



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377586

1500582-24.2024.8.26.0538

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500582-24.2024.8.26.0538, da Comarca de Santa Cruz das Palmeiras, em que são apelantes JOÃO WELLINGTON MOREIRA DA SILVA e CLAUDEMIR MOREIRA DA SILVA, 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: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1500582-24.2024.8.26.0538

Juízo de origem: Foro de Santa Cruz das Palmeiras/Vara Única

Apelantes: JOÃO WELLINGTON MOREIRA DA SILVA e CLAUDEMIR MOREIRA DA SILVA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz de 1ª Instância: FELIPE ROQUE CAVASSO

Voto nº 11.277

EMENTA : DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

A questão em discussão consiste na desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei Antidrogas. **Razões de Decidir** A materialidade e autoria do tráfico de drogas foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo depoimentos de policiais. As alegações dos réus foram consideradas inconsistentes e não corroboradas pelas provas dos autos. Regimes prisionais mantidos. Dispositivo e tese. **Recursos desprovidos.** *Tese de julgamento:* 1. A prova testemunhal policial é válida e suficiente quando em harmonia com outras provas. A desclassificação para uso pessoal é inviável diante das evidências de tráfico. Legislação Citada: Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º; Código de Processo Penal, art. 156. Jurisprudência Citada: STF, HC 223.425-Agr/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 03/01/2023, DJe de 03/08/2023. STF, HC 125.188/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 10/04/2016. STF, HC 133.617/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 05/10/2016.

Cuidam-se de recursos de apelação da sentença de fls. 184/188, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou os réus: **CLAUDEMIR MOREIRA DA SILVA**, como incurso no artigo 33, “caput”, e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e limitação de fim de semana, pelo mesmo prazo da pena corporal e **JOÃO WELLINGTON MOREIRA DA SILVA**, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos

e oitenta e três) dias-multa, no mínimo.

Inconformados, os réus pelam, buscando a desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei Antidrogas (fls. 199/207 e 208/215).

Os recursos foram processados e regularmente contrariados (fls. 223/225).

A D. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento dos apelos (fls. 236/242).

É O RELATÓRIO.

Consta dos autos que, no dia 14 de outubro de 2024, por voltadas 11h30, na Avenida Paulista, 116, na cidade e comarca de Santa Cruz das Palmeiras, os apelantes, com unidade de desígnios, traziam consigo e guardavam, para fins de tráfico, 27 (vinte e sete) porções de cocaína, com peso de 44,9 g, 34 (trinta e quatro) porções de crack, com peso de 6,7 g, e 01 (uma) porção de maconha, com peso de 1,2 g, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do delito de tráfico de drogas está consolidada pelo auto de prisão em flagrante a fl. 01, boletim de ocorrência de fls. 08/10, exibição e apreensão de fl. 15/16, auto de constatação preliminar de fl. 13, laudo químico-toxicológico de fls. 74/82, além da prova oral coligada.

As autorias, igualmente, são incontroversas.

Os réus, tanto em sede policial quanto em juízo, negaram a prática delitiva.

João Wellington argumentou que, na data dos fatos,

encontrava-se na casa de sua mãe, afirmando que é usuário e foi até a biqueira, quando foi abordado pelos policiais.

Claudemir, a seu turno, disse que as drogas apreendidas não lhe pertenciam e que o crack é para uso próprio. Afirmou que o dinheiro encontrando em seu poder vem do trabalho que realiza na chácara, como serviços gerais. O corréu é seu primo e não sabe dizer se ele estava traficando. Foi preso anteriormente porque é usuário.

Contudo, as versões, além de inconsistentes, não estão em consonância com as demais provas dos autos.

De fato, os policiais civis Evaldo Armando Antonialli e César Augusto Seridônio narraram a dinâmica dos fatos, de forma uníssona e coesa.

Que realizavam investigação quanto à denúncia de tráfico no local com os policiais da Dis de Casa Branca. Visualizaram dois indivíduos sendo que um se aproximou de **Claudemir** e entregou dinheiro e na sequência ele forneceu uma porção de droga. **João** adentrou na chácara e retornou, em seguida, entregando uma porção de entorpecente. Ao visualizarem a aproximação da equipe, tentaram fugir. Foram abordados, com **Claudemir** foram encontradas 03 pedras de crack e a quantia de R\$ 20,00 reais e com **João**, foi localizado 01 porção de maconha e 01 eppendorf de cocaína. No local onde **João** havia se dirigido anteriormente, entre um pequeno monte de entulho, foram localizados mais 26 eppendorfs de cocaína e 31 pedras de crack.

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira segura, que os acusados traziam consigo os entorpecentes apreendidos, quando foram surpreendidos e presos em flagrante pela polícia.

A quantidade e forma como as drogas estavam acondicionadas, aliadas às circunstâncias da apreensão e à prova oral, não deixam margem a dúvidas

acerca da sua destinação mercantil.

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

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.

Nesse sentido a jurisprudência:

“...(...) O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, sendo inadmissível a fundamentação da decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, ex vi do art. 155 do Código de Processo Penal. Precedente: AP 973, Red. p/ acórdão, Min. Nunes Marques, DJe de 28/03/2022. 3. O testemunho policial, máxime diante da ausência de dúvidas quanto à imparcialidade do agente, em conjunto com as demais provas produzidas sob o contraditório é meio de prova idôneo. Precedentes: HC 209.923-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 15/06/2022; RHC 208.086-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/03/2022; HC 214.062-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 07/12/2022. [...] 10. Agravo interno provido.” (STF HC 223.425-AgR/RJ Rel. Min. LUIZ FUX Primeira Turma j. em 01/03/2023 DJe de 08/03/2023).

De mais a mais, a defesa dos apelantes não fez prova alguma, ônus que lhe competia, por força do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal.

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.

Inviável, portanto, a desclassificação pretendida, eis que bem delineada a responsabilidade criminal dos acusados, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida.

Passo a análise da individualização das penas.

Mantenho as bases estabelecidas no mínimo legal, que não foram observadas circunstâncias judiciais desabonadoras em face dos réus.

A seguir, presente a reincidência do réu **João**, de rigor o aumento de 1/6. Com relação ao apelante **Claudemir**, sem alterações.

Na terceira etapa, reputo que o apelante **Claudemir** faz jus à aplicação à causa de diminuição de pena do §4º, do art. 33, a Lei Antidrogas, que, na época do delito, era tecnicamente primário e não possuía antecedentes criminais e não há provas de que ele se dedicasse à atividade criminosa do tráfico ou mesmo que integrasse organização dessa natureza.

Não houve uma investigação duradora, com interceptação telefônica, ou mesmo campanas, que fizesse tal prova. Ademais, a quantidade líquida de entorpecentes apreendidos não é capaz de demonstrar que o acusado **Claudemir** fazia do tráfico o seu modo de vida, de rigor a diminuição de 2/3, resultando a pena final de 01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-multa, no piso legal.

Quanto ao réu **João** não faz jus ao benefício que é reincidente específico, ficando, em definitivo para ele o total de 05 anos de reclusão e o pagamento de 500 dias-multa.

O regime prisional de **João** estabelecido na decisão recorrida

deve ser mantido o **fechado**, era mesmo devido, único cabível ao caso concreto, uma vez que o apelante é comprovadamente reincidente – por delito idêntico, repita-se –, a denotar maior periculosidade, visto que a condenação anterior e definitiva não foi suficiente para frear seus impulsos antissociais (cf. artigo 33, § 3º, do Código Penal), ainda que não se considere a hediondez do crime por ele ora perpetrado, a demonstrar, no mínimo, que ele faz da vida criminosa uma forma de auferir lucros ilícitos.

Quanto ao réu **Claudemir** mantenho o **aberto**, já que a nova redação dada ao artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, que estabelecia a obrigatoriedade de cumprimento inicial fechado nos casos de condenação pelo delito do artigo 33 da Lei Antidrogas, foi declarada, por maioria de votos e de forma incidental, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC 111.840, da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 27/06/2012, por entender-se que o dispositivo contraria a Constituição Federal, especificamente no ponto que trata do princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI), devendo o regime prisional, então, ser fixado de acordo com o previsto no artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal.

Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, sendo a primeira a prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

Considerando, também, a Resolução nº 5 do Senado Federal, publicada em 15/02/2012, que suspendeu a eficácia da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" contida no § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, e presentes os demais requisitos legais (cf. artigo 44 do Código Penal), esta 10ª Câmara de Direito Criminal, em conformidade com o posicionamento já consolidado no STF, tem entendido, contudo, em casos como o aqui tratado, que é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (cf. Apelação nº 1500736-29.2021.8.26.0544, j. em 11 de abril de 2024. Rel. Des. NELSON FONSECA JÚNIOR; Apelação nº 0010025-83.2010.8.26.0176, Rel. Des.

NUEVO CAMPOS, j. em 02 de agosto de 2012; Apelação nº 0001440-42.2022.8.26.0040).

Confira-se, a respeito do tema, o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"PENA - TRÁFICO DE DROGAS - SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/2006. A vedação à substituição da reprimenda privativa de liberdade pela restritiva de direitos, prevista na Lei de Tóxicos, foi declarada inconstitucional, ante o princípio da individualização da pena - Habeas Corpus nº 97.256, relator o ministro Carlos Ayres Britto, julgado em 1º de setembro de 2010 pelo Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de dezembro imediato. PENA - EXECUÇÃO - REGIME DE CUMPRIMENTO. Não se tratando de réu reincidente, ficando a reprimenda no patamar de 4 anos e sendo as circunstâncias judiciais positivas, cumpre observar o regime aberto e apreciar a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos - Artigos 33 e 44 do Código Penal" (HC 125.188/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 04/10/2016).

E mais:

"Habeas corpus. 2. Tráfico de drogas. Condenação. 3. Decisão do STJ que se limitou a determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem sem adentrar o mérito. Supressão de instância. Superação. 4. Regime inicial fechado. Deficiência de fundamentação. Constrangimento ilegal configurado. 5. A jurisprudência do STF consolidou entendimento de que a hediondez ou a gravidade abstrata do delito não obriga, por si só, o regime prisional mais gravoso, pois o juízo, em atenção aos princípios constitucionais da individualização da pena e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, deve motivar o regime imposto observando a singularidade do caso concreto. 6. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Possibilidade. Preenchimento dos requisitos dispostos no art. 44 do CP. 7. Ordem concedida de ofício para fixar o regime aberto de início do cumprimento da pena e determinar a substituição da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo juízo das execuções criminais" (HC 133.617/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 10/05/2016).

Ante o exposto, **nego provimento aos recursos.**

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator