



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000375648

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501821-20.2024.8.26.0617, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante DIEGO AUGUSTO SANTOS DE CAMPOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena do acusado para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal, afastando a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1501821-20.2024.8.26.0617

Juízo de origem: 4ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos - SP

Apelante: Diego Augusto Santos de Campos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrada: Fernanda Salvador Veiga

Voto nº 21.811

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em exame

1. O réu foi condenado por tráfico de drogas, com pena inicial de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, além de 680 dias-multa. A defesa apelou buscando a desclassificação para o artigo 37 da Lei Antidrogas ou redução da pena.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do réu se enquadra como tráfico de drogas ou se poderia ser desclassificada para a figura de informante, além de avaliar a adequação da pena imposta.

III. Razões de decidir

3. A prova dos autos confirma que o réu trazia consigo drogas para tráfico, não havendo margem para desclassificação para o artigo 37 da Lei Antidrogas.

4. A causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei Antidrogas foi afastada, pois o local do tráfico não estava nas imediações de locais protegidos pela norma.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena do réu para 05 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa, afastada a causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06.

6. Tese de julgamento: "1. A conduta do réu configura tráfico de drogas, não cabendo desclassificação. 2. Afastamento da causa de aumento de pena por não se configurar a proximidade com locais protegidos."

Legislação citada: Lei nº 11.343/06, arts. 33, caput, 37 e 40, inciso III; Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência citada: STJ, HC 144086/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 18/10/2010.

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 187/196, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Diego Augusto Santos de Campos** como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a cumprir, em regime inicial fechado, 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 680 (seiscentos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

e oitenta) dias-multa, no piso legal.

Inconformado, o acusado apela buscando a desclassificação do delito de tráfico para o previsto no artigo 37 da Lei Antidrogas. De forma subsidiária, pugna pela redução da pena, afastando-se o aumento levado a efeito pela causa de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 (fls. 205/211).

O recurso foi recebido (fl. 186) e regularmente contrariado (fls. 214/216).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo não provimento do recurso (fls. 233/243).

É o relatório.

O recurso procede em parte.

Ficou demonstrado nos autos que o apelante **Diego Augusto Santos de Campos**, por volta de 20h30 do dia 31 de outubro de 2024, na Avenida Alto do Rio Doce nº 1.818, no Jardim Altos de Santana, na cidade e Comarca de São José dos Campos /SP, trazia consigo, para fins de tráfico, 64 (sessenta e quatro) porções com 36,41 gramas (peso líquido) de cocaína, 77 (setenta e sete) porções com 148,7 gramas (peso líquido) de maconha, 123 (cento e vinte e três) porções com 21,46 gramas (peso líquido) de *crack*, 17 (dezessete) porções com 4,47 gramas (peso líquido) de *haxixe* e 09 (nove) frascos com 49 ml (volume líquido) de "lança-perfume", substâncias estas entorpecentes, causadoras de dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do delito de tráfico de drogas está consolidada pelo boletim de ocorrência de fls. 03/06, apreensão descrita a fls.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

30/31, laudo de constatação de fls. 37/41, além do exame químico-toxicológico de fls. 104/107 – que evidenciou a presença de tetrahydrocannabinol e tricloroetileno, responsável pelos principais efeitos farmacológicos da maconha e do "lança-perfume", respectivamente; e forneceu resultado positivo para cocaína.

A autoria do tráfico é igualmente incontroversa.

Sempre que ouvido, o réu negou a imputação, informando que exercia "somente" *[sic]* a função de "olheiro". Em juízo, ressaltou que já havia trabalhado naquela função em datas anteriores, de forma pontual. Contou, ainda, que estava no celular, conversando com outra pessoal. Notou a aproximação dos policiais, assim como o verdadeiro traficante, o qual fugiu sem ser identificado.

Narrou, ademais, que os policiais encontraram as drogas no matagal e, como ele não forneceu a identidade do traficante, lhe imputaram a propriedade dos entorpecentes. Afiançou, também, que foi agredido pelos policiais. Mencionou, por derradeiro, que era usuário de *crack* (cf. interrogatório de fls. 14/16 e audiência realizada por meio audiovisual a fls. 184/186).

A versão do acusado, entretanto, não convence.

Com efeito, os policiais militares Daniel Martins e Willian Vieira, ouvidos sob o crivo do contraditório, relataram que realizavam patrulhamento em local conhecido como ponto de tráfico de drogas. Aduziram que o local ficava distante cerca de 200 (duzentos) metros de uma UBS e de uma praça, com quadra poliesportiva e parquinho infantil.

De acordo com eles, avistaram o apelante com uma sacola em uma das mãos. Ele conversava com outro indivíduo, que nada trazia consigo. Ao notarem a sua presença, ambos empreenderam fuga. O indivíduo não identificado conseguiu fugir. O réu, porém, foi abordado com a sacola que

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

carregava. Ele não dispensou o objeto. Em seu interior, estavam as drogas descritas na denúncia, além de quantia em dinheiro e dois telefones celulares.

Afiançaram que, informalmente, o acusado confessou o tráfico, informando que o indivíduo que empreendeu fuga tratava-se do "olheiro". Asseveraram, por fim, que não conheciam o apelante antes dos fatos (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 184/186).

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos policiais ouvidos em pretório são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra o réu, que não conheciam.

Demais disso, o fato de serem policiais, só por só, igualmente não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de policial.

Além do mais, a defesa do acusado não fez prova alguma de que ele foi vítima de uma "armação" por parte dos policiais que o prenderam em flagrante, ônus que lhe competia, por força do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal.

Já o auto de fls. 30/31 dá conta que 64 (sessenta e quatro) porções de cocaína, 77 (setenta e sete) porções de maconha, 123 (cento e vinte e três) porções de *crack*, 17 (dezessete) porções de *haxixe* e 09 (nove) frascos de "lança-perfume", além da quantia de R\$ 112,00 (cento e doze reais) – cuja

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

origem lícita não restou comprovada –, efetivamente foram apreendidas naquele dia, tal como relatado pelos policiais em juízo.

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira segura, que o apelante trazia consigo as porções de drogas apreendidas, quando foi surpreendido e preso em flagrante.

A quantidade de drogas apreendidas e a forma como estavam acondicionadas – 36,41 gramas de cocaína, distribuídos em 64 (sessenta e quatro) porções; 148,7 gramas de maconha, distribuídos em 77 (setenta e sete) porções; 21,46 gramas de *crack*, distribuídos em 123 (cento e vinte e três); 4,47 gramas de *haxixe*, distribuídos em 17 (dezesete) porções; além de 49 ml de "lança-perfume", distribuídos em 09 (nove) frascos (pesos e volume líquidos, segundo laudo pericial de fls. 37/41) –, aliadas à prova oral e às circunstâncias em que se deram os fatos, não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil.

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

A circunstância de o réu ser eventualmente usuário de droga (*crack*), como alegou em solo judicial, por si só, também não o exime da prática do tráfico, pois, na maioria das vezes, o vício é sustentado pela venda da droga.

Ressalte-se, ademais, que, ainda que o acusado fosse mesmo o "olheiro", seria coautor do delito de tráfico de entorpecentes, sendo condenado da mesma forma.

Isto porque, respeitada a compreensão diversa da Defensoria

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Pública, entendo que atuação do "olheiro" no tráfico não se confunde com a conduta do informante.

A conduta descrita no artigo 37 da Lei Antidrogas descreve a mera participação na qualidade de informante que colabora com o tráfico, sem estabelecer qualquer ato material de auxílio ou liame associativo com os destinatários das informações.

Já a função do "olheiro" é a de garantir a realização das condutas descritas no artigo 33 da lei específica, concorrendo para que elas se concretizem, conforme já decidiu, aliás, o Superior Tribunal de Justiça (cf. HC 144086/RJ, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJe de 18/10/2010).

O "olheiro" necessariamente permanece no local do tráfico, a pouca distância do vendedor da droga. São apenas funções distintas.

Acerca do tema, também vale lembrar a seguinte lição de Renato Marcão: **"O agente que envia informações ao seu comparsa em típica relação de coautoria, ainda que relacionada a crime previsto nos arts. 33, caput, e § 1º, ou 34, não pratica o crime do art. 37, cuja realização típica exige que a atuação se restrinja à colaboração como informante, sem qualquer tipo de relação ou envolvimento com a prática de outra conduta identificável no *iter criminis* daquele outro delito para o qual se põe como informante"** (*in* Tóxicos: Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006: lei de drogas - 8ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2011, p. 267).

Bem delineada, portanto, a responsabilidade do apelante pelo crime de tráfico de drogas, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida, não havendo que se cogitar em desclassificação.

A pena imposta ao réu comporta pequena redução.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Realmente, da análise da certidão de fls. 54/58, verifica-se que ele possui 04 (quatro) condenações anteriores e definitivas – 03 (três) que configuram maus antecedentes (cf. Processos nº 0019395-08.2014, nº 0040339-02.2012 e nº 1500971-39.2019) e 01 (uma) que configura reincidência (cf. Processo nº 1500918-87.2021).

A base foi elevada, na fração de 1/6 (um sexto), pelos maus antecedentes, nada havendo o que modificar.

Na segunda etapa, a agravante da reincidência foi integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea, mesmo parcial, já que admitiu agir como "olheiro". A meu ver, neste ponto, o acusado foi até beneficiado.

Na derradeira etapa, respeitada a compreensão diversa da Juíza sentenciante, entendo que a causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei Antidrogas deve ser afastada.

Não se desconhece o novo entendimento do STJ, que reconheceu o caráter objetivo da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei Antidrogas, ao qual, ressalvada minha opinião anterior e contrária, me afiliei, inclusive.

No entanto, tendo em vista o laudo pericial de fls. 142/147, que demonstrou que o lugar em que o apelante traficava ficava distante 300 (trezentos) metros da UBS, quadra e *playground* mencionados, não há como dizer que ele exercia o tráfico nas imediações desses locais. Por esse motivo, afasto referido aumento, restando para **Diego**, agora, a pena final de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

O regime inicial **fechado**, estabelecido na origem, continua sendo devido, único cabível ao caso concreto, uma vez que o réu é reincidente e possui maus antecedentes, como já dito, a denotar maior periculosidade, visto que as condenações anteriores e definitivas não foram suficientes para frear seus impulsos antissociais, de modo a não autorizar a imposição de regime prisional mais brando (cf. artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal); ainda que não se considere que o crime por ele ora perpetrado seja equiparado aos hediondos.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena do acusado para **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal**, afastando a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida.

NELSON FONSECA JÚNIOR
Relator