



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000306541

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500119-25.2024.8.26.0557, da Comarca de Barretos, em que é apelante WESLEY PEREIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao apelo interposto, somente para reduzir a pena do réu Wesley Pereira para 08 anos e 02 meses de reclusão e ao pagamento de 815 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 28 de março de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500119-25.2024.8.26.0557

Comarca de Barretos – 1ª Vara Criminal

Apelante: Wesley Pereira

Apelado: Ministério Público

Voto nº 28992

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - Inviável a absolvição ou a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06, se as circunstâncias que envolvem os fatos e a quantidade de droga, dentre outras, evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes. Não se pode negar valor aos depoimentos dos policiais quando eles são essencialmente harmônicos e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente o réu – Recurso parcialmente provido, somente para reduzir as penas.

Vistos.

Wesley Pereira interpôs recurso de Apelação da r. sentença, datada de 17.10.2024, proferida pelo MMº Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barretos, que o condenou à pena de 09 anos e 26 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 906 dias-multa, como incurso no artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06 (fls. 189/198).

Em suas razões, a Defesa pleiteou a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente,

requereu a desclassificação da conduta para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06, com consequente absolvição do réu, diante da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal; a redução de 1/3 para 1/6 da fração aplicada sobre a pena em razão da reincidência específica; e o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da mesma Lei, prequestionando a matéria (fls. 219/232).

Já o Ministério Público, nas contrarrazões, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento do recurso (fls. 242/244 e 247).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento parcial do apelo, *"para que a pena seja revista na segunda etapa do cálculo dosimétrico, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos"* (fls. 257/267).

É o relatório.

O réu foi denunciado como incurso no o artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 03.02.2024, por volta de 20h15, na Avenida João Cavalini, nº 900, Bairro Benedito Realino Corrêa, cidade e Comarca de Barretos, mantinha armazenado, para fins de tráfico, 25 eppendorfs de cocaína, com peso líquido de 13,74g; 07 porções de maconha, com peso líquido de 8,62g; e 03 *"pedras de crack"*, com peso líquido de 12,56 gramas, substâncias que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar (fls. 88/89).

Encerrada a instrução, sobreveio a sentença que o condenou, nos termos da inicial.

Em que pesem as alegações da Defesa, seu recurso não pode ser provido, exceto para reduzir a pena, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que ele, no mais, foi avaliado com propriedade pelo MMº Juiz de Direito sentenciante.

Com efeito, indiscutível a materialidade do delito em face dos boletins de ocorrência (fls. 26/28 e 145/151), do auto de exibição e apreensão (fls. 30/31), do laudo de constatação preliminar (fls. 33/36), do relatório de investigação (fls. 61), dos laudos de exame químico-toxicológico (fls. 76/78 e 79/81), bem como da prova oral.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

Interrogado em Juízo, o réu negou a prática do delito, alegando, em síntese, que foi ao local dos fatos comprar maconha para o seu consumo e de seu patrão (Thiago), mas acabou abordado pelos policiais no interior da mata onde os verdadeiros traficantes agiam, momentos depois de receber e pagar pela droga solicitada. Segundo o acusado, ao contrário do que constou em seu interrogatório extrajudicial, não fugiu, permaneceu inerte no local para "provar sua inocência" e, embora tenha esclarecido aos policiais que ali estava somente para adquirir drogas para o seu consumo, foi por eles agredido e injustamente incriminado com as drogas e o dinheiro que encontraram nas imediações, material que lhe foi exibido somente na Delegacia, após questionar uma funcionária sobre o motivo de sua prisão (fls. 159/160 e 182/183 – gravação audiovisual).

Tal negativa, contudo, foi frontalmente

contrariada pelos demais elementos de prova trazidos aos autos.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Adriano dos Reis, policial militar, esclareceu que, na data dos fatos, realizava patrulhamento pelo local dos fatos, conhecido como ponto de venda de drogas, quando notou que cerca de três ou cinco indivíduos empreenderam fuga rumo a uma mata ali existente. Segundo a testemunha, saiu ao encalço do grupo, mas alcançou e conteve somente o acusado, que exibia escoriações na testa e nos joelhos, provocadas pelo atrito com galhos durante a fuga. Acrescentou que o acusado trazia consigo uma sacola que continha porções de maconha, "*crack*" e cocaína, além da quantia de R\$ 366,00 em dinheiro, e que, ao ser questionado sobre a posse do material ilícito, confessou informalmente sua atuação no comércio de drogas naquele sítio (fls. 159/160 - gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Bruno Moreira Teles, também policial militar, que narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, ter visto o réu e outros indivíduos fugindo rumo à mata logo após notarem a aproximação da viatura policial; a contenção do acusado pelo seu colega de farda, o encontro de drogas e de dinheiro em poder do acusado e a sua confissão informal sobre a traficância (fls. 159/160 - gravação audiovisual).

Cabe ressaltar, nesse passo, que os depoimentos prestados pelos policiais, em Juízo, são, em essência, coerentes e harmônicos. Assim, não se pode negar valor a tais depoimentos pelo simples fato de terem sido prestados por agentes

públicos, até porque, agindo no estrito cumprimento do dever funcional, com obediência aos preceitos legais, são merecedores de toda confiança, como de resto qualquer pessoa há de merecer, até prova em contrário, inexistente nesses autos.

Nesse sentido: “*DEPOIMENTO POLICIAL - VALIDADE. Testigo que tem validade como qualquer outro e somente pode ser questionado mediante impugnação específica e não somente pela origem - Condenação mantida* (TJSP. Apelação nº 0000268-54.2007.8.26.0634. Relator: Amado de Faria. Julgamento em 09/02/2012).

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento: “*O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob 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 este 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/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Ademais, nada existe nos autos a indicar que os policiais estivessem perseguindo o réu, ou que tivessem qualquer motivo para incriminar falsamente pessoa que sabem ser inocente. Logo, nada há nos autos a infirmar as palavras deles.

Considere-se também que em casos de crimes graves, como o tráfico de entorpecentes, a grande maioria das pessoas evita servir como testemunha, imperando verdadeira lei do silêncio, razão pela qual desprezar os depoimentos dos policiais e do Delegado

nesses casos implicaria em consagrar a total impunidade.

Já a testemunha Thiago Pires dos Santos, patrão e vizinho do réu, arrolada pela Defesa, informou que conversava com o acusado e, em dado momento, ele disse que iria adquirir maconha para o consumo conjunto. Segundo a testemunha, enquanto aguardava em seu prédio o retorno do acusado, viu que ele foi abordado por policiais a poucos passos da mata onde compraria a droga visada e que outros indivíduos fugiram correndo. Por fim, acrescentou que, por estar distante do local dos fatos, não foi possível ver se o acusado possuía drogas no momento da abordagem ou mesmo se os policiais "forjaram" a situação na ocasião (fls. 182/183 – gravação audiovisual).

Desta forma, a variedade e a quantidade de drogas apreendidas (13,74g de cocaína, 8,62g de maconha e 12,56g de "crack"), bem como as circunstâncias em que se deu a prisão (com a apreensão das drogas e dinheiro em poder do acusado, após frustrada fuga de local conhecido pelo intenso comércio de drogas, tudo somada à confissão informal do mesmo), evidenciam que, efetivamente, esses entorpecentes se destinavam à entrega para consumo de terceiros, caracterizando o delito do artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06.

Destaca-se que, mesmo não tendo os policiais presenciado ato de mercancia de entorpecente, tal fato não enseja o afastamento da prática da conduta típica, pois a simples ação de guardar e ter em depósito os entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros, já caracteriza o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Impõe-se ressaltar que a alegação de que é viciado não obsta a configuração do crime (RJTJESP 101/498), pois,

sabidamente, é comum que usuários se envolvam com o comércio de drogas para obter dinheiro para manter o próprio vício.

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar o réu, a condenação foi de rigor, sendo impossível a absolvição por insuficiência de provas, ou mesmo a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06, o que torna despiciendo o debate acerca de eventual inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

A causa de aumento de pena do inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/06, da mesma forma, ficou bem demonstrada pelo relatório de investigação, taxativo ao afirmar que o acusado foi preso em flagrante *"a cerca de 200 metros da Unidade de Saúde da Família Dr. Luis Spina; e a cerca de 250 metros da Escola Municipal Izadora Bevilacqua de Souza Merenda"* (fls. 61/62).

Consigne-se, por oportuno, que o legislador, ao descrever as hipóteses de incidência da causa de aumento, não estabeleceu a distância máxima para a sua caracterização.

E, neste ponto, convém ressaltar julgado deste E. Tribunal de Justiça: *"Verifica-se compulsando os autos que a escola dista 350 metros do local em que se deram os fatos, distância curta que justifica a aplicação da majorante em tela e, portanto, permite concluir que o acusado se valia da movimentação do local para empreender o tráfico de drogas"* (Apelação nº 0000831-23.2015.8.26.0099, 7ª Câmara Criminal, Rel. Lauro Mens de Mello, j. em 26.04.2017).

Desnecessária, outrossim, para a caracterização da majorante em questão, prova de que o agente atinja os frequentadores destes locais, porquanto a lei nada dispõe nesse sentido, bastando a

potencialidade de dano decorrente da prática do tráfico nas proximidades.

A propósito: *“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CRIME PRATICADO DENTRO DE TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO III DO ART. 40 DA LEI 11.343/06. PRETENDIDO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE FLAGRADO TRANSPORTANDO A DROGA EM ÔNIBUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. A razão de ser da causa especial de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 - tráfico de drogas cometido em transporte público - é a de punir com maior rigor aquele que, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas, aqui incluídos quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei 11.343/06. 2. Razoável o entendimento de que o aumento de pena previsto no inciso III do art. 40 da Nova Lei de Drogas não se limita apenas àquelas hipóteses em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que estejam frequentando esses locais determinados, devendo incidir como forma de diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares elencados pela lei, coibindo também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga". 3. Tendo sido encontrada substância entorpecente na mala do paciente localizada no interior de transporte coletivo, deve ser mantida a causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06. 4. Ordem denegada”. (STJ - HC: 116051-MS, Rel. Min. JORGE MUSSI, Julg. 13/04/2010. 5ª Turma, Publ. Dje 03/05/2010). – grifo nosso.*

“Apelação. Tráfico de drogas. Recurso da defesa. Absolvição pretendida. Improcedência. Materialidade e autoria demonstradas. Acusado surpreendido saindo de um ônibus com 194,78g de cocaína Confissão do réu corroborado pelos firmes e coerentes depoimentos prestados pelos policiais responsáveis pela diligência. Validade Condenação de rigor. Dosimetria (...) Reconhecimento da causa de aumento de pena previsto no inc. III, do art. 40, da Lei 11.343/06. Possibilidade. Majorante de cunho objetivo, bastando a prática de

qualquer dos núcleos previstos no art. 33, 'caput', da Lei de Drogas utilizando-se de transporte público para sua caracterização. Precedentes jurisprudenciais (...)” (TJSP. Apelação nº 0000051-93.2012.8.26.0356. Rel. Des. Salles Abreu. 4ª Câmara. Dir. Criminal. Julg. 05.03.2013). – grifo nosso.

Quanto à pena, a sentença merece reparo.

O MMº Juiz, na primeira fase, atento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base 1/6 acima do mínimo legal, em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão de maus antecedentes (fls. 132/133 - Processo nº 1501779-77.2021.8.26.0066 – fls.132/133).

Na segunda fase, reconhecida a circunstância agravante da reincidência (fls. 130 – Processo nº 0002180-29.2016.8.26.0066), e sendo ela específica, o sentenciante aumentou a pena em 1/3, o que se mostrou exacerbado, já que, apesar de ser específica, tendo o réu apenas uma condenação com trânsito em julgado apta a caracterizar a reincidência, entendo mais apropriado o aumento da pena em 1/5, resultando, agora, 07 anos de reclusão e 699 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na derradeira etapa, incidindo a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, o magistrado aumentou corretamente a pena em 1/6, resultando, agora, em 08 anos e 02 meses de reclusão e 815 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Consigne-se ainda que, na terceira fase, deixou-se corretamente de aplicar a causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por ser o réu reincidente específico e possuir

maus antecedentes, o que torna irrelevante qualquer discussão quanto aos demais requisitos para concessão desse benefício.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não apenas em razão da quantidade de pena aplicada e da natureza do crime, que gera graves prejuízos à sociedade, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo a partir da Carta Constitucional, a exemplo dos crimes hediondos (art. 5º, XLIII), aos quais o legislador entendeu por bem equiparar o tráfico de drogas (art. 2º, Lei 8.072/90), mas, notadamente, face à reincidência específica e os maus antecedentes do réu.

Anote-se, a propósito, que, não obstante a edição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 05/2012, que suspendeu a execução da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, tal substituição não se afigura possível no caso dos autos em que, como já mencionado, além de ser o réu reincidente específico e ostentar maus antecedentes, a quantidade de entorpecente apreendida demonstra a altíssima reprovabilidade da sua conduta.

Dessa forma, ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, face à quantidade de pena, à reincidência específica, os maus antecedentes, à maior reprovabilidade da conduta e à negativa conduta social, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pelas mesmas razões, não há que se cogitar da

fixação de outro regime, que não o fechado, estabelecido na sentença.

Consigne-se, portanto, que o regime inicial fechado não está sendo fixado em razão da quantidade de pena, tampouco da gravidade abstrata do delito, mas dos maus antecedentes, da reincidência específica e das circunstâncias concretas em que praticado o crime em questão, reveladoras da necessidade da imposição de regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo interposto, somente para reduzir a pena do réu Wesley Pereira para 08 anos e 02 meses de reclusão e ao pagamento de 815 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator