



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000413850

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500136-96.2024.8.26.0610, da Comarca de Orlândia, em que é apelante JOÃO VICTOR CAMPOS DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

GERALDO WOHLERS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 49.871

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Apelação Criminal nº 1500136-96.2024.8.26.0610, Comarca de Orlândia

Apelante: **João Victor Campos de Oliveira**

Apelada: **Justiça Pública**

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSO DEFENSIVO.

Materialidade e autoria suficientemente comprovadas. Circunstâncias do caso concreto que não se coadunam com a alegação de mero uso.

Quantidade e natureza das drogas sopesadas apenas na terceira etapa do sancionamento. Punição mitigada, a fim de se evitar “bis in idem”.

Inviabilidade de incidência do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 — peculiaridades sinalizando envolvimento do réu com atividades criminosas.

Impossibilidade de conversão da sanção reclusiva em restritivas de direitos.

Regência prisional intermediária já fixada na origem.

PROVIMENTO PARCIAL.

Vistos, etc...

1. Ao relatório inserido na r. sentença de fls. 247/52, proferida pelo Exmo. Juiz de Direito Dr. Iuri Sverzut Bellesini e que se adota, acrescenta-se que **João Victor Campos de Oliveira**, por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, foi condenado às penas reclusiva de 5 (cinco) anos, no regime fechado, e pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, no mais raso patamar.

Inconformado com o que ficou decidido, apelou tempestivamente o epigrafado (fls. 270/1). Através de zeloso advogado dativo (fls. 308), postula: **a)** a desclassificação do delito para aquele do artigo 28 da Lei de Drogas; **b)** o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; **c)** a aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06; **d)** o abrandamento do regime prisional; **e)** a transmutação da carcerária em restritivas de direitos (razões a fls. 311/4).

Apelo respondido a fls. 323/5. Parecer a fls. 331/6.

É o relatório.

2. Consta da denúncia que *“no dia 10 de maio de 2024, por volta das 11h30min, no imóvel residencial situado na Avenida W, nº 1.220, no bairro José Vieira Brasão, nesta cidade e Comarca, **JOÃO VICTOR CAMPOS DE OLIVEIRA**, qualificado a fls. 62, tinha em depósito, para fins de tráfico, 36,44g (trinta e seis gramas e quarenta e*

quatro centigramas) de cocaína na forma de crack e 125,77g (cento e vinte e cinco gramas e setenta e sete centigramas) de maconha, tratando-se de substâncias entorpecentes de uso proscrito no país (Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998), o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

*Segundo se apurou, **JOÃO VICTOR** estava traficando drogas nesta urbe e utilizava a própria residência, no endereço sobredito, para armazenar, fracionar, embalar e comercializar os entorpecentes, ali mesmo recepcionando os usuários.*

A atividade criminosa se intensificou e a polícia civil local passou receber denúncias anônimas dando conta de que ele estava atuando na venda de entorpecentes.

*A par disso, em diligências preliminares consistentes em monitoramento velado nas imediações do imóvel, o investigador de polícia Válter Almagro pôde visualizar movimentação típica do comércio de entorpecentes; **JOÃO VICTOR** recepcionava diversas pessoas em sua residência, as quais, após breve contato com ele, logo deixavam o local, indicando que ali estavam apenas para adquirir algo.*

A i. Autoridade Policial, Dr. Clodoaldo Vieira Delgado, foi cientificada e representou ao Juízo visando a expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar, sendo o pedido deferido.

*Assim, na manhã do dia 10 de maio de 2024, os policiais civis Flaviano Teixeira da Silva e Válter Almagro diligenciaram até o endereço residencial de **JOÃO VICTOR** para cumprimento da ordem judicial. Antes, porém, avistaram-no caminhando em direção à sua casa, procedendo à abordagem. Após, entraram em contato com a Camila da Silva Campos, mãe de **JOÃO VICTOR**, que se dirigiu até o local para acompanhar a diligência.*

*Iniciadas as buscas, os policiais civis encontraram, precisamente no dormitório de **JOÃO VICTOR**, sete porções de maconha (cinco na forma de tabletes de maior volume e duas em trouxinhas) acondicionadas em um pote de achocolatado da marca*

'Nescau', além de R\$ 680,00 (seiscentos e oitenta reais) em dinheiro guardados dentro de uma caixa de uísque da marca Red Label. Prosseguindo, na cozinha, dentro do micro-ondas, localizaram um prato contendo uma pedra de crack, uma embalagem contendo diversos fragmentos de crack, uma lâmina de barbear com resquícios da mesma substância e uma balança de precisão.

*Em revista pessoal em **JOÃO VICTOR**, encontraram dois aparelhos de telefonia celular e mais R\$ 50,00 (cinquenta reais) em dinheiro.*

Com autorização dele, os policiais civis analisaram mensagens contidas em um de seus aparelhos de telefone celular cujo conteúdo remetia à venda de drogas.

***JOÃO VICTOR** foi preso em flagrante delito e conduzido à delegacia de polícia. Interrogado, confessou os fatos.*

O material tóxico foi apreendido e submetido a exame pericial, constatando-se a presença das substâncias cocaína e maconha.

Os apetrechos utilizados para preparar e fracionar a droga para o tráfico também foram apreendidos e periciados, apurando-se que na lâmina de barbear, na balança de precisão e no prato havia resquícios de maconha e cocaína.

O numerário apreendido era proveito do tráfico e os telefones celulares eram utilizados para viabilizar o crime.

As provas coletadas na fase de investigação preliminar, bem como as condições em que se desenvolveu a ação, a apreensão de razoável quantidade de drogas de duas espécies distintas, somadas à apreensão de balança de precisão e outros objetos relacionados ao espúrio comércio, além da confissão extrajudicial do denunciado, são evidências seguras da traficância" (fls. 137/8).

3. Considerando que os pontos controvertidos restaram cabalmente analisados pelo E. Juízo a

quo, preserva-se por seus próprios sustentáculos a essência da r. sentença guerreada, ficando adotados, incorporados e expressamente ratificados, como fundamento deste acórdão, os motivos nela deduzidos.

No caso concreto o deslinde compatibilizou-se com o conjunto probatório.

O conteúdo ideológico das provas produzidas à luz do contraditório e da ampla defesa reveste-se de inafastável veracidade, prevalecendo dialeticamente sobre os argumentos expendidos nas razões recursais.

Com efeito, a realidade da mercancia ilícita resulta de prova firme e harmônica, consistente sobretudo no Boletim de Ocorrência (fls. 09/13), no Auto de Exibição e Apreensão (fls. 41/3), nas fotografias de fls. 44/51, nos laudos de constatação e de exame químico-toxicológico [fls. 54/6 e 127/8: atestando que os narcóticos custodiados consistiam em 07 porções de **maconha** (125,77g - massa líquida) e 02 de **crack** (36,44g - massa líquida)], nos laudos periciais de fls. 124/6 e 207/16, bem como nos depoimentos dos policiais civis Flaviano Teixeira da Silva e Valter Almagro (fls. 03/4, 05/6 e mídia digital).

O nobre sentenciante assim sintetizou a prova oral:

*“**Flaviano Teixeira da Silva** disse que havia denúncias anônimas de tráfico na casa do acusado, especialmente de madrugada. Diante das denúncias fizeram monitoramentos velados e constataram o movimento constante em diversos horários. Por isso obtiveram mandado de busca domiciliar a qual cumpriu, acompanhado da genitora do réu. Apreenderam a droga maconha no quarto dele*

(embaladas). Num pote de achocolatado havia notas diversas (cerca de R\$ 700,00) e no micro-ondas encontraram crack, balança e apetrechos. A genitora do réu viu a apreensão das drogas e acompanhou toda a ação. Foram apreendidos aparelhos celulares (obs. do Relator: pela mesma senda se pautou o relato do mencionado agente público Valter Almagro no Distrito Policial - v. fls. 05/6).

A Sra. Camila da Silva Campos, genitora do acusado e informante do juízo, disse que acompanhou o cumprimento do mandado. Viu o momento em que encontraram as drogas e disse que pediu para que ele parasse com esse envolvimento, sem sucesso. Disse que o réu estava trabalhando com defesa (o correto é: “trabalhando com o pai”).

Interrogado o acusado disse que fumava maconha e ‘fuma até hoje’. Disse que com uns 19 anos passou a usar cocaína e vendeu drogas para quitar dívidas com traficante. Estava vendendo há uns dois meses aproximados” (fls. 248/9).

4. Saliente-se - é bem sabido, já se o disse muitas vezes - que não furta a lei validade ao depoimento do agente de Segurança Pública, tanto que não o elenca entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer apenas a verdade, nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venha a sonegar a realidade dos acontecimentos.

Ao julgador cumpre conferir, a tais declarações, o justo valor, cotejando-as e confrontando-as com os demais elementos de convicção, atribuindo-lhes, ou não, segundo seu livre convencimento, o merecido poder de persuasão - que neste caso está presente, inclusive porque nem mesmo o increpado as rebateu.

Os depoimentos sumamente esclarecedores dos retrocitados policiais civis, o detalhado Relatório de Investigação (fls. 16/9) - trazendo elementos relevantes a vincular **João Victor** ao comércio clandestino; esses dados cognitivos inclusive ofereceram suporte à expedição de mandado de busca e apreensão em seu domicílio -, bem como as demais circunstâncias do episódio [apreensão de drogas variadas (**maconha** e **crack**), bem assim de prato, de "lâmina de barbear" e de balança digital nos quais foram detectados vestígios das mesmas drogas - v. fls. 124/6] invocam com segurança a figura da traficância.

Tais subsídios corroboram a **confissão** efetuada pelo apelante em Juízo: admitiu que em virtude de dívidas com traficantes decidiu comercializar narcóticos na residência dele (mídia digital).

E não custa realçar que o artigo 33 da Lei de Drogas possui natureza de tipo misto alternativo, vale dizer: incorrendo o(a) agente em qualquer das condutas nele previstas, estará consumado o delito.

Lado outro, eventual condição de usuário do acusado não o torna inapto ao exercício da mercancia espúria; ao reverso, não raras vezes são condições coincidentes, que atuam como razão para o exercício difusor e na captação da mão-de-obra respectiva.

Destarte, o arcabouço probatório apresenta-se sólido e faz emergir a conduta ilícita perpetrada pelo insurgente - a prova possui mesmo vocação condenatória, e **nos termos da capitulação adotada.**

5. Quanto ao sancionamento:-

5.1. Na primeira fase da apenação o douto Magistrado **a quo** assim procedeu:

“(...) nos termos do art. 42 da Lei de drogas, 'o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente'.

Prevalece nessa fase a quantidade e variedade de drogas, inclusive o 'crack', que é de alto teor viciante e danosa socialmente, como notório. Esse fato permite o aumento da pena-base de 1/6: reclusão de 5 anos e 10 meses e pagamento de 583 dias-multa” - r. sentença, fls. 250.

Entretanto, considerando que as circunstâncias previstas no artigo 42 da Lei de Tóxicos (quantidade e natureza dos narcóticos) serão sopesadas na terceira etapa do sancionamento (redutor), a fim de evitar a dupla valoração desses mesmos aspectos exsurge mais adequado estipular as basais no piso, assim permanecendo a despeito do reconhecimento da atenuante decorrente da confissão espontânea, efetivado na Instância monocrática - Súmula nº 231 do E. Superior Tribunal de Justiça: “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

5.2. No último instante do procedimento individualizatório cumpre consignar que a redução hoje admitida pelo § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não se mostrava mesmo viável na medida em que se cuide de infração indicativa de alta

periculosidade do agente. O propósito do legislador, certamente, não foi favorecer os traficantes de alto coturno.

A ***mens legis*** da Lei nº 11.343/06 há de ter tido em vista, primordialmente, fornecedores ocasionais, que não denotam perseverança criminosa, hábito delinquencial ou gravíssimo comprometimento para a ordem social, a paz coletiva e a saúde da população em geral, virtudes certamente irreconhecíveis no imperdoável traficante de drogas que persevera nessa senda. Tanto, aliás, que o citado art. 33, § 4º, contém expressa referência, para fins de merecimento da redução condescendente, à exigência de que o agente “*não se dedique às atividades criminosas*”.

Sabe-se que em termos repressivos o ditame constitucional é o de desestimular com energia o comércio ilegal de drogas; logo, o benefício trazido pela nova lei de regência, editada sob o mote de tornar mais rigoroso o tratamento penal que incide sobre o traficante, conflita, quando aplicado de modo indiscriminado, com a Constituição da República. Há, além da quebra do princípio de isonomia entre os condenados por outros crimes (especialmente pelos classificados como igualmente hediondos) e os condenados por tráfico de drogas, uma violação às disposições constitucionais e aos tratados internacionais que obrigam o Poder Público brasileiro à repressão efetiva do narcotráfico. A inteligência útil e legítima da norma sob análise só pode ser feita à luz da Carta Política, e nesse passo se conclui que a mercê foi estabelecida para dar

solução excepcional a situações excepcionais.

No âmbito da Colenda Terceira Câmara Criminal, registrou o preclaro DES. LUIZ ANTONIO CARDOSO por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº 0036916-89.2011.8.26.0050 (Comarca da Capital, j. em 30 de julho de 2013), que “essa causa de redução da pena deve incidir na excepcionalidade, em situações específicas, próprias, quando patente que o tráfico apurado cuidou-se apenas de um desvio na vida do réu, e não de uma contumácia, estilo, repetição de fato análogo, de uma rotina de proceder”.

A lei atual trouxe tratamento distinto para quem oferece droga a pessoa de seu relacionamento sem objetivo de lucro - a rigor, traficante de entorpecentes: § 3º do mesmo artigo 33. Ora, também se reserva tratamento diferenciado no § 4º, pois o redutor se dirige a quem comete uma das condutas puníveis constantes do **caput** ou do § 1º do artigo 33 quando o agente atua sem ter o lucro por meta, sem intuito de comércio, sem adotar a odiosa e desagregadora propagação narcótica como meio de vida.

É assim que se deve considerar a exigência de “não se dedicar às atividades criminosas” (terceira figura dos pressupostos indispensáveis à concessão da benesse), porque quem procura obter vantagem financeira através do mercadejo de substância clandestina se propõe, claro, a exercer atividade criminosa: presta o torpe serviço **para**

alguém, faz a deplorável intermediação **para alguém**, busca aumentar os recursos ilícitos de grupos ou organizações formadas à margem da lei para custear investidas delituosas n'outros setores do submundo. Convenhamos ser fenômeno de extrema raridade o traficante que age solitariamente...

Se se der outra interpretação ao dispositivo em apreço, de forma a alcançar todo e qualquer agente que preencha os demais requisitos, haverá incontornável discrepância com outras normas da mesma Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, como, por exemplo, a descrição típica de seu artigo 37 (mero informante).

No caso concreto: *i)* a ponderável quantidade de alucinógenos - um deles altamente pernicioso - custodiados no interior do imóvel de **João Victor** (repise-se: 125,77g de **maconha** e 36,44g de **crack**, cf. retrocitados laudos de constatação e de exame químico-toxicológico); *ii)* a apreensão de petrecho intimamente relacionado à atividade prosrita (uma balança de precisão - vide Auto de Exibição e Apreensão de fls. 41/3 e laudo pericial de fls. 124/6); *iii)* a existência de informes vinculando a residência desse increpado à vil mercancia, bem assim a constatação, pelos servidores civis, de intensa movimentação característica da odiosa comercialização no local; *iv)* as *“mensagens contidas em um de seus aparelhos de telefone celular cujo conteúdo remetia à venda de drogas”* (fls. 248), tudo isso desautorizava, sem dúvida, a redução trazida pelo citado preceito da nova Lei de Drogas, por indigitar inequívoco envolvimento do irrogado com atividades criminosas.

Destarte, as penas restam estabelecidas em reclusiva de 5 (cinco) anos, com multa de 500 (quinhentas) diárias mínimas.

6. A expressão quantitativa do castigo infligido impede, por si só, a transmutação da carcerária em restritivas de direitos (inteligência do artigo 44, inciso III, do Código Penal).

7. De outro vértice, no pertinente ao estágio prisional, o increpado foi até mesmo obsequiado com a fixação do intermediário, uma vez que, segundo o entendimento desta Augusta Câmara, o fechado afluaria como obrigatório, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos.

8. Em decorrência do exposto, meu voto **dá parcial provimento** ao apelo manejado por **João Victor Campos de Oliveira** exclusivamente para o fim de reformular a composição dosimétrica da reprimenda, conquanto sem repercussão no sancionamento final, mantendo no mais, pelos méritos que oferece, a r. decisão guerreada.

Intime-se. Comunique-se

Geraldo Wohlers
Relator