



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344417

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500202-23.2024.8.26.0563, da Comarca de São Bento do Sapucaí, em que é apelante OTAVIO HENRIQUE DOS REIS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso para reduzir as penas do réu Otávio Henrique dos Reis a sete anos, três meses e quinze dias de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e setecentos e vinte e nove dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença, comunicando-se ao Juízo da execução. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente sem voto), FLAVIO FENOGLIO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500202-23.2024.8.26.0563.

Comarca de São Bento do Sapucaí.

Apelante: Otavio Henrique dos Reis.

Apelado: Ministério Público.

Voto nº 49.993.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVIMENTO PARCIAL. I. **Caso em Exame** 1. Réus condenados por tráfico de drogas. Otávio Henrique dos Reis busca a absolvição, desclassificação para uso pessoal ou mitigação das penas e do regime prisional. O corréu não apelou. II. **Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste em determinar se há provas suficientes para manter a condenação por tráfico de drogas e se é possível a desclassificação do crime para uso pessoal. III. **Razões de Decidir** 3. A materialidade e autoria do tráfico de drogas foram comprovadas por laudos e depoimentos de policiais, que relatam a apreensão de expressiva quantidade de drogas transportadas pelos réus, em condições que indicam tráfico. 4. A palavra dos policiais foi considerada idônea e suficiente para a condenação, não havendo elementos a desqualificar seus depoimentos. IV. **Dispositivo e Tese** 5. Recurso parcialmente provido para reduzir as penas do réu Otávio a sete anos, três meses e quinze dias de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, mantida a condenação por tráfico de drogas. *Tese de julgamento:* (i) A quantidade e as circunstâncias da apreensão de drogas justificam a condenação por tráfico. (ii) A palavra dos policiais, quando coerente e sem indícios de parcialidade, é prova idônea para condenação. **Legislação Citada:** Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput, c.c. 40, V; art. 28; art. 42. **Jurisprudência Citada:** STF, HC nº 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.02.1997. STJ, AgRg no AREsp nº 1.828.934/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.10.2021, STF, AgRg no RHC nº 170551, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18.10.2019.

1. Por sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de São Bento do Sapucaí, os réus Otávio Henrique dos Reis e David Andrade Marques foram condenados como incurso no artigo 33, “caput”, c.c. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, o primeiro a nove anos, oito meses e vinte dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e novecentos e setenta e um dias-multa, no piso mínimo, e o segundo a quatro anos, dez meses e quinze dias de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e quatrocentos e oitenta e seis dias-multa, no piso mínimo, porque no dia 17 de julho de 2024, por volta das 10h30min, na Rodovia

SP-042, bairro do Sítio, naquela cidade, agindo em concurso de agentes e com unidade de desígnios, traziam consigo e transportavam, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, dois tijolos e diversas porções de maconha, pesando 1.531,03g, um invólucro de maconha, pesando 6,92g, e uma porção de cocaína, pesando 0,46g, substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica. A decisão transitou em julgado para o corréu David (fl. 393).

Inconformado, o réu Otávio apelou em busca da absolvição por falta de provas ou da desclassificação do crime de tráfico de drogas para aquele previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 ou o reconhecimento do delito de tráfico privilegiado, mitigação das penas e do regime de prisão, bem como a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Regularmente processado o recurso, pelo desprovimento opinou a douta Procuradoria de Justiça.

É a síntese do necessário.

2. Inicialmente cabe registrar que não há como conceder ao réu Otávio a liberdade provisória, para recorrer em liberdade, pois se a custódia dele já se justificava durante a instrução do processo, em face da temibilidade e risco que representava para a ordem social, com maior razão deve ser mantida se é reconhecida sua culpabilidade, ainda que não definitivamente, e lhe é imposto regime prisional que impede a liberação imediata, não havendo motivo para que seja agora revogada. Aliás, sendo julgado agora o apelo, perde relevância a pretensão, pois ela está prejudicada.

A materialidade delitiva está provada pelos autos de exibição e apreensão e de constatação, bem como pelo laudo toxicológico, atestando ser maconha e cocaína o material examinado, substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica (fls. 15/16, 18/19 e 101/104).

A autoria do delito de tráfico de drogas também não comporta dúvida, em face do que se apurou na instrução do processo.

Silente no auto de prisão em flagrante, em Juízo o réu Otávio negou ser traficante e afirmou que “*estava a passeio com o outro réu em Paraisópolis; que chegaram um dia antes; que no outro dia foram embora; que pararam o carro no posto para comer alguma coisa; que olhou para trás e viu os policiais falando para deitar no chão, agredindo; que afirmou para os policiais que era usuário; que foi encontrado com ele um pino de cocaína e uma porção de maconha; que os policiais tiraram eles do posto sem algemar; que mora em São José dos Campos; que não recebeu nenhum valor em dinheiro para acompanhar David; que é amigo de David há mais de 10 anos*” (fls. 7, 326 e mídia digital).

De sua parte, o corréu David alegou em Juízo que “*estava em Paraisópolis; que na volta passou por uma lombada, viu um posto e estava com fome; que viu uma viatura da polícia militar; que os policiais fizeram uma abordagem bem truculenta, mandando deitar no chão; que deitou no chão e reviraram seu veículo; que não encontraram nada; que o algemaram quando chegaram na delegacia; que não tinha drogas; que é amigo de Otávio e que seu filho mora no bairro dele; que não é sempre que saem juntos; que não é usuário de drogas*” (fls. 325/326 e mídia digital).

Todavia, a versão exculpatória dos réus não convenceu e foi desmentida pelo firme e harmônico conjunto probatório reunido.

Assim é que nos aspectos relevantes, o policial militar Euler Tarciso da Silva Pinto relatou que *“seu parceiro de viatura, policial Louzada, recebeu uma ligação anônima na base; que o indivíduo, via telefone, perguntou se ele gostaria de pegar 10 kg de droga naquele dia; que foi informado que sairia um carro de Paraisópolis, do modelo Kwid branco; que não se recorda o emplacamento; que o veículo ainda não tinha passado pelo pedágio entre São Bento e Gonçalves/MG; que era só ir até o local informado; que ele e seu parceiro se deslocaram até a rodovia e não demorou muito tempo até o veículo passar pelo local; que o veículo deu fuga e fez manobras arriscadas, transitando pela contramão e acostamento, seguindo sentido São Paulo; que próximo ao bairro do Monjolinho, em uma subida, o veículo deu uma distanciada; que próximo a uma placa de barraca que vendia alimentos na via observou os réus dispersando embalagens típicas de droga; que após isso os indivíduos seguiram caminho por uma estrada de terra, entrando à direita; que aquele caminho era apenas para moradores; que seguiram os réus e que estes correram para dentro de um restaurante; que os policiais entraram no local e presenciaram um dos indivíduos quebrar um dos celulares; que acharam um pino de cocaína e uma porção de maconha com Otávio; que foi encontrado embaixo do banco do motorista um tijolo de maconha; que com o apoio de outras viaturas refizeram o caminho, encontrando o restante da droga que fora dispersada; que dois ou três dias após levaram os cachorros da polícia ao local, sendo encontrada mais dois ou três tijolos; que foi feito boletim de ocorrência a respeito disso; que se recorda de ter visto os indivíduos dispensando a droga de dentro do carro; que acredita que David era o motorista e que Otávio era o passageiro; que a ligação anônima foi feita ao telefone fixo da base; que posteriormente Otávio disse que havia recebido R\$ 300,00 para acompanhar David até Paraisópolis e retornar a São José dos Campos;*

que os réus confirmaram que estavam indo até Paraísopolis; que seu parceiro de viatura foi quem visualizou Otávio quebrando o celular dentro do estabelecimento; que não se recorda ter visto dinheiro no carro; que a maioria da droga foi localizada na rodovia". No mesmo sentido o depoimento do policial militar Rogério de Alencar Louzada (fls. 2/5, 324/325 e mídia digital).

No caso vertente, inexistente motivo para se repudiar a firme e segura palavra dos policiais inquiridos, pois nada de concreto se demonstrou que pudesse tisonar de parcialidade o depoimento deles, prestado sob o compromisso legal, não sendo crível que fossem levianamente incriminar pessoas inocentes, de forma aleatória e sem qualquer motivo plausível, ainda mais se valendo desnecessariamente de expressiva quantidade e variedade de entorpecentes, mesmo porque nenhum proveito isso lhes traria.

A propósito, cabe lembrar prevalecer a presunção de que os agentes públicos agem no cumprimento do dever e nos limites da legalidade, merecendo prestígio a palavra deles quando em Juízo dão conta de suas atividades no combate e repressão à criminalidade, de modo que essa prova era mesmo suficiente para justificar o acolhimento da acusação.

O colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que *"o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a 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 esse 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, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 18.02.97, D.O.U. de 11.04.97, p. 12.189).

Sobre esse tema o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, “*Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes*” (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021).” (AgRg no AREsp nº 1.828.934/SE, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 26.10.2021, DJe de 03.11.2021).

Além disso, a certeza de que o tóxico apreendido se destinava ao tráfico ilícito resultou do apurado na prova oral e das circunstâncias da prisão, decorrente de bem-sucedida diligência policial que se iniciou a partir de denúncia anônima informando sobre possível transporte de entorpecente, além de modelo e placa do veículo utilizado na empreitada, tendo os réus adotado a sintomática conduta de empreender fuga assim que notaram presença policial e trataram de ir dispensando pelo caminho parte das drogas que transportavam e que acabou apreendida, em quantidade que destoava em muito do que comumente se vê com meros usuários, observada ainda a apreensão de maconha compactada na forma de tijolos, o que permitiria a confecção de milhares de porções individuais para o fornecimento a terceiros, tudo a espantar qualquer dúvida sobre ter sido correta a condenação pelo tráfico.

Como bem observado na sentença, “os requeridos, ao serem surpreendidos pelos policiais militares durante o trajeto, tentaram escapar da abordagem em alta velocidade, livrando-se de parte da droga que se encontrava no veículo ao jogar o material em um trecho da rodovia. Nesse contexto, vale ressaltar que não prosperam as alegações dos acusados no sentido de que se dirigiram ao posto pois estavam com fome. Isso porque o vídeo das câmeras de segurança do estabelecimento juntado em fl. 80 mostra o momento da abordagem policial. Na mídia, é possível observar o réu Otávio, segundos antes da chegada dos policiais, quebrando um celular em cima de uma mesa de madeira, o que corrobora com os termos da denúncia e com a suspeita de ocultação de práticas ilícitas” (fl. 327).

Oportuno ainda ponderar que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes é de natureza permanente, que se consuma com a simples posse da droga pelo agente para fim de comércio a terceiros, sendo, por isso, desnecessário seja ele flagrado vendendo o tóxico. A propósito, sobre o tema este Tribunal já decidiu que “Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio artigo 37 da Lei Antitóxicos dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente.” (RT 584/347. Nesse mesmo sentido: RT 714/357, RJTJSP 63/316, 70/371 e 97/512).

Demais disso, ainda que o réu Otávio seja usuário de entorpecentes, como alegou, nada impedia pudesse ele exercer o comércio ilícito de tóxicos, coisa nada incomum nesse meio, até como forma de sustentar o vício.

Portanto, é forçoso reconhecer ter se reunido prova bastante da imputação de tráfico de drogas feita na denúncia contra o réu Otávio, donde impossível a absolvição ou desclassificação para crime do artigo 28 da Lei Antitóxicos.

Na análise da dosimetria, cabe observar que, em razão dos maus antecedentes do réu Otávio (fls. 156/157), da natureza e da quantidade de tóxico apreendido (*cerca de um quilo e meio de maconha e cocaína*), cabia mesmo maior rigor na imposição da pena-base, em atenção ao disposto no artigo 42 da Lei Antitóxicos. Nesse sentido o Pretório Excelso já decidiu que “(...) 4. O STF tem entendimento no sentido de que a natureza e a quantidade da droga apreendida justificam a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal (HC 126.055, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 122.299, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 118.389, Rel. Min. Teori Zavascki). 5. Agravo regimental desprovido.” (**AgRg no RHC nº 170551, 1ª Turma, Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 18.10.2019, DJe de 30.10.2019**) e na mesma trilha é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça (**AgRg no HC 557946, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 03.03.2020, DJe de 09.03.2020**).

Porém, agiu com excessivo rigor o douto juiz de primeiro grau ao adotar o índice de um terço por conta dessas três circunstâncias, utilizando como base de cálculo o intervalo entre as penas mínima e máxima cominadas ao delito, sendo mais adequado e proporcional o aumento de um quarto, que deve incidir sobre a sanção mínima prevista para a infração, de modo que a pena-base fixada na sentença fica reduzida a seis anos e três meses de reclusão e seiscentos e vinte e cinco dias-multa, no piso mínimo.

Por força da causa de aumento prevista no artigo 40, V, da Lei Antidrogas (*tráfico entre Estados da Federação, pois a droga estava sendo levada para Minas Gerais*), foi aplicado acréscimo de um sexto, o que se mostrou correto e fica mantido, de modo que as penas atingem o total definitivo de sete anos, três meses e quinze dias de reclusão e setecentos e vinte e nove dias-multa, no piso mínimo.

Cuidando-se de réu com registro de maus antecedentes, por expressa vedação legal era de fato inviável a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Antitóxicos, e em face do montante da sanção carcerária imposta, não era possível a imposição de sanções alternativas.

De outra parte, apesar dos maus antecedentes do recorrente, o regime prisional inicial pode ser o semiaberto, diante da extensão da pena privativa de liberdade ora imposta, a teor do disposto no artigo 33, § 2º, “b”, do Código Penal.

Portanto, para os fins especificados é que se impõe o parcial provimento do recurso.

3. Destarte, pelo meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso para reduzir as penas do réu Otávio Henrique dos Reis a sete anos, três meses e quinze dias de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e setecentos e vinte e nove dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença, comunicando-se ao Juízo da execução.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -