



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Registro: 2025.0000346104

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1509629-65.2023.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FERNANDO TEDESCO NETO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do recurso interposto pela Defesa no tocante aos pedidos de concessão do direito de apelar em liberdade e dos benefícios da justiça gratuita, e, na parte conhecida, negaram provimento, mantendo integralmente a 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 Exmos. Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 3 de abril de 2025

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Apelação Criminal nº 1509629-65.2023.8.26.0050
Comarca de São Paulo – 15ª Vara Criminal Central
Apelante: Fernando Tedesco Neto
Apelado: Ministério Público
Voto nº 28480

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE - Inviável a absolvição se as circunstâncias que envolvem os fatos, a quantidade e variedade de drogas, dentre outras, 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 conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

Vistos.

Fernando Tedesco Neto interpôs recurso de Apelação da r. sentença datada de 31.07.2024, proferida pela MMª Juíza de Direito da 15ª Vara Criminal Central da Capital, que o condenou à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em 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 e prestação pecuniária, no valor de 01 salário-mínimo, por incurso no 33, "caput" e § 4º, da Lei nº 11.343/06 (fls. 343/348).

Em suas razões, a Defesa pleiteou a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória e ausência de dolo. Subsidiariamente, requereu a concessão do direito de recorrer em liberdade, isenção da pena de multa e os benefícios da justiça gratuita (fls. 362/380).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Já o Ministério Público, nas contrarrazões, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento do recurso (fls. 384/388).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento do apelo (fls. 407/413)

É o relatório.

Inicialmente, observo que o Juízo *a quo* já concedeu o direito de apelar em liberdade ao acusado, e o dispensou do "*recolhimento das custas processuais*" (fls. 343). Dessa forma, ante a ausência de sucumbência, deixo de conhecer o recurso interposto pela Defesa no tocante a tais pedidos, passando à análise do mérito recursal.

O apelante foi denunciado como incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 13.03.2023, por volta de 10h20, na Rua Bernardo dos Santos, na altura do nº 100, Vila Sônia, nesta Capital, trazia consigo, para fim de tráfico, 12 porções de maconha, com peso líquido 14,2g, 80 porções de cocaína, com peso líquido de 66,3g, e 20 porções de "crack", com peso líquido de 2,6g, substâncias que causam dependência física e psíquica, em desacordo com a determinação legal ou regulamentar (fls. 111/113)

Encerrada a instrução, sobreveio a sentença que condenou o réu como incurso no artigo 33, "caput" e § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Em que pesem as razões apresentadas, o recurso interposto não pode ser provido, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que ele foi avaliado com propriedade pela MMª

Juíza de Direito sentenciante.

Com efeito, indiscutível a materialidade do delito em face do boletim de ocorrência (fls. 08/12), do auto de exibição e apreensão (fls. 18/19), do laudo de constatação (fls.25/28), do laudo de exame químico toxicológico (fls. 167/169), pelos demais laudos periciais (fls. 156/158, 170/173 e 262/264), bem como da prova oral.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

Interrogado na fase inquisitiva, o acusado negou os fatos, alegando, em síntese, que possuía somente uma porção de maconha, um pino de cocaína e dois "vidrinhos" de "lança-perfume" para o seu consumo. Aduziu que atendeu prontamente o comando dos policiais durante a abordagem, porém, o policial que o revistou disse que “*poderia colocar algo para ele*” (fls. 06) caso não indicasse os outros três indivíduos que estariam em seu veículo momentos antes. Segundo o apelante, jamais esteve em companhia de outros três indivíduos, mas apenas de um colega que deixou em uma pizzaria, estando sozinho no momento da abordagem. Destacou que os policiais não lhe exibiram qualquer droga no local e que, embora tenha admitido a propriedade de uma “*bolsa*” quando o policial acionou a sua câmera corporal, não se referia ao estojo supostamente encontrado em seu veículo, que continha as drogas apreendidas, reiterando que sequer lhe foi exibido na ocasião, mas à uma bolsa da marca “Nike” de sua propriedade, que continha cerca de R\$ 2.000,00, fruto de seu trabalho como “*motoboy*” e como negociante de veículos usados, que comprava e reformava para revenda. Alegou, outrossim, que a quantia encontrada no porta-luvas do veículo provinha da venda de veículos para pessoas do seu convívio, razão pela qual facilitava o pagamento, sendo que havia recebido tais valores no dia anterior e

continham identificação do pagador para posterior baixa das respectivas parcelas. Por fim, disse não ter desbloqueado seu aparelho de telefone celular apreendido durante a abordagem policial (fls. 06/07).

Em Juízo, o réu tornou a negar a imputação, mas inovou parcialmente, alegando que, ao ser questionado pelo policial acerca de uma bolsa, dos valores e das drogas apreendidas, acabou assumindo a propriedade de tudo por acreditar que ele se referia à sua bolsa, que continha o dinheiro que havia recebido pelo seu trabalho, e à droga que portava para consumo próprio. Afirmou que não havia outras drogas em seu veículo, mesmo porque, a par de os policiais não lhe terem exibido o estojo com drogas que eles alegaram ter encontrado, questionou os amigos que transportou em seu veículo e todos negaram ter deixado qualquer droga em seu interior (fls. 236 – gravação audiovisual).

Os demais elementos de prova trazidos aos autos, contudo, confirmam a prática do crime pelo acusado, tal como descrito na inicial.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Rodrigo Aparecido Gomes, policial militar, esclareceu que, após receber a notícia de ocorrência envolvendo um determinado veículo, deparou-se com o réu, na condução de veículo com as características anteriormente informadas. Segundo o policial, durante a abordagem, localizaram drogas variadas, embaladas individualmente, sob o banco traseiro do veículo, além de expressiva quantia em dinheiro; questionado, o réu assumiu a propriedade das drogas e alegou que os valores, separados em pequenos pacotes, presos com elástico, identificados com nomes, eram fruto do seu trabalho como motoboy e da venda de carros usados (fls. 236 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Gleiciele de Oliveira Lima, também policial militar, que narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, a motivação da abordagem policial realizada na data dos fatos, o encontro das drogas e do dinheiro por seu colega, encarregado das buscas pessoal e veicular, a confissão informal do acusado acerca da propriedade das drogas, bem como a justificativa apresentada pelo réu para a posse dos valores então apreendidos, alegando tratar-se de prestações de veículos por ele comercializados, as quais, embora ele tenha alegado ter registradas em seu telefone celular, não foram exibidas, pois o acusado negou-se a desbloquear o aparelho (fls. 236 – gravação audiovisual).

Cabe ressaltar, nesse passo, que os depoimentos prestados pelos policiais, na Delegacia e em Juízo, são, em essência, coerentes e harmônicos. As pequenas divergências existentes, além de próprias da natureza da prova, são relativas a fatos secundários, razão pela qual em nada prejudicam a certeza a respeito da autoria do crime.

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, salvo meras especulações, 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 dos policiais nesses casos implicaria em consagrar a total impunidade.

Assim, a quantidade e variedade de drogas apreendidas (12 porções de maconha, 80 porções de cocaína, e 20 porções de "crack"), já individualizadas, prontas para comercialização, e as circunstâncias em que se deu a prisão (após notícia irradiada pelo COPOM sobre suspeitas que recaiam sobre veículo com as mesmas características daquele conduzido pelo réu, localizado pouco tempo depois, em cujo interior foram apreendidos os entorpecentes e a vultosa quantia em dinheiro, tudo somado à confissão informal do apelante quanto à propriedade da droga, não infirmada pela pueril versão que apresentou posteriormente, no sentido de ter assumido a propriedade do material ilícito por acreditar tratar-se de outros objetos) evidenciam que, efetivamente, os

entorpecentes apreendidos se destinavam à entrega para consumo de terceiros, caracterizando o delito do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Destaca-se que, ainda que os policiais não tenham presenciado ato de mercancia de entorpecente, tal fato não ensejaria o afastamento da prática da conduta típica, pois a simples ação de trazer consigo os entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros, já caracteriza o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar o réu e demonstrar o dolo, a condenação foi de rigor, sendo impossível a absolvição do réu nos termos postulados pela Defesa, notadamente com esteio no artigo 20 do Código Penal.

Quanto às penas, a sentença também não merece reparo.

Na primeira fase da dosimetria, atenta ao disposto no artigo 59 do Código Penal, a MMª Juíza sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal, em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, a pena foi mantida sem alteração.

Já na terceira fase, entendendo presentes os requisitos legais, a sentenciante aplicou a causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 2/3, tornando-a definitiva em 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa, no valor mínimo legal.

Cumprе ressaltar que o réu já foi extremamente beneficiado com a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, porque,

apesar de ser primário e não ter maus antecedentes, a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, somadas à quantia em dinheiro, produto da venda de outras porções, evidenciam que 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, e prestação pecuniária, no valor correspondente a um salário mínimo, bem como fixou o regime inicial aberto em caso de conversão, o que atende à Súmula Vinculante nº 59, aprovada, por unanimidade, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal em julgamento realizado em 19.10.2023, 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 ínfimo e eventual traficante, razão pela qual sequer deveria ter sido reconhecida a figura privilegiada, como já exposto. Todavia, neste ponto, diante da ausência de irresignação

Ministerial, a sentença também não pode ser modificada, pela impossibilidade da “*reformatio in pejus*” e em atenção à determinação emanada pelo C. Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 59.

Com relação ao pedido de isenção da pena pecuniária aplicada, considero tal pretensão descabida, uma vez que, por integrar o preceito secundário do tipo, deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, e a ela ser dispensado o mesmo raciocínio esposado quando do cálculo da reprimenda corporal, seguindo o mesmo critério matemático, não podendo o magistrado simplesmente desconsiderá-la ou reduzi-la, sob pena de descumprir expressa previsão legal e invadir competência reservada ao legislador federal.

Ademais, a multa foi fixada no mínimo legal e, se houver necessidade, seu valor poderá ser parcelado, nos termos do artigo 50 do Código Penal.

No mais, sua aplicação cumulativa com a privação da liberdade decorre de norma penal válida e eficaz, emanada do poder competente, em atendimento à política criminal vigente, que dispensa maior rigor no tratamento do criminoso condenado pela prática de tráfico de entorpecentes.

Sendo a conduta do traficante realizada com o fito de obter lucro mediante a comercialização de substâncias ilícitas, nada mais razoável e proporcional que se estabelecer pena pecuniária cumulativa com a privação da liberdade, para desestimular a prática delitiva, sendo esta determinação legal plenamente concorde com o princípio da individualização da pena.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal de Justiça: “*AGRAVO EM EXECUÇÃO - Tráfico de entorpecentes - Inconstitucionalidade*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

da pena de multa - Inocorrência - Decisão mantida - Agravo improvido” (Agravo em execução penal nº 0041721-15.2012.8.26.0000. 15ª Câmara Criminal. Rel. Desembargador. Miguel Marques e Silva. Julgamento em 26/07/2012).

De qualquer modo, não se pode olvidar que a situação econômica do réu poderá ser considerada, se for o caso, para fins de afastamento do cumprimento da pena de multa, análise esta que compete ao juízo da execução criminal.

Por fim, embora não impugnado pela Defesa, mantenho o decreto de perdimento dos valores apreendidos, com fundamento no artigo 63 da Lei nº 11.343/06, pois as provas dos autos não são suficientes para a comprovação de que a quantia apreendida tenha sido obtida de forma lícita, presumindo-se, por consequência da condenação e das circunstâncias fáticas, que esteja vinculada ao crime, como já exposto.

Nesse sentido: “*DEVOLUÇÃO DO DINHEIRO APREENDIDO. Impossibilidade. Deve ser decretado o perdimento de bens em favor da União quando não há comprovação de que tais bens e o valor em dinheiro foram adquiridos licitamente e, em sentido oposto, há comprovação consistente da traficância, evidenciando-se, portanto, que são produtos do crime*” (TJSP. Apelação nº. 0203363- 94.2010.8.26.0346. Rel. Des. Paulo Rossi. 2.ª Câm. Crim. Julg. em 13.02.2012).

Ante o exposto, não conheço do recurso interposto pela Defesa no tocante aos pedidos de concessão do direito de apelar em liberdade e dos benefícios da justiça gratuita, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo integralmente a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator