



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000360853

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501301-17.2024.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante JOAO VITOR FESSEL DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1501301-17.2024.8.26.0599

3ª Câmara Criminal

Apelante: JOÃO VITOR FESSEL DE OLIVEIRA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 6391

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, LEI 11.43/06). Recurso defensivo: absolvição por insuficiência probatória. Inadmissibilidade. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas. Palavras dos agentes públicos corroboradas por demais elementos acostados aos autos. Versão de baixíssima credibilidade isolada no contexto probatório. Configuração do crime de narcotráfico imputado ao réu, que não exige qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a traditio, para consumação do delito. Condenação mantida.

Dosimetria que não comporta reparos. Réu duplamente reincidente específico. Admissão informal dos fatos aos policiais que não atrai a incidência da atenuante da confissão espontânea. Réu que, nas oportunidades que interrogado perante a autoridade competente, negou a traficância. “A confissão informal aos policiais não foi acolhida, pois o réu não confessou os fatos em sede policial ou judicial, o que está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A atenuante da confissão espontânea só é aplicável quando o réu admite a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada como fundamento da sentença condenatória” (REsp n. 2.171.383/MG). Regime fechado mantido. Recurso desprovido.

João Vitor Fessel de Oliveira, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado, por sentença prolatada pelo MM^a. Juíza de Direito Gisela Ruffo, no processo nº 1501301-17.2024.8.26.0599, que tramitou pela 4ª Vara Criminal

da Comarca de Piracicaba – SP, à pena de 05 (cinco) anos 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal, por violação ao artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 (fls. 140/153).

Inconformada, a il. Defensoria Pública pleiteia a absolvição do acusado por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea exercida extrajudicialmente e sua compensação com a agravante da reincidência. Por último, pugna pela fixação de regime menos gravoso (fls. 161/175).

Processado e contra-arrazado o recurso (fls. 179/188), manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do apelo (fls. 200/203).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

João Vitor Fessel de Oliveira foi processado pela prática do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06,

porque, no dia 06 de agosto de 2024, por volta das 11h10min, em via pública, na rua Murici, altura do nº 08, bairro Vila Sônia, na cidade de Piracicaba/SP, guardava 01 (uma) porção de cocaína em forma de pedra (“crack”), com peso líquido de 0,4g; 05 (cinco) eppendorfs contendo cocaína em pó, com peso líquido de 2,1g; e 08 (oito) porções de maconha, com peso líquido de 9,4g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. boletim de ocorrência de fls. 06/08, auto de exibição/apreensão de fls. 10/11, fotografias de fls. 31/33).

Segundo restou apurado, policiais militares realizavam patrulhamento pelo bairro Vila Sônia, quando avistaram o acusado sentado em via pública.

Ao notar a aproximação da viatura policial, ele rapidamente se levantou e, mostrando nervosismo, deixou o local.

Os policiais se aproximaram dele poucos metros adiante e deram ordem de parada. Realizada a abordagem e revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado.

Próximo ao local em que o réu estava sentado, os policiais encontraram uma pochete, colocada dentro de um espaço onde existe o registro de água de uma residência. No interior dessa pochete, os policiais localizaram 01 (uma) porção de “crack”, 05 (cinco) eppendorfs contendo cocaína em pó e 08 (oito) porções de maconha.

Questionado pelos policiais militares acerca dos entorpecentes, o acusado admitiu que estava comercializando drogas naquele local há três dias.

As circunstâncias apuradas, localização e apreensão das drogas, além da variedade de porções individualizadas, evidenciam que os entorpecentes apreendidos se destinavam à mercancia ilícita ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiras pessoas.

Esses são os fatos.

A materialidade do delito está comprovada por meio do auto de exibição e apreensão de fls. 10/11, fotografias de fls. 31/33, pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 74/76, bem como pela prova oral colhida no curso da instrução.

A autoria é igualmente certa.

Senão vejamos.

O policial militar Eduardo Antunes de Toledo declarou que estava em patrulhamento quando visualizou o réu sentado na rua. Ao ver a viatura, ele se levantou e saiu andando, o que motivou a abordagem. Ao lado de onde o acusado estava sentado, perto de um registro, encontraram uma pochete preta contendo crack, cocaína e maconha, mas não se

lembrou da quantidade. O acusado estava sozinho. Informalmente, ele disse que estava vendendo drogas há dois dias. Não conhecia o acusado. O local da abordagem é um ponto de tráfico.

A testemunha Erik Aparecido Fessel, policial militar, declarou que é primo do acusado (a mãe dele é prima do pai da testemunha). No dia dos fatos, estavam em patrulhamento quando avistaram o réu sentado na via. Ele se levantou e começou a caminhar rapidamente, sendo abordado pela testemunha e seu parceiro. Enquanto faziam a abordagem, localizaram a bolsa contendo 01 porção de crack, 05 porções de cocaína e 01 porção de maconha. O acusado, informalmente, confessou que estava vendendo drogas. Ele estava sozinho no local. Não possuíam informações pretéritas de que o acusado estava envolvido com o tráfico, porém, o local é um ponto de venda de drogas. Foi exibida a imagem a fls. 31/33. A testemunha confirmou que se tratava das drogas apreendidas. Elas estavam em uma pochete preta, ao lado do acusado (cerca de 0,5 metro), em um registro de água. E, ao ver a viatura, ele levantou-se rapidamente. O acusado reconheceu a testemunha durante a abordagem, mas o contrário não aconteceu, em virtude do estado em que o réu se encontrava.

O acusado João Vitor Fessel de Oliveira, na delegacia (fl. 04), ficou em silêncio.

Sob o crivo contraditório, negou a prática do crime. Asseverou que tinha R\$10,00 (dez reais) e foi comprar duas pedras de crack. Quando chegou, o traficante estava com duas meninas. Disse que ele recebeu o dinheiro e falou que ia buscar a droga que faltava. Então, o traficante saiu com as meninas e ele se sentou na calçada. Após cinco minutos, chegaram os policiais. Permaneceu sentado e foi abordado. Questionado pelos policiais sobre o tráfico, negou qualquer envolvimento. Nisso, um dos policiais enfiou a mão no registro da água e tirou uma pochete preta, que continha drogas. Foi novamente questionado e contou o que tinha acontecido para os policiais, mas eles não acreditaram na sua versão. Pediram a indicação de uma arma ou uma casa-bomba e, como não sabia de nada, disseram que não teria conversa. Sustentou que tinha conseguido o dinheiro recolhendo reciclagem.

Essas são as provas dos autos, suficientes para sustentar a condenação do réu pelo delito de tráfico de drogas.

Com efeito, destaca-se que ambos os policiais militares, ouvidos ao longo do procedimento, relataram de forma congruente, segura e coesa como se deram os fatos que culminaram com a apreensão dos tóxicos, em meio a patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico de drogas.

Os agentes públicos, observe-se, não deram indícios de que agiam com tendenciosidade; tampouco transpareceram qualquer sorte de motivo escuso na incriminação do acusado. Daí que, com efeito, não é possível, simplesmente, presumir sua parcialidade. Mesmo porque, note-se, não faria sentido o Estado atribuir a agentes públicos a função de realizar investigações, monitoramentos e prisões em flagrante, porém negar credibilidade aos depoimentos prestados em decorrência desse mister.

Não existe dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Ao contrário, os funcionários públicos têm a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“Nesse particular, registre-se que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, bem como as reiteradas informações anônimas sobre a traficância que foram confirmadas pelos agentes públicos, como ocorreu no presente caso. Ademais, a condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova

produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). Nestes termos, 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.” (STJ, Habeas Corpus nº 633.615 – SP, Decisão Monocrática, j. 27/01/2021).

No mesmo sentido: STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.661.191 – AM, Min. Jorge Mussi, Decisão Monocrática, j. 22/06/2020; STJ, Habeas Corpus nº 485.534 – SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21/05/2019; STJ Habeas Corpus nº 382.206 – RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 10/02/2017.

Anote-se que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, não havendo nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Portanto, nada há nos autos que possa sugerir que tenham artificialmente engendrado esse episódio de modo e para o fim de prejudicar o réu.

É certo que o réu negou a prática do delito, aduzindo que se encontrava no local para comprar duas pedras de crack e que o verdadeiro traficante havia ido buscar a droga na presença de duas meninas.

Contudo, sua negativa é de baixíssima credibilidade, fantasiosa. Logo, deve ser vista com reserva, como mera tentativa de dissimular a realidade do ocorrido a fim de evitar a sua responsabilização.

Competia à Defesa, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal, trazer elementos seguros a comprovar suas alegações e assim desconstituir a higidez da prova produzida pela acusação; todavia, nada fez nesse sentido

Com efeito, o crime de narcotráfico imputado ao réu não exige qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a *traditio*, para consumação do delito.

Desta forma, a responsabilidade **Joao Vitor Fessel de Oliveira** está comprovada pela robustez do conjunto probatório carreado aos autos e nenhum elemento trazido foi capaz de amparar factual e objetivamente sua defesa, de modo a macular a certeza da demonstração de sua conduta ilícita pelo crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, e a condenação era mesmo de rigor.

Passo à análise da reprimenda, que merece ser integralmente mantida.

Individualização. Seguiu-se as diretrizes preconizadas nos arts. 59 e 68, *caput*, ambos do Código Penal, e art. 42, da Lei 11.343/06.

1ª fase. O Juiz sentenciante, considerando ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

2ª Fase. Reconhecida a agravante da dupla reincidência específica (proc. 1500818-21.2023.8.26.0599 e 1501812-83.2022.8.26.0599 – fls. 83/86), a sanção foi elevada em 1/6 (um sexto), alcançando 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses reclusão, bem como ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal.

No ponto, não prospera a pretensão recursal para reconhecimento da atenuante da confissão pela admissão informal dos fatos aos policiais quando da prisão em flagrante, uma vez que o réu negou o tráfico de entorpecentes em todas as oportunidades em que interrogado. Aliás, registre-se que tampouco foi utilizada a pretensa confissão informal para embasar a condenação do apelante.

Em sintonia:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS SEM REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. IMPOSIÇÃO DE REDUÇÃO PROPORCIONAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. CASO EM EXAME (...) 6. **A confissão informal aos policiais não foi acolhida, pois o réu não confessou os fatos em sede policial ou judicial, o que está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A atenuante da confissão espontânea só é aplicável quando o réu admite a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada como fundamento da sentença condenatória.** IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA. (REsp n. 2.171.383/MG, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 26/12/2024)

Portanto, é o caso de manter a reprimenda inalterada.

3ª Fase. Inexistentes causas de aumento ou diminuição aplicáveis ao caso concreto.

Veja-se. Não era mesmo hipótese de se

aplicar o redutor do § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, dada a reincidência específica do acusado.

Assim, não satisfeitos os requisitos cumulativos para concessão da benesse, restou a pena dosada de forma definitivamente no patamar anterior.

Regime Prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do art. 33, do Estatuto Repressivo, correta a fixação do regime inicial fechado como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, considerando o quantum de pena imposto, somada a dupla reincidência do acusado, o que exige maior rigor na penalização, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

O traficante, de grande ou pequeno porte, é um dos responsáveis diretos pela onda de violência que avassala o país. A insuficiência do estabelecimento de qualquer outro regime inicial que não o fechado, para a repressão e prevenção do tráfico ilícito de entorpecentes é patente de maneira que, frise-se, neste caso, não se amoldaria ao sistema repressor-ressocializador do Direito Penal.

Ademais, a fixação de regime mais brando não atenderia aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena, levando-se em conta, como já mencionado, as circunstâncias e gravidade do crime, e a reincidência do acusado. De modo contrário, injusta seria a

situação daquele que pratica conduta menos gravosa, com condenação a pena mais branda, sujeito ao mesmo regime prisional daqueles que praticam crimes hediondos ou equiparados.

Substituição. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, vez que ausentes os requisitos legais, nos termos do art. 44, do Código Penal ou a concessão de *sursis*.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso defensivo**, mantendo-se na íntegra a r. sentença condenatória.

HUGO MARANZANO

Relator