



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338989

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500329-52.2024.8.26.0274, da Comarca de Itápolis, em que é apelante WELLINGTON VITOR BARRIENTOS, 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 as penas do réu Wellington Vítor Barrientos para 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau. 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, 4 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500329-52.2024.8.26.0274

Comarca de Itápolis – 1ª Vara

Apelante: Wellington Vítor Barrientos

Apelado: Ministério Público

Voto nº 29230

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 drogas, dentre outras, evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes – Não se pode negar valor aos depoimentos de guardas municipais quando eles são essencialmente harmônicos e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente os réus. Condenação mantida. Recurso parcialmente provido, somente para reduzir as penas.

Vistos.

Wellington Vítor Barrientos interpôs recurso de Apelação da r. sentença, datada de 20.06.2024, proferida pelo MMº Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itápolis, que o condenou à pena de 06 anos, 06 meses e 22 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 657 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 33, "caput", da Lei 11.343/2006 (fls. 231/243).

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 (fls. 294/297).

Já o Ministério Público, nas contrarrazões, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento dos apelos (fls. 302/305).

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento do recurso (fls. 315/318).

É o relatório.

O réu foi denunciado como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 25.03.2024, por volta de 18h55, na Rodovia SP 317, Km 15, na cidade e Comarca de Itápolis, transportava e guardava, para venda clandestina, 01 invólucro plástico de maconha, pesando cerca de 99,6g, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 104/105).

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

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

Com efeito, indiscutível a materialidade do delito em face do boletim de ocorrência (fls. 08/13), do auto de exibição e apreensão (fls. 18/20), do auto de constatação preliminar (fls. 21), da fotografia de fls. 24, do laudo de exame químico-toxicológico (fls. 70/72), dos laudos periciais do veículo e do aparelho de telefone celular apreendidos (fls. 73/79 e 181/188), bem como da prova oral.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

Interrogado em Juízo, a réu admitiu a propriedade dos 100g de maconha encontrados em um fundo falso existente no interior do veículo que conduzia. Segundo o réu, a droga se destinava ao seu consumo e estava oculta para que sua esposa não a encontrasse. Tentou justificar, outrossim, a posse da quantia de aproximadamente R\$ 2.600,00 apreendida em seu poder na ocasião, alegando tratar-se do produto da venda de um aparelho de telefone celular, realizada naquela data, pelo valor de R\$ 2.800,00, para pessoa identificada apenas pelo prenome "Gabriel", cujo contato estaria armazenado em seu aparelho de telefone celular, apreendido na mesma oportunidade (fls. 229/230 – gravação audiovisual).

Tal negativa, contudo, foi frontalmente contrariada pelos demais elementos de prova trazidos aos autos.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Lucas Fernando Silva, policial militar, esclareceu que estava em patrulhamento pela Rodovia que liga as cidades de Itápolis e Ibitinga e notou que o veículo conduzido pelo réu, que trafegava em sentido oposto, estava com a lanterna esquerda traseira inoperante, razão pela qual efetuaram a abordagem. Segundo o policial, durante a busca pessoal, encontraram cerca de R\$ 2.602,00 na pochete que o acusado trazia consigo, mas ele não soube precisar a quantia exata que possuía. Acrescentou que, diante do forte odor de maconha que exalava do interior do veículo, foi realizada a busca em seu interior, o que culminou na apreensão de cerca de 100g daquela droga em um compartimento secreto existente atrás do porta-luvas (fls. 229/230 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Gabriel Henrique Lacaze Faria, também guarda municipal, o qual narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, a motivação da abordagem; o encontro de expressiva quantia em dinheiro, cujo montante o réu sequer soube informar; o odor de maconha constatado no interior do veículo, o que motivou a busca e o encontro de uma porção de maconha em compartimento secreto existente atrás do porta-luvas (fls. 229/230 – gravação audiovisual).

Cabe ressaltar, nesse passo, que os depoimentos prestados pelos guardas municipais são, em essência, coerentes e harmônicos. Assim, não se pode negar valor a tais depoimentos pelo simples fato de terem sido prestados por policiais militares, 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 militares estivessem perseguindo o apelante, 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, 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 policiais nesses casos implicaria em consagrar a total impunidade.

Assim, a quantidade de droga apreendida (01 porção de maconha, com peso líquido de 99,6g) e as circunstâncias em que se deu a prisão (com a apreensão de expressiva quantia em dinheiro na pochete que o réu trazia consigo e, motivada pelo forte odor de droga, além da apreensão de maconha em compartimento secreto no veículo conduzido pelo réu, em rodovia de ligação de duas cidades) evidenciam que, efetivamente, esse entorpecente se destinava à entrega para consumo de terceiros, caracterizando o delito do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Importante observar que o réu, na Delegacia (fls. 06), apresentou versão contraditória, pois, ao mesmo tempo em que afirmou que sua companheira sabia do seu vício por droga, alegou ter ocultado o tablete de maconha em um compartimento secreto do veículo para que ela não o visse e, em Juízo, embora tenha tornado a admitir a ocultação da droga no referido compartimento secreto, nada disse sobre a ciência de sua esposa sobre a existência da droga no veículo, em

evidente esforço para eximi-la de responsabilidade criminal. Aliás, a esposa do réu sequer foi arrolada por sua defesa, nem mesmo para comprovar a versão acerca da venda do aparelho de telefone celular, cujo vendedor, segundo o próprio acusado, poderia ser identificado pelos dados existentes no aparelho de telefone celular que foi apreendido na ocasião, mas nem ele nem sua Defesa apresentaram a senha de desbloqueio do aparelho para que os peritos que o examinaram (fls. 181/188) pudessem confirmar (ou não) a versão apresentada pelo réu, tudo evidenciando não ser a sua versão verídica. Em suma, não se incumbiu o réu de fazer prova do “álibi”, como lhe competia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido: *"HABEAS CORPUS". ROUBO: EMPREGO DE ARMA: CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA: PROVA. LIVRAMENTO CONDICIONAL. 1. Autoria comprovada pelas declarações da vítima que afirmou serem dois os assaltantes, pela prisão em flagrante do acusado, ainda portando a arma utilizada na ação delitiva, e pelo depoimento de testemunhas. 2. Negativa do acusado, quanto a autoria do delito, desacompanhada de um mínimo de prova, e oferecida sem a menor firmeza, não merece por isso o menor crédito. 3. Livramento condicional e matéria da competência do Juízo das Execuções Criminais, não comportando examiná-la nos limites do "habeas corpus". "Habeas corpus" indeferido." (STF - HC 72417, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/1995, DJ 22-09-1995 PP-30592 EMENT VOL-01801-02 PP-00344). - grifei.*

Destaca-se que, embora os policiais militares tenham declarado que o acusado não era conhecido nos meios policiais e que ele foi abordado por irregularidade de trânsito, não tendo sido visto, portanto, praticando ato de mercancia, tais fatos não ensejam 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.

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 ou a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Quanto às penas, a sentença também não merece reparo.

O MMº Juiz, na primeira fase da dosimetria, atento ao disposto no artigo 59 e no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, fixou a pena-base em 05 anos, 07 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 563 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, com fundamento no fato de que "*o réu transportava considerável quantidade de droga (99,6 gramas da droga 'Cannabis Sativa L' - 'Maconha')*" (fls. 239), o que não se mostrou adequado, uma vez que a quantidade de entorpecente apreendido não foi demasiadamente elevada a fim de justificar a fixação da pena-base acima do mínimo. Assim, não sendo desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no mínimo legal, em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, presente a circunstância agravante da reincidência (fls. 37/38 - Processo nº 1500140-16.2020.8.26.0274), o sentenciante majorou a pena em 1/6, perfazendo, agora, 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583

dias-multa, no valor mínimo unitário.

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, 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.

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, o réu é reincidente.

Dessa forma, ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, face à quantidade de pena, à reincidência, 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 foi 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, reveladoras da necessidade da imposição de regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

Cumprir mencionar, por oportuno, que a determinação de regime mais gravoso de acordo com a reincidência, bem como com observância dos critérios previstos no artigo 59 do CP, decorre de norma penal válida e eficaz (artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), emanada do poder competente, em atendimento à política criminal vigente, que dispensa maior rigor no tratamento do agente que pratica novo delito, seja ele de forma dolosa ou culposa, ou que possui circunstâncias judiciais desfavoráveis, constituindo materialização do princípio da individualização da pena, expresso no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, ou seja, completamente recepcionado pela atual Constituição.

Ademais, destaca-se que a consideração da reincidência como circunstância agravante da pena, na segunda etapa, e, posteriormente, como circunstância a mais para justificar o regime inicial fechado, não configura “*bis in idem*”. Isto porque, num primeiro momento, a reincidência é considerada como agravante genérica e, depois, a primariedade é exigida como requisito para a fixação de regime mais brando para o condenado à pena privativa de liberdade que não excede 04 anos, conforme dispõe o artigo 33, § 2º, alínea “c”, do CP, sendo, ainda, de rigor a observação do disposto no § 3º do mesmo artigo, segundo o qual “*a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos*

no art. 59 deste Código”

A propósito: “*HABEAS CORPUS - ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO - CONDENAÇÃO - REGIME FECHADO - ALTERAÇÃO – INADMISSIBILIDADE. Paciente reincidente e condenado por crime de roubo duplamente qualificado. Imposição de pena acima de seis anos de reclusão. Paciente reincidente. Necessidade de fixação de regime inicial fechado. Gravidade em concreto da conduta. Precedentes do STJ. Reincidência levada em conta para o aumento da pena e fixação de regime que não configura “bis in idem”. Operações distintas. Interpretação a contrário senso do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal. Inexistência de constrangimento ilegal ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.*” (TJSP – HC 0267429-20.2011.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Amado de Faria, DJ 10.05.2012).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo interposto, somente para reduzir as penas do réu Wellington Vítor Barrientos para 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator