



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002942

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500213-85.2024.8.26.0552, da Comarca de Pirassununga, em que é apelante DIOGO DE MATTOS RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso do réu Diogo de Mattos Rodrigues para reconhecer a atenuante da confissão, aplicar o redutor mínimo previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas e reajustar as penas dele a quatro anos e dois meses de reclusão e quatrocentos e dezesseis dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente) E FLAVIO FENOGLIO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500213-85.2024.8.26.0552.

Comarca de Pirassununga.

Apelante: Diogo de Mattos Rodrigues.

Apelado: Ministério Público.

Voto nº 49.632.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO. I. **Caso em Exame** 1. Réu condenado por tráfico de drogas a cinco anos de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e quinhentos dias-multa, no piso mínimo, por trazer consigo, guardar e ter em depósito 1.350 porções de cocaína. Apelação busca absolvição por falta de provas, mitigação das penas e regime de prisão ou imposição de penas substitutivas. II. **Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas e (ii) a possibilidade de aplicação de redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. III. **Razões de Decidir** 3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por laudo pericial e confissão extrajudicial do réu, corroborada por depoimentos de policiais. 4. A aplicação do redutor de pena é cabível, pois não há provas de envolvimento do réu com organização criminosa ou dedicação dele a atividades criminosas. IV. **Dispositivo e Tese** 5. Recurso parcialmente provido para reconhecer a atenuante da confissão e aplicar o redutor de pena, resultando a pena em quatro anos e dois meses de reclusão e quatrocentos e dezesseis dias-multa, no piso mínimo. *Tese de julgamento:* 1. A confissão extrajudicial corroborada por provas é válida. 2. O redutor de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 é aplicável na ausência de provas de envolvimento com organização criminosa ou dedicação do agente a atividades criminosas. **Legislação Citada:** Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Código Penal, art. 65, III, 'd'; Código de Processo Penal, art. 387, § 2º. **Jurisprudência Citada:** STJ, HC nº 471.082, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 23.10.2018; STF, HC nº 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.02.97; STJ, AgRg no AREsp nº 1.828.934/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.10.2021.

1. Inconformado com a decisão do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Pirassununga, que o condenou como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, a cinco anos de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e quinhentos dias-multa, no piso mínimo, porque no dia 13 de maio de 2024, por volta das 13h25min, em um matão localizado às margens da Avenida Seis de Agosto, Jardim Botânico, naquela cidade, agindo em concurso e com unidade de desígnios com indivíduo não identificado, trazia consigo, guardava

e tinha em depósito, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, mil, trezentos e cinquenta porções de cocaína, pesando 2.236g, substância entorpecente causadora de dependência física e psíquica, o réu Diogo de Mattos Rodrigues apelou em busca da absolvição por falta de provas ou da mitigação das penas e do regime de prisão, a imposição de penas substitutivas, bem como do direito de recorrer em liberdade e da concessão da justiça gratuita.

Regularmente processado o recurso, pelo desprovimento opinou a douta Procuradoria de Justiça.

É a síntese do necessário.

2. Inicialmente cabe registrar que não há como conceder ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois se a custódia dele já se justificava durante a instrução do processo, em face da temibilidade e risco que representava para a ordem social, com maior razão deve ser mantida se é reconhecida sua culpabilidade, ainda que não definitivamente, e lhe é imposto regime prisional que impede a liberação imediata. Demais disso, sendo agora julgado o apelo, perde relevância a pretensão, pois ela está prejudicada.

A materialidade delitiva está provada pelos autos de exibição e apreensão e de constatação e pelo laudo de exame químico-toxicológico, este último atestando ser cocaína o material apreendido, substância essa entorpecente causadora de dependência física e psíquica (fls. 35/37 e 93/95).

No auto de prisão em flagrante, o réu

confessou a autoria do crime pelo qual foi condenado, afirmando que *“hoje a tarde eu estava num bar na Vila Brasil, acho que é BAR DO PRETO, então um rapaz, que eu não sei o nome me ofereceu para levar ele para guardar drogas do tipo cocaína, e falou que era 45 kits de eppendorfs com cocaína, com 30 eppendorfs de cocaína cada. QUE o tal rapaz ia me pagar R\$.200,00 e eu aceitei. Então eu e o rapaz, que trazia com ele uma sacola, fomos na minha moto levar essa droga para esconder. QUE eu comprei essa moto faz 3 dias e vou pagar R\$.7.000,00, e eu trabalho de pintor. QUE hoje cedo eu levei o mesmo rapaz num outro local, mas hoje cedo ele não estava com nenhuma sacola, e hoje cedo eu encontrei o mesmo rapaz no mesmo BAR DO PRETO. QUE eu não sei o que o tal rapaz foi fazer hoje cedo. QUE então quando fui levar o tal rapaz a tarde, eu o levei até a frente de uma mata num bairro novo para baixo do JARDIM KANEBO, em Pirassununga/SP, e ele foi falando o caminho. QUE então o tal rapaz desceu da moto com a sacola e entrou na mata, e eu fui embora com a minha moto, então fiquei rodando cerca de 5 minutos e voltei até o local onde tinha deixado o rapaz e ele montou na moto de novo e saímos. QUE eu e o rapaz já tínhamos visto um carro e achamos que era polícia, então depois vimos uma viatura da Polícia Civil perto da entrada da Vila São Pedro, então eu acelerei a moto e desobedeci a ordem de parada dada pelos policiais, e o rapaz que estava na garupa falava para eu fugir. QUE eu fugi por várias ruas, em alta velocidade, e então o rapaz da garupa, em dado momento na Rua Henrique Marucci, pulou da garupa da moto e fugiu e os policiais continuaram me seguindo. Eu continuei fugindo e na esquina das ruas 13 de maio e Theodoro Mac Can eu bati na sarjeta e caí, então abandonei a moto e fugi a pé até uma loja na esquina da Avenida Newton Prado, Pirassununga, mas logo em seguida alguns policiais vieram e me prenderam. Os policiais me levaram para exame médico no PS local”* (fl. 6). Em Juízo, como consta de seu interrogatório, transcrito na sentença, negou a autoria do crime, sustentando *“ter sido contratado por uma pessoa que conheceu no dia anterior e que lhe ofereceu o serviço em troca de R\$.200,00. Como ainda estava pagando pela motocicleta aceitou o*

serviço mas não sabia que se tratava de droga”, cumprindo acrescentar ter ainda dito que os policiais o agrediram e por isso indicou a eles o local (fl. 151 e registro digital).

Nos aspectos relevantes, os policiais civis relataram as circunstâncias da prisão e apreensão do entorpecente, bem como a admissão de culpa do réu quanto à destinação ao tráfico, como constou de seus depoimentos, transcritos na sentença: ***“Raoni De Andrade Machado, policial civil, disse que na data dos fatos, estava com uma viatura descaracterizada apurando informações sobre tráfico de drogas na região da Vila São Pedro. Quando passava pela Avenida Seis de Agosto, viu uma motocicleta com um rapaz na garupa, trazendo entre eles uma grande sacola plástica no colo. Diante de fundadas suspeitas de se tratar de drogas, passou a segui-los à distância vendo quando eles rumaram pela Avenida Seis de Agosto, sentido Rodovia SP 225 e acessaram um bairro novo, ainda sem casas, chamado Jardim Botânico. De longe viu que o condutor parou a moto perto de uma mata ali existente. Então, o garupa desceu com a sacola e entrou na mata. O condutor saiu com a moto sozinho e ficou andando pelo bairro evidenciando que voltaria para pegar o tal rapaz. Após cerca de cinco minutos, ele voltou para a frente da tal mata. O rapaz montou na garupa da moto e eles saíram em direção à saída do bairro. Seguiu a motocicleta no caminho em direção à cidade. O declarante já estava em contato com o PC Flavio e já havia pedido apoio, para quem informou o trajeto dos suspeitos. Por telefone, soube que Flavio já estava tentando abordar os suspeitos, então voltou para a mata para ver o que o garupa tinha escondido, contudo não achou o local exato onde ele havia entrado. Manteve a ligação com Flavio e alguns minutos depois soube que ele e a PC Eduarda haviam detido Diogo De Mattos, mas ele não trazia nenhuma droga consigo. Indagado, ele disse que realmente tinha levado o garupa para esconder kits de drogas numa mata e que mostraria o local para os policiais. A viatura com Flavio e Eduarda chegou onde estava o declarante, defronte à mata no Jardim Botânico. Diogo indicou a entrada na mata e levou o*”**

*declarante e Flavio por um caminho já batido no chão, até um buraco com folhas em cima, onde havia várias sacolas plásticas contendo 45 kits com eppendorfs cheios de cocaína, com 30 eppendorfs em cada kit, num total de 1350 eppendorfs com cocaína. Diogo então foi levado ao PS para exame cautelar médico e depois trazido a Delegacia de Polícia. Importante ressaltar que no exame médico de Diogo ele falou a quantidade exata de droga que havia na mata, ou seja, 1350 eppendorfs, sem que nem nós sabíamos essa quantidade. Não conseguiu ver o rosto do garupa, mas já conhecia Diogo porque ele já foi investigado pela morte de um idoso em Pirassununga em um latrocínio. Não tem nenhuma dúvida de que o condutor da motocicleta era Diogo. **Flávio Sumaio Caldeirão, também policial civil**, disse que na data dos fatos o investigador Raoni, após informações e diligências que apuraram que indivíduos que atuam no trafico de drogas no bairro Vila São Pedro estariam armazenando/escondendo a droga comercializada naquele bairro em uma mata localizada as margens da Avenida Seis de Agosto, no bairro Jardim Botânico, o setor de investigações já estava realizando levantamentos com objetivo de identificar os autores, telefonou para o declarante e falou que foi realizar levantamento de informações e que quando ele se aproximava da entrada da Vila São Pedro, viu dois indivíduos com uma motocicleta de cor preta, e logo identificou Diogo De Mattos Rodrigues como sendo o condutor, que levava um garupa, que não conseguiu visualizar, e que o garupa tinha no colo dele uma sacola grande, sendo que de imediato suspeitou que era droga. O declarante estava junto com a PC Eduarda e então ouviu que Raoni relatou que seguiu Diogo e o garupa até uma pequena mata que divide a avenida Seis de Agosto e o Bairro Jardim Botânico, bem com disse que viu quando o passageiro da motocicleta desembarcou e entrou na tal mata, e que o condutor da moto ficou rodando com a moto por algum tempo no mesmo bairro. Disse Raoni que Diogo então voltou e apanhou o garupa, e que ambos seguiram para a saída do bairro em direção à Avenida Seis de Agosto, sentido cidade. Nesse momento, o declarante e Eduarda já haviam saído com a viatura e estavam perto da entrada da Vila São Pedro, quando avistaram Diogo e o garupa na moto, e então Diogo viu a viatura e não respeitou nossa*

ordem de parada, empreendendo fuga. Perseguiram Diogo e o garupa até que viram o garupa descer da moto. A perseguição ocorreu por várias ruas até que Diogo caiu e se evadiu. Saíram em busca do réu e populares apontaram que ele adentrou a loja Casa Santos para se esconder, local onde foram e ele foi abordado e detido. Diante da fundada suspeita e da desobediência à ordem de parada o réu foi preso. Diogo afirmou que foi contratado pelo garupa, mas se recusou a dizer o nome por R\$.200,00 para levá-lo até a tal mata no Bairro Jardim Botânico, para esconder drogas. Diogo já era conhecido dos meios policiais pela participação em um homicídio. Diante da confissão do réu, ele aceitou levar os policiais até a tal mata, onde estava o PC Raoni, e lá ele adentrou a mata com Flavio e Raoni e mostrou onde estavam as drogas escondidas, tendo sido apreendidos 45 kits de eppendorfs com cocaína, num total de 18 kits na cor azul, e 27 kits na cor amarela, todos contendo 30 eppendorfs cada, totalizando a quantia de 1350 porções de cocaína prontas para a venda.” (fls. 150/151 e registro digital).

A testemunha de defesa José Gertrudes não presenciou a prisão do apelante, nada acrescentando de relevante sobre os fatos (registro digital).

Como se vê, a confissão do réu no auto de prisão em flagrante se compatibilizou com as demais provas, retratando a realidade dos fatos imputados, cumprindo anotar que sobre a confissão extrajudicial anota Damásio E. de Jesus que a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, *“as confissões feitas na fase do inquérito policial têm valor probante, desde que testemunhadas e não sejam contrariadas por outros elementos de prova”* (**“Código de Processo Penal Anotado”, editora Saraiva, São Paulo, 10ª ed., p. 146; nesse mesmo sentido: RTJ 88/371, 93/131, 95/563, RJDTACRIM 25/318**).

Enfrentando a questão da validade da confissão feita no inquérito, quando o agente a desmente em Juízo, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “*a retratação da confissão extrajudicial não é suficiente para elidir sua validade para o convencimento acerca da autoria, quando for corroborada por elementos produzidos sob o crivo do contraditório.*” (HC nº 471.082, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 23.10.2018), exatamente como aqui se deu.

No caso vertente, inexistente motivo para se repudiar a firme e segura palavra dos policiais inquiridos, pois nada de concreto se demonstrou que pudesse tisonar de parcialidade o depoimento deles, prestado sob o compromisso legal, não sendo crível que fossem levianamente incriminar pessoa inocente, de forma aleatória e sem qualquer motivo plausível, ou mesmo que fossem mentir ao afirmar ter o réu admitido o espúrio comércio de tóxico se esse fato não tivesse ocorrido, mesmo porque nenhum proveito isso lhes traria.

A propósito, cabe lembrar prevalecer a presunção de que os agentes públicos agem no cumprimento do dever e nos limites da legalidade, merecendo prestígio a palavra deles quando em Juízo dão conta de suas atividades no combate e repressão à criminalidade, de modo que essa prova era suficiente para justificar o acolhimento da acusação.

O colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que “*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, da 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.” (HC nº 74.608-0, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 18.02.97, D.O.U. de 11.04.97, p. 12.189).

Sobre esse tema o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, “*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*” (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021).” (AgRg no AREsp nº 1.828.934/SE, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 26.10.2021, DJe de 03.11.2021).

Além disso, a certeza de que o tóxico apreendido se destinava ao tráfico ilícito resultou do apurado na prova oral e das circunstâncias da prisão, em que o réu foi avistado transportando o comparsa não identificado até a mata onde, depois, a droga foi encontrada, aliadas à quantidade e forma de acondicionamento do tóxico, em 1.350 porções individuais (peso de pouco mais de dois quilos e duzentos gramas) prontas para entrega ao consumo de terceiros, não deixaram dúvida alguma, quanto a se destinarem ao insidioso comércio, até mesmo em face de seu montante, que discrepa frontalmente do que se encontra com um simples usuário.

A alegação do réu de que foi agredido pelos policiais e obrigado a levá-los ao local onde a droga foi

encontrada não convence, pois ao ser ouvido na audiência de custódia, ele afirmou ter apenas machucado um dos pés ao ser detido pelos policiais (fl. 49 - registro digital). Além disso, ao ser interrogado no inquérito, afirmou: *“eu não sofri violência qualquer violência pelos policiais que me prenderam ou nesta Delegacia de Polícia”* (fl. 6).

Portanto, é de se reconhecer que se reuniu prova bastante da imputação de tráfico de entorpecentes feita na denúncia contra o réu, revelando-se impossível a almejada absolvição.

Quanto à dosimetria, cabe observar ter sido a pena-base fixada no menor patamar legal para a espécie, ou seja, em cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, no piso mínimo, o que impede possam as atenuantes da menoridade relativa, reconhecida na sentença, e da confissão espontânea, que ora se reconhece em seu favor, influir no cálculo, na esteira da Súmula nº 231 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: *“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”*.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que *“o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada”* (REsp nº 1.972.098/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14.06.2022, DJe 20.06.2022), como ocorreu no caso dos autos.

Por outro lado, apesar de reconhecer a

primariedade do apelante, o nobre juiz de primeiro grau deixou de aplicar a redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por entender que *“as circunstâncias fáticas do caso concreto, especialmente a grande quantidade de cocaína transportada pelo réu, 1350 porções pesando quase 2.300 gramas, evidencia sua dedicação às atividades criminosas e o tráfico de entorpecentes como seu meio de vida impedindo a incidência do redutor.”* (fl. 152).

Porém, em que pese estivesse o réu sido surpreendido quando em conluio com outro indivíduo transportava significativa quantidade de cocaína, conforme atestado no laudo pericial, a prova produzida na instrução nada revelou quanto ao envolvimento dele com organização criminosa ou que se dedicasse com habitualidade à prática de crimes, motivo pelo qual cabe aplicar a redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, adotando-se o índice de um sexto, considerada a quantidade do entorpecente, que permitiria atingir grande número de usuários, de tal modo a se alcançar um total definitivo de quatro anos e dois meses de reclusão e quatrocentos e dezesseis dias-multa, no piso mínimo, o que inviabiliza a imposição de sanções alternativas e, também, a concessão do *“sursis”*.

O regime prisional inicial semiaberto aplicado ao réu fica mantido, diante da primariedade dele e do montante da pena carcerária ora imposta, observando-se quanto à detração penal, prevista no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não ter o apelante ainda descontado o lapso necessário para eventual progressão.

Por fim, quanto à gratuidade da justiça pleiteada no recurso, alinho-me ao que tem sido decidido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o

momento de verificação de miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais, é na fase de execução, porquanto possível que ocorra alteração na situação econômica do réu entre a data da condenação e a da execução do julgado condenatório, como se colhe do julgado assim ementado: “(...). *Quanto ao pedido de concessão da gratuidade de justiça, 'de acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução (...)'* (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016).”. 4. *Agravo regimental desprovido.*” (**AgRg no AREsp nº 2.030.440/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 02.08.2022, DJe de 08.08.2022**), motivo pelo qual nada cabe decidir a respeito nesta oportunidade, devendo o réu, em sede de execução, requerer o que entender de direito quanto ao pagamento das custas processuais.

Portanto, para os fins especificados é de rigor o parcial provimento do recurso, como melhor medida.

3. Destarte, pelo meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso do réu Diogo de Mattos Rodrigues para reconhecer a atenuante da confissão, aplicar o redutor mínimo previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas e reajustar as penas dele a quatro anos e dois meses de reclusão e quatrocentos e dezesseis dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

- Relator -