



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000345637

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500398-20.2024.8.26.0360, da Comarca de Mococa, em que é apelante JOÃO PAULO BENTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **REJEITADA a matéria preliminar, DERAM PROVIMENTO ao recurso do réu para redimensionar o quantum da reprimenda (07 anos de prisão e 700 dias-multa, no mínimo legal). Mantida, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

XISTO RANGEL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500398-20.2024.8.26.0360

Apelante: João Paulo Bento

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Mococa

Voto n. 16282

DIREITO PENAL. AÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. Caso em Exame. Investigação policial resultou em cumprimento de mandado domiciliar, com apreensão de drogas e petrechos. Autoria e materialidade comprovadas. Depoimentos dos agentes públicos foram coerentes e merecem crédito. Pleito de desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 foi negado. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em (i) nulidade do feito por cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido para instauração de incidente de dependência toxicológica; (ii) a desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006; (iii) redução da pena imposta. Razões de Decidir. A arguição de dependência química não implica obrigatoriedade de realização do exame toxicológico, ficando a apreciação da sua necessidade no âmbito de discricionariedade motivada do magistrado. No caso, apesar da alegação de dependência, nada se produziu nesse sentido. A desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 não é cabível diante das circunstâncias do caso. Pena-base fixada em 1/5 em razão de uma anotação a título de maus antecedentes, bem como da quantidade da droga. Agravante de reincidência que deve incidir na fração de 1/6, em observância ao Tema 1172, STJ. Dispositivo e Tese. Recurso provido em parte para reduzir a pena imposta.

Ao relatório de fls. 271 e seguintes acrescento a r. sentença ter julgado procedente a ação penal, nos seguintes termos:

*Diante do exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido da presente ação penal para CONDENAR o **JOÃO PAULO BENTO**, vulgo “Cenoura”, qualificado nos autos, à pena de 8 anos e 9 meses de reclusão e ao pagamento de 875 dias-multa, fixadas em 1/30 do salário mínimo em vigor, e regime prisional inicial fechado, por incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.*

Isto porque ao que se extrai da denúncia de fls. 64/65:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 05 de março de 2024, por volta de 14 horas e 40 minutos, em residência na rua Olavo Bilac, nº 940, CECAP 2, nesta cidade e comarca de Mococa, JOÃO PAULO

*BENTO, vulgo “Cenoura”, qualificado às fls. 05/06, **tinha em depósito e guardava**, para fins de entrega a consumo e fornecimento a terceiros, droga, **consistente em 01 (um) tablete e 02 (duas) porções embaladas em plástico branco de maconha, com massa bruta total de 676g (seiscentos e setenta e seis gramas)**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14/15, auto de constatação preliminar de fl. 16 e imagens de fls. 21 e 26/29.*

Segundo apurado, o denunciado guardava e tinha em depósito em sua residência drogas destinadas a entrega ao consumo de terceiros.

Ocorre que a Polícia Civil recebeu informações anônimas de que o denunciado praticava o delito de tráfico de entorpecentes em sua residência, guardando-as e entregando-as a usuários que para lá se dirigiam, razão pela qual, após diligências preliminares pelo local, a d. AUTORIDADE POLICIAL solicitou e o d. Juízo deferiu a expedição de mandado de busca e apreensão para referido endereço (autos nº 1500371-37.2024.8.26.0360 – cf. fls. 22/24).

Na data dos fatos, os policiais civis deslocaram-se até a residência do denunciado, em posse do mandado, e ingressaram no imóvel, arrombando o cadeado do portão.

JOÃO PAULO, que se encontrava no interior do imóvel, ao perceber a presença dos policiais, se desfez de uma bolsa de couro marrom, arremessando-a no quintal do imóvel vizinho. Em buscas pelo local, os agentes estatais localizaram referido objeto, o qual continha um tablete de maconha em seu interior (cf. imagens às fls. 26, 27 e 29).

Em continuidade, durante buscas na residência do denunciado, os policiais lograram êxito em localizar, sobre um armário da cozinha, duas porções de maconha, a granel, embaladas em plástico branco, acompanhadas de petrechos para o tráfico, como 01 (uma) balança de precisão e 02 (dois) rolos de filme plástico parcialmente consumidos, além de 01 (um) telefone celular e 01 (uma) nota de R\$50,00 (cinquenta reais), encontrados sobre uma cômoda na sala, tudo conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14/15 e imagens de fls. 21 e 28.

A natureza, grande quantidade e forma de acondicionamento das drogas (um tablete de maconha, além duas porções

individualizadas); a apreensão de uma balança de precisão, bem como de dois rolos de plástico filme, petrechos usualmente utilizados para o tráfico; a localização de montante em dinheiro oriundo do tráfico de drogas; além das demais circunstâncias narradas ao longo da denúncia, revelam que os entorpecentes pertenciam ao denunciado e eram destinados à comercialização ilícita.

O acusado foi processado e condenado nos termos da denúncia.

Inconformada a defesa interpôs recurso de apelação em favor do acusado (fls. 341/352). Pleiteia, preliminarmente, a nulidade do feito, vez que a prova foi obtida mediante invasão de domicílio. Aduz, ainda, que ocorreu cerceamento de defesa ante o indeferimento do pedido de instauração de incidente de drogadição. No mérito, requer a reforma da r. sentença sob alegação de ausência de elementos para embasamento do decreto condenatório ou, caso assim não se entenda, a desclassificação para o art. 28. Subsidiariamente, pugna a redução da pena imposta, abrandamento do regime prisional e substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Contrarrazões (fls. 360/363).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 377/383).

De conformidade com o art. 1º, da Resolução nº 772/17, não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

De proêmio, rejeita-se a matéria preliminar arguida nas razões de apelação.

A tese formulada pela defesa de que ocorreu violação de domicílio, não possui respaldo, tendo em vista que **os agentes públicos ingressaram no imóvel munidos do mandado de busca e apreensão domiciliar.**

Impende observar que após o recebimento de notícias acerca da traficância exercida pelo réu, que comercializava e armazenava drogas em sua residência, foram realizadas prévias investigações e em monitoramento velado foi apurado a presença de “olheiros”, bem como grande movimentação de usuários no local. Nos autos do Processo nº 1500371-37.2024.8.26.0360 foi autorizada a

expedição de mandado de busca e apreensão. Em cumprimento ao referido ato judicial, ingressaram na residência mediante arrombamento do cadeado do portão, oportunidade em que o apelante, que se encontrava no interior do imóvel, ao perceber a presença policial, arremessou uma bolsa marrom no quintal da casa vizinha. Na residência do acusado, apreenderam duas porções de maconha, balança de previsão, 02 rolos de papel filme, celular e a quantia de R\$ 50,00. Diligenciaram na residência em que a bolsa havia sido arremessada e em seu interior foi encontrado 01 tablete de maconha.

Destarte, havia autorização judicial para a entrada no imóvel, de forma que não há qualquer ilegalidade na conduta dos agentes públicos, uma vez que amparada no art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal, o qual dispõe que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

A alegação de que ocorreu cerceamento de defesa ante o indeferimento do pedido de instauração de incidente de insanidade mental/exame toxicológico, não merece acolhimento.

A simples declaração do réu de que seria dependente de drogas não obriga o juiz do processo a determinar a realização do exame toxicológico, cabendo ao julgador aferir a real necessidade de sua realização para a formação de sua convicção no caso concreto, dentro de sua discricionariedade regrada.

Na hipótese vertente, consigne-se que o réu respondeu todas as perguntas formuladas no interrogatório de forma precisa, sendo que a defesa não trouxe aos autos elementos que pudessem demonstrar a necessidade da confecção do exame toxicológico.

Assim, a instauração do incidente de dependência toxicológica não decorre pura e simplesmente da declaração de usuário ou viciado feita pelo agente, mas da convergência de elementos concretos a indicar que, em razão de eventual dependência, pudesse estar comprometida sua capacidade de discernimento ou de autodeterminação no momento do delito, o que não se verificou na hipótese.

Segundo preleciona Nucci *É preciso que a dúvida a respeito da sanidade mental do acusado ou indiciado seja razoável, demonstrativa de efetivo comprometimento da capacidade de entender o ilícito ou determinar-se conforme esse entendimento. Crimes graves, réus reincidentes ou com antecedentes, ausência de motivo para o cometimento da infração, narrativas genéricas de testemunhas sobre a insanidade do réu, entre outras situações correlatas, não são motivo suficiente para instauração do incidente* (Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Forense: 2014, pág. 351).

De conformidade com o entendimento do Col. STJ *Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF (HC 352.390/DF, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 1º/8/2016). No caso, o pleito formulado pela defesa, com relação ao exame de dependência toxicológica, foi motivadamente negado, porquanto não se reputou haver suficiente comprovação de comprometimento da higidez mental do investigado ou de acometimento por doença patológica (AgRg no HC 567637/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 12/11/2020).*

Nessa toada, o entendimento desta Câmara de Justiça: *O requerimento de instauração do incidente de dependência toxicológica foi indeferido pelo juízo de origem em decisão suficientemente fundamentada, amparada na ausência de elementos indicativos da fundada dúvida quanto à higidez mental do réu à época dos fatos, destacando, ainda, que “A Defesa não juntou nenhum documento, que indicasse ao mínimo, a dependência química do réu a ponto de alterar sua capacidade de entendimento ou determinação em relação ao delito que é acusado” (fls. 267/268). Como cediço, a afirmação de dependência química de substância entorpecente não implica obrigatoriedade de realização do exame toxicológico, ficando a apreciação da sua necessidade no âmbito de discricionariedade motivada do magistrado e, no caso, apesar da alegação de dependência, nada se produziu nesse sentido e, quando ouvido perante o juízo, desde o início da persecução penal, o acusado comportou-se de maneira consciente*

e coerente, inclusive, afirmando que, durante o casamento, parou de usar entorpecente, voltando a fazê-lo por ocasião dos fatos, porque separado da esposa havia dois dias. Enfim, nada indica, ainda que superficialmente, que o réu, em razão da dependência de droga, à época dos fatos, não tinha consciência do caráter ilícito de suas ações (TJSP, Apelação Criminal nº 1500018-68.2023.8.26.0574, 13ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Augusto de Siqueira, DJe 05/09/2024).

Passa-se ao mérito recursal.

A materialidade restou devidamente comprovada, conforme se verifica do auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 08/11), auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), auto de constatação (fls. 16), relatório das investigações (fls. 22/24 e 165/170), bem como do exame químico toxicológico, o qual detectou a presença de cocaína, constante da Lista das Substâncias Psicotrópicas e Entorpecentes da Portaria SVS/MS nº 344/1998 e atualizações posteriores (fls. 152/154 e 155/164).

A autoria igualmente, conforme se verifica dos depoimentos dos agentes públicos e dos demais elementos reunidos aos autos.

No interrogatório, o réu disse *que é mero usuário de entorpecentes. Assumiu a propriedade apenas da droga apreendida em sua residência (62g de maconha). Desconhece o restante do estupefaciente. Comprou o celular de um sorveteiro. Desconhece o conteúdo extraído do aparelho de telefonia móvel.*

Pois bem.

A negativa de autoria não se sustenta, pois os agentes públicos deixaram assentado que após o recebimento de notícias acerca da traficância exercida pelo réu no imóvel, foram realizadas prévias investigações e constatado movimentação típica de tráfico. Em cumprimento ao mandado de busca e apreensão, ao ingressarem no imóvel, visualizaram o réu arremessando uma bolsa marrom no quintal da casa vizinha. Na residência do acusado, apreenderam duas porções de maconha, balança de previsão, 02 rolos de papel filme, celular e a quantia de R\$ 50,00. Diligenciaram na residência em que a bolsa havia sido arremessada e em seu interior foi encontrado 01 tablete de maconha.

Anote-se que o laudo pericial confeccionado às fls.

155/169 atestou que o conteúdo do aparelho de telefonia móvel evidencia o envolvimento do réu com o narcotráfico. Acrescente-se, ainda, que foram extraídas fotos de tabletes de maconha semelhantes àquele que foi apreendido na data do cumprimento do mandado domiciliar.

O pleito formulado pela defesa para a desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, não merece guarida, vez que o **réu foi surpreendido com mais de 650g de maconha, quantidade essa que se não se mostra compatível com a de mero usuário**. Além disso, a droga não estava fracionada, sendo certo que no imóvel do acusado também foram encontrados petrechos e embalagens para acondicionamento do entorpecente, o que reforça a ideia da traficância.

Dessarte o crime de tráfico de entorpecentes é tipo misto alternativo, possuindo diversos núcleos, sendo certo que basta que o agente pratique um desses verbos nucleares para que incida em suas penas, o que no caso em comento se incidiu em “ter em depósito” e “guardar”.

Desta forma, a versão da apelante de que as drogas encontradas em seu poder eram destinadas ao consumo pessoal, restou isolada nos autos.

Não custa destacar que os policiais não possuíam inimizades e nem motivos para imputar falsamente a propriedade das drogas ao réu, não havendo qualquer prova que evidencie o contrário.

Assim, os depoimentos prestados pelos policiais em juízo estão em harmonia com a prova produzida nos autos. A propósito do valor que se deve atribuir aos depoimentos dos policiais, confira-se: *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 AREsp 2256875/MG, Rel. Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2023, DJe 12/06/2023).

Registre-se, ainda, que eventual condição de usuário de drogas, como alegado, não excluiria a responsabilidade criminal pela prática do

tráfico de entorpecentes, suficientemente demonstrada nos autos, vez que é cediço que muitos usuários passam a praticar o comércio justamente para sustentar o próprio vício.

Aliás, esse é o entendimento perflhado por esta Col. Câmara: (...) *oportuno destacar que eventual condição de usuário do recorrente não o tornaria inapto ao exercício da mercancia espúria; ao reverso, não raras vezes são condições coincidentes, que atuam como razão para o exercício difusor e na captação da mão de obra respectiva. Nem se pode perder de vista que a quantidade e a forma de acondicionamento da droga são sim fatores determinantes a distinguir o mercador, ainda que não pilhado em exercício tal, do mero usuário. Assim é que a análise equidistante dos elementos probatórios torna indúvidas autoria e materialidade da prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, a tornar correta, pois, a responsabilização criminal do apelante, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida (Apelação Criminal nº 1500512-90.2023.8.26.0360, Rel. Marcelo Gordo, Dje 08/03/2024).*

Portanto, as circunstâncias em que se desenvolveu a atuação dos agentes públicos, somada a apreensão da droga, bem como dos petrechos, evidenciam a prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Passa-se à dosimetria.

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, nos seguintes termos: *Atento aos ditames do art. 59 do Código Penal e art. 42 da lei 11.434/2006, passo à fixação da pena, utilizando-me do sistema trifásico de dosagem, e, atento à discricionariedade conferida ao julgador na primeira fase da dosimetria para tanto vislumbro elementos a justificar o aumento de pena, **em razão dos péssimos antecedentes de fls. 67/70, bem como pela grande quantidade de entorpecente encontrada (676 gramas de maconha)**. Assim, fixo a pena acima do mínimo legal, na fração de 2/5, totalizando nesta fase 07 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa.*

Em consulta a certidão de antecedentes, verifica-se que o réu possui uma anotação a título de mau antecedente (Processo nº 0002192-44.2010.8.26.0360 – Execução nº 7000144-56.2011.8.26.0360 – fls. 67/70).

Ainda que a quantidade da droga seja expressiva, ressalta-se que não se trata de quantidade muito maior do que a que costumeiramente é apreendida. Assim, verifica-se que o patamar fixado se mostra excessivo e comporta redução, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Considerando a existência de um mau antecedente e da quantidade da droga, a basilar fica acrescida de 1/5, inaugurando em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa.

Na segunda etapa, incidiu a agravante de reincidência específica (Processo nº 0003056-09.2015.8.26.0360 - Execução nº 7000363-43.2016.8.26.0506 – fls. 67/70), na fração de 1/4.

Ao contrário do alegado pela defesa, a condenação que ensejou o reconhecimento do mau antecedente é distinta daquela que conduziu ao reconhecimento da agravante de reincidência.

Assim, a utilização de condenações distintas para caracterizar maus antecedentes e reincidência não configura *bis in idem*, nem viola a Súmula 241/STJ.¹

Impende observar que a Terceira Seção do Col. STJ, por unanimidade, fixou a seguinte tese quanto ao Tema 1.172: *A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso* (REsp nº 2003716-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julg. 25/10/2023).

Na espécie, constata-se que o aumento da pena em 1/4, se deu em razão da reincidência específica sem maior justificativa para tanto, razão pela qual a fração a ser aplicada é a de 1/6, perfazendo 07 anos de reclusão e 700 dias-multa.

Na terceira etapa, o redutor não foi aplicado.

Como se sabe, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos enumerados no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 para que a benesse seja aplicada, ou seja, deve ser o agente primário, de bons

¹ Súmula 241, STJ: "A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial".

anteriores, não se dedicar a atividade criminosa e nem integrar organização criminosa.

Com efeito, o réu ostenta maus antecedentes e é reincidente, o que obsta a concessão da pretendida benesse.

Logo, a pena resulta em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa, no mínimo legal.

No caso, foi bem justificado o regime fechado, já que se trata de réu reincidente em crime da mesma espécie, o que atrai a necessidade de que a reprovação agora se faça mais sentida, na esperança de que as finalidades da sanção penal sejam mais bem implementadas.

Nem se cogite de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos haja vista o impeditivo do art. 44, I, do Código Penal, qual seja, pena aplicada superior a 4 anos.

Em face do exposto, **rejeita-se a matéria preliminar e dá-se provimento ao recurso do réu para redimensionar o quantum da reprimenda (07 anos de reclusão e 700 dias-multa, no mínimo legal)**. Mantida, no mais, a r. sentença.

XISTO RANGEL
RELATOR