



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000282865**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500267-28.2024.8.26.0592, da Comarca de Tupã, em que é apelante MAICON JOSE DA SILVA MENDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 25 de março de 2025.

**MARCELO GORDO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

Voto nº 31326

Apelação nº 1500267-28.2024.8.26.0592

**EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.**

**I. Caso em Exame**

*Apelação interposta contra sentença que condenou Maicon José da Silva Mendes por tráfico de drogas, com base no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e 729 dias-multa. O réu foi flagrado com 99 eppendorfs de crack, pesando 27,13g, sem autorização legal.*

**II. Questão em Discussão**

*2. A questão em discussão consiste em (i) nulidade do feito por ilegalidade na abordagem policial; (ii) absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para uso próprio; (iii) fixação da pena no mínimo legal e reconhecimento de atenuantes.*

**III. Razões de Decidir**

*3. A abordagem policial foi considerada legal, pois ocorreu em local conhecido por tráfico, com fundada suspeita.*

*4. Os depoimentos dos policiais, corroborados por provas materiais, sustentam a condenação por tráfico.*

**IV. Dispositivo e Tese**

*5. Dá-se parcial provimento ao recurso para reduzir a pena para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, e 680 dias-multa, mantendo-se o regime fechado.*

*Tese de julgamento: 1. A legalidade da abordagem policial em locais de tráfico justifica-se pela fundada suspeita. 2. A confissão parcial não enseja atenuante se não reconhecida a traficância.*

**Legislação Citada:**

*Lei 11.343/06, art. 33, caput; Código de Processo Penal, art. 244.*

**Jurisprudência Citada:**

*TJSP, Apelação 0037607-53.2007.8.26.0050, Rel. Silmar Fernandes, j. 06/12/2012.*

*TJSP, Apelação Criminal nº 0077713-44.2012.8.26.0224, Rel. Cardoso Perpétuo, j. 19/03/2015.*

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 161/176) que julgou procedente a ação penal e condenou **Maicon José da Silva Mendes** como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no piso legal.

Inconformado, recorre o réu. Pretende, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do feito, pela ilegalidade na abordagem realizada pelos policiais militares. No mérito, disputa a absolvição, por insuficiência probatória, ou a desclassificação da conduta para a do crime do artigo 28, da Lei de Drogas. Se operada a desclassificação, entende devida a absolvição por inconstitucionalidade do tipo ou o reconhecimento da nulidade por incompetência do juízo. Subsidiariamente, requer a fixação da basal no piso legal, o reconhecimento da atenuante da confissão, e a fixação do regime semiaberto, operando-se a detração (fls. 187/214).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 217/237), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 257/266).

É o relatório.

É dos autos que os acionados, nas condições de tempo e lugar descritas na incoativa, transportava/trazia consigo, para posterior entrega a consumo de terceiros, 99 (noventa e nove) *ependorfs* de *crack*, com peso líquido de 27,13g - cf. auto de exibição e apreensão de fls. 11/12 e laudo pericial de fls. 17/19 e 83/85, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Feito o introito, é de se rechaçar o reclamo de nulidade.

Com efeito, segundo consta da denúncia (fls. 89/90), policiais militares, durante patrulhamento, avistaram o acionado conduzindo a motocicleta Honda/CG 125, placa DOY3F85 de Tupã/SP, contendo um volume na cintura, chamando a atenção da equipe, o que os motivou a dar ordem de parada para realizar abordagem policial. Submetido à revista pessoal, foi localizado embaixo da sua blusa uma

pochete preta contendo em seu interior 99 (noventa e nove) pinos de *crack*, além de R\$ 15,00 (quinze reais) em dinheiro e um aparelho celular.

E daí não se prospecta irregularidade qualquer na atuação policial. Com efeito, os policiais informaram em juízo que o local era conhecido pela prática da traficância, e o réu ostentava volume incomum na cintura, o que justifica a investida contestada.

Doutro turno, a “fundada suspeita” exigida pelo art. 244, do Código de Processo Penal, reflete conceito fluido e indeterminado, de modo que inexistentes indícios de arbitrariedade na atuação policial, prestigia-se o proceder, mormente em casos que tais, em que a medida vem chancelada pelo encontro dos narcóticos referidos na denúncia. Nessa toada, *mutatis mutandis*:

“APELAÇÃO CRIMINAL - Estatuto do Desarmamento - Porte ilegal de arma de fogo equiparada a uso restrito - Artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03 (...) - Ilegalidade da busca pessoal e no veículo por inobservância dos requisitos legais - Desconsideração da prova - Descabimento - A fundada suspeita configurou-se com os policiais surpreendendo um veículo ocupado por três indivíduos em local ermo, transitando de forma suspeita, por altas horas da madrugada em dia de semana - **Impossibilidade do Magistrado penetrar no foro íntimo dos depoentes policiais, aferindo com segurança a veracidade de suas declarações e os exatos motivos que ocasionaram a suspeita**, sendo certo que as condições externas evidenciaram motivos suficientes para a abordagem (...).” (negritou-se)  
(TJSP, Apelação 0037607-53.2007.8.26.0050, Relator(a): Silmar Fernandes; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 06/12/2012)

De rigor, portanto, o afastamento da aventada nulidade.

Superado o óbice preliminar, ingressa-se no mérito recursal.

Em solo policial, perquirido a respeito, **Maicon** optou pelo silêncio (fls.

04).

Interrogado em juízo, o réu confessou, em suma, que portava a droga descrita na denúncia, ressalvando, contudo, destinar-se ao seu próprio consumo (cf. gravação audiovisual).

Os militares Alan e James, por sua vez, resumiram sua atuação, confirmando os fatos narrados na inicial. Pelo dito, em patrulhamento de rotina, em local conhecido pela intensa prática do tráfico de entorpecentes, avistaram a motocicleta do acusado. Ele apresentava um volume na cintura, o que motivou a abordagem. Durante a revista pessoal, localizaram junto ao réu uma pochete contendo entorpecentes. Na oportunidade, **Maicon** confessou a prática delitiva. Por fim, James pontuou que o réu já era conhecido pela prática do tráfico de drogas (cf. gravação audiovisual).

E o depoimento prestado por policial, urge alvitrar, porque agente público forçado a obrar no estreito campo da legalidade, goza de inequívocas presunções de veracidade e legitimidade, e não pode ser infirmado por meras ilações suscitadas pelo prejudicado. A dúvida deve vir calcada em elementos sólidos, ausentes na espécie. É, afinal, como tem decidido esta Egrégia Câmara, conforme o aresto abaixo colacionado:

**“Iterativa é a jurisprudência que considera idôneo o depoimento de policial, quando se encontra com outros elementos de convicção. Não há razão para refutá-lo. Como é cediço, 'os funcionários da Polícia merecem, em seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresentem razão concreta de suspeição' (Ap. Crim. nº 153.983-3, Santos, j. em 07.07.94). Em outro julgado desta Augusta Corte ficou destacado que 'não há descrer, aprioristicamente, do relato de policial, somente porque são policiais. Se, naturalmente, são policiais que abordam um suspeito e procedem à apreensão de droga, é intuitivo que eles irão depor e relatar o que fizeram. Seria verdadeiro contra-senso negar veracidade aos relatos somente porque efetuados por policiais, sob a surrada e inconsistente alegação de que assim agem para dar validade à apuração desenvolvida' (TJSP, Ap. Crim. nº 234.718-3, 3ª Câmara Crim., Rel. o**

Des. WALTER GUILHERME, in RJTJSP, 208/273-277); e, dessarte, 'como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório' (in RT 730/569)" - Apelação Criminal nº 0077713-44.2012.8.26.0224, Comarca de Guarulhos, Rel. Des. Cardoso Perpétuo, j. em 19.03.2015, v. u.).

E ainda:

**“TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA DEMONSTRADA POR DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. ADMISSIBILIDADE. LOCAL PRÓXIMO A ESTABELECIMENTO DE ENSINO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INOCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, VI, DA LEI Nº 11.343/06. OCORRÊNCIA. 1. É admissível o depoimento de policiais militares na elucidação de crimes de tráfico de entorpecentes, tendo validade no exame global do quadro probatório. 2. Estabelecimentos de ensino localizados a aproximadamente 500 metros do local do tráfico de drogas, sem a comprovação de se tratarem de passagem obrigatória de eventuais usuários, não configuram causa de aumento de pena. 3. Participação de adolescente no tráfico de drogas consubstancia causa de aumento de pena, nos termos do art. 40, VI, da Lei n.º 11.343/06”** (Apelação Criminal nº 0025463-42.2010.8.26.0050, Rel. Des. Renê Ricupero, j. em 04.08.11, v.u.).

Tais relatos, desdobrados e prestados em uníssono, assumem valioso elemento de convicção e não foram infirmados pela defesa.

E não se prospecta, em resumo, qualquer senão nos informes em destaque, muito menos deliberada postura incriminadora daqueles que não dispõem de motivos a fazê-lo. E isso, no geral, foi bem aquilatado na origem.

No aspecto, os dados da apreensão falam por si. O réu foi surpreendido em famigerado ponto de venda de drogas em poder de uma pochete continente de considerável quantidade entorpecentes – **99 (noventa e nove) *ependorfs* de crack**, com peso líquido de **27,13g** - cf. auto de exibição e apreensão de fls. 11/12 e laudo pericial de fls. 17/19 e 83/85 - acondicionadas em porções individuais, prontas, pois,

para a disseminação, condição incompatível com a figura de mero usuário.

Não bastasse, conforme reportaram os policiais, sob o crivo do contraditório, **Maicon** confessou informalmente que atuava na traficância.

Note-se, ainda, que para caracterização do crime sob análise é prescindível ser o agente flagrado em efetivo comércio, ou na percepção de lucro. Basta, ao reverso, que se identifique algum dos núcleos elencados no tipo penal em comento, porquanto delito de ação múltipla.

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

Menos sensato fosse simples usuário, a trazer ao recesso público expressão tal de narcóticos e sujeitar-se a toda sorte de infortúnios.

Assim é que a análise equidistante dos elementos probatórios torna indúvidas autoria e materialidade da prática do delito capitulado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, a tornar correta, pois, a responsabilização criminal de **Maicon**, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida.

Definida a sorte do litígio, ingressa-se no sancionamento.

Na primeira etapa, o d. magistrado *a quo* majorou as sanções em 1/4 (um quarto), considerando a quantidade, natureza e nocividade do narcótico apreendido, além da existência de maus antecedentes (fls. 36: Proc. 0012118-57.2011.8.26.0637 Vara Criminal de Tupã).

Todavia, as penas abstratamente cominadas ao delito de tráfico, mesmo em seu patamar mínimo, já se revelam extremamente severas. Ao prevê-la com toda aquela intensidade, o legislador já tivera em conta, antecipadamente, a gravidade da infração, as consequências costumeiramente dela advinda e a personalidade deformada de quem a pratique, de sorte que, salvo raras exceções com o que não se

depara por aqui, razão não haverá para alguma majoração a mais na reprimenda ajustável ao réu surpreendido na posse de não tão significativa quantidade de narcóticos - **(99 (noventa e nove) *eppendorfs* de crack**, com peso líquido de **27,13g**) - que se houve com dolo normal para o tipo penal afrontado, e revelou culpabilidade não incomum, em face da infração perpetrada.

Melhor, por tudo isso, o incremento da basal em apenas 1/6 (um sexto), pelos maus antecedentes, a resultar em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

E a despeito do disputado pela defesa, certo é que tal condenação integra o histórico do agente, e constitui indício importante de recalcitrância, de modo que demanda a acertada valoração. E ao contrário do que sucede com a reincidência, sujeita ao estabelecido pelo artigo 64, I, do Código Penal, não se esvaem após exaurido o período depurador. Nesse sentido o entendimento do C. STJ:

**“(...) A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. Precedentes. (...)”** (negritou-se)

(STJ, HC 428.189/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

Na segunda etapa, não haveria mesmo de ter incidência a atenuante da confissão, uma vez que na etapa administrativa o réu optou pelo silêncio ao passo que em juízo admitiu a posse das drogas, mas não a traficância, dando ensejo à incidência da Súmula 630, do STJ: *“A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”*.

Ainda nesta etapa, por força da agravante da reincidência - fls. 34: Proc. 0002375-15.2010.8.26.0069 - Vara Única de Bastos; fls. 34/35: Proc.

1501647-58.2021.8.26.0603 - Vara 1ª Vara Criminal de Birigui – mantém-se o incremento da pena em 1/6 (um sexto), perfazendo 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 12 (doze) dias-multa.

No mais, a reincidência e os maus antecedentes impedem a redução trazida pelo § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. Afinal, a par de constituírem óbice legal, sugerem mesmo a inserção da agente no mundo do crime.

Resta a pena, pois, definitivamente assentada em **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 680 dias-multa, no piso legal.**

Tampouco seria o caso de se fixar outro regime de cumprimento de pena que não o fechado, algo também orientado pela recidiva disposta.

Qualquer imposição menos vigorosa, mormente pela recalcitrância estampada e a própria expressão do malfeito, importaria mau trato ao primado da suficiência.

Afora isso, praticante que é de crimes de gravidade inequívoca, e sequer presente qualquer senso de contrição, não pode ser outra a resposta penal senão aquela eleita na origem.

Por fim, a despeito do que trouxe a Lei nº 12.736/12, possibilitando ao juízo de conhecimento a aplicação do instituto da detração, inexistente, salvante o entendimento contrário, automatismo a respeito, a ponto de permitir simples desconto de tempo de prisão processual para a fixação do regime de cumprimento do castigo, já que ausentes elementos a perquirir os requisitos subjetivos no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal – bom comportamento carcerário e ausência de faltas disciplinares.

Nesse compasso, por não se tratar de critério integrante da dosimetria penal, mas questão a ser observada quando da análise do direito à progressão de regime, com prognósticos meritórios, de se reservar ao juízo da execução a aplicação do instituto em destaque.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, tão somente para reduzir a pena imposta ao réu, fixando-a em **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 680 dias-multa, no piso legal**; mantém-se, no mais, a r. sentença por seus fundamentos.

**MARCELO GORDO**

Relator