



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344658

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500495-81.2023.8.26.0545, da Comarca de Bragança Paulista, em que é apelante/apelado DAVISON ROQUE DA SILVA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Mantida a condenação, NEGARAM PROVIMENTO ao apelo ministerial e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo defensivo, apenas para afastar a majorante do inciso III, do artigo 40, da Lei de Drogas, reduzindo a reprimenda para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, aplicados os substitutivos penais, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, previsto o regime prisional aberto para eventual reconversão, restando no mais, inalterados os termos da r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

WALDIR CALCIOLARI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 194

Apelação Criminal nº 1500495-81.2023.8.26.0545

Juízo de Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Bragança Paulista

Magistrado: Dr. Laércio José Mendes Ferreira Filho

Apelante/Apelado: Davison Roque da Silva

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação Criminal. Tráfico ilícito de drogas. Artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Recursos ministerial e defensivo. Exame de mérito que conduz à confirmação da condenação imposta. Réu que trazia consigo, para fins de tráfico, 04 (quatro) porções de maconha e 19 (dezenove) papérolas de cocaína. Confissão espontânea consentânea com os testemunhos coligidos. Condenação confirmada. Dosimetria que comporta alteração. Primariedade técnica. Ausência de indicativos quanto ao envolvimento com organização criminosa e delinquência habitual. Circunstâncias judiciais sopesadas como favoráveis na fase do artigo 59 do CP. Quantidade da droga não exacerbada. Escorreita a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo. Redução da sanção na fração de 2/3 (dois terços). De rigor o afastamento da majorante do artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, ante a ausência de demonstração de que o réu estivesse direcionado à venda das substâncias para alunos e religiosos dos estabelecimentos referidos. Pena diminuída ao patamar de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Regime prisional aberto e substituição da sanção corporal por restritivas de direitos. Sentença parcialmente reformada. Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo provido em parte.

DAVISON ROQUE DA SILVA foi condenado pelo r. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Bragança Paulista, nos autos do Processo nº 1500495-81.2023.8.26.0545, sentença da lavra do eminente Juiz de Direito, Dr. Laércio José Mendes Ferreira Filho, como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime prisional inicial aberto, e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade (fls. 228/256).

Inconformado, apelou o Ministério Público, requerendo o afastamento do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, a fixação do regime inicial fechado sem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 263/272).

A d. Defesa, também, recorreu e pleiteia a absolvição, diante da fragilidade probatória. Subsidiariamente, requer o afastamento da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 (fls. 291/301).

Os recursos de apelação foram recebidos.

Contrariados os recursos (fls. 302/308 e fls. 313/317), a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do apelo ministerial e desprovimento pelo apelo defensivo (fls. 326/337).

É o relatório.

Decido.

Narra a denúncia (fls. 01/04) que DAVISON ROQUE DA SILVA, qualificado às fls. 05, foi condenado, porque, no dia 12 de abril de 2023, às 10h48min, na Rua Cinco, nº 181, Green Park, na cidade e Comarca de Bragança Paulista, trazia consigo, guardava e tinha em depósito, para consumo a terceiros, 4 (quatro) porções de maconha, com peso líquido de 10g, e 19 (dezenove) papelotes de cocaína, pesando 20g, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além da quantia de R\$ 49,00 (quarenta e nove reais).

Segundo o apurado, guardas civis municipais faziam ronda escolar próximo ao local dos fatos, quando avistaram dois indivíduos em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes.

Ao se aproximarem, perceberam que um dos indivíduos enrolava um cigarro de maconha e, ao visualizar os agentes, saiu correndo, não sendo possível realizar sua abordagem. O outro rapaz foi abordado e identificado como sendo DAVISON e, com ele, os guardas localizaram dinheiro, fruto da comercialização espúria.

Ato contínuo, realizaram diligências pelo local, sendo certo que, do outro lado da rua, foi localizada uma sacola plástica, escondida em uma moita de capim. Nela, havia as drogas acima descritas. Indagado, DAVISON admitiu que as drogas eram de sua propriedade, porém eram destinadas para seu consumo, eis que era usuário.

Por fim, houve aditamento da denúncia (fls. 153), dando conta que o crime de tráfico foi praticado nas proximidades de duas escolas e de uma igreja, conforme laudo de fls. 147/150.

Pois bem, a materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 05), boletim de ocorrência (fls. 11/13), auto de exibição e apreensão (fls. 16), laudo de constatação prévia (fls. 17) e exame químico-toxicológico (fls. 122/127).

A autoria, também, é inconteste.

Na fase inquisitiva, DAVISON admitiu a propriedade das drogas, informando que elas estavam escondidas em uma moita bem próxima ao lugar em que ele fora abordado pelos guardas civis municipais. Também confessou que a finalidade dos entorpecentes era para comercialização, com objetivo de vendê-los a R\$ 20,00 (vinte reais) a unidade (fls. 9).

Em Juízo, o réu não foi ouvido, diante de seu não comparecimento à audiência designada.

Nas duas fases da persecução penal em que foram ouvidos, os guardas civis municipais **Benedito Donizete Ribeiro dos Santos** e **Alex Romero** relataram, de forma uníssona, que realizavam ronda escolar, quando se depararam com dois indivíduos, em conhecido ponto de tráfico de drogas. Observaram que um deles enrolava um cigarro de maconha, motivo pelo qual resolveram abordá-los. Declararam que, referida pessoa, assim que avistou a viatura da Guarda Municipal, empreendeu fuga. Contudo, o outro indivíduo permaneceu no local. Realizada sua abordagem, com ele foi encontrado o valor de R\$ 49,00 (quarenta e nove reais) em dinheiro. Efetuadas diligências nas proximidades em que o réu foi abordado, localizaram uma sacola, contendo, em seu interior, maconha e cocaína. Indagado quanto às drogas, o acusado admitiu a propriedade do entorpecente apreendido. Conduzido ao plantão policial, o acusado confessou que a droga seria destinada à venda (mídia digital – fls. 183).

A testemunha **Anderson Cleber da Silva Melo**, policial civil, corroborou o depoimento dos colegas, afirmando que o réu confessou que estava realizado a traficância no local (mídia digital - fls.183).

Como se vê, estes depoimentos, prestados de maneira uníssona e coerente, comprovam ter o réu DAVISON praticado o delito que lhe foi imputado, não havendo que se cogitar em insuficiência probatória, o que impede a aplicação do princípio “in dubio pro reo”.

Não há que se falar em ausência de credibilidade dos depoimentos prestados pelos guardas civis municipais e por policial civil, uma vez que a função por eles exercida pressupõe idoneidade de caráter.

Deveria a defesa do réu ter trazido ao processo prova concreta da intenção dos agentes em incriminá-lo injustamente, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ressalte-se que tais testemunhas prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, *a priori*, motivo algum para falsamente incriminar o acusado. Além disso, os relatos apresentados por eles são harmônicos e coerentes.

No mais, em relação ao tráfico de drogas, nada há nos autos que sugira o descrédito para a versão apresentada pelos agentes de segurança ou qualquer elemento que indique que tivessem eles forjado a localização dos entorpecentes, coagido o apelante ou imputado a ele, injustamente, a autoria do crime.

Nesse sentido:

“Não se pode presumir em policiais ouvidos como testemunhas a intenção de incriminar falsamente o acusado da prática de crime contra a saúde pública na modalidade de tráfico de entorpecentes por asseverarem que a substância tóxica foi encontrada em poder daquele. A presunção, ao contrário, é de idoneidade dessas testemunhas, ainda mais quando seus depoimentos são seguros, precisos e uniformes desde a fase inquisitorial e não há qualquer razão concreta de suspeição” (TJSP RT 614/2756).

E, também, como já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal: ***“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos especialmente quando prestados 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”*** (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

Logo, seria ônus da defesa apontar, de forma clara e objetiva, a existência de elementos nos autos que revelassem ter sido o delito de tráfico forjado, o que não ocorreu.

Por outro lado, embora não tenha sido o réu surpreendido em ato de comércio ilícito, restou demonstrado que ele tinha a posse da droga e que ela se encontrava sob sua guarda, o que é mais que suficiente para configurar o crime de tráfico de entorpecentes.

Nesse sentido:

“A quantidade, forma de acondicionamento da droga, bem como as circunstâncias da prisão, evidenciam que a substância se destinava ao consumo de terceiros, o que tipifica o tráfico que, como é cediço, prescinde de ser o agente surpreendido em pleno desenvolvimento de atos de mercancia (RT 777/724 e RJTJSP 9/455)”.
”

Se isso não fosse suficiente, a defesa de DAVISON não produziu prova alguma capaz de afastar a versão dos fatos trazida pela acusação.

Como se vê, a condenação do réu era mesmo de rigor, não havendo cogitar-se de absolvição por insuficiência probatória, já que suas atitudes se coadunam, perfeitamente, com a figura delitiva prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que assim dispõe:

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Assim, não resta dúvida de que o proceder do réu se amolda perfeitamente ao tipo penal, sendo sua condenação, quanto a esse delito, medida criteriosa que se impõe, já que ausentes circunstâncias que excluam o crime ou o isente de pena.

Bem consolidada, portanto, a responsabilidade de DAVISON e, sob o enfoque do princípio “*tantum devolutum quantum appellatum*”, fica mantida a condenação, passando-se à análise da dosimetria penal aplicada e das teses defensivas.

Na primeira fase da dosimetria, observadas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas, a pena-base foi fixada no seu patamar mínimo.

Na segunda etapa, este Relator consigna que o réu confessou a mercancia ilícita na fase inquisitória, em total consonância com o quanto relatado pelos guardas municipais e pelo policial civil. Apenas para que não fique sem registro, a atenuante da confissão, conquanto sempre diminua as penas, não implica, entretanto, em redução aquém do mínimo previsto na lei penal (cf. STF, RTJ 118/928; 104/736; RT 538/464 e TACr/SP, Julgados 94/321), por força, inclusive, do teor da Súmula 231 do STJ.

Na derradeira fase, escoreita a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo, diante da primariedade do réu e por ser portador de bons antecedentes.

Por fim, ainda nesta última fase da dosimetria da pena, as sanções do réu foram acrescidas de 1/6 (um sexto), diante da aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas.

Ora, ao que se depreende dos autos, inobstante o réu estivesse praticando a mercancia ilícita nas proximidades de duas escolas e de uma igreja, em conformidade ao laudo acostado aos autos, não restou provado, de forma efetiva, que DAVISON visasse atingir a alunos e/ou a religiosos de referidos estabelecimentos, de maneira que, na visão deste Relator, a majorante do inciso III do artigo 40 deve ser afastada.

Nesse sentido:

“Apelação. Tráfico ilícito de entorpecentes. Absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Comprovação da autoria e materialidade delitivas. Prova oral e circunstâncias do flagrante, aliadas à quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos que evidenciam o tráfico de drogas. Necessária exclusão da majorante disposta no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06. Ausência de prova de que os acusados se favoreciam dessa circunstância. Readequação das penas. Deferimento do regime inicial aberto e da substituição das penas privativas substituídas por restritivas de direito aos corréus DOUGLAS e PATRÍCIA. Impossibilidade de reconhecimento do redutor do §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, e manutenção do regime inicial fechado em relação ao corréu WASHINGTON, tendo em vista a reincidência específica do agente. Recursos parcialmente providos.” (TJSP; Apelação 0012426-28.2014.8.26.0269; Relator: Osni Pereira; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itapetininga - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/04/2018; Data de Registro: 13/04/2018, V.U.)

E, ainda:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MAJORANTE. ANALOGIA IN MALAM PARTEM. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação da acusada pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a sua absolvição, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 2. Uma vez que, no Direito Penal incriminador, não se admite a analogia in malam partem e porque a hipótese dos autos (tráfico de drogas cometido em local próximo a igrejas) não foi contemplada pelo legislador no rol das majorantes previstas no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, deve ser afastada a causa especial de aumento de pena em questão. 3. Não há como ser reconhecida a incidência da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas aos acusados possuidores de maus antecedentes. 4. As peculiaridades do caso concreto (maus antecedentes, quantidade e natureza da droga, bem como

circunstâncias em que praticado o delito) justificam a imposição de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da reprimenda aplicada. 5. Ordem parcialmente concedida, para afastar a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas e, por conseguinte, reduzir a reprimenda da paciente para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.” (STJ - HC 528.851-SP, Relator: Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ – 6ª Turma; Data do Julgamento: 05/05/2020)

Assim sendo, diante da aplicação do redutor, em sua fração máxima, condizente ao caso em tela, bem como o afastamento da majorante acima mencionada, a pena final passa a ser de **01 (um) ano e (08) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal.

Quanto ao regime, mantido o prisional aberto, tal como prolatado na r. sentença, sem quaisquer modificações.

Ante o exposto, pelo meu voto, mantida a condenação, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo ministerial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo defensivo, apenas para afastar a majorante do inciso III, do artigo 40, da Lei de Drogas, reduzindo a reprimenda para **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, aplicados os substitutivos penais, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal, previsto o regime prisional aberto para eventual reconversão, restando no mais, inalterados os termos da r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

WALDIR CALCIOLARI
Relator