



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378844

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500050-41.2023.8.26.0035, da Comarca de Águas de Lindóia, em que é apelante ROGERIO MORALES CARNIEL, 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: **Deram parcial provimento ao apelo interposto, somente para reduzir as penas do réu Rogerio Morales Carniel para 05 anos e 10 meses de reclusão e o pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos. 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, 16 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500050-41.2023.8.26.0035

Comarca de Águas de Lindóia – Vara Única

Apelante: Rogerio Morales Carniel

Apelado: Ministério Público

Voto nº 28903

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 variedade e a quantidade de drogas, dentre outras, evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes – Não se pode negar valor aos depoimentos dos policiais quando os mesmos são essencialmente harmônicos e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente a ré. Recurso parcialmente provido, somente para reduzir as penas.

Vistos.

Rogerio Morales Carniel interpôs recurso de Apelação da r. sentença datada de 22.08.2024, prolatada pela MMª Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Águas de Lindóia, que o condenou à pena de 06 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 667 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 (fls. 173/183).

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; a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas e a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 194/201).

O Ministério Público, nas contrarrazões, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento do recurso (fls. 207/209).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento do apelo (fls. 218/224).

É o relatório.

O réu foi denunciado como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 26.01.2023, por volta de 21h25, na Rua Monteiro Lobato, altura do nº 187, na cidade e Comarca de Águas de Lindóia, trazia consigo e guardava, para fins de consumo de terceiros, 56 microtubos plásticos contendo cocaína, pesando 120g; 30 porções de “crack”, pesando 7,65g; e maconha, pesando 0,6g, substâncias que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 103/104).

Encerrada a instrução, sobreveio a sentença que o condenou, nos termos da denúncia.

Em que pesem as razões apresentadas, o recurso interposto não pode ser provido, exceto para reduzir as penas, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que ele, no mais, foi avaliado com propriedade pela MMª Juíza de Direito sentenciante.

Com efeito, a materialidade delitiva ficou evidenciada em face do boletim de ocorrência (fls. 03/05), do auto de constatação (fls. 07/08), do auto de exibição e apreensão (fls. 09/10), das

fotografias de fls. 14/17, dos laudos de exames químico-toxicológicos (fls. 21/23, 24/26, 91/93 e 94/96), dos laudos periciais (fls. 51/55 e 56/58), do relatório de investigação (fls. 66/67), bem como da prova oral.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

Interrogado em Juízo, o réu negou a prática do delito, alegando, em síntese, que desconhece quem era o proprietário das porções de drogas encontradas na sacola plástica pelos agentes, e que tão somente a porção de maconha e dois pinos de cocaína encontrados pelos policiais eram seus. Sustentou não ter visto o momento que os agentes localizaram a sacola com as porções de entorpecentes, bem como não admitiu para os policiais que tal sacola lhe pertencia. Asseverou que a quantia em dinheiro apreendida durante a abordagem era de um “vale” de R\$ 100,00 que pegou na malharia em que trabalhava e havia utilizado para comprar um lanche mais cedo naquele dia. Por fim, disse que os policiais podem ter lhe atribuído a propriedade da sacola de entorpecentes porque estava em um local que era conhecido pela atividade de tráfico e consumo de drogas (fls. 171/172 – gravação audiovisual).

Tal negativa, contudo, foi frontalmente contrariada pelos demais elementos de prova trazidos aos autos.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Alex Laurindo Loiola de Souza, policial militar, esclareceu que, durante patrulhamento, avistou três indivíduos sentados próximos a uma escada e decidiu abordá-los. Asseverou que, durante busca pessoal no réu, encontrou uma porção de maconha no bolso da bermuda dele e outros dois pinos de cocaína jogados no chão, próximos ao acusado, sendo que

com os outros dois indivíduos nada de ilícito foi encontrado. Sustentou que em buscas pelo local da abordagem, localizou uma sacola preta com mais porções de entorpecentes e, indagados, em um primeiro momento, os três indivíduos abordados negaram ser proprietários do objeto; mas, quando foram novamente questionados, o ora apelante assumiu que a sacola com entorpecentes lhe pertencia. Segundo Alex, a sacola preta estava próxima do acusado, escondida em um degrau da escada em que ele estava sentado. Afirmou que o local onde o réu e os outros indivíduos foram abordados já é conhecido nos meios policiais pelo tráfico e consumo de drogas, por ser ermo e muito escuro. Aduziu que os outros dois indivíduos foram dispensados porque o acusado assumiu a propriedade de todos os entorpecentes que foram encontrados no local. Acrescentou que, além das porções de droga, encontrou com o ora apelante certa quantia em dinheiro, em notas de R\$ 10,00 e R\$ 20,00, e um aparelho celular (fls. 171/172 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Luis Otavio de Freitas Pereira, também policial militar, que narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, a dinâmica da abordagem dos três indivíduos; o encontro de uma porção com o réu e dinheiro durante busca pessoal; a varredura pelo local onde os indivíduos abordados estavam sentados, que resultou na localização de um saco plástico com mais porções de entorpecentes; a confissão informal do ora apelante de que era o proprietário da sacola em que havia porções de droga; e que o local onde o réu foi abordado já é conhecido nos meios policiais pelo tráfico e uso de entorpecentes. Acrescentou que não conhecia o ora apelante (fls. 171/172 – gravação audiovisual).

Cabe ressaltar, nesse passo, que os depoimentos prestados pelos policiais militares 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).

No mesmo 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 policiais 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 ainda 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 policiais nesses casos implicaria em consagrar a total impunidade.

Assim, a variedade e a quantidade de drogas apreendidas (56 microtubos plásticos contendo cocaína, pesando 120g; 30 porções de “crack”, pesando 7,65g; e maconha, pesando 0,6g), já individualizadas em porções, prontas para comercialização, e as circunstâncias em que se deu a apreensão dos entorpecentes (em via pública, local conhecido como ponto de tráfico, com a apreensão de drogas com o réu e próximas a ele, além de dinheiro, tudo somado à confissão informal do acusado) evidenciam que os entorpecentes apreendidos efetivamente se destinavam à entrega a consumo de terceiros, caracterizando o delito do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Cumpra mencionar que a versão apresentada pelo acusado em Juízo, no sentido de que a sacola com entorpecentes localizada pelos agentes não era sua e que o dinheiro apreendido era oriundo de um “vale” que retirou em uma malharia na qual trabalhava, ficou completamente isolada nos autos. Ressalte-se que foram encontradas significativas quantidades de entorpecentes e que, segundo os depoimentos das testemunhas Alex e Luis, o acusado confessou informalmente a posse dos entorpecentes; o fato de que o réu sequer juntou documentos ou arrolou testemunhas que pudessem confirmar a licitude da quantia em dinheiro apreendida em sua posse. Ainda, conforme relatório de investigação de fls. 66/67, através de perícia no aparelho celular apreendido com o ora apelante, localizou-se uma conversa entre ele e uma pessoa de nome “Patrícia Santos”, horas antes e

no mesmo dia dos fatos, em que eles discutem a comercialização de uma porção de entorpecente, pesando 1g, por R\$ 10,00 se ocorresse “*aq na loja*” e por R\$ 20,00 “*qnd eu tive na adega ou n role*”; e, às 17:57, a interlocutora pergunta “*mais hj vc vai ta na loja*”, ao que o acusado responde “*sim*”; momentos depois, a interlocutora “Patrícia” pergunta “*na hora q eu tiver subindo te falo ai vai ser 10 né*”, e obtém como resposta do acusado que “*sim n lj sim*”, tudo a evidenciar não ser sua versão verídica.

Em suma, não se incumbiu o réu de fazer prova de seu “álibi”, como lhe competia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

A esse respeito: “*Quem oferece álibi e o não comprova, autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação contra si lançada pela Justiça Pública.*” (Apelação nº 1.046.477/3, 11ª Câmara do TACrimSP, rel. Juiz Renato Nalini, j. 17.2.1997, v.u., DOE-Caderno 1-Parte II, ed. de 12.3.1997, p.34).

Por fim, destaca-se que, mesmo não tendo os policiais presenciado ato de mercancia de entorpecente, tal fato não enseja o afastamento da prática da conduta típica, pois a simples ação de trazer consigo e guardar os entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros, já caracteriza o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar o réu, a condenação pelo crime de tráfico foi de rigor, sendo impossível a absolvição ou a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei de Drogas.

Quanto às penas, a sentença merece reparo.

A MMª Juíza, na primeira fase da dosimetria,

atenta ao disposto no artigo 59 do CP e no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, considerando a quantidade e a natureza de parte dos entorpecentes apreendidos, fixou a pena-base 1/3 acima do mínimo, em 06 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 667 dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Todavia, neste ponto, entendo que o referido aumento não se mostrou adequado, pois a despeito da natureza de parte dos entorpecentes apreendidos (cocaína e “crack” - esta última substância que gera dependência química rápida e pode levar o usuário a óbito em pouco tempo de uso), a quantidade de droga apreendida não foi demasiadamente elevada a fim de justificar tal aumento na pena-base, razão pela qual, nesta etapa, fixo a pena-base 1/6 acima do mínimo legal, em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

A propósito: “O art. 42 da Lei nº 11.343/06 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos” (STJ, 5ª T., HC 225.575/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Dje. de 05-06-12, grifei).

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, a pena fica mantida sem alteração.

Consigne-se que, na terceira fase, deixou-se corretamente de aplicar a causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que, de acordo com o referido dispositivo legal, o Magistrado “*poderá*” reduzir a pena fixada ao agente, de um sexto a dois terços, desde que este seja primário, não possua antecedentes criminais, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. No caso dos autos, porém, apesar de

o réu ser primário e não ter maus antecedentes, restou amplamente demonstrado que ele se dedicava à atividade criminosa, pois não se pode imaginar que traficante iniciante e eventual tivessem em seu poder tamanha quantidade e variedade de drogas (56 microtubos plásticos contendo cocaína, pesando 120g; 30 porções de “crack”, pesando 7,65g; e maconha, pesando 0,6g), o que afasta definitivamente o reconhecimento de tal benefício.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não apenas em razão da quantidade de pena aplicada e da natureza do crime, que gera graves prejuízos à sociedade, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo a partir da Carta Constitucional, a exemplo dos crimes hediondos (art. 5º, XLIII), aos quais o legislador entendeu por bem equiparar o tráfico de drogas (art. 2º, Lei 8.072/90), mas, notadamente, por se verificar, *in casu*, não se tratar o réu de pequeno e eventual traficante, tudo a demonstrar que tal medida não seria socialmente recomendável.

Anote-se, a propósito, que, não obstante a edição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 05/2012, que suspendeu a execução da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, tal substituição não se afigura possível no caso dos autos em que, além da quantidade de pena ser incompatível com o benefício, a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, como já mencionado, demonstram a altíssima reprovabilidade da conduta do acusado.

Dessa forma, ausentes os requisitos do artigo

44 do Código Penal, face à quantidade de pena, à maior reprovabilidade da conduta e à negativa conduta social, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pelas mesmas razões, não há que se cogitar da fixação de outro regime, que não o fechado, estabelecido na sentença.

Consigne-se, portanto, que o regime inicial fechado não está sendo fixado em razão da quantidade de pena, tampouco da gravidade abstrata do delito, mas das circunstâncias concretas em que praticado o crime em questão, reveladores da necessidade da imposição de regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

Por fim, observo que a condenação ao pagamento das custas decorre de imposição legal (artigo 804 do CPP), devendo eventual pedido de isenção ser formulado na fase de execução, momento em que se pode avaliar, com melhores condições, a real situação financeira do réu.

Tanto assim que o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil determina que a parte beneficiária ficará obrigada ao pagamento das custas, caso deixe de existir a situação de insuficiência de recursos, no período de cinco anos após o trânsito em julgado da condenação.

A propósito: *“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENÇÃO. ART. 804 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E ART. 12 DA LEI N.º 1.060/50. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Mesmo sendo o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do CPC, ficando seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de pobreza, pelo prazo de cinco anos. 2. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado. 3. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no Ag nº 1377544/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 14/06/2011).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo interposto, somente para reduzir as penas do réu Rogerio Morales Carniel para 05 anos e 10 meses de reclusão e o pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator