



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362332

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1519815-64.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CLAUDIO SILVANO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão.** V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1519815-64.2024.8.26.0228

Apelante(s): Claudio Silvano da Silva

Apelado(a)(s): Ministério Público

Origem: 5ª Vara Criminal do Foro Central

Voto nº 38629

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

O apelante foi condenado por tráfico de entorpecentes, com pena de 10 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão em regime fechado e multa de 1020 dias-multa. A defesa alegou nulidade por falta de novo interrogatório e pediu absolvição por insuficiência probatória, além de redução da pena-base e fixação de regime semiaberto.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a alegação de nulidade por falta de novo interrogatório e (ii) a insuficiência probatória para condenação por tráfico de entorpecentes.

III. Razões de Decidir 3. A preliminar de nulidade foi rejeitada, pois não houve pleito defensivo para repetição do interrogatório e o silêncio do acusado não configurou vício processual. 4. A condenação por tráfico foi mantida com base em provas materiais e testemunhais, incluindo depoimentos de policiais que abordaram o réu e encontraram drogas no veículo.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena, fixando-a em 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão em regime inicial fechado e 777 dias-multa. Tese de julgamento: 1. A validade do depoimento de agentes públicos como prova, desde que respeitado o contraditório. 2. A configuração do crime de tráfico de entorpecentes não exige dolo específico de comercialização.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 à pena de 10 anos, 02

¹ Folhas 250.

meses e 15 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado e a pena de multa de 1020 dias-multa.

O réu apelou² alegando preliminarmente nulidade, vez que o acusado em seu interrogatório ficou em silêncio por estar abalado dado o recente falecimento de seu filho. No mérito sustentou ser cabível a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente sustenta ser cabível a redução da pena-base, reconhecimento da atenuante da confissão extrajudicial, compensando-a com a reincidência e fixação de regime semiaberto. Ao final prequestiona a matéria.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo afastamento da preliminar e, no mérito, pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

Da preliminar

Sustentou a defesa nulidade por não ter sido conferida oportunidade de novo interrogatório, vez que o acusado ao ser interrogado ficou em silêncio por estar abalado ante a recente morte de seu filho.

Contudo, compulsando o termo de audiência observo que não houve nenhum pleito defensivo relativo à repetição do interrogatório por suposto vício⁵. Ademais, não havendo indício de vício na voluntariedade do acusado e não tendo seu silêncio o condão de militar em seu desfavor inexistente qualquer vício processual.

Portanto, rejeito a preliminar.

Do mérito

² Folhas 288.

³ Folhas 300.

⁴ Folhas 326.

⁵ Folhas 228.

O auto de apreensão⁶ e o laudo toxicológico⁷, que restou positivo para a presença do elemento ativo, comprovam que as substâncias são entorpecentes, maconha, lança-perfume, cocaína e metanfetamina.

Quanto à autoria, ao acusado em seu interrogatório, na presença de sua advogada constituída, disse que tem 48 anos, estudou até a 5ª série, sabe ler e escrever. Trabalha como motorista de aplicativo. É casado e tem 5 filhos, sendo um falecido; um dos filhos é menor de idade, tem 15 anos. Não usa drogas ilícitas; não bebe. Já foi preso cinco vezes. Estava fora do sistema prisional neste ano de 2023. Sobre os fatos, preferiu ficar em silêncio.

A testemunha comum Ubirajara Miranda Veiga, Policial Militar, recordou-se da ocorrência e contou que estava em patrulhamento, quando avistaram o veículo na contramão de direção, o que motivou a abordagem. Assim que o réu saiu do veículo, o depoente viu duas porções pequenas de drogas no banco onde o réu estava sentado. Feita uma busca mais minuciosa no veículo, atrás do aparelho de som do carro, que se removia com facilidade, havia um compartimento, onde estava o restante da droga. Havia uma variedade de drogas. Indagado no local, o réu disse que tinha acabado de receber de um motoqueiro, a poucos instantes. As drogas estavam em sacolinhas de plásticos. O depoente não conhecia o réu. O réu foi informado de seus direitos constitucionais, inclusive de ficar em silêncio. A equipe usava câmeras corporais, que registraram a ocorrência. A rua era sinalizada. Sobre a contramão, o réu alegou ser Uber e o aplicativo o colocou na contramão. O réu tinha aparelho celular, mas o declarante não se recorda se havia o aplicativo da Uber ligado. Tinha grande variedade de drogas, como três tipos de maconha, cocaína, cogumelo, etc. A variedade de drogas chamou muito a atenção.

A testemunha comum Lucas Sossolote de Oliveira, Policial Militar, recordou-se da ocorrência e disse que estava em patrulhamento pela Avenida Vereador Abel

⁶ Folhas 02.

⁷ Folhas 157.

Ferreira, quando avistou o veículo andando na contramão de direção, o que motivou a abordagem. Abordado, o réu desceu do veículo e havia duas porções de cocaína no banco. Em busca veicular, foi verificado que, atrás do rádio, havia um compartimento onde havia várias porções de drogas. No local, o réu admitiu o tráfico, dizendo que havia acabado de receber as drogas de um motoqueiro e iria fazer as entregas. A abordagem possivelmente está registrada nas câmeras corporais. A equipe foi diretamente para o 42 DP. Não conhecia o réu de ocorrências anteriores. A equipe usava câmeras corporais na ocorrência.

Os policiais narraram como se deu a apreensão das drogas relacionadas ao acusado. Não há motivos para se duvidar de tais depoimentos.

Inicialmente destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais.

Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206 (segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo Penal.

Neste sentido não há porque excluir-se, *ab ovo*, o depoimento prestado por agente público.

Aliás, como servidor público que é, tem na prática dos atos funcionais a presunção de veracidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala HELY LOPES MEIRELLES⁸.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA⁹ ao afirmar que *“não é só por estas considerações que (...) tem um maior valor*

⁸ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

⁹ *Da Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

quando prestada por funcionário público competente que quando por uma testemunha ordinária, mas também pela maior fé que inspira subjetivamente aquele funcionário público como testemunha de segundo grau. Supõe-se que desempenhando um dever de ofício, um funcionário público quererá sempre prestar mais atenção que um particular, munido somente do estímulo da curiosidade; portanto, menor facilidade de engano na testemunha oficial. Sabe-se que, além do senso moral que ordena a verdade de todos, existe no espírito da testemunha oficial o sentimento de um dever particular e uma particular responsabilidade, que se opõem à mentira; por isso menor facilidade de vontade de enganar no funcionário público”.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal.

Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹⁰ que “para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”.

Por tais motivos o depoimento de agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte.

No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditados, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.

¹⁰ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

Mesmo porque, ainda que ocorrendo a contradita mediante alegação da defesa de abuso por parte do agente público envolvido, caberia àquele que alega a prova do fato, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Mais uma vez nada existe no sentido de afastar a validade do depoimento de agente público.

Concluindo-se, plenamente válido o depoimento de agente público para embasar decreto condenatório quando não demonstrado nos autos sua parcialidade.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

“Esta Corte sedimentou entendimento de que os depoimentos de policiais não impedem a formação do convencimento judicial desde que respeitado o contraditório, não configurando o seu emprego eiva processual (Precedentes)”¹¹.

No mesmo sentido há posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

“É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações”¹².

Portanto, ante a prova oral devidamente comprovada a autoria delitiva.

A quantidade, incomum com a figura do usuário; pois foram apreendidos 16 (dezesesseis) porções de tetrahydrocannabinol, popularmente conhecida por maconha com peso líquido de 72g, 13 (treze) frascos de cloreto de metileno popularmente conhecido como lança-perfume, com peso líquido

¹¹ STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

¹² STF - HC 87.662/PE - rel. Min. Carlos Ayres Britto - J. 05/09/2006.

de 120 mililitros, 63 (sessenta e três) porções de cocaína com peso líquido de 86g, 16 (dezesesseis) porções de metanfetamina com peso líquido de 11g; a forma de acondicionamento, própria para a venda a varejo; e, o fato de que o réu não teria condições econômicas¹³ para possuir a droga para seu uso pessoal, dão a necessária certeza de que a droga se destina ao tráfico ilícito.

Ademais, o crime de tráfico de entorpecentes, para sua tipificação, não exige a prova do elemento subjetivo do tipo.

Assim, *quaestio* a ser apreciada é a necessidade ou não de demonstração do fim de mercancia (traficância) para a configuração do crime de tráfico de entorpecentes.

VICENTE GREGO FILHO¹⁴, analisando o crime na lei anterior, afirma que o tipo subjetivo do crime de tráfico não prevê o fim especial de agir, esgotando-se no dolo natural.

Apreciando a questão, também sob a vigência da Lei 6.368/76, MENNA BARRETO¹⁵, *“de modo que, em não se tratando de uso próprio, como verificaremos ao analisar o artigo 16, o fato de adquirir, guardar ou mesmo trazer consigo entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, corresponderá a uma ação de tráfico ilícito. O crime é de perigo abstrato e a presunção legal de dano à pessoa e à coletividade está plenamente justificada pelos malefícios que os tóxicos causam até mesmo à própria “integridade da estirpe”, conforme registra o Professor E. Magalhães Noronha. O bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, mais particularmente a saúde pública, sendo certo que o elemento subjetivo do delito está na vontade livremente dirigida no sentido da prática de alguma das ações previstas no tipo, caracterizando-se, destarte, o dolo como genérico”*.

Aplica-se ao crime de tráfico de entorpecentes da Lei 11.343/06 a mesma explicação, visto a similitude do tipo penal da lei anterior com o da lei atual.

Neste sentido, o crime de tráfico de

¹³ Folhas 20 – não demonstrou renda.

¹⁴ *Tóxico prevenção-repressão* – São Paulo: Saraiva – 8ª Ed. – p. 98.

¹⁵ *Lei de Tóxico – comentários artigo por artigo* – Freitas Bastos – 5ª Ed. – p. 73.

entorpecentes, em ambas as leis, é um tipo misto alternativo, onde a narrativa se ajusta ao que está entre as formas elencadas. Assim, as condutas de trazer consigo, guardar, transportar etc. não exigem especial fim de agir.

É um tipo congruente, conforme MIR PUIG, MAURRACH E JAKOBS, ou congruente simétrico, conforme ZAFFARONI.

O tipo congruente, ou congruente simétrico, caracteriza-se pela exigência de congruência entre os aspectos objetivo e subjetivo, no sentido de que contenha apenas o querer a realização do tipo objetivo (dolo natural).

Assim, nas figuras de adquirir, guardar, trazer consigo, transportar, entre outras, basta que não exista a finalidade do exclusivo uso próprio, presente no tipo do artigo 16 da Lei 6.368/76 e artigo 28 da Lei 11.343/06, para que se configure a tipo subjetivo do crime de tráfico de entorpecentes.

Ou seja, apenas o artigo 16 da Lei 6.368/76 e artigo 28 da Lei 11.343/06 é que são tipos incongruentes, conforme MIR PUIG, MAURRACH E JAKOBS, ou congruente assimétrico, na terminologia de ZAFFARONI.

Desta forma, nas condutas presentes no porte e no tráfico, como trazer consigo, existindo elementos que excedem ao dolo, os chamados elementos subjetivos do injusto (no caso a finalidade específica da destinação ao consumo pessoal), estar-se-á configurado o porte. Não existindo tal finalidade específica, ou seja, não se destinando exclusivamente ao consumo pessoal, não importando qual a finalidade, tem-se por configurada a figura do tráfico de entorpecentes.

Este é o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal:

“Tráfico de entorpecente. Indícios. Inexistência de causa para condenação. Art. 157 e 239 do CPP. Os indícios, dado ao livre convencimento do Juiz, são equivalentes a qualquer outro meio

de prova, pois a certeza pode provir deles. Entretanto, seu uso requer cautela e exige que o nexo com o fato a ser provado seja lógico e próximo. O crime de tráfico ilícito de entorpecente não exige o dolo específico, contentando-se, entre outras, com a conduta típica de “ter em depósito, sem autorização”¹⁶.

Também é este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, restabelecer a sentença condenatória.”¹⁷

Por tais motivos, ainda que se entenda que ficou ausente a prova de que a parte acusada pretendia comercializar a droga, uma vez que não ficou configurado que a droga se destinava ao seu uso pessoal, plenamente demonstrado o crime de tráfico de entorpecentes.

Mesmo porque, como já exposto acima, existem indícios que apontam para a entrega para terceiros.

Desta forma, a condenação por tráfico era de rigor.

Passo a análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase ante os maus

¹⁶ STJ – HC 70344/RJ – rel. Min. Paulo Brossard – DJU 22.10.1993.

¹⁷ STJ - REsp 1361484/MG – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – Sexta Turma – j. 10/06/2014.

anteriores¹⁸ e a natureza de parte das drogas, qual seja cocaína, que tem especial poder de viciar, a pena foi aumentada em fração inexata e fixada em 08 anos, 09 meses de reclusão e 875 dias-multa. Entendo adequado o aumento de um terço e a pena em 06 anos, 08 meses de reclusão e 666 dias-multa.

Na segunda fase inviável a aplicação da confissão, vez que o acusado em juízo ficou em silêncio, tendo também quedado silente na fase policial¹⁹. Por outro lado, de rigor manutenção da reincidência²⁰ com o aumento de um sexto e a pena de 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão e 777 dias-multa.

Por fim, na terceira fase inviável o redutor ante a reincidência.

O regime fechado impõe-se. Observo que foi apreendida considerável quantidade e variedade de entorpecentes.

Sendo o crime de perigo contra a saúde pública fica claro que tal quantidade poderia facilmente alcançar um elevado número de pessoas, o que denota maior reprovabilidade em sua conduta, visto o maior ataque ao bem jurídico.

caso, a natureza da droga apreendida (cocaína) também indica maior reprovabilidade, visto que tal entorpecente possui grande capacidade de viciar, como é notório e visto em toda a mídia.

Assim em face do bem jurídico protegido, aliado ao artigo 42 da Lei nº 11.343/06, quanto maior a capacidade de viciar da droga, em abstrato, maior a reprovabilidade.

Além disso, o réu é reincidente o que indica a necessidade de regime mais gravoso para desestimulá-

¹⁸ Folhas 58.

¹⁹ Folhas 17.

²⁰ Folhas 56.

lo da senda do crime.

Portanto, demonstrou periculosidade e culpabilidade acima da média, de forma que o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA²¹, para quem a pena para ser justa deve ter o rigor necessário para desviar o homem da senda do crime, ao afirmar que *“una pena sia giusta, non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti* (‘para que a pena seja justa, só deve ter os indispensáveis graus de intensidade suficientes para afastar os homens dos delitos’).”

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para reduzir a pena, fixando-a em 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão em regime inicial fechado e 777 dias-multa.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

²¹ *Dei delitti e delle pene*: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella – São Paulo: RT - § XXVIII – p. 92.