



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401940

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503184-12.2024.8.26.0530, da Comarca de Sertãozinho, em que são apelantes PAULO GALVÃO DE MIRANDA e BRENO GUSTAVO MINGOTTE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso dos réus Paulo Galvão de Miranda e Breno Gustavo Mingotte para, reconhecido o tráfico privilegiado, reajustar as penas de cada qual deles a um ano e oito meses de reclusão e cento e sessenta e seis dias-multa, no piso mínimo, fixado o regime prisional aberto para o desconto do restante da sanção carcerária, realizando-se admonitória em primeira instância, comunicando-se com urgência. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente sem voto), FLAVIO FENOGLIO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1503184-12.2024.8.26.0530.

Comarca de Sertãozinho.

Apelantes: Paulo Galvão de Miranda e Breno Gustavo Mingotte.

Apelado: Ministério Público.

Voto nº 50.155.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVIMENTO PARCIAL. I. Caso em Exame 1. Réus condenados por tráfico de drogas apelam em busca da absolvição por falta de provas ou da desclassificação para uso pessoal ou ainda do reconhecimento de tráfico privilegiado. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na análise da suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas e a possibilidade de desclassificação para uso pessoal ou aplicação de redutor de pena. III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por laudos periciais e depoimentos de policiais, que relataram a apreensão das drogas e a conduta dos réus. 4. A palavra dos agentes públicos foi considerada idônea e suficiente para a condenação, não havendo provas de parcialidade ou interesse pessoal. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido. Tese de julgamento: (i) A condenação por tráfico de drogas pode se basear em depoimentos de policiais quando não há indícios de parcialidade. (ii) É cabível a aplicação do redutor do tráfico privilegiado quando não há prova de envolvimento com organização criminosa. Legislação Citada: Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput, e § 4º; CPP, art. 156; Jurisprudência Citada: STF, HC nº 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.02.1997; STJ, AgRg no AREsp nº 1.828.934/SE, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.10.2021; STJ, AgRg no Agravo em REsp nº 1.648.640, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 02.02.2021; STJ, REsp nº 1672654, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.08.2018; STJ, AgRg no HC nº 382880, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 07.11.2019; STF, RE nº 635659, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26.06.2024.

1. Por decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Sertãozinho, os réus Paulo Galvão de Miranda e Breno Gustavo Mingotte foram condenados como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, o primeiro a

cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, no piso mínimo, e o segundo a seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão e seiscentos e oitenta dias-multa, no piso mínimo, fixado para ambos o regime prisional inicial fechado, porque na manhã do dia 10 de outubro de 2024, na Rua Luis Marcari, nº 833, Jardim Bombonato, na cidade de Barrinha, agindo em concurso e com unidade de desígnios, guardavam e tinham em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de tráfico, dois cigarretes e um invólucro de maconha, pesando 8,65g, quarenta e quatro porções de “*crack*”, pesando 17,78g, e vinte e sete porções de cocaína, pesando 36,37g, substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica.

Inconformados, os réus apelaram em busca da absolvição por falta de provas, subsidiariamente pretendendo a desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei Antidrogas ou reconhecimento do tráfico privilegiado, além da mitigação das penas e do regime de prisão.

Regularmente processado o recurso, pelo desprovimento opinou a douta Procuradoria de Justiça.

É a síntese do necessário.

2. A materialidade delitiva está provada pelos autos de exibição e apreensão e de constatação, bem como pelo laudo de exame toxicológico, atestando ser maconha, cocaína e “*crack*” o material analisado, substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica (fls. 21/23 e 117/122).

A autoria delituosa também ficou demonstrada pelo apurado no curso da instrução do processo.

Sempre que interrogados os réus negaram a prática criminosa. Em Juízo, o réu Paulo alegou que *“estava no local por convite de BRENO em razão de estar brigado com a esposa. Encontrou BRENO no “bar do Fernandão”, não se recordando o horário pois tinha bebido. Estava na posse de cocaína, não se recordando da quantidade, mas seria destinada ao seu consumo pessoal. Não viu se BRENO estava com drogas. Não viu se os policiais encontraram drogas no local. Não conhecia os policiais ouvidos como testemunhas”*. Nesse diapasão a versão do réu Breno, sustentando em Juízo que *“estava ficando na casa de pessoa de nome “Pedro” porque estava brigado com a sua tia. Na noite anterior disse ter conhecido PAULO no “Bar do Fernando” e como ele estava brigado com a namorada, convidou ele para dormir na casa de “Pedro”. Afirmou que havia feito consumo de droga na noite anterior, mas não em companhia de PAULO. Não estava com drogas na residência. Pelo que sabe PAULO também não. Soube que os policiais encontraram drogas no local. Indagado disse não ter certeza se o dono da casa chamava “Pedro” ou “Brian”. Não conhecia os policiais ouvidos como testemunhas”* (fls. 6/7, 262/263 e mídia digital).

Porém, a pueril e fantasiosa versão exculpatória oferecida pelos apelantes não convenceu e, por isso, não merecia mesmo credibilidade, diante do que foi apurado no processo.

Assim é que nos aspectos relevantes os policiais militares relataram em Juízo as circunstâncias da prisão dos acusados e a apreensão dos entorpecentes, como constou de seus depoimentos, transcritos na sentença, nos seguintes termos: *“na data dos fatos foram ao local indicado na denúncia para fim de*

cumprimento de mandado de busca domiciliar. No local os acusados estavam de saída e foram abordados. De início negaram guardarem drogas na residência. Localizadas as porções de entorpecentes e dinheiro, acabaram por confessar a prática delitiva, dizendo que conheciam “Brian”, alvo da ação, mas que ele não estava na residência há algum tempo, e que eles, PAULO e BRENO, estavam ocupando a casa para praticarem o tráfico. O dinheiro era decorrente do “corre”, ou seja, do tráfico de drogas. Não conheciam os acusados” (fls. 2/5, 264 e mídia digital).

No caso vertente, inexistente motivo para se repudiar a firme e segura palavra dos policiais inquiridos, pois nada de concreto se demonstrou que pudesse tisonar de parcialidade o depoimento deles, prestado sob o compromisso legal, não sendo crível que fossem levianamente incriminar pessoas inocentes, de forma aleatória e sem qualquer motivo plausível, ainda mais se valendo de certa quantidade de tóxicos e dinheiro, ou mesmo que fossem mentir ao afirmar terem os réus admitido o espúrio comércio de tóxico se esse fato não tivesse ocorrido, mesmo porque nenhum proveito isso lhes traria.

A propósito, cabe lembrar prevalecer a presunção de que os agentes públicos agem no cumprimento do dever e nos limites da legalidade, merecendo prestígio a palavra deles quando dão conta de suas atividades no combate e repressão à criminalidade, de modo que essa prova era mesmo suficiente para justificar o acolhimento da acusação.

O colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que “o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a 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 esse 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, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 18.02.97, D.O.U. de 11.04.97, p. 12.189).

Como já assentou o colendo Superior Tribunal de Justiça sobre esse tema, “*Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes” (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021).*” (AgRg no AREsp nº 1.828.934/SE, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 26.10.2021, DJe de 03.11.2021).

Aliás, cabe frisar que se os fatos tivessem se passado tal como alegado pelos réus, no sentido de que as drogas pertenceriam ao proprietário do imóvel onde estavam alojados e que os agentes públicos estariam a incriminá-los injustamente, incumbia-lhes procurar fazer prova em abono de suas alegações, a teor do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, mas disso eles não se desincumbiram a contento.

Além disso, as circunstâncias da prisão, realizada durante cumprimento de mandado de busca e apreensão em imóvel investigado por suspeita de se tratar de local utilizado na prática do crime de tráfico de drogas, aliadas à quantidade e

variedade de tóxicos, que destoam do que comumente se encontra com meros usuários, e que estavam acondicionados em porções individuais prontas para fornecimento a terceiros, bem como a apreensão de quantia em dinheiro (R\$.642,05), não deixaram dúvida alguma quanto a se destinarem os entorpecentes ao insidioso comércio, ainda mais se tendo em conta a informal admissão de culpa deles no calor dos acontecimentos, como assinalado pelos agentes públicos.

Cabe ainda observar que o crime de tráfico ilícito de tóxicos é de natureza permanente, que se consuma com a simples posse da droga pelo agente para fim de comércio a terceiro sendo, portanto, desnecessário que seja ele flagrado vendendo o entorpecente. A propósito do tema este Tribunal já decidiu que *“Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio artigo 37 da Lei Antitóxicos dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente.”* (RT 584/347. Nesse mesmo sentido: RT 714/357, RJTJSP 63/316, 70/371 e 97/512).

De mais a mais, ainda que os réus sejam também usuários de entorpecentes, nada impedia pudessem eles exercer o comércio ilícito de tóxicos, coisa nada incomum no meio criminoso, até como forma de sustentar o vício.

Portanto, cumpre reconhecer ter se reunido prova bastante da imputação de tráfico de drogas feita na denúncia contra ambos os réus, de modo que fica mantido o decreto condenatório, revelando inviável a almejada absolvição ou

a desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei Antitóxicos.

Quanto à dosimetria, verifica-se ter sido a pena-base fixada para ambos os réus em um sexto acima do menor patamar legal para a espécie, ou seja, em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, no piso mínimo, assim justificando o ilustre juiz de primeiro grau o rigor adotado: *“a cocaína se mostra, em comparação a outros tipos de drogas, como a maconha, por exemplo, mais perniciosa à saúde do consumidor o que gera, também, o desencadeamento da prática de diversos crimes para o sustento do consumo bem como onera o Poder Público como um todo, que busca incessantemente combater o câncer que assola cidades do interior paulista como Sertãozinho, o que indica a necessidade de exasperação da pena base”* (fl. 270).

Contudo, na hipótese dos autos não se justificava elevar a pena-base em razão da natureza de parte dos entorpecentes apreendidos, pois o dolo foi normal à espécie e o mero fato de se ter apreendido cocaína, por si só, não indicava maior desvalor da conduta, notadamente se considerado que a quantidade desse tóxico (*peso líquido de 11,49g – fl. 121*) não era expressiva a ponto de exigir maior severidade na punição.

Como já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, *“A fixação da pena-base acima do mínimo legal se deu unicamente em razão da natureza do entorpecente. No entanto, a despeito da natureza da droga apreendida (crack), a quantidade, na hipótese, – 25,2 gramas de crack –, segundo a orientação desta Corte, não é apta, por si só, a indicar maior desvalor da conduta. Em hipóteses assemelhadas, o Superior Tribunal de Justiça considerou desproporcional a majoração da reprimenda na primeira fase da dosimetria”* (AgRg no Agravo em REsp nº 1.648.640, 6ª Turma,

Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 02.02.2021, DJe de 17.02.2021).

Diante disso, cumpre afastar a indevida majoração, de modo que a pena-base para cada qual dos réus deve ficar no menor patamar legal para a espécie, ou seja, em cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, no piso mínimo.

Na segunda etapa, observa-se que a multirreincidência do réu Breno foi reconhecida na sentença com base em dois registros referentes a uma única condenação definitiva por porte ilegal de entorpecente para consumo pessoal (fls. 151/153), que não é apta à caracterização dessa agravante.

Realmente, a jurisprudência já firmada de há muito no colendo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que, por força da aplicação do princípio da proporcionalidade, a condenação anterior pelo delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 não configura Maus Antecedentes e nem gera reincidência, como se extrai dos seguintes julgados: *“RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO DELITO DO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS. CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE. 1. À luz do posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na questão de ordem no RE nº 430.105/RJ, julgado em 13/02/2007, de que o porte de droga para consumo próprio, previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, foi apenas despenalizado pela nova Lei de Drogas, mas não descriminalizado, esta Corte Superior vem decidindo que a condenação anterior pelo crime de porte de droga para uso próprio configura reincidência, o que impõe a aplicação da agravante genérica do artigo 61, inciso I, do Código Penal e o afastamento da aplicação da causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. 2. Todavia, se a*

*contravenção penal, punível com pena de prisão simples, não configura reincidência, resta inequivocamente desproporcional a consideração, para fins de reincidência, da posse de droga para consumo próprio, que conquanto seja crime, é punida apenas com "advertência sobre os efeitos das drogas", "prestação de serviços à comunidade" e "medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo", mormente se se considerar que em casos tais não há qualquer possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade pelo descumprimento, como no caso das penas substitutivas. 3. Há de se considerar, ainda, que a própria constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, que está cercado de acirrados debates acerca da legitimidade da tutela do direito penal em contraposição às garantias constitucionais da intimidade e da vida privada, está em discussão perante o Supremo Tribunal Federal, que admitiu Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 635.659 para decidir sobre a tipicidade do porte de droga para consumo pessoal. **4. E, em face dos questionamentos acerca da proporcionalidade do direito penal para o controle do consumo de drogas em prejuízo de outras medidas de natureza extrapenal relacionadas às políticas de redução de danos, eventualmente até mais severas para a contenção do consumo do que aquelas previstas atualmente, o prévio apenamento por porte de droga para consumo próprio, nos termos do artigo 28 da Lei de Drogas, não deve constituir causa geradora de reincidência.** 5. Recurso improvido." (REsp nº 1672654, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21.08.2018, DJe de 30.08.2018) e "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO AGRAVADA QUE REDUZIU A PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, AFASTOU A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E APLICOU O REDUTOR EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. CRITÉRIO IDÔNEO, MAS DESPROPORCIONAL NA HIPÓTESE DOS AUTOS. ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGAS. ANTECEDENTES, REINCIDÊNCIA E AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO COM BASE EM DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES POR USO DE DROGAS. INADEQUAÇÃO. AFASTAMENTO DOS MAUS*

ANTECEDENTES, DA REINCIDÊNCIA E DO FUNDAMENTO UTILIZADO PARA NÃO APLICAR A MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO” (AgRg no HC nº 382880, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 07.11.2019, DJe de 19.11.2019; no mesmo sentido: AgRg no HC 539720/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 18.02.2020, DJe de 02.03.2020).

Reafirmando esse mesmo entendimento o colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no Tema nº 506, estabeleceu que a condenação pela prática da conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 não gera efeitos na esfera penal (RE nº 635659, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 26.06.2024, DJe de 27.09.2024).

Assim, afastado o acréscimo pela agravante da reincidência, as penas do réu Breno permanecem no menor patamar legal previsto, de cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, no piso mínimo, o que impede possa influir no cálculo a atenuante da menoridade relativa, incidindo na espécie a Súmula nº 231 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: “*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*”.

Quanto ao réu Paulo, o douto julgador deixou de aplicar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, com base em ação penal que está em andamento (fl. 145). Todavia, de acordo com o atual entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado nos Recursos Especiais nº 1.977.027/PR e 1.977.190/PR, julgados sob o rito dos Repetitivos (Tema 1.139), ficou assentada a tese no sentido de que “*É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a*

aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06” (3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 10.08.2022, DJe de 18.08.2022).

Sendo assim, superado o óbice que no entender do julgador impedia o reconhecimento do tráfico privilegiado para o réu Paulo e reconhecida agora a primariedade do réu Breno, cabe aplicar o redutor no índice máximo de dois terços para ambos os apelantes, por inexistir nos autos prova segura de que eles integrassem organização criminosa ou se dedicassem com habitualidade ao comércio de tóxicos, de tal forma que as penas para cada um deles alcançam agora o total definitivo de um ano e oito meses de reclusão e cento e sessenta e seis dias-multa, no piso mínimo.

O regime prisional inicial pode ser o aberto, considerada a primariedade dos réus e o montante da sanção carcerária ora fixada. Deixa-se de efetuar a substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas por ser mais favorável o cumprimento do restante no regime de prisão aqui estabelecido, realizando-se a admonitória em primeira instância.

Portanto, para os fins acima expostos é que se impõe o parcial provimento do recurso.

3. Destarte, por meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso dos réus Paulo Galvão de Miranda e Breno Gustavo Mingotte para, reconhecido o tráfico privilegiado, reajustar as penas de cada qual deles a um ano e oito meses de reclusão e cento e sessenta e seis dias-multa, no piso mínimo, fixado o regime prisional aberto para o desconto do restante da sanção carcerária, realizando-se admonitória em primeira instância, comunicando-se com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

urgência.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -