



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000349409

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500335-15.2024.8.26.0612, da Comarca de Guariba, em que é apelante JOSENILDO BORGES VIEIRA, 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 interposto por JOSENILDO BORGES VIEIRA apenas para reduzir sua reprimenda para o patamar de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias, de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.**

No mais, mantida a r. sentença tal como foi lançada. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1500335-15.2024.8.26.0612

Apelante: JOSENILDO BORGES VIEIRA

Apelado: Ministério Público

Comarca: Guariba

Juiz: Dr. BRUNO RAMOS MENDES

Voto nº 31313

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta por Josenildo Borges Vieira contra sentença que o condenou por tráfico de drogas, com pena de 8 anos de reclusão e 800 dias-multa. A defesa busca absolvição por fragilidade probatória, desclassificação para uso pessoal, redução da pena e gratuidade judiciária.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a condenação por tráfico de drogas deve ser mantida ou se há elementos para desclassificação da conduta ou redução da pena.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo depoimentos de policiais que presenciaram a prática delitiva.

4. A quantidade e forma de acondicionamento das drogas indicam tráfico, não uso pessoal. A reincidência do réu justifica a manutenção do regime fechado e a não aplicação de causas de diminuição de pena.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, mantendo-se o regime inicial fechado e 680 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico de drogas é mantida com redução da pena. 2. A reincidência impede a aplicação de causas de diminuição de pena.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput.

Código Penal, art. 33, § 2º.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC nº 471.082/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 23.10.2018.

STJ, AgRg no HC 659.024/SP, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20.04.2021.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **JOSENILDO BORGES VIEIRA** contra a r. sentença de fls. 140/148, cujo relatório é adotado e acrescenta-se que o **CONDENOU** como incurso no art. 33,

“caput”, da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa.

A defesa apresentou razões de apelação e requer a absolvição por fragilidade probatória. Alternativamente, a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei de Drogas. Subsidiariamente, a mitigação da reprimenda e o deferimento da gratuidade judiciária (fls. 158/168).

O Ministério Público apresentou contrarrazões, manifestando-se pelo desprovimento do recurso (fls. 183/185).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 193/202).

FUNDAMENTAÇÃO

Narra a denúncia:

*“Consta do presente inquérito policial que, no dia 04 de outubro de 2024, por volta das 11h00, na Rua Augustino Jorge de Moraes, nº 445, Jardim Maria Luiza, no município de Pradópolis, ora Comarca de Guariba, **JOSENILDO BORGES VIEIRA**, trazia consigo, para fins de tráfico, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 115 (cento e quinze) eppendorfs amarelos contendo cocaína, que pesaram 122,5 gramas e 02 (duas) pedras de crack, que pesaram 5,42 gramas, conforme auto de exibição e apreensão de fl.15; fotografias de fls. 16/18; laudo de constatação provisória de entorpecentes à fl.19 e laudos periciais definitivos às fls. 63/65.*

Conforme apurado, a Polícia Militar recebeu informações de que o local dos fatos era conhecido pela prática de comercialização de substâncias ilícitas; para onde se deslocaram.

Lá estando, observaram o denunciado manipulando uma pochete que trazia consigo e, em seguida, trocando algo com um motorista que ali tinha estacionado.

Em razão de fundadas suspeitas de traficância, a equipe decidiu abordá-lo.

Ao perceber a aproximação dos milicianos, o denunciado se

evadiu, todavia, foi alcançado.

Durante a revista pessoal, foram encontrados no interior da pochete 115 (cento e quinze) eppendorfs amarelos contendo cocaína; 2 (duas) pedras de crack, além da quantia em espécie de R\$ 33,85 (Trinta e Três Reais e Oitenta e Cinco Centavos).

Indagado, denunciado confessou o comércio ilícito de drogas. Disse ainda que vendia cada “pino” de cocaína por R\$10,00 (Dez Reais).

JOSENILDO é reincidente (fls. 27/30).

Considerando a dinâmica dos fatos, as condições em que se desenvolveu a ação, a quantidade e variedade das drogas e demais elementos, bem como os depoimentos dos policiais, demonstrou-se a finalidade de comercialização das substâncias, motivo pelo qual o denunciado foi preso em flagrante.

Ante o exposto, denuncia-se JOSENILDO BORGES VIEIRA, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e requer-se que, registrada e autuada esta, instaure-se o devido processo legal, citando-se e interrogando-se o denunciado, ouvindo-se as testemunhas abaixo arroladas, observando-se o rito previsto na Lei de Drogas, até final julgamento e condenação” (fls. 72/73).

O recurso não comporta provimento.

A **materialidade** delitiva restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 01), pelo boletim de ocorrência (fls. 11/13), pelo auto de exibição/apreensão (fls. 15), pelo auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 19), pelo exame químico toxicológico (fls. 63/65), com resultado positivo para: crack e cocaína, bem como pela prova oral coligida aos autos.

A autoria é certa.

O **acusado JOSENILDO BORGES VIEIRA**, em seu interrogatório judicial negou a prática delitiva em sua integralidade. Alegou “*ser usuário de drogas e quando foi abordado tinha consigo, para seu próprio uso, apenas 04 (quatro) pedras de crack, 04 (quatro) pinos de cocaína e R\$ 30,00 (trinta reais) em espécie. Estava indo para a casa de um colega, ANDERSON, usar drogas, quando foi abordado e detido pelos*

policiais civis. Nega ter entregado drogas para uma pessoa em uma motocicleta” (r. sentença, fls. 142).

As testemunhas EURIPEDES ANJOS PAIXÃO e JOÃO REINALDO DE SOUZA, policiais civis, narraram que *“trabalhando na delegacia responsável pela repressão ao crime de tráfico de drogas e que haviam recebido informações de que indivíduos se revezariam no local dos fatos, praticando tráfico de drogas. O local era um conhecido ponto de tráfico na cidade. Na data dos fatos, com uso de uma viatura descaracterizada, postaram a certa distância e observaram JOSENILDO por cerca de 20 minutos. Ele transitava o tempo todo numa bicicleta, por cerca de duas quadras da Rua Manoel Teixeira, conhecido local de traficância na cidade de Pradópolis. JOSENILDO levava consigo uma “pochete” pendurada no ombro. Declararam que em dado momento, parou no local uma moto de cor escura, sendo que o piloto “trocou algo” com o acusado, que mexeu na referida “pochete”. Ato contínuo a equipe decidiu abordá-lo. Declararam que JOSENILDO tentou correr, porém foi alcançado e abordado. No interior da “pochete” estavam as drogas e o dinheiro ora apreendidos. Eram 115 eppendorfs. Indagado, de pronto o indiciado confessou o comércio ilícito de drogas, alegando que precisava do dinheiro e que vendia cada pino a R\$10,00. Após sua detenção, o réu foi levado até uma quadra de esportes, onde ele alegou estar residindo. Em seguida, foi levado para a Delegacia de Sertãozinho, local onde foi lavrado o flagrante” (idem, fls. 142).*

Como se observa, as testemunhas policiais civis foram coesas e firmes em suas narrativas e não se deve cogitar em desqualificar os seus depoimentos somente por conta da condição funcional.

Os policiais prestaram depoimentos coerentes e harmônicos, relatando que, durante patrulhamento de rotina, avistaram o réu em local conhecido pela prática de tráfico de drogas, o qual, ao perceber a presença policial, tentou empreender fuga, entretanto foi detido. Na abordagem, foram localizados em sua posse os entorpecentes descritos na

exordial acusatória em embalagens próprias para comercialização.

Importa salientar que os depoimentos dos policiais militares possuem a mesma credibilidade das demais testemunhas, não havendo motivos para desqualificá-los pelo simples fato de serem agentes públicos. O testemunho possui, pois, validade jurídica e são equivalentes aos depoimentos de testemunhas civis.

Ressalta-se que é inadmissível a desconsideração dos depoimentos de agentes públicos, já que:

“(...)... 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”. (Superior Tribunal de Justiça, HC n.º 471.082/SP, rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Data de Julgamento: 23/10/2018

(...) segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo, ratificando integralmente os relatos prestados na fase policial, 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. (STJ, AgRg no HC 659.024/SP, 5ª T., rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20/04/2021).

Nos autos nada demonstra que as testemunhas tivessem qualquer motivo para prejudicar ou incriminar injustamente o apelante.

A quantidade (115 porções de crack), a forma de acondicionamento em porções individualizadas próprias para comercialização e o numerário localizado, indicam claramente a destinação para o tráfico, afastando a hipótese de consumo pessoal ou para consumo em conjunto com outros. Não se havendo falar, assim, em **desclassificação** da conduta.

No mais, a sentença recorrida, suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório e em nada abalada pelas razões do recurso oferecido pela defesa, merece ser mantida quanto ao reconhecimento da ocorrência dos fatos e da autoria imputada ao

apelante.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da condenação do acusado e **nos termos da capitulação adotada**.

As penas comportam reparo.

Na primeira fase, as penas-base devem ser fixadas em apenas 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, ante os maus antecedentes relativos ao processo de n.º 1501809-95.2022.8.26.0222 (art. 129, § 13º do CP), com trânsito em julgado aos 07/06/2024 (fls. 80). Esclareço que os autos de n.º 0001256-54.2024.8.26.0222 versam sobre a execução de pena do supracitado processo. A ação penal de n.º 0000409-71.2019.8.05.0138 não pode ser usada para incremento de pena, porquanto, conforme certidão de fls. 133/134 *“o processo se encontra para citação Editalícia”*.

No mais, a quantidade de entorpecentes apreendida não é muito elevada (massas líquidas: 26,13 gramas de cocaína e 0,74 gramas de crack cf. fls. 63/65) e, não obstante a natureza das substâncias apreendidas, bastante prejudiciais à saúde, são dos entorpecentes mais comuns e usuais.

Assim, estabelecida as penas-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses, de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência específica, autos de n.º 0000361-83.2017.8.05.0138 (pena extinta aos 16/09/2022, fls. 131/132), a reprimenda é exasperada em outros 1/6 (um sexto), totalizando 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias, de reclusão, além de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Na terceira fase, inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, uma vez que o réu é **reincidente**.

Mantido o regime inicial **fechado**, uma vez que apesar da pena imposta ser inferior a oito anos, o é réu reincidente (art. 33, § 2º, do Código Penal), sendo inviável substituir a pena privativa de

liberdade por restritivas de direitos, pois, sequer o requisito objetivo está presente.

Por fim, quanto ao pagamento das custas processuais, o pedido de gratuidade de justiça não merece acolhimento neste momento. Nos autos, não há elementos que evidenciem a hipossuficiência financeira do réu e a impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento. Portanto, não acolho o pedido de **Justiça Gratuita**, observando que essa decisão poderá ser revista no Juízo de Conhecimento ou das Execuções Criminais, se comprovada a hipossuficiência ou outros motivos que impossibilitem o pagamento da taxa judiciária.

Considera-se **prequestionada** toda a matéria apresentada pela defesa.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, por meu voto, dou **parcial provimento** ao recurso interposto por **JOSENILDO BORGES VIEIRA** apenas para reduzir sua reprimenda para o patamar de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias, de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

No mais, mantida a r. sentença tal como foi lançada.

ALBERTO ANDERSON FILHO
RELATOR