



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000429081

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500243-07.2024.8.26.0622, da Comarca de Itararé, em que é apelante JONATAS FERNANDES FRANCISCO, 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: **Negaram provimento ao recurso, confirmando-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 23297

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500243-07.2024.8.26.0622

COMARCA: Itararé

VARA DE ORIGEM: 2ª Vara

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Cassiano Gomes Zimmermann*

APELANTE: Jonatas Fernandes Francisco

APELADO: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelação criminal, interposta por **Jonatas Fernandes Francisco**, contra a r. sentença de fls. 141/143 (publicada em audiência aos 17/03/2025 – fl. 140), cujo relatório se adota, que o condenou como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo.

Inconformado, **Jonatas** apela, pleiteando a absolvição, por insuficiência de provas, *“pois muito tenha sido encontrada uma pequena quantidade de droga em posse do apelante, não seria prova hábil a materializar à traficância, ou seja, não era destinada a comercialização”*

(sic). Subsidiariamente, objetiva a desclassificação para a figura do artigo 28 da Lei de Drogas, *“aplicando-lhe a pena de ADVERTÊNCIA, nos termos do artigo 28, I, da Lei 11.343/06”* (sic). Por fim, na hipótese de manutenção da condenação, requer a substituição da sanção corporal *“APENAS no pagamento de uma prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo vigente, haja vista, o apelante preencher todos os requisitos dos incisos I, II e III, do artigo 44 do Código Penal”* (sic – fls. 147/157).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 168/172), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo desprovimento (fls. 180/185).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que:

“[...] no dia 20 de abril de 2024, por volta das 17h00min, na Rua Davina Melo Monteiro, n.º 245, via pública, Vila Novo Horizonte, nesta cidade e Comarca de Itararé/SP, JONATAS FERNANDES FRANCISCO, qualificado a fls. 04/05, trouxe consigo, para fins de tráfico de drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 09 (nove) microtubos do tipo eppendorf, contendo “cocaína”, perfazendo a massa bruta de 5.86 gramas, substâncias estas capazes de provocar dependência física e psíquica, conforme auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 11, auto de constatação preliminar de fls. 12 e laudo pericial definitivo de fls. 53/57.

Segundo apurou-se, JONATAS promovia o tráfico de drogas neste município e, na data dos fatos, trazia consigo as drogas acima mencionadas.

Ocorre que a Polícia Militar estava em patrulhamento de rotina e avistou JONATAS mexendo em buraco na calçada, em local já conhecido como ponto de tráfico de drogas.

Ato contínuo, devido a atitude suspeita, o acusado foi abordado pelos militares, ocasião em que foi encontrado na posse de JONATAS 03 eppendorfs contendo “cocaína”, além de R\$ 100,00 reais em notas variadas, oriundos do tráfico.

Na sequência, os agentes públicos foram vasculhar o buraco que o acusado mexia e encontraram mais 06 eppendorfs contendo “cocaína”, todos embalados individualmente e prontos para a venda.

Nesse sentido, dadas as circunstâncias, a natureza dos entorpecentes, o armazenamento de forma individual, prontos para a comercialização, além da própria dinâmica delitiva, evidencia-se que as drogas não se destinavam ao consumo pessoal, e sim à mercancia ilícita.” (sic – fls. 60/61)

O recurso não merece provimento.

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a solução condenatória.

Inconteste a materialidade do delito, imputado ao apelante, comprovada por meio dos autos de exibição e apreensão da droga e do dinheiro (fl. 11), de constatação (fl. 12) e pelo laudo de exame químico toxicológico (fls. 53/57).

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

O policial militar Sandro Machado, na fase inquisitiva, relatou que, no dia dos acontecimentos, *“estava em patrulhamento pela Vila Novo Horizonte, na rua Davina Melo Monteiro, em companhia dos policiais SOCRATES e HELERMAN, quando se aproximaram do numeral 245, avistaram que o autuado mexia em um buraco na calçada; que ao aborda-lo encontraram dentro de seu bolso do seu shorts, 3 pinos de cocaína e o valor de R\$ 100,00; que ao vasculharem o buraco da calçada (um vão entre a terra e o calçamento, vieram a localizar 6 outros pinos, semelhantes aos que foram encontrados com o autuado; que este ao ser indagado sobre aquela droga, admitiu estar promovendo o trafico de drogas naquele local, dizendo ainda que a cada 22 pinos vendido, ganhava o valor R\$ 40,00; salienta que o autuado estava promovendo o trafico numa distancia aproximada de 100 metros de distancia da creche e do posto de saude e o referido local já é conhecido como o "ponto" de venda de drogas, na vila Novo Horizonte; que diante dos fatos deram-lhe voz de prisão em flagrante e conduziram-no até esta delegacia onde a autoridade policial ratificou a voz de prisão em flagrante.”* (sic – fl. 2). Na segunda fase da persecução penal, *“narrou que fazia patrulhamento pela Vila Novo Horizonte quando viu o acusado mexer em algo na calçada. Em revista pessoal, encontrou 3 pinos de cocaína e dinheiro. Na calçada, foram encontrados mais 6 pinos de cocaína. O acusado confessou que estava vivendo na traficância e até detalhou que ganhava R\$ 40,00 a*

cada 22 pinos vendidos” (sic).

Flavio Henrique de Oliveira Herlemann, também guarda municipal, na fase extrajudicial, prestou depoimento uníssono ao seu colega Sandro (fl. 3). Sob o crivo do contraditório, *“confirmou o relato do colega. Acrescentou que o local era conhecido como ponto de venda de drogas, que não havia outras pessoas próximas do local onde os 6 pinos de cocaína foram localizados e que existe uma escola a menos de 100 metros” (sic).*

Por sua vez, **Jonatas**, perante a autoridade policial, optou pelo silêncio (fls. 4/5). Em Juízo, tornou-se revel, uma vez que, apesar de devidamente intimado (fl. 137), deixou de comparecer à audiência de instrução, debates e julgamento (fl. 140), situação a evidenciar o desinteresse no deslinde da causa.

Como se depreende, a prova amealhada aos autos é segura no sentido de incriminar o apelante pela prática do crime de tráfico de drogas.

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

A propósito:

“(…) 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. No mesmo sentido: Min. Jorge Mussi – 5ª Turma – HC nº 276253/RJ – j. 18.02.2014).

“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, a defesa, que depoimentos de agentes públicos não servem para embasar uma decisão condenatória é ilógico, porquanto inexistente qualquer circunstância provada, nos autos, que justifique um suposto interesse em prejudicar **Jonatas**.

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).

Convém ressaltar, ainda, que os depoimentos dos policiais militares, em Juízo e no que é essencial, estão em absoluta consonância com o que por eles foi dito na primeira fase da persecução penal, a demonstrar a verossimilhança de seus relatos.

Outrossim, a defesa não fez produzir qualquer prova idônea que fragilizasse a produzida a requerimento da acusação.

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 do apelante encontra 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 demonstra que **Jonatas** trazia consigo e guardava as drogas para o espúrio comércio.

O escólio de Guilherme de Souza Nucci pontua: “o *tráfico ilícito de entorpecentes* [...] é um crime de perigo (há uma probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado) abstrato (independe de prova dessa probabilidade de dano, pois presumida pelo legislador na construção do tipo). [...] não se permite ao infrator a prova de que seu comportamento pode ser inofensivo, pois regras de experiência já demonstram à

saciedade não ser conveniente à sociedade a circulação de determinadas tipos de drogas. [...]. (Leis penais e processuais penais comentadas, 2ª ed. 2007, Editora Revista dos Tribunais, p. 314/315).

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).

Desse modo, em razão dos depoimentos dos policiais militares e da apreensão de droga acondicionada para venda a varejo (5,86 gramas de cocaína, divididos em 9 porções), além de dinheiro sem origem lícita comprovada, não se olvidando, ainda, das circunstâncias da prisão – em lugar conhecido como ponto de venda de drogas (conforme relatos dos

polícias militares), sendo que os agentes públicos avistaram o apelante mexendo em um buraco existente próximo à calçada e, ali, encontraram porções de drogas, bem como, em busca pessoal, também localizaram outras porções da mesma droga, todas embaladas de modo idêntico (vide fotografias de fl. 56) –, a condenação de **Jonatas**, pela prática do crime de tráfico de drogas, era o desfecho natural da causa.

E reconhecido o crime de tráfico, não há falar em desclassificação para o delito de posse para consumo próprio, pois, ainda que comprovado por perícia técnica o uso ou o vício, não estaria afastada a responsabilidade pelo crime mais grave, isso porque uma conduta não exclui a outra. Na verdade, é comum entre usuários e viciados em drogas o tráfico como forma de viabilizar o sustento do uso ou vício.

Nessa conformidade, por suficiente a prova dos autos, mantém-se a solução condenatória.

No que concerne à dosimetria da pena, não há reparos.

No primeiro momento, a pena-base foi fixada no mínimo legal, no segundo momento, à míngua de circunstâncias modificadoras, a reprimenda permaneceu inalterada, enquanto no terceiro momento, incidiu a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), tendo em vista que a r. sentença concluiu pelo preenchimento dos requisitos legais. Frise-se que sequer seria o caso de reconhecimento da benesse, uma vez que, 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, porquanto o apelante foi surpreendido – em local conhecido como ponto de tráfico – na posse de droga de alto poder vulnerante (cocaína), situação a evidenciar que ele não agiu de modo

isolado, casual, demonstrando, ao contrário, o envolvimento habitual com a atividade criminosa, entretanto, diante do conformismo ministerial, não há como alterar nesta instância. Assim, a pena foi tornada definitiva em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão**.

Adotados os mesmos critérios, a sanção pecuniária ficou estabelecida em **166 (cento e sessenta e seis) dias-multa**, no mínimo legal.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, cabe esclarecer que o mais adequado seria o fechado, já que a prática criminosa perpetrada, 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. No entanto, o apelante foi beneficiado com a fixação do regime aberto, o que se mantém por tratar-se de recurso exclusivo da defesa. Ademais, não se pode olvidar do teor da Súmula vinculante nº 59 do Supremo Tribunal Federal [*“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal”*].

Outrossim, inobstante 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, **Jonatas** também foi beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 1 (um) salário-mínimo, o que, apesar do entendimento deste relator, igualmente encontra

amparo na mencionada Súmula vinculante nº 59 do Supremo Tribunal Federal.

E não há como acoroçar o pedido de afastamento da prestação pecuniária, sob a alegação de que a pena privativa de liberdade deveria ter sido substituída somente pela prestação pecuniária, uma vez que o § 2º do artigo 44 do Código Penal dispõe: “§ 2º *Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos*” (sem destaque no original), o que demonstra o acerto do d. Magistrado ao fixar duas sanções restritivas de direitos.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso, confirmando-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)