



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000418938

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502325-39.2024.8.26.0548, da Comarca de Campinas, em que são apelantes MIGUEL DA SILVA MARTIN FELDE e DIOGO SHIMIDT, 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: **Rejeitada a preliminar, no mérito, negaram provimento ao apelo, mantendo-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



VOTO nº 23227

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1502325-39.2024.8.26.0548

COMARCA: Campinas

VARA DE ORIGEM: 3ª Vara Criminal

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Nelson Augusto Bernardes de Souza*

APELANTE: Miguel da Silva Martin Felde e Diogo Shimidt

APELADO: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelações criminais, interpostas por Miguel da Silva Martin Felde e Diogo Shimidt contra a r. sentença de fls. 245/267 (publicada aos 10 de setembro de 2024 – fl. 268), cujo relatório se adota, que condenou Miguel ao cumprimento de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 dias-multa, no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviço à comunidade, pelo tempo da pena de prisão, e prestação pecuniária de um salário mínimo, a uma entidade assistencial a ser indicada pelo juízo da execução, como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, assim como condenou Diogo ao cumprimento de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 33, caput, do mesmo diploma legal.

Inconformados, apelam os réus. Diogo propugna pela absolvição, por falta de provas (fls. 331/334). Miguel argui preliminar de nulidade, pela busca pessoal sem fundadas suspeitas, enquanto, no mérito, pleiteia a absolvição também por falta de provas (fls. 349/353).

Contra-arrazoado os recursos (fls. 362/368), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo desprovemento dos apelos (fls. 379/387).

É o relatório.

Consta da denúncia que:

“(...) no dia 1º de julho de 2024, por volta das 22h50min, na Rua Doutor Mathias José de Barros Ponikwar, defronte ao nº 173, Jardim Campo Belo, nesta cidade, MIGUEL DA SILVA MARTIN FELDE, qualificado a fl. 44, e DIOGO SHIMIDT, qualificado a fl. 45, agindo em concurso, previamente ajustados e com unidade de desígnios, traziam consigo, para fins de tráfico, um total de 48 (quarenta e oito) invólucros plásticos, contendo cocaína, pesando 26,24g (vinte e seis gramas e vinte e quatro decigramas); 114 (cento e quatorze) frascos plásticos, contendo cocaína na forma de “crack”, pesando 19,76g (dezenove gramas e setenta e seis decigramas); 42 (quarenta e dois) microbutos plásticos, tipo “eppendorf”, contendo cocaína, pesando 16,48g (dezesesseis gramas e quarenta e oito decigramas); 44 (quarenta e quatro) invólucros plásticos, contendo TETRAHIDROCANNABINOL (THC), pesando 48,29g (quarenta e oito gramas e vinte e nove decigramas); 13 (treze) invólucros plásticos, contendo TETRAHIDROCANNABINOL (THC), pesando 2,5g (dois gramas e cinco decigramas); 76 (setenta e seis) microtubos plásticos, tipo “eppendorf”, contendo cocaína, pesando 32,8g (trinta e dois gramas e oito decigramas); 53 (cinquenta e três) frascos plásticos, contendo cocaína na forma de “crack”, pesando 9,87g (nove gramas e oitenta e sete

decigramas); e 21 (vinte e um) invólucros plásticos, contendo TETRAHIDROCANNABINOL (THC), pesando 4,2g (quatro gramas e dois diagramas); substâncias entorpecentes (droga), conforme Laudo de Constatação de às fls. 24/29 e Laudo de Exame Químico Toxicológico às fls. 110/115, sem autorização e/ou desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo se apurou, policiais militares realizavam um patrulhamento de rotina, quando foram informados de que dois indivíduos praticavam tráfico ilícito de entorpecentes em local conhecido como ponto de venda de drogas na cidade, razão pela qual para lá se dirigiram, onde avistaram os indiciados parados em frente a um bar conversando, constatando que DIOGO portava uma pochete, enquanto MIGUEL carregava uma mochila nas mãos, pelo que decidiram abordá-los para averiguação.

Em revista pessoal, os policiais militares localizaram, dentro da pochete de DIOGO, 48 (quarenta e oito) e mais 42 (quarenta e duas) porções de cocaína, 114 (cento e quatorze) porções de “crack”, e 44 (quarenta e quatro) e mais 13 (treze), porções de TETRAHIDROCANNABINOL (THC); e, na mochila de MIGUEL, encontraram 76 (setenta e seis) porções de cocaína, 53 (cinquenta e três) porções de “crack”, 21 (vinte e uma) porções de TETRAHIDROCANNABINOL (THC); bem como 26 (vinte e seis) invólucros plásticos contendo fragmentos vegetais ressequidos, cuja análise preliminar mostrou-se inconclusiva e pende de análise mais complexa, conforme auto de exibição e apreensão às fls. 12/13 e Laudos às fls. 24/29 e 110/115.

Consta também que, em poder de MIGUEL, os policiais localizaram a quantia de R\$ 1.309,90 (um mil e trezentos e nova reais e noventa centavos), proveniente do tráfico e um caderno

contendo anotações (cf. auto a fl. 12).

Consta ainda que, ao serem interrogados perante a Autoridade Policial, MIGUEL confessou que havia acabado de entregar porções de tóxico para que DIOGO vendesse, o que foi corroborado por DIOGO, que esclareceu que ambos foram abordados em uma “biqueira” (cf. Termos de Interrogatório às fls. 14/15).

Assim, considerando as circunstâncias da prisão, a quantidade de tóxico apreendido (incompatível com o uso próprio) e a forma como este se encontrava acondicionado, isto é, em pequenas

porções, prontas para a venda, além da apreensão de dinheiro em poder do indiciado MIGUEL, está claro que as substâncias entorpecentes pertenciam a ambos e que seriam comercializadas pelos indiciados no local.

Em face do exposto, denuncio MIGUEL DA SILVA MARTIN FELDE e DIOGO SHIMIDT como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, c.c. artigo 29 do Código Penal, e requeiro sejam eles processados e condenados, ouvindo-se as pessoas abaixo arroladas, nos termos do artigo 55 e seguintes do mesmo diploma legal, até final sentença condenatória.

Requeiro ainda seja determinada a perda do valor apreendido, produto do narcotráfico, nos termos do artigo 91, inciso II, alínea “b”, do Código Penal, e dos artigos 60 e seguintes da Lei nº 11.343/06.

A - Ofereço Denúncia digital, em separado, em face de MIGUEL DA SILVA MARTIN FELDE e DIOGO SHIMIDT.

B – Ressalto que o denunciado DIOGO apresenta antecedentes criminais, sendo reincidente (cf. Folha de Antecedentes e Certidão às fls. 48/54 e 191/107), e que, não obstante MIGUEL seja primário, ele ostenta antecedentes

infracionais (cf. fls. 56/57 e 98/100) e portava grande quantidade e variedade de drogas; o que impede o reconhecimento da figura do “tráfico privilegiado”, previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Assim, deixo oferecer aos denunciados proposta de Acordo de Não Persecução Penal, pois eles não preenchem os requisitos do artigo 28-A, “caput”, e § 2º, inciso II, do Código de Processo Penal.

Frise-se ainda que o oferecimento Acordo de Não Persecução Penal não se trata de direito subjetivo do réu e sim de prerrogativa institucional do Ministério Público, titular da ação penal pública, quando entender estarem presentes os seus requisitos autorizadores, desde que o benefício seja necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do crime.

Nesse sentido o ENUNCIADO 21 – PGJ/CGMP:21. A proposta de acordo de não persecução penal tem natureza de instrumento de política criminal e sua avaliação é discricionária do Ministério Público no tocante à necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime. Trata-se de prerrogativa institucional do Ministério Público e não direito subjetivo do investigado”. Os Tribunais Superiores têm seguido o mesmo posicionamento:

“Acerca do acordo de não persecução penal, trata-se de uma discricionariedade do Ministério Público, eis que o artigo 28 A do Código de Processo Penal dispõe que: “Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (...)”. Ou seja, trata-se de um dispositivo legal não vinculante, não devendo o Poder Judiciário interferir

na obrigatoriedade de sua aplicação. (TJSP; HabeasCorpusCriminal2026314-51.2020.8.26.0000; Relator(a): Ricardo Sales Júnior; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Piracicaba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento:05/04/2020; Data de Registro: 05/04/2020”.

“EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. indeferimento do pedido de designação de audiência para proposta de acordo de não persecução penal. ausência de previsão legal para seu cabimento. impossibilidade de se conhecer do recurso como correição parcial. ausência de erro procedimental cometido pelo juízo de origem. negativa de seguimento. 1. Contra decisão que indefere o pedido de designação de audiência para propositura de acordo de não persecução penal não cabe recurso criminal em sentido estrito, uma vez que o art. 581 do CPP não traz em seu rol taxativo a hipótese em comento. 2. Não há como cogitar, por analogia, o disposto no inciso XXV do referido dispositivo legal, referente à recusa da homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, na redação da Lei nº 13.964/2019, na medida em que sequer existe acordo a ser homologado. 3. Tampouco se poderia perquirir do cabimento de correição parcial, uma vez que não se verifica a existência de error in procedendo pelo Juízo de origem. 4. A iniciativa para a proposta do acordo de não persecução penal exclusiva do Ministério Público, cabendo ao Poder Judiciário homologá-lo, em audiência, fazendo o controle de legalidade, verificando a voluntariedade e a suficiência e adequação dos termos propostos pelo Parquet. Ainda, a celebração de eventual acordo não depende de provocação judicial. No caso em tela, não há falar em designação de audiência de homologação se o Parquet Federal e o denunciado sequer realizaram o negócio jurídico. 5. Negado

seguimento ao presente recurso, por manifestamente incabível. (TRF4 5002794-72.2020.4.04.7108, 7ª T., Rel. Cláudia Cristina Cristofani, juntado aos autos em 02/06/2020)”.

“Habeas corpus. Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP). Insurgência contra o não oferecimento. Instituto que não consiste em direito subjetivo do investigado. Prerrogativa do Ministério Público. Recusa quanto ao oferecimento do acordo mantida, em sede do disposto no art. 28-A, § 14, do CPP. Impossibilidade de oferecimento do acordo de ofício pelo Poder Judiciário. Pretendido trancamento da ação penal. Inadmissibilidade. Presença de indícios de autoria e materialidade que ensejam o prosseguimento do feito. Ordem denegada.” (TJSP – Habeas Corpus Criminal nº 2191038-72.2020.8.26.0000 - 1ª Câmara de Direito Criminal – j. em 09 de setembro de 2020).

C – Requeiro oficie-se à Autoridade Policial para que providencie a análise e juntada do Laudo Pericial referente aos 26 (vinte e seis) invólucros plásticos, contendo fragmentos vegetais ressequidos, apreendidos em poder do denunciado MIGUEL (cf. auto exibição e apreensão a fl. 13, lacre nº 0079237), cuja análise preliminar mostrou-se inconclusiva e depende de análise mais complexa, como consta do item “6”, do Laudo Pericial às fls. 110/115” (sic – fls. 01/08).

Inobstante as ponderações da defesa, não há nulidade a ser declarada no presente feito.

Isso porque, a sequência dos fatos não deixa dúvidas de que havia fundada suspeita para a busca pessoal dos apelantes, uma vez que, de acordo com os depoimentos dos policiais militares, a abordagem ocorreu porque, em local conhecido como ponto de tráfico, pelo horário da madrugada

e pelo frio que fazia, a equipe estranhou a atitude da dupla parada na porta do bar. diante disso, decidiram abordá-los. Em busca pessoal, os agentes públicos localizaram, com Diogo, que carregava uma pochete no peito, encontraram um total de 48 (quarenta e oito) invólucros plásticos, contendo cocaína, pesando 26,24g (vinte e seis gramas e vinte e quatro decigramas); 114 (cento e quatorze) frascos plásticos, contendo cocaína na forma de “crack”, pesando 19,76g (dezenove gramas e setenta e seis decigramas); 42 (quarenta e dois) microbutos plásticos, tipo “eppendorf”, contendo cocaína, pesando 16,48g (dezesseis gramas e quarenta e oito decigramas); 44 (quarenta e quatro) invólucros plásticos, contendo TETRAHIDROCANNABINOL (THC), pesando 48,29g (quarenta e oito gramas e vinte e nove decigramas); 13 (treze) invólucros plásticos, contendo TETRAHIDROCANNABINOL (THC), pesando 2,5g (dois gramas e cinco decigramas); 76 (setenta e seis) microtubos plásticos, tipo eppendorf”, contendo cocaína, pesando 32,8g (trinta e dois gramas e oito decigramas); 53 (cinquenta e três) frascos plásticos, contendo cocaína na forma de “crack”, pesando 9,87g (nove gramas e oitenta e sete decigramas); e 21 (vinte e um) invólucros plásticos, contendo TETRAHIDROCANNABINOL (THC), pesando 4,2g (quatro gramas e dois diagramas). Enquanto com Miguel, que trazia uma mochila na mão, apreenderam 2 (dois) cadernos de anotações referentes ao tráfico e a quantia de R\$ 1.309,90 (um mil e trezentos e nova reais e noventa centavos). Questionados, ambos confessaram informalmente que estavam no local para a prática do tráfico.

Sobre a questão, já decidiu o Pretório Excelso:

“Se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da

segurança pública [...] É dizer: o policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é um dever constitucional. Os suspeitos têm direito a um sistema penal democrático e a um processo penal justo, ao tempo em que a sociedade tem direito a viver com tranquilidade nas vias públicas.” (STF, RHC229514 A GR/ PE, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23/10/2023).

É irrefutável que os policiais militares agiram dentro dos limites de atuação legal, nos moldes dos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, ao efetuarem a abordagem e a busca pessoal em **Miguel e Diogo**, por conta da fundada suspeita de que estariam levando objetos ilícitos, o que, de fato, foi constatado com a localização e apreensão de uma grande quantidade de drogas, dinheiro, aparelhos celulares e caderno de anotações referentes ao tráfico.

Desse modo, rejeita-se a preliminar arguida.

No mérito, **o recurso não merece provimento.**

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a decisão condenatória.

Inconteste a materialidade do delito de tráfico, imputado aos apelantes, comprovada por meio do auto de exibição e apreensão das drogas, do caderno de anotações referentes ao tráfico, dos aparelhos celulares e do dinheiro (fls. 20/21), e pelos laudos de contatação (fls. 32/37), de exame químico-toxicológico (fls. 188/123) e do caderno de anotações referentes ao tráfico (fls. 205/322).

Quanto à autoria do crime, a prova dos autos faz concluir pela culpabilidade do apelante, senão vejamos.

O policial militar Diogenes Pereira dos Santos, quando ouvido na primeira fase da persecução penal, relatou que *“estavam em serviço, momento em que receberam chamado sobre tráfico de entorpecentes perpetrado por um homem em uma mulher. A equipe se deslocou até o endereço e viu dois indivíduos conversando em um local conhecido por ser ponto de venda de drogas. Pelo horário da madrugada e pelo frio que fazia, a equipe estranhou a atitude da dupla parada na porta de um bar e decidiu abordar. Diogo carregava uma pochete no peito e Miguel uma mochila na mão. Separados e revistados, na pochete de Diogo havia dinheiro trocado e porções individuais de haxixe, cocaína, crack e maconha e na mochila de Miguel também havia dinheiro além de porções individuais de cocaína, haxixe, crack e maconha, todos com embalagem semelhante às encontradas com Diogo. Questionados, ambos confessaram que estavam no local para a prática do tráfico. Diante dos fatos, a dupla foi conduzida a este plantão para providências legais”*. (sic – fl. 27). Em juízo, corroborou, na íntegra, o depoimento anterior, asseverando que estavam em serviço, quando receberam uma solicitação referente à prática de tráfico de drogas, supostamente cometida por um homem e uma mulher. A equipe se dirigiu ao endereço informado e avistou duas pessoas conversando em um local já conhecido por ser ponto de comercialização de drogas. Considerando o horário avançado da madrugada e o clima frio, a presença da dupla em frente a um bar causou estranheza, motivo pelo qual decidiram realizar a abordagem. Diogo trazia uma pochete atravessada no peito, enquanto Miguel carregava uma mochila nas mãos. Após serem separados e submetidos à busca pessoal, foram localizados, na pochete de Diogo, diversas cédulas em valores fracionados, bem como porções fracionadas de haxixe, cocaína, crack e maconha. Na mochila de Miguel, também foram encontrados valores em dinheiro e porções das mesmas drogas —cocaína, haxixe, crack e maconha —

acondicionadas de forma semelhante às que estavam com Diogo. Indagados sobre a situação, ambos admitiram que estavam no local com o intuito de comercializar drogas. Diante disso, os dois foram conduzidos ao plantão policial para as providências legais cabíveis, juntamente com as drogas e o dinheiro apreendidos. Acrescentou que, na ligação recebida, não foram fornecidas características físicas dos suspeitos, apenas a localização, que era um bar, e que, no momento da abordagem, havia somente os dois indivíduos no local. Salientou, por fim, que a denúncia também noticiava que um dos que estavam a traficar encontrava-se armado, no entanto, nenhuma arma foi localizada.

O policial militar Paulo Rocha Silva, ouvido na primeira fase da persecução penal, afirmou que *“nesta madrugada estavam em patrulhamento, quando receberam chamado sobre tráfico de entorpecentes perpetrado por um homem em uma mulher. A equipe se deslocou até o endereço e viu dois indivíduos conversando em um local conhecido por sem ponto de venda de drogas. Pelo horário da madrugada e pelo frio que fazia, a equipe estranhou a atitude da dupla parada na porta de um bar e decidiu abordar. Diogo carregava uma pochete no peito e Miguel uma mochila na mão. Separados e revistados, na pochete de Diogo havia dinheiro trocado e porções individuais de haxixe, cocaína, crack e maconha e na mochila de Miguel também havia dinheiro além de porções individuais de cocaína, haxixe, crack e maconha, todos com embalagem semelhante às encontradas com Diogo. Questionados, ambos confessaram que estavam no local para a prática do tráfico. Diante dos fatos, a dupla foi conduzida a este plantão para deliberação”* (sic – fl. 28/29). Em juízo relatou não se recordar dos fatos.

O apelante Miguel, que na delegacia de polícia, alegou *“Que possui dois assaltos e uma tentativa de latrocínio quando era adolescente. Que nessa madrugada havia acabado de levar os entorpecentes para o Diogo vender, quando a polícia chegou. Além disso só irá falar em juízo”*. Em juízo o

apelante Miguel optou pelo silêncio.

Já o apelante Diogo, na fase inquisitiva, alegou que *“estava na biqueira para vender drogas, quando o Miguel chegou para abastecer a biqueira e que, neste momento, a polícia encostou e realizou a abordagem”*. Em juízo, o apelante retratou-se, apresentando uma nova versão dos fatos. Alegou que possui uma barbearia e que Miguel estava no local porque tinha um horário marcado para cortar o cabelo, quando os policiais chegaram afirmando que haviam recebido uma denúncia de discussão entre um casal. Ato contínuo procederam a busca pessoal no apelante e em Miguel e, ao depois, surgiram com uma bolsa contendo drogas. Quis fazer crer que, na delegacia de polícia, não foi colhida sua versão, tendo, tão somente, ambos assinado documentos que lhes foram apresentados. Por fim, relatou que na barbearia existe apenas um balcão e que reside nos fundos do estabelecimento, como forma de economizar com aluguel.

Por primeiro, se faz necessário afirmar que a peça acusatória peca, em determinado momento ao afirmar que toda droga estava somente em poder de Diogo, apesar de em outro momento afirmar que juntos traziam com eles toda a droga que foi apreendido.

Tal afirmação repousa no auto de exibição e apreensão (fls. 20/21), e também parcialmente, nos depoimentos dos policiais militares desde a primeira fase da persecução penal, na medida em que deixam claro que ambos os apelantes traziam drogas com eles, muito embora também afirmem que cada um dos apelantes tinha em seu poder parte do dinheiro apreendido, o que contraria o auto de exibição e apreensão já referido.

Assim, a fim de não causar prejuízos aos apelantes a acusação que persiste é de que Diogo trazia drogas consigo e Miguel trazia o dinheiro.

E apesar do equívoco havido, como se depreende, a prova amealhada aos autos é segura no sentido de incriminar os apelantes pela prática do crime pelo qual se viram condenados.

Não é muito assinalar que nada consta dos autos que permita a conclusão de que os policiais tivessem motivo para alterar a verdade acerca dos fatos, merecendo os depoimentos total credibilidade, conforme pacífico entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais.

A propósito:

“TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. 1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente. 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido

processo legal. Precedentes” (STJ, Min. Jorge Mussi – 5ª Turma – HC nº 276253/RJ – j. 18.02.2014. Nessa mesma linha de inteligência: AgRg no AgRg no AREsp nº 1598105/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05/03/2020; AgRg no HC nº 606384/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 22/09/2020; HC nº 629675/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 06/04/2021).

“(…) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados (...)” (STJ, HC nº 705.060/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato, julgado em 15.02.2022, DJe 21.02.2022).

“Nem se alegue que a palavra dos funcionários públicos diretamente envolvidos no evento não merecem credibilidade, porquanto foram uníssonas e convergentes, nada existindo, ademais, de concreto que pudesse infirmar essa prova, sobretudo porque o recorrente, como se viu, sequer demonstrou interesse em apresentar outra versão acerca dos fatos, porquanto permaneceu em silêncio durante o tramitar do procedimento administrativo” (TJSP - Agravo em Execução nº 0037288-31.2013.8.26.0000, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Juvenal Duarte, j. 9/05/2013).

Querer fazer crer, eventualmente, que depoimentos de agentes públicos não serviriam para embasar uma decisão condenatória seria ilógico,

porquanto inexistente qualquer circunstância provada, nos autos, que justificasse um suposto interesse em prejudicar os apelantes.

É que depoimentos colhidos em autos de processos valem, não só pela idoneidade das fontes de prova, mas, também, pela idoneidade dos próprios depoimentos, principalmente, como no caso em comento, em que não há nada a retirar a idoneidade das testemunhas ou mesmo dos seus depoimentos (STJ – HC nº 404.514/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, J. 06.03.2018, DJe 12.03.2018).

No mesmo diapasão se manifesta Guilherme de Souza Nucci: *“Assim, a simples condição da testemunha ser policial não desqualifica o seu depoimento, porquanto tem inquestionável eficácia probatória conferida por lei (vide CPP, arts. 202 e 214, 1ª parte, combinados)”* (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 10ª ed., RT, 2011, art. 202, nº 9, pág. 47).

O que verte dos autos é que após denúncia apócrifa, no sentido de que um casal estaria a traficar em determinado local, os policiais para lá se dirigiam deparando-se com os apelantes, ao invés de um casal, o que é irrelevante porque, o local é conhecido como ponto de tráfico, era tarde da noite estava frio e ambos se encontravam postados na via pública juntos, o que por óbvio trazia fundadas suspeitas a culminar pela busca pessoal, quando com Diogo foram encontradas drogas ilícitas e com Miguel dinheiro em notas trocadas.

A situação fática havida tendo em vista os depoimentos dos policiais e as confissões dos apelantes na fase policial deixa claro, cristalino mesmo, que ambos estavam no local a traficar, cada qual com sua função.

Inegavelmente Diogo realizava vendas de varejo naquele ponto de

drogas, enquanto Miguel tinha a função de abastecer a “biqueira” e fazer a recolha do dinheiro auferido com espúrio comércio.

Inegavelmente, também, a versão judicial da defesa leiga, exercida tão somente por Diogo, não pode ser acoroçada, por pueril na medida em que a região, o local e o horário em que se deram os fatos é incompatível com o funcionamento de uma barbearia e ainda mais com Miguel ter horário marcado para cortar o cabelo.

Também não é demais dizer que o crime de tráfico se consuma de inúmeras maneiras – tipo penal misto alternativo que é – ou seja, com a prática de qualquer uma das condutas constantes da norma penal incriminadora. E a conduta dos apelantes encontram moldura no tipo penal em apreço.

E, justamente pela característica de ser um tipo penal misto alternativo, basta a prática de qualquer conduta, desde que em correlação com ao menos um dos dezoito verbos constantes da norma penal, para a caracterização do crime de tráfico. E a prova colhida demonstram que **Miguel** e **Diogo** traziam consigo as drogas para o espúrio comércio.

Nessa toada:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do

crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. *Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, restabelecer a sentença condenatória*” (STJ – REsp nº 1361484/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, J. 10.06.2014, DJe 13.06.2014).

Assim, em razão dos depoimentos dos policiais militares, da apreensão de drogas ilícitas, (48 (quarenta e oito) invólucros plásticos, contendo cocaína, pesando 26,24g (vinte e seis gramas e vinte e quatro decigramas); 114 (cento e quatorze) frascos plásticos, contendo cocaína na forma de “crack”, pesando 19,76g (dezenove gramas e setenta e seis decigramas); 42 (quarenta e dois) microbutos plásticos, tipo “eppendorf”, contendo cocaína, pesando 16,48g (dezesesseis gramas e quarenta e oito decigramas); 44 (quarenta e quatro) invólucros plásticos, contendo TETRAHIDROCANNABINOL (THC), pesando 48,29g (quarenta e oito gramas e vinte e nove decigramas); 13 (treze) invólucros plásticos, contendo TETRAHIDROCANNABINOL (THC), pesando 2,5g (dois gramas e cinco decigramas); 76 (setenta e seis) microtubos plásticos, tipo eppendorf”, contendo cocaína, pesando 32,8g (trinta e dois gramas e oito decigramas); 53 (cinquenta e três) frascos plásticos, contendo cocaína na forma de “crack”, pesando 9,87g (nove gramas e oitenta e sete decigramas); e 21 (vinte e um) invólucros plásticos, contendo TETRAHIDROCANNABINOL (THC), pesando 4,2g (quatro gramas e dois diagramas) acondicionadas para venda a varejo), caderno de anotações e dinheiro, não se olvidando, ainda, das circunstâncias da prisão – em local conhecido como ponto de tráfico –, a condenação dos apelantes, pela prática do crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, era o desfecho natural da causa.

E não se pode olvidar do caderno de anotações referentes ao

tráfico, conforme auto de exibição e apreensão (fls. 20/21 e 305/322).

No que concerne à dosimetria das penas de prisão, nada a reparar.

Em relação a **Miguel**, no primeiro momento, a pena-base foi no mínimo legal, no segundo momento foram reconhecidas circunstâncias atenuantes da menoridade e da confissão extrajudicial, embora sem reflexo na pena, nos termos da Sumula 231 Superior Tribunal de Justiça, enquanto no terceiro momento, foi diminuída nos termos do parágrafo § 4º, *do artigo 33, da Lei 11.343/06*, em 2/3 (dois terços), pelo que foi tornada definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão.

Obedecendo o mesmo raciocínio acima explicitado, a pena de multa foi fixada e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal.

Não se olvidando de entendimento em sentido contrário, o apelante Miguel fora beneficiado com o redutor já que a situação fática, *data vênia*, deixa claro seu envolvimento habitual com o espúrio comércio; em verdade, com o mundo do crime, devido aos registros que suporta por atos infracionais gravíssimos (roubo e tentativa de latrocínio).

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, adequado seria o fechado, já que a prática criminosa perpetrada por **Miguel**, além de atingir o bem jurídico tutelado pelo legislador, contribui para a prática de inúmeros outros ilícitos penais, tão ou mais graves que o agora imputado, como é notório. Aliás, o tráfico permite que marginais dados à prática de crimes contra o patrimônio, pelo uso de drogas ilícitas, adquiram “coragem” para as empreitadas criminosas. Também o espúrio comércio faz campear a

corrupção de agentes públicos, para permitir a continuidade dessas práticas delituosas. Não há como olvidar, ainda, das consequências dessa danosa conduta, a formar multidões de dependentes de drogas ilícitas, que causam a desagregação familiar. Igualmente como consequência do tráfico, tem-se a queda da produtividade do cidadão e a dependência do sistema público de saúde, já tão deficiente. E ninguém deve almejar um planeta de viciados. No entanto, o apelante foi beneficiado com a fixação do regime aberto, o que se mantém por tratar-se de recurso exclusivo da defesa.

Também pelos mesmos motivos não haveria de cogitar em substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por tratar-se de grave crime de tráfico, ante a tamanha perniciosidade da prática criminosa que, como uma grave doença, corrói a sociedade e, atualmente, somente se equipara à corrupção, que, igualmente, sérias sequelas traz ao país, mas trata-se de recurso exclusivo da defesa.

Em relação a **Diogo**, no primeiro momento, a pena-base foi fixada no mínimo legal, no segundo momento, houve compensação integral da agravante da reincidência com a confissão extrajudicial, enquanto no terceiro momento, *“inviável o reconhecimento da causa de diminuição do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, ante a reincidência do réu”*, pelo que foi tornada definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão.

Obedecendo o mesmo raciocínio acima explicitado, a pena de multa foi fixada em 500 (quinhentos) dias-multa, no patamar mínimo.

E não era o caso de se aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois, como se sabe, a mens legis ao instituir o referido redutor foi beneficiar o criminoso ocasional, que agiu de modo excepcional, não sendo este o caso dos autos, uma vez que o

apelante foi surpreendido – em local conhecido como ponto de tráfico – com inúmeras porções de drogas variadas, inclusive, de alto poder vulnerante (crack), tudo a indicar que Diogo não agiu de modo isolado, casual, demonstrando, ao contrário, o seu envolvimento habitual com a atividade criminosa, não se olvidando que o tráfico não é novidade na vida do apelante, uma vez que, como bem ressaltado pelo d. Magistrado o apelante é reincidente específico.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, adequado o fechado, já que a prática criminosa perpetrada por **Diogo**, além de atingir o bem jurídico tutelado pelo legislador, contribui para a prática de inúmeros outros ilícitos penais, tão ou mais graves que o agora imputado, como é notório. Aliás, o tráfico permite que marginais dados à prática de crimes contra o patrimônio, pelo uso de drogas ilícitas, adquiram “coragem” para as empreitadas criminosas. Também o espúrio comércio faz campear a corrupção de agentes públicos, para permitir a continuidade dessas práticas delituosas. Não há como olvidar, ainda, das consequências dessa danosa conduta, a formar multidões de dependentes de drogas ilícitas, que causam a desagregação familiar. Igualmente como consequência do tráfico, tem-se a queda da produtividade do cidadão e a dependência do sistema público de saúde, já tão deficiente. E ninguém deve almejar um planeta de viciados. Fixar regime outro seria fomentar a prática criminosa por aqueles que fazem do tráfico meio de vida, não se olvidando da reincidência específica do apelante.

Também pelos mesmos motivos e ainda, em razão do *quantum* da pena, da reincidência específica do apelante, não há cogitar em substituição da pena privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, por tratar-se de grave crime de tráfico, ante a tamanha perniciosidade da prática criminosa que, como uma grave doença, corrói a sociedade e, atualmente, somente se equipara à corrupção, que, igualmente, sérias sequelas traz ao país, mas trata-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

se de recurso exclusivo da defesa.

Ante o exposto, **rejeitada a preliminar**, no mérito, **nega-se provimento** ao apelo, mantendo-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Maurício Henrique Guimarães Pereira
Relator
(assinado eletronicamente)