



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000279112

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501890-07.2023.8.26.0126, da Comarca de Caraguatatuba, em que é apelante WELLINGTON MEDEIROS DA COSTA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 24 de março de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



Apelação Criminal nº 1501890-07.2023.8.26.0126

Apelante: WELLINGTON MEDEIROS DA COSTA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Caraguatatuba - Vara Criminal

Juiz de 1ª Instância: Dr. Júlio da Silva Branchini

Voto nº 1954

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.
TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.
ABORDAGEM POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA.
MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.
PALAVRA DOS POLICIAIS. VALIDADE
PROBATÓRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA.
DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO
PROPORCIONAL DA PENA-BASE. REGIME
FECHADO MANTIDO. RECURSO PARCIALMENTE
PROVIDO.**

I. CASO EM EXAME

Recurso de apelação interposto por WELLINGTON MEDEIROS DA COSTA contra sentença que o condenou à pena de 08 anos e 09 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 875 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

A Defesa alega nulidade da abordagem policial por ausência de fundada suspeita, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, requer a redução da pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão:

- (i) verificar a legalidade da abordagem policial e da obtenção das provas;

(ii) analisar a suficiência do acervo probatório para a condenação;

(iii) avaliar a adequação da dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A abordagem policial encontra amparo no artigo 244 do Código de Processo Penal, pois houve fundada suspeita decorrente do comportamento do réu, que tentou se evadir ao notar a aproximação da guarnição, dispensando uma sacola contendo drogas. Tal conduta justifica a busca pessoal, conforme entendimento consolidado no STJ.

A materialidade e a autoria delitiva restaram demonstradas por meio dos autos de prisão em flagrante, laudos periciais e prova oral colhida sob o crivo do contraditório, sendo válidos os depoimentos dos policiais responsáveis pela abordagem, por estarem em harmonia com os demais elementos dos autos.

A negativa do réu não encontra respaldo probatório, sendo insuficiente para afastar a condenação, especialmente diante da quantidade e variedade das drogas apreendidas e do relato dos agentes públicos.

A fixação da pena-base acima do mínimo legal se justifica pelos maus antecedentes e pela conduta social negativa do réu, que cometeu o crime enquanto ainda cumpria pena por outro delito. No entanto, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a majoração deve se limitar à fração de 1/3 (um terço).

A reincidência específica autoriza a elevação da pena na segunda fase da dosimetria, mantendo-se o acréscimo de 1/6 (um sexto).

A aplicação da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, é inviável, pois o réu possui maus antecedentes e reincidência específica, afastando o benefício por expressa vedação legal.

O regime fechado deve ser mantido, considerando o

quantum da pena e a reincidência do réu, conforme artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

A pena privativa de liberdade não pode ser substituída por restritivas de direitos, pois o réu não preenche os requisitos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso parcialmente provido para reduzir a pena de WELLINGTON MEDEIROS DA COSTA para 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença.

Tese de julgamento:

A busca pessoal fundada na tentativa de evasão do réu e no descarte de objeto suspeito é legítima, não configurando nulidade da prova obtida.

O depoimento de policiais, quando coerente e harmônico com os demais elementos probatórios, é meio idôneo para embasar condenação.

A reincidência e os maus antecedentes justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal e afastam a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

O regime fechado é adequado para réu reincidente e condenado a pena superior a 4 anos de reclusão.

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 244; CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44, I e III; Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC nº 933.564/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 3/9/2024; STJ, AgRg no HC nº 910.693/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 21/6/2024.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **WELLINGTON MEDEIROS DA COSTA** contra a R. Sentença de fls. 162/169, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo às penas de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, sendo negado o direito de recorrerem em liberdade.

Inconformado, o réu apela buscando, preliminarmente, o reconhecimento da ilicitude da abordagem pessoal pautada em atitude suspeita. No mérito, pugna pela absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, pela fixação da pena-base no mínimo legal (fls. 207/216).

O recurso foi processado e respondido em contrarrazões (fls. 220/227).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 287/301).

É o relatório.

A priori, cabe afastar a preliminar suscitada pela Defesa técnica.

Segundo se depreende dos autos, o réu foi abordado pelos policiais após ter sido avistado portando uma sacola plástica em mãos, a qual foi dispensada repentinamente por ele assim

que notou a presença da guarnição e ainda empreendeu fuga do local. Obviamente que toda essa situação causou estranheza aos policiais, o que os motivou a realizar a abordagem e, consequentemente, localizarem as drogas.

Não se trata de abordagem “*a esmo*” ou de “*fishing expedition*”, já que as circunstâncias, em conjunto, ultrapassam o mero subjetivismo e indicam a existência de fundada suspeita de que o réu estivesse na posse de objetos ilícitos.

Sobre o tema:

*“EMENTA PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **BUSCA PESSOAL**. FUNDADAS SUSPEITAS DEMONSTRADAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é de conhecimento, a busca pessoal é regida pelo art. 244 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. Na hipótese dos autos, a partir do quadro fático delineado pelas instâncias de origem, constata-se que a busca pessoal foi precedida de fundadas suspeitas de que o agravante estaria na posse de elementos de corpo de delito, situação que efetivamente se confirmou no decorrer da diligência policial. De fato, conforme destacado pela Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, com a aproximação da viatura policial, houve tentativa de fuga e a dispensa de sacola plástica no chão, na qual foram encontradas 27 porções de entorpecentes. Em revista*

peessoal, foram apreendidas 24 porções de cocaína com o agravante, além de R\$ 2.500 em notas diversas. Com o corréu foram encontradas mais 20 porções de drogas. Portanto, o contexto narrado revela dados concretos, objetivos e idôneos, aptos a legitimar a busca pessoal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no HC nº 933.564/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 27/8/2024, DJe de 3/9/2024).

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. **BUSCA PESSOAL JUSTIFICADA. FUNDADA SUSPEITA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA.** (...) II - **A busca pessoal - prevista no art. 244, do Código de Processo Penal - requer a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de objetos que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.** III - Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias assentaram que os policiais estavam em patrulhamento por local conhecido pelo intenso tráfico de drogas quando avistaram o agravante e outro indivíduo, os quais, ao visualizarem os policiais, tentaram empreender fuga. Ato seguinte, lograram realizar a abordagem, apreendendo, em revista pessoal, 38 (trinta e oito) porções de crack e dinheiro em espécie, não havendo que se falar em ausência de fundadas suspeitas para a busca pessoal. Precedentes. IV - O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição da conclusão bem*

exarada pelo Tribunal local. Agravo regimental não provido” (AgRg no HC nº 910.693/SC, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024).

No caso em apreço, não se percebe qualquer excesso por parte dos policiais quando da abordagem, senão uma reação esperada por parte dos agentes públicos diante de um comportamento suspeito por parte do acusado, suficiente a lhes despertar a suspeita de que ele praticava alguma atividade ilícita, desconfiança que, inclusive, restou confirmada, conforme abaixo analisado.

Cumpre destacar que a abordagem policial se deu em conformidade com as diretrizes legais, em observação aos comandos constitucionais, não havendo qualquer nulidade a ser observada.

Afastada a preliminar, no mérito, o recurso comporta parcial provimento.

De acordo com a denúncia (fls. 02/04), “*no dia 30 de maio de 2023, no período noturno, na Rua Alta Tensão, 330, Perequê-Mirim, nesta cidade e Comarca de Caraguatatuba, WELLINGTON MEDEIROS DA COSTA, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, trazia consigo 55 porções de Cannabis sativa L., pesando 190,21g, 120 eppendorfs de Cocaína, pesando 120,85g, e 91 pedras de Crack, pesando 52,6g, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 12, Auto de Constatação*

Preliminar de fl. 13 e fotos de fls. 40/42.

*Segundo apurado, nas circunstâncias de tempo e local retro indicadas, o **DENUNCIADO** estava em poder dos entorpecentes também acima indicados, destinados à mercancia ilícita, quando visualizou a presença de policiais militares que estavam em patrulhamento.*

*Ato contínuo, o **DENUNCIADO** dispensou uma sacola plástica no chão e saiu correndo, contudo, acabou sendo abordado na Rua Nossa Senhora Aparecida, na altura do numeral 331, onde, em revisa pessoal, os policiais localizaram uma bolsa preta por baixo da blusa dele que continha 27 porções de Maconha, 35 eppendorfs contendo Cocaína e 35 pedras de Crack.*

*No bolso do **DENUNCIADO** foi encontrada a quantia de R\$ 91,00 e um aparelho celular da marca Samsung.*

*Ao retornarem para o local onde o **DENUNCIADO** estava inicialmente, os policiais localizaram a sacola dispensada por ele e no interior dela havia 28 porções de Maconha, 85 eppendorfs contendo Cocaína e 56 porções de Crack.*

*Indagado pelos policiais, o **DENUNCIADO** admitiu que estava realizando a venda dos entorpecentes naquela localidade, esclarecendo que havia chegado às 15h30min e que iria passar a madrugada realizando a traficância”.*

Pois bem.

A materialidade e a autoria delitiva estão demonstradas pelo auto de prisão em flagrante (fls. 05), boletim de ocorrência (fls. 06/09), auto de exibição e apreensão (fls. 16), laudo preliminar de constatação (fls. 17 e 141/143), fotografias (fls. 41/46), exame químico-toxicológico positivo (fls. 144/146), bem como pela prova oral colhida nas duas fases da persecução (fls. 11, 12, 13/14; e mídia a fls. 129).

Ao ser preso em flagrante, **WELLINGTON** negou a prática da traficância alegando que *“estava saindo da loja de seu amigo Felipe seguindo em direção a sua casa quando no caminho foi abordado pelos policiais militares. Que não trazia nada de ilícito consigo e quando perguntado se já havia sido preso anteriormente, respondeu que por tráfico em 2017 e que por esse motivo passaram a forjar o tráfico contra sua pessoa. Indagado o motivo de forjarem o tráfico, preferiu não responder”* (fls. 13).

Em Juízo, **WELLINGTON** manteve a negativa, apresentando, contudo, versão diferente. Disse, resumidamente, que estava no local apenas para comprar drogas para seu consumo pessoal; porém, as substâncias apreendidas não eram de sua propriedade (mídia de fls. 129).

Todavia, sua versão restou rechaçada pelos depoimentos seguros e harmônicos dos policiais militares Fabiano e Sandoval que, ouvidos sob o crivo do contraditório, narraram os acontecimentos de maneira absolutamente harmônica e convergente, nos termos da exordial acusatória, destacando os detalhes da prisão em

flagrante.

O policial militar Fabiano, tanto em solo inquisitorial como judicial, declarou que *“nesta data se encontrava em patrulhamento junto ao seu parceiro de farda, PM Sandoval, pela via pública no Bairro Perequê Mirim, quando ao entrarem na Rua Alta Tensão, perto do numeral 330, sendo que **avistaram a pessoa de Wellington segurando uma sacola plástica e este ao avistar a viatura, dispensou a sacola no chão e saiu correndo.** Que neste instante os policiais deram início a um acompanhamento ao indivíduo, sendo o mesmo abordado na rua Nossa Senhora Aparecida, na altura do numeral 331, onde foi feito busca pessoal e localizado uma bolsa preta por baixo da blusa de Wellington, que continha 27 porções de substância aparentando ser maconha, 35 eppendorf de substância esbranquiçada aparentando ser cocaína e 35 de pedras aparentando ser crack; que na continuidade da revista pessoal, foi localizado em seu bolso a quantia de R\$ 91,00 e um celular da Samsung galaxy modelo A2; que os policiais retornaram juntamente com Wellington, até a sacola que se encontrava no chão, onde continha 28 porções de substância esverdeada aparentando ser maconha e 85 eppendorf de cocaína e 56 porções de crack; que inquirido a respeito, **WELLINGTON informou que estava realizando a venda de entorpecentes no local, e que havia chegado ali para realizar o comércio por volta das 15:30 e que iria passar a madrugada vendendo as drogas.** Diante dos fatos e após dar voz de prisão ao indiciado, o mesmo foi encaminhado até este plantão policial para apresentação da ocorrência autoridade policial de plantão que tomara medidas de*

polícia judiciária” (fls. 163/164).

Por sua vez, o policial Sandoval apresentou relato similar ao seu colega de farda, de maneira a corroborá-lo.

Com efeito, não há razão para desmerecer tais depoimentos apenas pelo fato de serem policiais, uma vez que suas palavras se mostraram coesas com as demais provas produzidas nos autos. Ademais, não há motivo real que permita não se conferir crédito à palavra de funcionário público, cujos atos possuem presunção de veracidade, legalidade e legitimidade. Caso contrário, seria dispensável qualquer depoimento de servidores públicos, os quais sempre procurariam justificar sua conduta anterior.

Nesse sentido há entendimento firmando pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INADMISSIBILIDADE DE PARADIGMA EM HC PARA COMPROVAR DIVERGÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa [...]” (AgRg no AREsp

1686847 / SE, Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA
TURMA, DJe 10/08/2020).

Destaca-se ainda que nada emergiu dos autos que indicasse que os policiais tivessem motivos para atribuir crime de tal gravidade ao réu, acoimando-lhe como traficante ao invés de simples usuário.

Ademais, não houve produção de prova alguma nesse sentido, ônus que competia à Defesa, conforme o artigo 156 do Código de Processo Penal.

Logo, ao contrário do alegado pela nobre Defesa, as circunstâncias da prisão em flagrante, a quantidade e variedade de drogas apreendidas, revelam que as porções de tais substâncias eram destinadas a entrega ao consumo alheio.

É importante deixar registrado que a condição de eventual usuário, afirmada pelo réu, não exime, por si só, a culpabilidade do agente pelo crime de tráfico, porquanto, como é cediço, em muitos dos casos, o usuário se vale da mercancia ilícita para prover o sustento do próprio vício, de tal forma que uma conduta nem sempre exclui a outra.

Esse é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “(...) *anote-se ainda que a condição de usuário de drogas não exclui a de traficante, sendo infelizmente comum a mercancia realizada por usuários com o intuito de financiar seu vício.*

Dessa forma, a condenação era mesmo de rigor.” (STJ, HC 414116, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, 06/08/2018).

Assim, considerando-se todo o conjunto probatório elencado acima, patentes a autoria e a materialidade do delito de tráfico de entorpecentes, sendo inviável sua desclassificação.

Passo à análise da dosimetria.

A priori, destaco que o réu ostenta mais de uma condenação, sendo acertado, então, o reconhecimento dos maus antecedentes e da reincidência, na modalidade específica (cf. certidão de fls. 124/127).

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Esta Corte Superior, em várias oportunidades, já decidiu que se o acusado detém mais de uma condenação com trânsito em julgado, não há qualquer ilegalidade na utilização de uma delas para elevar a pena-base em face dos maus antecedentes e de outra no reconhecimento da reincidência” (STJ, REsp 1437411/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, j. 12/05/2015).

A par disso, na primeira fase, é correta a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois, além dos maus antecedentes, o acusado praticou o delito enquanto ainda cumpria pena de outro feito, de modo que sua conduta social deve ser valorada

negativamente.

Destaca-se, nesse ponto, que: *“Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a prática de delito durante o cumprimento da pena em regime aberto e em situação análogas, como, por exemplo, enquanto o recluso está no gozo de saída temporária, autorizam o aumento da pena basilar”* (STJ, AgRg no HC 778.116/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 23/3/2023).

Todavia, muito embora esteja demonstrada a culpabilidade exacerbada da conduta, considerando a presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mais adequada se mostra a fixação da pena-base 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, o que corresponde a 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Nesse sentido, cabível mencionar que *“o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias não está em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior, no sentido de que a exasperação da pena basilar, **pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada vetorial valorada negativamente**, fração esta que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, salvo a apresentação de elementos concretos, suficientes e idôneos que justifiquem a necessidade de elevação em patamar superior.”* (STJ, AgRg no AREsp 1895576/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma,

j. 27/09/2022).

Ao depois, diante da reincidência específica, cabe apenas ratificar o aumento aplicado, de 1/6 (um sexto), alcançando **07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa.**

Na terceira fase, não era mesmo o caso de reconhecimento do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, diante da reincidência e dos maus antecedentes, critérios objetivos para afastamento do referido redutor.

Nesse sentido: “*É possível, na individualização da pena, a utilização de uma mesma circunstância pessoal em campos diversos e para finalidades diferentes, p. ex., a utilização da reincidência para aumentar a pena e para impedir a concessão da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006*” (STJ, HC 244611/SP, Rel. Min. Marilza Maynard – Desembargadora convocada do TJ/SE – 6ª Turma, j. 16/12/2013).

O regime prisional imposto, **o fechado**, não comporta alteração diante do *quantum* de pena imposto, somado ao fato de o réu ser reincidente específico, em observância ao artigo 33, § 2º, do Código Penal.

Pelos mesmos motivos, a privativa de liberdade não pode ser substituída, já que o apelante não preenche os requisitos do artigo 44, incisos I e III, e § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, **DÁ-SE**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reduzir as penas de **WELLINGTON MEDEIROS DA COSTA** para **07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa**, mantendo-se, no mais, a R. Sentença por seus próprios fundamentos.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relatora