



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000363885

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502135-76.2024.8.26.0548, da Comarca de Cosmópolis, em que é apelante JHONY DE JESUS FREITAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502135-76.2024.8.26.0548

Comarca de Cosmópolis – 2ª Vara Judicial

Apelante: Jhony de Jesus Freitas

Apelado: Ministério Público

Voto nº 29781

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE – Inviável a absolvição ou a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06 se as circunstâncias que envolvem os fatos, a quantidade de drogas, dentre outras, evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes – Não se pode negar valor aos depoimentos dos guardas municipais quando eles são essencialmente harmônicos e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente o réu. - Recurso não provido.

Vistos.

Jhony de Jesus Freitas interpôs recurso de Apelação da r. sentença datada de 16.10.2024, prolatada pela MMª Juíza de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Cosmópolis, que o condenou à pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 333 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor correspondente a um salário mínimo, como incurso no artigo 33, “caput” e § 4º, da Lei nº 11.343/06 (fls. 189/192).

Em suas razões, a Defesa pleiteou a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente,

requereu a desclassificação da conduta para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06 e a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, no patamar máximo (fls. 210/217).

Por sua vez, o Ministério Público, nas contrarrazões, requereu o não provimento do recurso (fls. 220/224).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento do apelo (fls. 232/237).

É o relatório.

O ora apelante e Bruno Vinícius da Silva Souza foram denunciados como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 15.06.2024, por volta de 14h40, na Rua Valter Dester, Parque Residencial das Andorinhas, na cidade e Comarca de Cosmópolis, traziam consigo, para fins de tráfico e entrega a terceiros, 88 microtubos contendo cocaína, pesando aproximadamente 152g; 60 pedras de “crack”, pesando aproximadamente 32g; e 33 porções de maconha, pesando aproximadamente 115g, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

Encerrada a instrução, sobreveio sentença que condenou o apelante, nos termos da inicial. O processo foi desmembrado em relação ao corréu Bruno (fls. 123/124).

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. 15/20), do auto de exibição e apreensão (fls. 31/32), do auto de constatação preliminar (fls. 33/34), da fotografia de fls. 42, do laudo de exame químico toxicológico (fls. 74/76), bem como da prova oral.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

Interrogado em Juízo, o acusado admitiu que estava traficando com “Natan”, por necessidade, todavia, afirmou que também usava entorpecente no momento e que o corréu Bruno não estava traficando. Segundo o acusado, “Natan” estava com a sacola contendo drogas e Bruno, que apenas usava entorpecentes, estava em poder de dinheiro (fls. 188 – gravação audiovisual).

Os demais elementos de provas trazidos aos autos confirmam a prática do delito pelo acusado.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Ronan Ferreira Neves, guarda municipal, esclareceu que as equipes se dividiram para ingressar em local conhecido pelo tráfico de drogas e, após a outra equipe ingressar na comunidade pela parte de cima, ele se deparou com o réu, o corréu Bruno e outro indivíduo agachados, com uma sacola aberta. Segundo Ronan, indivíduos que estavam no local onde a outra equipe ingressara gritaram “moiou”, momento em que o acusado e os outros dois agentes se levantaram e tentaram fugir, tendo o apelante tentado dispensar a sacola. Relatou que deteve o réu e o corréu, enquanto o terceiro agente logrou êxito na fuga. Narrou que, na sacola que o apelante tentou descartar, localizou as drogas apreendidas. Acrescentou que, efetuada a abordagem, encontrou dinheiro em poder do corréu, o qual disse que era ilícito e que havia sido repassado,

juntamente com os entorpecentes, pelo terceiro agente que fugiu, de prenome “Natan” (fls. 188 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Kelber Jardim, também guarda municipal, o qual narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, a visualização do réu e de outros dois agentes agachados; a fuga de um deles; bem como a localização de drogas na sacola que o réu tentou dispensar e de dinheiro em poder do corréu Bruno (fls. 188 – gravação audiovisual).

Cabe ressaltar, nesse passo, que os depoimentos prestados pelos guardas municipais, na Delegacia e em Juízo, são, em essência, coerentes e harmônicos. 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).

Nesse 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, nada existe nos autos a indicar que os guardas 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 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 guardas nesses casos implicaria em consagrar a total impunidade.

Assim, a variedade e quantidade de drogas apreendidas (88 microtubos contendo cocaína, pesando aproximadamente 152g; 60 pedras de “crack”, pesando aproximadamente 32g; e 33 porções de maconha, pesando aproximadamente 115g), já individualizadas em porções, prontas para comercialização, bem como as circunstâncias em que se deu a prisão (com a apreensão das drogas na sacola que o réu tentou dispensar e de dinheiro em poder do corréu, após o acusado apresentar atitudes suspeitas, pois ele estava agachado com a sacola aberta, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, e, ao escutar gritarem “moiou”, tentou fugir e dispensar a sacola, tudo somado à confissão judicial do apelante), evidenciam que, efetivamente, esses entorpecentes se destinavam à entrega para consumo de terceiros, caracterizando o delito do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Neste contexto, irrelevante que não tenham sido apreendidas anotações ou balanças de precisão, uma vez que todos os demais elementos de provas trazidos aos autos são seguros ao confirmar a prática do delito de tráfico pelo acusado.

Destaca-se que, mesmo não tendo os guardas municipais presenciado ato de mercancia de entorpecente, tal fato não enseja 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.

Impõe-se ressaltar que a alegação de que é viciado não obsta a configuração do crime (RJTJESP 101/498), pois, sabidamente, é comum que usuários se envolvam com o comércio de drogas para obter dinheiro para manter o próprio vício.

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar o réu, a condenação foi de rigor, sendo impossível a absolvição ou a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Quanto à pena, a sentença também não merece reparo.

A MMª Juíza, na primeira fase da dosimetria, atenta ao disposto no artigo 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, considerando não serem desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais, 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 da dosimetria, a pena ficou mantida sem alteração, uma vez que, apesar de presentes as

circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, tais circunstâncias não podem diminuir a pena aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal"*.

Já na terceira fase, entendendo presentes os requisitos legais, mas considerando a quantidade e natureza das drogas apreendidas (88 microtubos contendo cocaína, pesando aproximadamente 152g; 60 pedras de “crack”, pesando aproximadamente 32g; e 33 porções de maconha, pesando aproximadamente 115g), a sentenciante aplicou a causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/3, resultando em 03 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 333 dias-multa, no valor unitário mínimo.

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 variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos, somadas à quantia em dinheiro, produto da venda de outras porções, evidenciam que o acusado 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. Consequentemente, não há que se falar em maior redução da pena com fundamento no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Frise-se, neste ponto, que a quantidade de entorpecentes pode sim ser considerada na terceira fase, eventualmente, para a não aplicação, ou para a modulação, da causa especial de

diminuição da pena, cujo objetivo é beneficiar o traficante pequeno e eventual. No caso dos autos, conforme exposto, houve a apreensão de significativa quantidade de drogas variadas, o que evidencia que não se tratava de pequeno traficante e indica habitualidade na prática criminosa.

Por fim, 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 ao enunciado da Súmula Vinculante nº 59, segundo o 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 mostra satisfatória 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vinculante nº 59.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo interposto, mantendo integralmente a decisão de primeiro grau.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator