



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401598

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501584-40.2024.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante BENEDITO RIBEIRO NETO, 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, 25 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501584-40.2024.8.26.0599

Comarca de Piracicaba – 1ª Vara Criminal

Apelante: Benedito Ribeiro Neto

Apelado: Ministério Público

Voto nº 29236

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – *Inviável a absolvição se as circunstâncias que envolvem os fatos e a quantidade das drogas evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes – Não se pode negar valor aos depoimentos de policiais quando os mesmos são essencialmente harmônicos e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente o réu. Recurso não provido.*

Vistos.

Benedito Ribeiro Neto interpôs recurso de Apelação da r. sentença datada de 04.12.2024, proferida pela MMª Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Piracicaba, que o condenou à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 580 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 (fls. 140/148).

Em suas razões, a Defesa pleiteou a absolvição,

alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a fixação da pena-base no piso mínimo, afastando-se o aumento aplicado em razão dos maus antecedentes, com consequente aplicação do redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a fixação de regime inicial semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 155/163).

O Ministério Público, nas contrarrazões, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento do recurso (fls. 167/170).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento do apelo (fls. 196/202)

É o relatório.

O réu foi denunciado como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 26.09.2024, por volta das 10h30, na Rua Vasco da Gama, Bairro Jardim Planalto, na cidade e Comarca de Piracicaba, guardava, para fins de entrega a consumo de terceiros, 23 porções de “*crack*”, pesando 2,9g, substância que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar (fls. 80/81).

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

Em que pesem as alegações da Defesa, seu recurso 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. 05/07), do auto de exibição e apreensão (fls. 09), da fotografia de fls. 10, do laudo de constatação preliminar (fls. 13/15), do laudo de exame químico-toxicológico (fls. 71/73), 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, na data dos fatos, dirigia-se ao seu local de trabalho quando foi abordado pelos policiais e, tendo informado que havia saído da prisão cerca de 18 dias antes sem que tivesse sido dado baixa da sua "captura", foi algemado e conduzido à Delegacia. Segundo o acusado, soube que estava sendo acusado de tráfico somente na Delegacia e alegou desconhecer as drogas então apresentada pelos policiais, assim como negou ter sido abordado próximo a um "escadão" ou ter presenciado o encontro da droga. Aduziu, por fim, conhecer os policiais de abordagens anteriores, a última delas três dias antes da prisão, mas negou ter algo contra eles (fls. 154 – gravação audiovisual).

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

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Christiano de Munhoz Rodrigues, policial civil, em Juízo, esclareceu que realizava diligência pelo local dos fatos, conhecido ponto de venda de drogas da região ("escadão do esplanada") e, a bordo de viatura descaracterizada, ali realizou breve campana, durante a qual observou o acusado em típica conduta de tráfico, trocando objeto com transeunte, após pegar algo em um muro próximo, o que motivou a sua abordagem. Segundo o policial, nada ilícito foi encontrado em poder do réu, porém,

numa cavidade do referido muro, foram encontradas a quantia de R\$ 10,00 e 23 porções de "crack", sobre as quais ele preferiu não se pronunciar (fls. 154 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Luis Antonio Queiroz, também policial civil, que narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, a observação velada do réu em plena atividade criminosa, trocando objetos com indivíduo não identificado, ao qual entregou algo coletado momentos antes em um muro próximo, onde, posteriormente, foram apreendidas as porções de "crack" e a quantia de R\$ 10,00, tendo o réu silenciado a esse respeito (fls. 154 – gravação audiovisual).

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

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, em que pese o relato do acusado sobre abordagens anteriores realizadas pelos mesmos policiais que o prenderam, deixou claro nada ter contra eles, nada existindo nos autos, portanto, a indicar que eles estivessem perseguindo o réu, 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 também 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 policiais e do Delegado nesses casos implicaria em consagrar a total impunidade.

Desta forma, a variedade e a quantidade de droga apreendida (2,9g de “crack”), bem como as circunstâncias em que se deu a prisão (com a apreensão das drogas e dinheiro em cavidade do muro onde o acusado foi visto, durante campana, coletando algo para entregar a transeunte não identificado, com quem trocou objetos momentos antes da abordagem policial, em local conhecido como ponto de venda de drogas), 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.

Cumpre salientar que a prova da materialidade

e da autoria do crime em questão não depende, necessariamente, da apreensão da droga em poder do agente, admitindo-se tal prova por outros elementos que conduzam à certeza quanto ao seu envolvimento com substâncias entorpecentes apreendidas, como no caso dos autos.

Destaca-se que, outrossim, que os policiais presenciaram o acusado praticando ato de mercancia de entorpecente e, ainda que assim não fosse, tal fato não ensejaria o afastamento da prática da conduta típica, pois a simples ação de manter em depósito as porções de "crack", 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 foi de rigor, sendo impossível a absolvição.

Quanto à pena, a sentença também não merece reparo.

A MMª Juíza, na primeira fase, atenta ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base 1/6 acima do mínimo legal, em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 580 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão de maus antecedentes, destacando que "*o réu possui maus antecedentes em razão de ostentar diversas condenações por delitos de furto qualificado (tentado e consumado), conforme fls. 43/50 e 93/97 (fls. 43: proc. 0001079-10.2009.8.26.0451, da 3ª VC local, com anotações de penas extintas em 28/06/2016 em todos os processos)*" (fls. 145), no que foi beneficiado o réu, diante da aplicação do aumento mínimo, a despeito da presença de 05 condenações aptas à configuração de maus antecedentes (fls. 43 - Processo nº 0001079-10.2009.8.26.0451; fls. 44/45 - Processo

nº 0008819-82.2010.8.26.0451; fls. 45/46 - Processo nº 0012217-76.2006.8.26.0451; fls. 46/47 - Processo nº 0024584-59.2011.8.26.0451; e fls. 48 - Processo nº 0036752-98.2008.8.26.0451). No entanto, neste ponto, ante a ausência de insurgência ministerial, a sentença não pode ser modificada, pela impossibilidade da “*reformatio in pejus*”.

Neste ponto, consigne-se que tais condenações, muito embora não possam caracterizar reincidência, tendo em vista a data do término do cumprimento da pena, pode, sim, ser considerada como maus antecedentes, porque o decurso do prazo previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, só afasta a reincidência.

Nesse sentido, aliás, tem sido a melhor orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “*O transcurso de prazo superior a cinco anos entre a data do término do cumprimento da condenação anterior ou da extinção da pena e a data do delito posterior apenas impede o reconhecimento da reincidência do réu, devendo tal circunstância ser sopesada como mau antecedente, permitindo a exacerbação da pena-base acima do piso legal.*” (HC 196.026/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, Dje 19/05/2011)

“*HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. DECURSO DE INTERREGNO QUINQUENAL. PERÍODO DEPURADOR QUE PREVALECE APENAS PARA FINS DE REINCIDÊNCIA. DESINFLUÊNCIA COM RELAÇÃO AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE ELEVAÇÃO DA PENA BASE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.*” (HC 193.476/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, Dje 04/05/2011);

“*PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICOPROBATÓRIO. VIA*

IMPRÓPRIA. PENA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. PERÍODO DEPURATIVO. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. (...) Transcorrido o período depurativo do art. 64 do Código Penal, não podem as condenações anteriores serem consideradas para a reincidência, mas legitimam, por outro lado, exasperação da pena-base, pelo veio dos maus antecedentes. Precedentes. 4. Ordem denegada.” (HC 94.035/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, Dje 23/08/2010).

Consigne-se que a consideração dos maus antecedentes para o aumento da pena está em perfeita harmonia com o ordenamento jurídico vigente, constituindo materialização do princípio da individualização da pena, expresso no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Nesse sentido: *“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte Superior de Justiça, é no sentido de que a agravante genérica da reincidência foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sem que haja violação aos princípios da isonomia, da culpabilidade e do non bis in idem.” (HC n.º 169.562/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5.ª Turma, Dje. 26.06.2012).*

Destaca-se, a propósito, que a imposição de pena tem por escopo não somente a prevenção especial (reeducar e recuperar o infrator), mas, também e principalmente, exercer a prevenção geral.

Nesse sentido: *“O juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que, quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo” (STJ, 2ª Turma, HC 76.196/GO, rel. Min. Maurício Correa, RTJ, 176/742 ou Guilherme De Souza Nucci, Individualização da Pena, 1ª*

ed., RT, 2005, págs. 338-9, nota 5, grifei).

Observe-se, neste ponto, que o réu foi beneficiado com o aumento da pena pecuniária para somente 580 dias-multa, quando o correto seria 583 dias-multa, uma vez que a pena pecuniária, por integrar o preceito secundário do tipo, deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, e a ela ser dispensado o mesmo raciocínio esposado quando do cálculo da reprimenda corporal. Todavia, a sentença, nesse ponto, não pode ser objeto de modificação pela impossibilidade da “*reformatio in pejus*”.

Na segunda fase, a pena ficou mantida sem alteração, face a inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, deixou-se corretamente de aplicar a causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por ter o réu maus antecedentes, o que torna irrelevante qualquer discussão quanto aos demais requisitos para concessão desse benefício.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva 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, em razão dos maus antecedentes, 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 aplicada ser incompatível com o benefício, como já mencionado, a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido, somada a quantia de dinheiro, demonstra a altíssima reprovabilidade da conduta do acusado.

Dessa forma, ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, face à quantidade de pena aplicada, 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.

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

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator