



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000315713

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1509864-19.2023.8.26.0604, da Comarca de Sumaré, em que são apelantes JHEFERSON WILLIAN MARQUES RODRIGUES e EWERTON DOS SANTOS BEJAMIM, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **por v.u.,rejeitaram as preliminares de nulidade e deram provimento parcial aos recursos para reduzir a pena de Ewerton dos Santos Benjamin a sete (7) anos, nove (9) meses e dez (10) dias de reclusão e setecentos e setenta e sete (777) dias/multa, e a de Jheferson Willian Marques Rodrigues a oito (8) anos e nove (9) meses de reclusão e oitocentos e setenta e cinco (875) dias/multa, mantida no mais a sentença.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 31 de março de 2025.

FRANCISCO ORLANDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1509864-19.2023.8.26.0604.

Apelantes: Ewerton dos Santos Benjamin

Jheferson Willian Marques Rodrigues.

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

2ª Vara Criminal da Comarca de Sumaré.

Voto nº 53.800 - Relator.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES DE NULIDADE. REJEIÇÃO. REDUÇÃO DE PENAS.

I. Caso em Exame: Ewerton dos Santos Benjamin e Jheferson Willian Marques Rodrigues condenados por tráfico de drogas. Ewerton recorre alegando erro de tipo e insuficiência probatória, enquanto Jheferson argui nulidade por violência policial e cerceamento de defesa. Ambos pleiteiam absolvição ou redução de pena.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar a existência de nulidades processuais e avaliar a suficiência das provas para manutenção ou revisão das condenações.

III. Razões de Decidir 3. As preliminares de nulidade por violência policial e cerceamento de defesa foram rejeitadas, pois não há evidências de investigação falha ou usurpação de função policial. 4. As provas, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas, confirmam a autoria e materialidade do tráfico, afastando as alegações de erro de tipo e insuficiência probatória.

IV. Dispositivo e Tese 5. Preliminares de nulidade afastadas. Recursos parcialmente providos para reduzir a pena de Ewerton dos Santos Benjamin a 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e de Jheferson Willian Marques Rodrigues a 7 anos de reclusão e pagamento de 700 dias/multa, mantendo-se o regime inicial fechado. Tese de julgamento: 1. A ausência de gravação de bodycam não caracteriza cerceamento de defesa sem evidência de investigação falha. 2. A quantidade de drogas apreendida justifica a pena acima do mínimo legal.

Legislação Citada: Lei 11.343/06, art. 33, “caput”. Código Penal, art. 64, I. Código de Processo Penal, art. 387, § 2º.

Jurisprudência Citada: RE 593818, Rel. Min. Roberto Barroso, STF, julgado em 18/08/2020. AgRg no AREsp 1.563.982/MT, Rel. Min. Jorge Mussi, STJ, julgado em 05/12/2019.

O Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca da Sumaré condenou **Ewerton dos Santos Benjamin** a cumprir pena de onze (11) anos, um (1) mês e dez (10) dias de reclusão e pagamento de mil e cem (1100) dias/multa e **Jheferson Willian Marques Rodrigues** a cumprir pena de nove (9) anos, oito (8) meses e vinte (20) dias de reclusão e a pagar novecentos e setenta e um (971) dias//multa; ambos no regime inicial fechado, por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06.

Os réus não se conformam com esse desfecho e recorrem.

Ewerton pleiteia sua absolvição invocando o erro de tipo e a insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a exclusão das qualificadoras; a fixação da pena base no mínimo legal e o regime aberto.

Jheferson argui preliminares de nulidade do processo em decorrência da violência policial na abordagem; do cerceamento de defesa em virtude da perda de uma chance probatória porque as imagens da bodycam dos policiais não foram disponibilizadas e em virtude da atuação irregular dos policiais que excederam suas atividades constitucionais. No mérito, pugna pela absolvição por falta de provas e pelo erro de tipo. Subsidiariamente requer o reconhecimento do tráfico privilegiado, com redução máxima da pena; a fixação da pena base no mínimo legal e a detração.

Contrarrazoados os recursos, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento de ambos.

É o relatório.

Segundo a denúncia 22 de junho de 2023, por volta das 18:00 horas, Rua Pedro Noveleto Sobrinho, nº 10, Planalto do Sol, Sumaré, os Apelantes, agindo em concurso e unidade de desígnios, transportavam consigo, para fim de tráfico, ***8 tijolos de “maconha”, com peso***

de 6.15kg (seis quilogramas e quinze gramas), substância causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, os corréus transportavam os entorpecentes a no interior do veículo FIAT/PALIO, placaDMO3168, cor verde, quando foram parados por uma equipe policial, sendo constatado que Jheferson era o condutor e que trazia consigo R\$ 243,00 consigo, ao passo que passageiro era Ewerton e trazia consigo apenas R\$ 6,00. O forte odor de “maconha” foi logo percebido pelos militares e os corréus tentaram fugir a pé, mas foram perseguidos e presos. Feita a revista no veículo, dentro do compartimento destinado ao *airbag* foram encontradas as drogas apreendidas. O carro era de propriedade de Jheferson.

As preliminares arguidas pela defesa de Jheferson são inconsistentes e devem ser afastadas.

Sobre o suposto cerceamento de defesa por perda de uma chance probatória em decorrência da ausência das imagens da bodycam dos policiais militares, anoto que o pedido foi indeferido pelo magistrado a fls. 249 ao fundamento de que *“realmente, assiste razão ao Ministério Público quanto à vinda das imagens das câmeras corporais dos policiais militares, uma vez que o objetivo articulado pela defesa diz respeito a fato não tratado nos presentes autos”*. No édito condenatório, o magistrado acrescentou:

No caso em análise, a ausência de gravação da câmera de um dos policiais que atuaram na prisão em flagrante não é capaz de comprovar a inocência do acusado, bem como de derruir a tese acusatória. Como se verá na análise do mérito, a prisão em flagrante dos réus ocorreu porque eles traziam consigo 5.924kg de maconha no interior do veículo em que estava. Trata-se de fato incontroverso nos autos. A prisão, obviamente, foi consequência da constatação da prática de um crime permanente pelos acusados. Nenhum deles alegou, por exemplo, que os policiais introjetaram a droga

no automóvel nesse caso, sim, poderia se cogitar o uso da teoria da perda da chance probatória, de modo que o emprego de força dos policiais para algemar os acusados e concretizar a prisão, por si só, não é capaz de derrotar a tese acusatória, mormente, repisa-se, em se tratando de réus que tentaram se evadir na ocasião da abordagem (fls. 464).

Acrescento que se desprende dos depoimentos dos policiais envolvidos na ocorrência que o policial militar José da Silva Soares Júnior era quem portava a câmera de corpo, sendo que esta, durante a abordagem do réu, caiu de seu suporte, impossibilitando a colheita probatória e conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a perda de uma chance probatória é caracterizada nas hipóteses que se está diante de uma investigação falha, o que não ocorreu no caso em apreço.

No tocante à alegada nulidade em decorrência de práticas investigativas por parte da polícia militar, destaco que a realização de diligências e averiguações de suposta prática delitiva não retira da polícia militar o caráter de polícia ostensiva e seu dever de preservação da ordem pública, não ferindo qualquer determinação constitucional. Tais funções não constituem usurpação de função da polícia judiciária, mas sim exercício de repressão à criminalidade, estando em perfeita consonância com a lei e com os dispostos constitucionais.

A alegação de que houve violência policial a rigor diz respeito ao mérito, e com ele será analisado.

Afastadas as questões prejudiciais, passo ao exame do mérito.

A substância foi apreendida (auto de fls. 15/16) e o exame pericial constatou que se trata de “maconha”, (laudo de exame químico-toxicológico de fls. 212/214), comprovando a materialidade delitiva.

Na fase policial, o corréu Jheferson afirmou que foi agredido por policiais e que as câmeras dos policiais estavam desligadas. Sobre as acusações, se manteve em silêncio (fls. 4). Em juízo, afirmou que no dia dos fatos o corréu foi até seu bar e lhe perguntou se ele poderia trazer um carro de Monte Mor até Nova Odessa, porque não era habilitado. Como o conhecia há mais de vinte anos, aquiesceu e inclusive verificou o carro antes de adentrar, não desconfiando de nada. Foi agredido pelos policiais durante a abordagem, tanto que chegou a desmaiar. O veículo estava num estacionamento em Monte Mor, com chaves e documento no para brisa do automóvel. O carro não estava com cheiro de “maconha” e a abordagem foi longa. Ewerton posteriormente lhe disse que também não sabia que tinha drogas no carro. Não tentou fugir da abordagem, mas não sabe se o corréu o fez porque acabou desmaiando em decorrência de um golpe de “mata leão”. Trazia consigo apenas dois aparelhos celulares, um pessoal e outro de trabalho. As câmeras corporais dos policiais não acendiam nenhuma luz.

Preso em flagrante delito, o corréu Ewerton afirmou que os policiais o agrediram quando da abordagem. Sobre as acusações, optou por exercer seu direito ao silêncio (fls. 5). Em juízo afirmou que foi contratado para transportar um veículo de Monte Mor até Nova Odessa, e que receberia R\$500,00. Não sabia que no automóvel havia droga. Tentou fugir da abordagem policial e acabou não presenciando a localização da droga. Fugiu porque os policiais disseram que iriam usar cães farejadores e que dariam “um fim neles”. Possui habilitação para dirigir veículos.

Mas as versões exculpatórias não estavam mesmo a merecer credibilidade, já que, isoladas nos autos, foram contrariadas pelas demais provas.

Os policiais militares José da Silva Soares e Jaeder Augusto Silva de Lima afirmaram no transcorrer da instrução que denúncias

anônimas davam conta de que um veículo Pálio, cor verde, era utilizado no tráfico realizado nas proximidades da linha férrea. As denúncias foram feitas 20 ou 30 dias antes da abordagem em si. Durante patrulhamento avistaram um carro com as mesmas características e decidiram pela abordagem. Jheferson era o condutor e Ewerton – que tentou fugir durante a abordagem – ocupava o banco do passageiro. Jheferson também tentou se evadir, resistiu à prisão, houve necessidade de força moderada para contê-lo, e quando foi algemado ele acabou se lesionando. Assim que iniciaram a busca já sentiram forte odor de “maconha” no carro. Como notaram que a cola do painel estava fresca, resolveram desmontá-lo, e ali localizaram os tijolos de “maconha”. A câmera de segurança que estava acoplada no fardamento do policial José caiu no chão. Em poder dos réus havia celulares; Jheferson estava na posse de R 240,00, em espécie. Jheferson ficou tentando quebrar seu telefone celular (fls. 06/09 e mídia audiovisual).

As testemunhas Luís Felipe dos Santos, Delzeny Silva dos Santos, Davi Micael da Silva Alves, Fabiana Marina Zagui e Jessica Emili Benjamin Almeida não presenciaram os fatos e se limitaram a afirmar que os réus são trabalhadores, e que desconhecem o envolvimento deles com o tráfico de drogas.

Pois bem.

Em que pese o esforço e a dedicação desenvolvidos pelas defesas técnicas, esse conjunto probatório permite a manutenção da condenação dos Apelantes, porque demonstrou, com a segurança necessária, que eles estavam se dedicando ao comércio clandestino de droga.

Sobre as alegadas agressões, constato que o exame pericial descreveu que Jheferson apresentava *escoriação frontal bilateral em região dorsal* (fls. 67), e Ewerton *escoriação em região abdominal*,

(inelegível) de *antebraço direito* (fls. 66), mas não se descarta a possibilidade de que as lesões tenham ocorrido quando ambos tentaram fugir, ou quando, abordados, resistiram à prisão, havendo necessidade de emprego de força moderada para contê-los. Aliás, as lesões que Jheferson ostentava não são compatíveis com o golpe de “mata leão” que ele alega ter sofrido. Seja como for, como não consta que as Defesas tenham adotado alguma providência perante a Corregedoria da Polícia Civil.

Por outro lado, os depoimentos prestados pelos policiais se revelaram harmônicos e coesos, e nada nos autos sugere que tenham distorcido os fatos ou falseado a verdade para incriminarem os Apelantes de forma injustificada, até porque sequer os conheciam. E na jurisprudência tem prevalecido o entendimento de que agentes estatais não são suspeitos e não estão impedidos de depor unicamente em razão da função institucional que desempenham. O depoimento que prestam em juízo, como qualquer testemunha, somente serão desmerecidos se contrariados validamente por outras provas, do que não se cogita no caso em exame.

Aliás, custa crer que os policiais lançassem mão da razoável quantidade de porções de cocaína que foi apreendida, de elevado valor comercial, para prejudicarem os réus.

As suspeitas foram confirmadas pela apreensão de drogas encontradas em poder dos réus e pelas circunstâncias do fato, lembrando que não é imprescindível que o agente seja surpreendido comercializando a droga para que seja responsabilizado pelo tráfico. Basta que mantenha em depósito ou traga consigo o entorpecente, com finalidade mercantil, o que ficou bem caracterizado nos autos. Ademais, as circunstâncias dos fatos evidenciaram que ambos atuavam diretamente na prática da

traficância, na disseminação do vício, não sendo correto, data vênia, que tenha havido erro de tipo ou que algum dos agentes tenha atuado como “mula”, lembrando que o painel do veículo estava visivelmente adulterado, e que o carro exalava forte odor de “maconha”.

Dessa forma, não há dúvida sobre a autoria, a materialidade e o propósito mercantil que animava a conduta dos Apelantes.

As penas base foram aplicadas acima do mínimo legal, em razão da elevada quantidade de drogas apreendidas e pelos maus antecedentes dos Apelantes. Todavia, a condenação imposta no feito nº 0003987-81.2006.8.26.0604, não pode justificar a elevação das sanções a título de maus antecedentes relativamente a Ewerton, porque extinta no dia 21/12/2007, mais de quatorze anos antes dos fatos aqui narrados, contexto em que agravar a sanção equivaleria a fazer perpetuar os efeitos da condenação.

Recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal acolheu embargos de declaração, por unanimidade, para corrigir omissão e fazer constar no Tema 150 da Repercussão Geral a seguinte tese:

DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal. 2. Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código

Penal). 3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena. 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal. (RE 593818, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-277 DIVULG 20-11-2020 PUBLIC 23-11-2020).

No mesmo sentido o Superior Tribunal de

Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 12,96 G DE CRACK E 25,94 G DE MACONHA. ALEGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SER DEVIDA À ELEVÇÃO DA PENA-BASE, PELOS MAUS ANTECEDENTES. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO EM 2003. AINDA QUE POSSÍVEL O RECONHECIMENTO DOS ANTECEDENTES, APÓS O PERÍODO DEPURADOR, DEVE-SE VERIFICAR COM CAUTELA PARA NÃO INCORRER NO CARÁTER PERPÉTUO DAS PENAS. CONDENAÇÃO BASTANTE ANTIGA. AFASTAMENTO DA QUANTIDADE DE DROGAS DEVIDAMENTE APLICADO. PENA-BASE NO PISO MÍNIMO. **1. Quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, deve ser feita uma valoração com cautela, na primeira fase da pena, para evitar uma condenação perpétua, e ser possível aplicar a teoria do direito ao esquecimento. 2. Correto o afastamento do aumento da pena pela quantidade de drogas, devendo ser mantida a fixação da pena-base no piso mínimo.**

Mas a quantidade de “maconha” apreendida é

expressiva e justifica majoração da sanção na fração de 1/3. Como Jheferson ostenta maus antecedentes, em relação a ele o aumento ocorre na fração de 1/2.

Na fase seguinte, comprovada a reincidência, as penas são elevadas em mais um sexto.

Refeitos os cálculos, as penas ficam concretizadas em sete anos, nove meses e de dias de reclusão e setecentos e setenta e sete dias/multa para Ewerton e oito anos e nove meses de reclusão e oitocentos e setenta e cinco dias/multa para Jheferson.

A reincidência impede a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, e as penas concretizadas inviabilizam a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos. Por outro lado, justifica o regime inicial fechado que a sentença adotou.

Não cogito da incidência do disposto no § 2º, do art. 387, do Código de Processo Penal, porque em razão da reincidência somente o Juízo da Execução poderá avaliar se os corréus já resgataram fração de pena suficiente para ter direito à progressão de regime.

Finalmente, o registro de que não incidiu “qualificadora” na majoração da pena do corréu Ewerton.

Ante o exposto, o meu voto **rejeita as preliminares** de nulidade e **dá provimento parcial** aos recursos para reduzir a pena de Ewerton dos Santos Benjamin a sete (7) anos, nove (9) meses e dez (10) dias de reclusão e setecentos e setenta e sete (777) dias/multa, e a de Jheferson Willian Marques Rodrigues a oito (8) anos e nove (9) meses de reclusão e oitocentos e setenta e cinco (875) dias/multa, mantida no mais a sentença.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FRANCISCO ORLANDO

Relator