



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000306561

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1523022-71.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WESLEY MATHEUS FERREIRA, 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: **Negaram provimento ao recurso. 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 1523022-71.2024.8.26.0228
Comarca de São Paulo – 4ª Vara Criminal Central
Apelante: Wesley Matheus Ferreira
Apelado: Ministério Público
Voto nº 29117

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – Tendo o conjunto probatório se mostrado uníssono em demonstrar a prática do delito, bem como o dolo do réu, inviável a solução absolutória. – Não se pode negar valor aos depoimentos de policiais quando eles são essencialmente harmônicos e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente o réu. Recurso não provido.

Vistos.

Wesley Matheus Ferreira interpôs recurso de Apelação da r. sentença datada de 08.11.2024, prolatada pela MMª Juíza de Direito da 4ª Vara Criminal Central da Comarca de São Paulo, que o condenou à pena de 08 anos, 02 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 595 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, e no artigo 333 do Código Penal, na forma do artigo 69 do Código Penal (fls. 101/110 e 118).

Em suas razões, a Defesa requereu, em preliminar, o reconhecimento da nulidade do processo, por cerceamento de Defesa, em razão de a r. sentença condenatória ter sido prolatada durante o prazo para apresentação da resposta à acusação. No mérito, pleiteou a absolvição do delito de corrupção ativa alegando, em síntese,

insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu, quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, a redução da pena-base; bem como a fixação de regime inicial semiaberto (fls. 164/171).

O Ministério Público, por sua vez, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento do apelo (fls. 177/184).

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento do recurso (fls. 194/214).

É o relatório.

Inicialmente, anoto que não comporta acolhimento a preliminar de cerceamento da Defesa pela prolação de sentença durante o prazo para oferecimento de resposta à acusação, ou pela ausência da oitiva da “terceira testemunha”, eis que foi oferecida denúncia pelo Ministério Público (fls. 58/61), tendo a inicial acusatória sido recebida em 01.10.2024, em decisão que determinou a intimação do acusado, bem como designou audiência de instrução e julgamento para 07.10.2024 (fls. 67/69).

E, no termo de realização da referida audiência (fls. 111/115), consta que o Paciente manifestou interesse em ser assistido pela Defensoria Pública, tendo a Defesa, durante a audiência, apresentado resposta à acusação nos seguintes termos: *"MM(a). Juiz(a), a defesa não se opõe ao prosseguimento do feito, a despeito do prazo previsto no Código de Processo Penal, pois não vislumbra prejuízo ao direito de defesa do acusado, o qual é inocente, conforme restará demonstrado no curso da instrução. Arrolo como testemunha as mesmas indicadas pelo representante do Ministério Público, protestando por eventual substituição ou complementação do rol e requeiro o benefício*

da justiça gratuita". Consta que, em seguida, foi dito pela MM^a Juíza: *"Vistos. Fica nomeada a Defensoria Pública para assistir o acusado. Não verifico, após a resposta à acusação, presentes quaisquer das hipóteses do artigo 397 do Código de Processo Penal, razão pela qual ratifico o recebimento da denúncia. Defiro as provas postuladas pela defesa e concedo o benefício da justiça gratuita. Anote-se."* Em seguida, foram ouvidas as testemunhas Edson e Fernando, guardas municipais, bem como foi realizado o interrogatório o réu. Portanto, tendo em vista que o prosseguimento do feito contou com a anuência expressa da Defensoria Pública, entendo que a arguição de nulidade se encontra alcançada pela preclusão lógica.

E, com relação à testemunha Caisla, observo que, inicialmente, ela foi arrolada pela acusação e foi devidamente intimada para comparecer à audiência de instrução e julgamento do dia 07.11.2024 (fls. 90). Todavia, diante de sua ausência, a MM^a Juíza deu prosseguimento à audiência, realizando a oitiva das demais testemunhas de acusação, bem como realizando o interrogatório do réu, dispensada, portanto, a oitiva da testemunha Caisla. Por fim, ao final da audiência, as partes não realizaram requerimentos de novas diligências, apresentando, em seguida, as alegações finais orais (fls. 111/115 dos autos 1523022-71.2024.8.26.0228).

Assim, como é cediço, tratando-se de ato exclusivo do Magistrado, destinatário da prova, pode ele indeferir aquelas consideradas desnecessárias ou inconvenientes, valorando as já produzidas na instrução penal, lembrando que o juiz não está vinculado ao requerimento de provas pelas partes, não configurando tal prerrogativa, necessariamente, prejuízo para a Defesa.

O jurista Júlio Fabbrini Mirabete leciona neste sentido, explicando que o indeferimento “*não implica cerceamento de defesa, pois a necessidade ou conveniência da produção da prova fica ao prudente arbítrio do juiz.*” (Código de Processo Penal Interpretado, Editora Atlas, 5ª ed.).

Além disso, a Defesa se valeu de outros meios de prova para procurar demonstrar suas alegações, que foram devidamente refutados pela sentenciante, com base nos demais elementos de prova amealhados aos autos.

Nesse contexto, tendo em vista os elementos disponíveis, verifica-se que eles cumpriram sua finalidade, razão pela qual desnecessária, efetivamente, a oitiva da testemunha elencada.

Assim, o acusado foi devidamente assistido e representado pela Defesa técnica que ele próprio escolheu durante a audiência de instrução e julgamento, sendo certo que, ainda que a Defesa tivesse sido deficiente, tal fato não significaria ausência de defesa, e, nos termos da Súmula nº 523, do Supremo Tribunal Federal, somente se poderia cogitar de nulidade se houvesse efetiva demonstração de prejuízo: “*No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu*”, o que não se verificou *in casu*.

Da mesma forma, não há que se falar em ausência de expedição de ofício à Defensoria Pública para apresentar a defesa.

Em outras palavras, não se vislumbra qualquer prejuízo real ao apelante em razão da prolação de sentença durante o prazo para oferecimento de resposta à acusação, considerando que o

acusado manifestou interesse em ser assistido pela Defensoria Pública e que foi apresentada resposta à acusação na audiência de instrução e julgamento – hipótese única que autorizaria a decretação de nulidade (art. 563 do Código de Processo Penal) -, fica refutada a preliminar, passando ao mérito.

O apelante foi denunciado como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, e no artigo 333, “caput” do Código Penal, na forma do artigo 69 do Código Penal, porque, no dia 24.09.2024, por volta de 19h40m, na Rua Castanheiro da Índia, 237, Vila Lourdes, na cidade e Comarca de São Paulo, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico e fornecimento a consumo de terceiros, 150 porções de cocaína, pesando 68,2g e 55 porções de maconha, pesando 52,7g, substâncias que causam dependência física e psíquica, em desacordo com a determinação legal ou regulamentar; e porque, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, ofereceu vantagem indevida aos Guardas Municipais Edson Barreto De Sousa e Fernando Leandro Lopes, para determiná-los a omitir ato de ofício (fls. 58/60).

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

Em que pesem as razões apresentadas, o recurso interposto não pode ser provido, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que ele foi avaliado com propriedade pela MMª Juíza de Direito sentenciante.

Inicialmente, muito embora não tenha havido irresignação quanto à materialidade e à autoria do delito de tráfico de drogas, anoto que estas ficaram bem demonstradas, da mesma forma como a prática do crime de corrupção ativa.

Com efeito, indiscutível a materialidade dos delitos em face do boletim de ocorrência (fls. 03/08), do auto de exibição e apreensão (fls. 18), do laudo de constatação preliminar (fls. 21/24), do laudo de exame químico toxicológico (fls. 98/100), bem como da prova oral.

Da mesma forma, é inequívoca a autoria.

Interrogado, em Juízo, o réu admitiu que estava praticando o tráfico de entorpecentes, pois tem dois filhos e estava sem emprego, contudo, negou ter oferecido dinheiro aos guardas (fls. 111/115 – gravação audiovisual).

Os demais elementos de prova trazidos aos autos, contudo, confirmaram a prática de ambos os delitos pelo acusado.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Edson Barreto de Sousa, guarda municipal, esclareceu que estava em patrulhamento, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, quando avistou o réu junto com uma mulher, sendo que o acusado, assim que viu a viatura, dispensou uma sacola e abraçou a mulher. Segundo Edson, diante da atitude suspeita, abordou o casal, tendo a mulher dito que não conhecia o apelante. Asseverou que, no interior da sacola dispensada pelo réu, foram localizados os entorpecentes. Acrescentou que, em determinado momento, o réu ofereceu R\$ 5.000,00 à equipe, para ser liberado (fls. 111/115 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido, foi o depoimento da testemunha Fernando Leandro Lopes, também guarda municipal, o qual narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, a visualização do réu dispensando uma sacola e abraçando uma moça, a qual disse que não o conhecia; a localização dos entorpecentes

na sacola dispensada pelo acusado; bem como o oferecimento de R\$ 5.000,00 aos guardas, pelo apelante. Acrescentou que havia dinheiro na bolsa que o réu trazia consigo, e que ele confessou estar vendendo drogas, no local dos fatos (fls. 111/115 – gravação audiovisual).

No tocante à idoneidade dos depoimentos dos guardas municipais, importante ressaltar que na condição de servidores públicos, à semelhança dos policiais, agindo no estrito cumprimento do dever funcional, com a observância aos preceitos legais, são merecedores de toda confiança, como de resto qualquer pessoa há de merecer, até a prova em contrário, inexistente nos autos.

Nesse 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 guardas municipais estivessem perseguindo o apelante, ou que tivessem qualquer motivo para incriminar falsamente pessoa que sabe ser inocente. Logo, nada há nos autos a infirmar seus depoimentos.

Considere-se ainda 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 guardas municipais nesses

casos implicaria em consagrar a total impunidade.

Assim, a variedade e quantidade de drogas apreendidas (150 porções de cocaína, pesando 68,2g e 55 porções de maconha, pesando 52,7g), bem como as circunstâncias em que se deu a prisão (em via pública, local conhecido como ponto de tráfico de drogas, após os guardas municipais visualizarem o réu em atitude suspeita, dispensando uma sacola e abraçando uma mulher logo após avistar a viatura, e com a apreensão de parte das drogas em sacola dispensada pelo réu e dinheiro com o acusado, tudo somado à confissão informal e judicial do acusado quanto ao delito de tráfico de drogas), 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 guardas municipais presenciado ato de mercancia de entorpecente, tal fato não enseja o afastamento da prática da conduta típica, pois a simples ação de trazer consigo e guardar os entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros, já caracteriza o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Igualmente, restou caracterizado o crime de corrupção ativa perpetrado pelo réu, que ofereceu dinheiro aos guardas municipais na tentativa de impedir a prisão em flagrante delito.

E, tratando-se também de crime formal, consuma-se com a simples oferta ou promessa de vantagem indevida, sendo desnecessária qualquer negociação entre as partes, bem como a aceitação da vantagem indevida por parte do funcionário público.

A propósito: *“Por ser delito formal de mera conduta,*

a recusa, por policiais, de vantagem indevida, bem como a não apreensão do numerário ofertado não afastam a caracterização do crime de corrupção ativa previsto no artigo 333 do Código Penal.” (TRF- 3ª Região – Apelação 94.03.026070-0 – RT 751/695).

“Oferecer vantagem indevida a policial militar para que se omita quanto ao flagrante que presenciara caracteriza o delito de corrupção ativa ainda que o policial esteja fora de seu horário de trabalho e à paisana, pois, ao surpreender a prática de crime, age aquele cumprindo dever legal imposto pelo art. 301 do CPP e nos limites de sua competência” (RT 627/296).

Irrelevante, portanto, que o dinheiro prometido não tenha sido apreendido.

Assim sendo e comprovadas, de forma clara e irrefutável, a materialidade e a autoria dos delitos, impõe-se, efetivamente, a manutenção da condenação, tal como lançada no ato sentencial.

Quanto à pena, contudo, a sentença merece reparo.

A MMª Juíza, quanto ao delito de tráfico de drogas, na primeira fase da dosimetria, atenta ao disposto no artigo 59 do Código Penal, considerando os maus antecedentes do acusado (fls. 92 – Processo nº 0024114-96.2013.8.26.0050), 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.

Cumpre mencionar, neste ponto, que o Código Penal não estabeleceu um parâmetro rígido acerca do aumento que deve ser realizado em razão das circunstâncias judiciais previstas no seu artigo 59, sendo certo que o *quantum* de aumento deve ser analisado no caso concreto, ocasião em que se pode aferir, com maior precisão, a gravidade da circunstância desfavorável apontada. Desta forma, *in casu*, apesar de estar presente apenas uma circunstância judicial desfavorável,

um aumento na fração inferior a 1/6 não seria suficiente, diante da elevada reprovabilidade da conduta.

Destaca-se, a propósito, que a imposição de pena tem por escopo não somente a prevenção especial (reeducar e recuperar o infrator), mas, também e principalmente, exercer a prevenção geral.

Nesse sentido: “*O juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que, quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo*” (STJ, 2ª Turma, HC 76.196/GO, rel. Min. Maurício Correa, RTJ, 176/742 ou Guilherme De Souza Nucci, Individualização da Pena, 1ª ed., RT, 2005, págs. 338-9, nota 5, grifei).

Já para o crime de corrupção ativa, atenta ao disposto no artigo 59 do CP, considerando não desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais, a sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal, em 02 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, para o delito de tráfico de drogas, a sentenciante compensou integralmente a circunstância agravante da reincidência (fls. 92/93 - Processo nº 7000374-14.2018.8.26.0050) com a circunstância atenuante da confissão espontânea, mantendo as penas sem alterações.

Aliás, consigne-se, por oportuno, que, a despeito do entendimento deste Relator ser no sentido de que a circunstância agravante da reincidência pode ser compensada com a

circunstância atenuante da confissão espontânea, porquanto ambas têm caráter preponderante (artigo 67 do CP), a Colenda 8ª Câmara Criminal consolidou posicionamento de que a circunstância agravante da reincidência é preponderante, não podendo sequer ser compensada com a atenuante. Todavia, neste ponto, a pena não pode ser modificada, pela impossibilidade da “*reformatio in pejus*”.

Já para o crime de corrupção ativa, reconhecida a circunstância agravante da reincidência (fls. 92 – Processo nº 0024114-96.2013.8.26.0050 e fls. 93 - Processo nº 7000374-14.2018.8.26.0050), as penas foram majoradas de 1/5, resultando em 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na terceira fase, para ambos os delitos, à falta de causas de aumento ou de diminuição de pena, as penas foram mantidas no patamar em que se encontravam.

Consigne-se que, nesta fase, para o crime de tráfico, 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, o que torna irrelevante qualquer discussão quanto aos demais requisitos para concessão desse benefício.

Na sequência, reconhecido o concurso material entre os delitos, a magistrada corretamente somou as penas, resultando em 08 anos, 02 meses e 24 dias de reclusão e pagamento de 595 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não apenas em razão da quantidade de pena e da natureza do crime, que gera graves prejuízos sociais,

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, por ser o réu reincidente. Soma-se a isto a evidência de não se tratar o réu de pequeno e eventual traficante, tendo em vista a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, somadas à quantia em dinheiro, produto da venda de outras porções, tudo a demonstrar que tal medida não seria socialmente recomendável.

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, não se trata de pequeno e eventual traficante, demonstrando a altíssima reprovabilidade da sua conduta.

Dessa forma, ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, face à reincidência, à quantidade de pena, 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 da reincidência e das circunstâncias concretas em que praticado o crime em questão,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reveladoras da necessidade da imposição de regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo interposto, mantendo integralmente a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator