



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000339034

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500617-79.2024.8.26.0571, da Comarca de Capão Bonito, em que é apelante JOÃO PEDRO CAMARGO DE OLIVEIRA, 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 reconhecer a circunstância atenuante da menoridade relativa, mas sem repercussão nas penas, corrigindo-se, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, conforme acima assinalado, mantendo, no mais, a 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, 4 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500617-79.2024.8.26.0571

Comarca de Capão Bonito – 2ª Vara

Apelante: João Pedro Camargo de Oliveira

Apelado: Ministério Público

Voto nº 29275

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRETENDIDA A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE - Inviável a desclassificação para o delito o artigo 28 da Lei nº 11.343/06 se as circunstâncias que envolvem os fatos evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes – 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 parcialmente provido, somente para reconhecer a circunstância atenuante da menoridade relativa, mas sem repercussão na pena, corrigindo-se, de ofício, erro material no dispositivo da sentença, para constar a capitulação legal correta pela qual o réu foi condenado..

Vistos.

João Pedro Camargo de Oliveira interpôs recurso de Apelação da r. sentença, datada de 28.08.2024, proferida pela MMª Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito, que o condenou à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 166 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual prazo, e prestação pecuniária, no valor correspondente a meio salário-mínimo,

como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, c.c. o artigo 29 do Código Penal (fls. 347/355).

Em suas razões, a Defesa requereu, em síntese, a desclassificação da conduta para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06 (fls. 372/374).

O Ministério Público, por sua vez, nas contrarrazões, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento do apelo (fls. 421/423).

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento do recurso (fls. 454/457).

É o relatório.

O apelante foi denunciado como incurso no artigo o artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 29 do Código Penal, porque, no dia 01.04.2024, por volta das 11h49, na Rua Shigueiro Yagui, nº 780, Vila Santo Antônio, cidade de Guapiara, Comarca de Capão Bonito, agindo em concurso com os corréus Fernando Ernesto da Cruz e João Victor Borges de Oliveira (não apelantes), trazia consigo, guardava e tinha em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 01 porção de maconha, pesando cerca de 0,54g, 41 porções de “*crack*”, com peso aproximado de 12,95g, e 88 porções de cocaína, com cerca de 65,11g, substâncias que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 149/181).

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

Em que pesem as alegações da Defesa, o recurso não pode ser provido, exceto para reconhecer a circunstância atenuante da menoridade relativa, mas sem repercussão na pena, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que, no mais, ele foi avaliado com propriedade pela MM^a Juíza de Direito sentenciante.

Com efeito, indiscutível a materialidade do delito em face do boletim de ocorrência (fls. 12/19), do auto de exibição e apreensão (fls. 20/22), dos autos de constatação preliminar (fls. 23/24, 25/26 e 27/28), dos laudos de exame químico toxicológico (fls. 201/205, 206/210 e 211/217), bem como da prova oral.

Da mesma forma, é inequívoca a autoria.

Interrogado na Delegacia, o apelante negou a prática do delito de tráfico de drogas, alegando, em síntese, que estava no interior de uma casa abandonada com o corréu João Vítor, "seu amigo", quando notou a chegada dos policiais militares, tendo presenciado, inclusive, o encontro de uma sacola "plástica cheia de drogas", cuja existência desconhecia. Segundo o acusado, os policiais apreenderam a pochete que trazia consigo na ocasião, em cujo interior havia *"R\$ 5,00 reais, 02 pinos de cocaína, 03 sacos de cocaína, 02 pedras de crack e 01 celular Samsung prata"*, ressaltando que as drogas lhe pertenciam, se destinavam ao seu consumo e que não as comprou do corréu João Vítor. Em Juízo, o apelante seguiu negando a imputação de tráfico, mas tornou a admitir a propriedade das drogas apreendidas em seu poder por ocasião dos fatos, segundo ele, todas destinadas ao seu consumo, embora tenha declarado fazer uso somente de "crack" (fls. 328 – gravação audiovisual).

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

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Wellington Rodrigues Garcia, policial militar, narrou que estava em patrulhamento quando viu o corréu Fernando saindo de uma casa abandonada, utilizada como ponto de venda de drogas. Segundo a testemunha policial, o corréu Fernando era conhecido como usuário de drogas e trazia consigo algumas porções de cocaína e maconha. Acrescentou que, ao ingressar no imóvel, deparou-se com os demais acusados, destacando que o réu João Pedro era conhecido nos meios policiais por seu envolvimento com o narcotráfico e com outros delitos patrimoniais, e trazia consigo uma pochete com drogas, ao passo que o corréu João Vítor, até então desconhecido, estava deitado em um colchão ao lado de uma mochila que também continha drogas, tendo eles alegado que as porções ilícitas realmente lhes pertenciam, mas se destinavam apenas ao consumo pessoal (fls. 328 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Flaviano Ramos, também policial militar, que narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, que avistaram o corréu Fernando saindo de uma casa abandonada que era utilizada para o consumo e tráfico de drogas, em cujo interior foram encontrados o apelante e o acusado João Vítor, todos eles em poder de porções de drogas que alegaram lhes pertencer, mas para consumo próprio (fls. 328 – gravação audiovisual).

Cabe ressaltar, nesse passo, que os depoimentos prestados pelos policiais, na Delegacia e 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 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 policiais nesses casos

implicaria em consagrar a total impunidade.

Assim, a quantidade e a variedade de drogas apreendidas (01 porção de maconha, 41 porções de "*crack*", e 88 porções de cocaína), já individualizadas em porções, prontas para comercialização, bem como as circunstâncias em que se deu a prisão (com a apreensão dos entorpecentes e do dinheiro em posse do réu, no interior de imóvel abandonado utilizado para o 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 policiais presenciado ato de mercancia de entorpecentes, tal fato não enseja o afastamento da prática da conduta típica, pois a simples ação de trazer consigo, 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, condição esta noticiada pelos ofícios de fls. 285 e 317/318, ensejando, inclusive, autorização judicial para que o réu deixasse o município para se internar voluntariamente, não obsta, por si só, 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.

Portanto, em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar o réu, a condenação foi de rigor, sendo impossível a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Quanto às penas, contudo, a sentença merece pequeno reparo, mas sem repercussão nas penas.

A MM^a Juíza, na primeira fase da dosimetria, apesar do disposto no artigo 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, fixou a pena-base do réu no mínimo legal, ou seja, em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo, no que já se viu beneficiado o réu, uma vez que a variedade, a natureza e quantidade de drogas - 01 porção de maconha, 41 porções de "*crack*", e 88 porções de cocaína, sendo as duas últimas substâncias que geram dependência química rápida, a demonstrar o alto grau de reprovabilidade da conduta do acusado -, mereceriam tratamento mais severo. Todavia, a sentença, nesse ponto, não pode ser objeto de modificação pela impossibilidade da "*reformatio in pejus*".

Na segunda fase, a pena permaneceu sem alteração, uma vez que, mesmo presente a circunstância atenuante da menoridade relativa (fls. 10/11), que ora se reconhece, tal circunstância atenuante não pode diminuir a pena aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal*".

Na terceira fase, a sentenciante reduziu as penas no patamar máximo de 2/3, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, resultando em 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa, no valor unitário mínimo, no que, mais uma vez, se viu beneficiado o réu, tendo em vista que, apesar do réu ser primário e não ter maus antecedentes, a quantidade e a variedade de drogas apreendidas (01 porção de maconha, 41 porções de "*crack*", e 88

porções de cocaína, embaladas e prontas para venda), somada à quantia em dinheiro (fls. 20/22), evidenciam que o acusado está envolvido com a atividade criminosa, não preenchendo os requisitos da benesse em questão. No entanto, não tendo havido recurso do Ministério Público, inviável a alteração da sentença nesse ponto.

Na sequência, a sentenciante substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, por igual prazo, e prestação pecuniária, no valor correspondente a meio salário-mínimo, bem como fixou o regime inicial aberto em caso de conversão, o que atende ao enunciado aprovado pelo C. Supremo Tribunal Federal quanto à Súmula Vinculante nº 59, segundo a qual: *“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c e do art. 44, ambos do Código Penal.”*

Frise-se, por oportuno, que o entendimento deste Relator é no sentido de que, no caso em questão, a fixação de regime diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostram satisfatórias à repressão do grave delito praticado, não apenas em razão da natureza do crime, que gera graves prejuízos sociais, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo, mas, notadamente, por não se tratar o réu de infimo e eventual traficante, razão pela qual sequer deveria ter sido reconhecida a figura privilegiada, como já exposto.

Por fim, observo que, tendo sido reconhecida a causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, merece correção o dispositivo da sentença, no tocante à capitulação legal do crime, para constar que este réu foi condenado como incurso no artigo 33, “caput” e § 4º, da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 29 do Código Penal, e não como constou.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo interposto, somente para reconhecer a circunstância atenuante da menoridade relativa, mas sem repercussão nas penas, corrigindo-se, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, conforme acima assinalado, mantendo, no mais, a sentença, por seus próprios fundamentos.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator