do CP.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em se cuidando de crimes previstos no art. 33, *caput*, e §1º, e arts. 34 a 37 da Lei n. 11.343/06, não se admite, por fim, a pretendida suspensão condicional da pena (*sursis*), por expressa vedação legal neste sentido, contida no art. 44 da referida norma. Pontue-se que, em se tratando de reincidente em crime doloso, não se admite, de qualquer forma, a suspensão condicional da pena (*sursis*), nos termos do art. 77, inc. I, do CP, independentemente do *quantum* de sua reprimenda.

Ante o exposto, **superada a matéria preliminar e lamentando-se a ausência de irresignação Ministerial, nega-se provimento ao apelo Defensivo** interposto em favor de DEIVID JOSÉ ABRAHÃO, restando, pois, mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

Sem prejuízo da custódia cautelar anteriormente decretada, ora mantida pela ausência de alteração na conjuntura que determinou sua decretação, fica determinada, desde já, a expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de mandado de prisão em regime fechado, bem como de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.

ROBERTO GRASSI NETO
Relator