



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000428066

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500365-18.2024.8.26.0558, da Comarca de Catanduva, em que é apelante MAICON RODRIGUES DAMIM, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

SÉRGIO COELHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 60636

APELAÇÃO Nº 1500365-18.2024.8.26.0558 – PD

COMARCA: CATANDUVA – 1ª VARA CRIMINAL

APELANTE: MAICON RODRIGUES DAMIM

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelação. Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Pretensão de absolvição por insuficiência probatória. Descabimento. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório robusto, suficiente para sustentar a condenação do réu nos moldes em que proferida. Pedidos subsidiários requerendo a redução da pena para o mínimo legal e a fixação do regime inicial semiaberto. Impossibilidade. Pena e regime prisional fechado bem fixados e que não comportam alteração. Recurso defensivo não provido.

Pela r. sentença de fls. 222/232, cujo relatório fica adotado, Maicon Rodrigues Damim, qualificado nos autos, foi condenado à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no unitário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Inconformado, apela o sentenciado, buscando a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a redução da pena para o mínimo legal e fixação do regime inicial semiaberto (fls. 276/285).

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões (fls. 292/296), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do apelo (fls. 305/310).

Este é o relatório.

Não obstante o dedicado esforço da combativa defesa, a r. sentença apelada examinou corretamente as provas e decidiu

acertadamente ao reconhecer a responsabilidade do réu pelo crime de tráfico descrito na peça acusatória.

Realmente, ficou bem comprovado que no dia 26/07/24, por volta das 20h30m, na Rua Guaxupé, Conjunto Habitacional Euclides Figueredo, na Comarca de Catanduva/SP, Maicon Rodrigues Damim trazia consigo drogas, consistentes em 01 (um) invólucro plástico contendo “cocaína” na forma de “*crack*”, pesando 4,52 gramas, a fim de entrega a consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar.

Segundo o apurado, havia informações de que o acusado realizava o tráfico de drogas na modalidade “delivery” com seu veículo *FIAT/Palio* e em poucas quantidades de droga, objetivando se passar por simples usuário de drogas em eventual abordagem policial.

Na data dos fatos, policiais civis em diligências preliminares, a fim de cumprir ordem de serviço expedida nos autos 1502409-27.2024.8.26.0132 que investigava a conduta de tráfico de drogas e associação para o tráfico praticada por Maicon, realizaram campanha nas imediações da residência do acusado e notaram que ele adentrava o imóvel, saía com seu veículo e logo retornava.

Ao perceberem que Maicon entrou novamente na residência e logo saiu com o automóvel, efetuaram a abordagem.

Realizada busca pessoal, os policiais lograram encontrar no bolso da bermuda do acusado 01 (uma) porção de “cocaína” na forma de “*crack*”, e a quantia de R\$ 88,00 (oitenta e oito reais) - (fls. 78-d/79-d).

Assim resumidos os fatos denunciados, importa assinalar que o acusado, nas duas oportunidades em que foi ouvido, negou a prática do crime de tráfico de drogas, dizendo que o entorpecente apreendido se destinava ao consumo próprio (fls. 05 e mídia).

Ora, a alegação do réu de que é apenas usuário já se tornou comum em se tratando de traficantes surpreendidos com drogas e que não têm como negar a posse da substância proibida. Com isso, objetivam suavizar sua situação e conseguir uma pena de advertência, prestação de serviços comunitários ou, quiçá, medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, que são aquelas previstas para o usuário de drogas (art. 28 da Lei nº 11.343/06).

Ademais, a prova amealhada nos autos é francamente desfavorável ao apelante e não deixa dúvida quanto à traficância por ele exercida.

De fato, os informes prestados pelos policiais que procederam à prisão em flagrante do réu, acrescidos do boletim de ocorrência (fls. 07/09), auto de exibição e apreensão (fls. 11), laudo de constatação (fls. 13/15) e laudo de exame químico toxicológico definitivo (fls. 58/60) servem como prova cabal da materialidade delitiva e, também, se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

Registre-se que os policiais civis Carlos Henrique Santos Malermo e Eduardo Henrique Silva Rodrigues deram plena conta do ocorrido, confirmando os fatos acima reproduzidos e, conseqüentemente, o quadro de tráfico de drogas envolvendo o

apelante. Disseram, em depoimentos coerentes e harmônicos, que o acusado já estava sendo investigado, tendo em vista que, em 17/07/2024, havia sido abordado pela polícia militar. Contaram que o acusado não foi preso em flagrante na ocasião da abordagem realizada pela polícia militar e o caso foi encaminhado para a DISE. Realizaram várias campanhas na casa do acusado e constataram que havia um cenário típico do tráfico de drogas: o réu chegava de automóvel, entrava na residência e, logo em seguida, saía da casa. O acusado foi abordado e com ele encontraram a droga e dinheiro mencionados na denúncia. O policial Eduardo acrescentou que, durante as investigações, recebeu informações de que o acusado praticava o tráfico na modalidade “*delivery*” (fls. 02/03, 04 e mídia).

Não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos policiais civis, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção *juris tantum* de que agiram escorreiamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada.

A propósito, a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, de forma reiterada e unânime, tem reconhecido que os depoimentos dos policiais têm valor probante, notadamente quando colhidos sob o crivo do contraditório e se encontram em sintonia com os demais elementos de informação carreados para os autos, como ocorre no caso em análise. Nesse sentido: **STF** – HC 223.425-AgR/RJ, Rel. Min. Luz Fux, j. em 01/03/2023, DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 27/04/2021; HC 76557-RJ - 2ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio - Rel. para o Acórdão Min. Carlos Velloso - DJU 02.02.2001 - p. 73; HC 87.662-5/PE, Re. Min. Carlos Ayres Brito, 1ª T., j. em 05/09/2006, DJU de 16/02/2007; HC 73.518-5/SP, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. em 26/03/1996, DJU

de 18/10/1996; HC 76.381/SP, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 14/06/1998, DJU de 14/08/1998; **STJ** — AgRg no AREsp 1.917.106/MG, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 14/03/2023, DJE de 17/03/2023; AgRg no HC 776.703/SP, 5ª T., Rel. Min. Messod Assulay Neto, j. em 06/03/2023, DJe de 14/03/2023; AgRg no HC 783.347/RJ, 5ª T., Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG, 6ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25/10/2022, DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP, 5ª T., Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 02/08/2022, DJe de 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 26/04/2022, DJe de 03/05/2022; AgRg no HC 695.249/SP, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 26/10/2021, DJe de 03/11/2021; AgRg no HC 606.384/SC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22/09/2020, DJe de 29/09/2020; HC 608.558/RJ, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 01/12/2020, DJe de 07/12/2020; AgRg no AREsp 1.317.916/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/09/2019; REsp n. 1/302.515/RS, 6ª T., Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; HC 262.582/RS, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016.

Não é demasiado enfatizar, ainda, em consonância com o melhor entendimento jurisprudencial, que o crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na prática de atos de mercancia para a sua configuração. Neste sentido: *“Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido.” (RT 729/542).* *“Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio*

ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização”. (RT 714/357). “O crime de tráfico de entorpecentes é configurado ainda que não haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. Configurando crime de perigo abstrato, o tráfico não exige efetiva oferta da droga a terceiro, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É condenável a simples possibilidade de distribuição (gratuita ou onerosa) do entorpecente”. (RT 776/663).

Nessa conjuntura, é bem de ver que o desfecho condenatório era mesmo de rigor. De fato, a natureza da droga apreendida, aliada às circunstâncias em que se deram os fatos, bem esclarecidas nos depoimentos dos policiais civis, que fizeram referência ao recebimento de denúncia anônima, não deixam dúvida de que o apelante Maicon estava efetivamente envolvido com o tráfico de drogas, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória.

Nesse sentido, bem fundamentou o digno Magistrado sentenciante, a saber:

“Diante das apreensões realizadas e dos relatos dos agentes da lei, a prova demonstra, de forma segura, que o acusado estava praticando tráfico ilícito de drogas naquela ocasião, pois, já sendo conhecido como traficante nos meios policiais (modalidade “delivery”), em razão do que já era investigado pela Polícia Civil local, foi encontrado, exatamente com o mesmo veículo mencionado informações anteriores (conforme págs. 2 e 146), de posse de uma porção maior de “crack”, suficiente para fornecimento a várias pessoas, e dinheiro (resultante da venda de drogas, conclusão possível diante das circunstâncias dos autos).

As conversas mencionadas no relatório de investigações de págs. 138/168, encontradas no aparelho de telefone celular do acusado (apreendido em data anterior por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão, conforme se vê a pág. 139), demonstram que o imputado MAICON vinha comprando, várias vezes (com grande movimentação na venda das substâncias ilícitas, portanto), drogas de EDUARDO ALEXANDRE COVILO, após o que as revendia para outras pessoas, conclusão que é reforçada no áudio de págs. 152 (11/07/2024, às 19:32 horas), no qual ele diz: "eu tô com uns par de corre, e as 50 (gramas) que você mandou já foi", ou seja, que estava com bastante movimentação nas vendas e que os 50,0 gramas que lhe foram fornecidos por EDUARDO ALEXANDRE já haviam sido comercializados.

A atitude do acusado é típica de quem pratica a mercancia ilícita e as diligências, da forma como se deram, deixaram claro que a droga encontrada em seu poder era destinada ao comércio ilícito.

Cometeu o acusado, assim, o delito de tráfico ilícito de drogas que lhe foi imputado na inicial acusatória.

A versão do acusado, de posse de droga para mero uso, por outro lado, permaneceu isolada nos autos e, desse modo, não merece acolhimento" (fls. 226/227).

De fato, no caso em tela, dúvidas inexistem, quer no que concerne à autoria, quer quanto à presença do dolo genérico de traficar, elemento subjetivo do tipo descrito do art. 33 da Lei n. 11.343/06, restando, portanto, completamente descabida a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, uma vez que as condições do fato criminoso, bem como todo o arcabouço probatório produzido durante a instrução criminal apontam para a prática do tráfico de entorpecentes, não permitindo o acolhimento da tese defensiva.

Importante consignar, ainda, que o fato de o acusado ser eventualmente usuário de drogas não afasta sua condição de traficante, uma vez que os usuários, frequentemente, também passam a comercializar entorpecentes, justamente para obter dinheiro e garantir o vício e o próprio sustento, acrescentando-se, por oportuno, que uma conduta não exclui a outra.

Passo à análise da dosimetria da pena, que, adiante, não comporta reparo.

Na primeira fase do cálculo, em atenção ao disposto no artigo 59, do Código Penal, e artigo 42, da Lei de Drogas, a pena-base foi corretamente fixada no mínimo legal.

Na segunda fase, presente a agravante de reincidência “específica” (Proc. Nº 1500382-71.2024.8.26.0132 pág. 23), a pena foi corretamente majorada em 1/6 (um sexto), vindo a totalizar a sanção definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, ante a ausência de causas de aumento e/ou de diminuição.

Releva notar, ainda, por oportuno, que a reincidência do réu inviabiliza o reconhecimento do denominado tráfico privilegiado, não havendo que falar em *bis in idem* na utilização da reincidência para agravar a pena e para impedir a concessão do benefício do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. Ora, uma coisa nada tem a ver com a outra; ser primário e de bons antecedentes é condição *sine qua non* para que o traficante eventual possa merecer a benesse prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. Já o acréscimo decorrente do reconhecimento de circunstância agravante é de consideração

obrigatória na segunda fase da dosimetria das penas, aplicável em todo e qualquer processo criminal, sempre que presente a situação descrita no artigo 63 do Código Penal. Em suma: não se pode confundir agravante legal genérica com causa especial de diminuição de pena, sob pena de se negar vigência às normas dos artigos 61, I, e 68, do Código Penal. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, não discrepa desse entendimento: *“Não há que se falar em bis in idem quando considerada a reincidência na segunda etapa da dosimetria, como agravante genérica, e na terceira fase de aplicação da pena, como impeditivo para o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois se trata apenas de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação da reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e à reprovação do delito, nas circunstâncias em que cometido”*. (STJ - HC nº 178.933/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgado em 03/02/2011, DJE de 09/03/2011). Ainda, mais recentemente: HC 468.578/MG, Rel. Laurita Vaz, Sexta Turma, julg. em 11/03/2019, DJe 08/03/2019 e AgRg no HC 635.594/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021. Nesse mesmo sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal: HC 107274/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12/04/2011.

Por outro lado, a despeito da atual orientação jurisprudencial acerca da possibilidade de substituição da pena no crime de tráfico de drogas, anoto que no caso em comento a quantidade de pena aplicada impede a concessão do benefício, ausente o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal. Ademais, o réu é reincidente, o que também impede a concessão de penas alternativas (artigo 44, inciso II e § 3º, do *Codex*).

Correto, por fim, o regime inicial fechado, para que a penalidade tenha contornos de suficiência em face da situação concreta. De fato, as circunstâncias do caso concreto evidenciam que regime prisional menos rigoroso não seria suficiente para a reprovação e prevenção do delito praticado pelo réu, que, como já acentuado, é reincidente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso defensivo, mantida a r. sentença monocrática.

SÉRGIO COELHO
Relator
(Assinatura Eletrônica)