



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000301547

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1500147-64.2021.8.26.0535, da Comarca de Arujá, em que é apelante THOMAS EDUARDO ALVES OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso a fim de readequar as penas impostas ao réu para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 250 dias-multa, no piso legal, bem como para substituir as corporais por restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, a critério do juízo das execuções, e para fixar a regência aberta para eventual desconto das reclusivas; mantém-se, no mais, a r. sentença, por seus fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 27 de março de 2025.

MARCELO GORDO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500147-64.2021.8.26.0535

APELANTE: THOMAS EDUARDO ALVES OLIVEIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA: ARUJÁ

VOTO Nº 31319

EMENTA: Direito Penal. Apelação. Tráfico de Drogas. Recurso parcialmente provido.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta contra sentença que condenou Thomas Eduardo Alves Oliveira por tráfico de drogas, com pena de 4 anos e 2 meses de reclusão em regime semiaberto, além de 416 dias-multa. O réu foi flagrado transportando 500 papелotes de cocaína e 365 comprimidos de "rebite" sem autorização legal.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) nulidade da busca pessoal e veicular; (ii) redução da pena ao mínimo legal e aplicação de redutores; (iii) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de Decidir

3. A busca pessoal e veicular foi considerada legal, pois houve fundada suspeita.

4. A dosimetria da pena foi ajustada, considerando a quantidade e natureza das drogas, aplicando-se o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em grau intermediário.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para readequar a pena para 2 anos e 6 meses de

reclusão, além de 250 dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Tese de julgamento: 1. A busca pessoal e veicular é válida quando há fundada suspeita. 2. A dosimetria da pena considerou a quantidade e natureza das drogas para aplicação do redutor.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Código de Processo Penal, art. 244; Código Penal, art. 44.

Jurisprudência Citada:

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

TJSP, Apelação Criminal nº 1500856-96.2021.8.26.0536, Rel. Des. Xisto Rangel, j. 23/09/2022.

TJSP, Apelação Criminal nº 1500559-92.2021.8.26.0535, Rel. Des. Xisto Rangel, j. 08/08/2022.

Cuida-se de apelação interposta contra r. sentença de fls. 593/607, que julgou procedente a ação penal e condenou **Thomas Eduardo Alves Oliveira** pela prática do crime tipificado no artigo 33, *caput* e §4º, da Lei nº 11.343/06, à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no piso legal.

Inconformado, apela o réu (fls. 615/628). Preliminarmente, suscita a nulidade da busca pessoal e da busca veicular que ocasionaram a apreensão dos narcóticos. No mérito, almeja a redução da basal ao mínimo legal, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da lei de regência, no grau máximo, bem como daquele previsto no artigo 46 da referida lei, dada a sua aduzida semi-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

imputabilidade, além do abrandamento do regime e substituição da corporal por restritivas.

Respondido o recurso (fls. 632/636), opinou a Douta Procuradoria Geral de Justiça pela rejeição da preliminar e o desprovimento do recurso (fls. 655/661).

É o relatório.

Consta dos autos que, nas condições espaço-temporais descritas na incoativa, o apelante transportava e trazia consigo, 500 (quinhentos) papérolas de cocaína, com peso de 390,02 gramas e 365 (trezentos e sessenta e cinco) comprimidos do medicamento conhecido como “rebite, cujos princípios ativos, femproporex e clobenzorex, encontram-se listados na Portaria 344/1998 SVS/MS, lista B2 (substâncias psicotrópicas anorexígenas), anfetamina na lista A3 (substância psicotrópica), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 09/10, laudo de constatação de fls. 13/15 e laudos periciais acostados as fls. 447/450 e 462/464.

Interrogado judicial, o apelante admitiu a falta a ele irrogada. Segundo historiou, trabalhava como caminhoneiro e enfrentava problemas com o uso de drogas desde os seus 18 anos de idade. Na data dos fatos, enquanto trabalhava com seu caminhão, encontrou-se com um indivíduo de quem habitualmente adquiria substâncias entorpecentes e para quem possuía uma dívida pendente. Para a quitação do referido débito, o indivíduo solicitou que realizasse o transporte de determinada quantidade de entorpecentes até um posto localizado no município de Jacareí. Já se encontrava sob o efeito de cocaína, circunstância que, segundo alegou, influenciou sua decisão de aceitar a proposta de transporte da droga como forma de saldar a dívida. Por fim, declarou que, embora seja usuário habitual de substâncias ilícitas, jamais havia realizado o transporte de quantidades significativas para fins de entrega em outros locais (gravação inserta nos autos digitais).

Em juízo, *Eduardo*, policial rodoviário federal atuante, rememorou sua atuação, confirmando os relatos prestados em solo policial (fls. 03). Realizava fiscalização na Praça do Pedágio de Arujá com seus companheiros de equipe quando

visualizaram um caminhão em mau estado de conservação, aparentando possuir uma placa artesanal. O veículo foi abordado e seu condutor, identificado como **Thomas**, demonstrava nervosismo e não possuía a documentação exigida do veículo. Diante dessa situação, os policiais procederam à vistoria do caminhão, ocasião em que localizaram uma mochila. Ao realizarem a busca em seu interior, encontraram diversos papелotes contendo substância branca, com características semelhantes à cocaína, bem como diversas cartelas contendo um total de 365 comprimidos, aparentemente “rebite”, substância derivada de anfetamina. O acusado assumiu a posse das drogas. Por fim, asseverou que os entorpecentes não estavam ocultos no caminhão, sendo prontamente encontrados na mochila de propriedade do réu (gravação inserta nos autos digitais).

Na mesma senda, os relatos do colega de farda, *João Marcos*, em juízo. Confirmou que realizavam fiscalização de rotina quando abordaram o caminhão conduzido pelo réu. Ao abordá-lo, perceberam que ele apresentava grande nervosismo, falava de maneira desconexa e não possuía a documentação solicitada. Diante disso, procederam à averiguação do interior do veículo e localizaram a mochila contendo os entorpecentes. Havia aproximadamente 500 papелotes de cocaína prontos para consumo e cerca de 350 comprimidos de “rebite”. Acrescentou que, ao ser interrogado, o acionado alegou ter adquirido os entorpecentes em um terminal de cargas localizado ao lado da Rodovia Fernão Dias, local conhecido pela prática de tráfico de drogas, sem, no entanto, esclarecer se a droga seria destinada ao consumo próprio ou à comercialização. Indagado, o depoente afirmou que sua equipe não havia abordado aquele veículo anteriormente. Por fim, declarou que o réu informou ser funcionário de uma empresa de ovos e que estava a caminho de Jacareí, embora não tenha especificado se seu destino era para buscar carga ou trocar de caminhão naquela localidade (gravação inserta nos autos digitais).

Isso dito, não se prospecta irregularidade qualquer na atuação policial. A saber: policiais rodoviários, durante fiscalização, avistaram um caminhão em mau estado de conservação, aparentando possuir uma placa artesanal e decidiram por abordá-lo (cf. depoimentos insertos nos autos digitais). Durante a abordagem, notaram que o condutor estava nervoso, falando de maneira desconexa e não possuía a

documentação solicitada, motivando a busca veicular. Postura adotada que, naquele contexto, justificava a investida contestada e não se poderia exigir daqueles uma maior depuração fática antes de agirem.

Ademais, a “*fundada suspeita*” exigida pelo artigo 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, em posse do acusado, 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).

No mesmo sentido, o entendimento desta C. 13ª Câmara Criminal:

“Ação Penal Preliminar Arguição de nulidade decorrente da ilegalidade da busca pessoal Não ocorrência Estado de flagrância e fundada suspeita inclusive confirmada com a apreensão dos entorpecentes Mérito Tráfico de Drogas Sentença condenatória Apreensão de cocaína Recurso da Defesa Autoria e materialidade comprovadas Depoimentos prestados pelos agentes de segurança de forma coerente e que merecem crédito diante

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do contexto probatório *Dicção do disposto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006* *Mercancia demonstrada* *Dosimetria: Pena-base fixada no mínimo legal* *Segunda fase* *Deve ser reconhecida a atenuante da menoridade relativa, todavia sem reflexos, ante o teor da Súmula nº 231, STJ* *Terceira fase* *Réu que possui registro de ato infracional, inclusive equivalente ao tráfico de drogas, impede a concessão do benefício do tráfico privilegiado. Inteligência do par. 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 sob a luz do princípio da individualização da pena* *Prévia imposição de medida socioeducativa que se a um lado não permite o reconhecimento das circunstâncias da reincidência e dos maus antecedentes (ambas a pressupor condenação com trânsito em julgado por crime anterior), autoriza, com base na discricionariedade judicial, a convicção de que a dedicação ao tráfico é habitual, de modo a não justificar o benefício em razão do terceiro requisito impeditivo: "não se dedique a atividades criminosas"* *Afastamento do benefício com base em prévia imposição de medida socioeducativa que não significa penalização diferida do ato infracional, já que o raciocínio a se empregar é parelho ao que justifica o reconhecimento de prévias condenações por crimes (reincidência e maus antecedentes) como circunstâncias aptas a interferir na dosimetria. Regime fechado alterado para o semiaberto tendo em vista que o apelante é primário, menor de idade e as circunstâncias são favoráveis* *Nem se cogite de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos haja vista o impeditivo do art. 44, I do Código Penal* *Recurso provido em parte para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena."* *negritou-se* (Apelação Criminal nº 1500856-96.2021.8.26.0536, Rel. Des. Xisto Rangel, julgado em 23/09/2022).

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Sentença condenatória. Abordagem e busca pessoal que estão justificadas, pois de acordo com a lei:

fundada suspeita (art. 244 do CPP). Policiais que apontaram de forma segura que, ao visualizar a aproximação da guarnição, o acusado, que se encontrava sentado em uma guia num local conhecido como ponto de tráfico, adotou atitude evasiva, denotadora de fundada suspeita de que tivesse algo ilegal consigo. Desnecessidade, inclusive diante do encontro de drogas com ele e de ser desmentido quanto a estar em outro local, que os policiais expusessem de forma mais elaborada a suspeita que os levara à revista pessoal, que, bom que se diga, independe de mandado judicial e pode ser realizada a qualquer momento, mesmo que não se trate de situação de flagrante (não há que se confundir busca pessoal com busca domiciliar). Expertise policial que merece ser prestigiada, assim como são os depoimentos dos agentes da lei. Prova segura da autoria e materialidade. Condenação bem aplicada, merecendo, a r. Sentença, ser ratificada na forma do art. 252 do Regimento Interno inclusive no que tange à dosimetria, fixada com critério. Recurso não provido." negritou-se (Apelação Criminal nº 1500559-92.2021.8.26.0535, rel. Des. Xisto Rangel, julgado em 08/08/2022).

Assim, inexistente vício na prisão e nas provas dela derivadas, não há que se falar em sua nulidade.

De rigor, portanto, o afastamento da matéria preliminar.

Dito isso, passo a análise do mérito recursal.

Não questionadas, na essência, autoria e materialidade, cinge-se o enfrentamento àquilo que posto em foco recursal.

A dosimetria comporta pequeno reparo.

Na primeira etapa, a basal foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo estabelecido pela lei de regência, pela quantidade e natureza das drogas apreendidas.

Entretanto, merece atendimento o pleito defensivo de recondução da basal ao mais raso patamar. Pese os narcóticos constrictos sejam nocivos e com alto poder destrutivo, pelos nortes deste juízo, não se revelaram em quantidade vultosa ou extraordinária, a justificar implemento nessa fase, como dispõem os artigos 42 e

43, da Lei de Drogas. E isso vem orientado pelo costumeiramente havido em hipóteses tais, de varejo no comércio proibido.

De forma análoga, a r. sentença, ressalvadas as vênias, não trouxe nenhum dado que comprovasse a culpabilidade além do ordinário.

Nesses termos, entendo mais justo seja a pena-base fixada no assoalho da cominação, de *05 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal*.

Na sequência, o magistrado *a quo* acertadamente reconheceu a incidência da atenuante da confissão espontânea. No entanto, estabelecida a reprimenda no patamar mínimo legal na fase antecedente, o reconhecimento da sobredita atenuante não produz reflexo no apenamento, a teor da Súmula nº 231, do C. STJ.

Derradeiramente, tratando-se de réu primário, sem antecedentes desabonadores, e ausente demonstração de que se dedique a atividades criminosas, tampouco integre organização dessa natureza, era mesmo o caso de se aplicar, tal como feito na origem, o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, todavia em seu grau intermediário de $\frac{1}{2}$ (metade) e não $\frac{1}{6}$ (um sexto) como aplicado.

E o *quantum* se justifica pela quantidade e qualidade das drogas constritas – 500 (quinhentos) papérolas de cocaína, com peso de 390,02 gramas e 365 (trezentos e sessenta e cinco) comprimidos do medicamento conhecido como “rebite - repousando as penas, em definitivo, em **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 250 dias-multa, no piso legal**.

E, no aspecto, o raciocínio é irrecusável: o balizador para a atribuição ou não da benesse, assim como para a eleição da fração de redução aplicável está na inserção no profano; sua incidência se faz em razão inversamente proporcional àquela, chegando até a inibi-la, caso constatado o vínculo de permanência com a atividade proscribita.

Se assim o é, e conclui-se que o seja, quanto maior a guarda de

narcóticos, a par de outras distinções, mais lógico se conceba uma ação mais organizada, arraigada, e bem delineada entre os que dela tomam parte, a ponto de se mitigar a incidência da minorante como acima apontado. Nessa linha de ideias, recusa-se da premissa dos oito ou oitocentos; ou seja, pode-se conceber que alguém, pelo potencial do malfeito, tenha maior condição de voltar a delinquir e, portanto, esteja mais aprofundado no mundo infracional, sem que isso o credencie a um componente de organização criminosa.

Por fim, a despeito dos argumentos expendidos pela defesa, inviável a aplicação da causa especial de redução prevista no artigo 46 da lei de regência.

O argumento segundo o qual o recorrente teria perpetrado o delito em circunstâncias que comprometeriam sua capacidade de entendimento, sob a alegação de ser portador de quadro psiquiátrico compatível com Transtorno Mental e Comportamental decorrente do uso de cocaína, restou refutado pelo laudo pericial constante das folhas 123/133 do incidente de Insanidade Mental apensado (processo nº 0000793-66.2021.8.26.0045). Embora referido laudo tenha reconhecido a existência da patologia, concluiu pela plena imputabilidade do acusado no momento da prática delitiva, conclusão esta corroborada pelas declarações prestadas pelo próprio réu em juízo, as quais denotam que este agiu com plena consciência e dolo na realização da conduta, notadamente porque almejava liquidar dívida com seu fornecedor de entorpecentes. Ademais, cumpre salientar que o acolhimento de tal tese configuraria evidente despropósito, além de representar verdadeiro estímulo à atividade ilícita do tráfico de drogas. Destarte, sob qualquer perspectiva que se analise a questão, mostra-se inviável o acolhimento da alegação defensiva.

A partir disso, o *quantum* das penas impostas, bem como as condições pessoais do agente, autorizam a substituição da corporal por restritivas de direitos, nos moldes do artigo 44, do Código Penal.

Destaca-se, a propósito, que a Resolução nº 05, do Senado Federal, publicada em 15/02/2012, suspendeu a eficácia da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” contida no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, e

presentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, entendo ser cabível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, razão pela qual substituo as corporais pelas alternativas de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, e prestação pecuniária, a critério do juízo das execuções.

Descumpridas as alternativas, o desconto da aflição se dará no regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, da lei penal, pois, não obstante a reprovabilidade do delito praticado, o certo é que preenchidos os requisitos contemplados na norma referida, não há por que se impor regime mais severo.

Acrescenta-se, ainda, que as fases dosimétricas hão de guardar lógica entre si; ainda que se lhes confira certa autonomia, não podem confrontar critérios numa e noutra ocasião, sobretudo quando se opera a quantificação da resposta penal.

Bem assim, sopesada as penas iniciais estabelecidas no mínimo, conferido o redutor distintivo do tráfico eventual, bem como operada a substituição das privativas de liberdade nos moldes do artigo 44, do código de rito, não se poderia, ao final, impor-lhes regime outro para a hipótese de revogação da benesse, notadamente quando as condições subjetivas não o permitem.

A eleição do regime aberto, aliás, se afina ao disposto na Súmula nº 718, do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que *“a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”*.

Assim, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso a fim de readequar as penas impostas ao réu para **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 250 dias-multa, no piso legal**, bem como para substituir as corporais por restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, a critério do juízo das execuções, e para fixar a regência aberta para eventual desconto das reclusivas; mantém-se, no mais, a r. sentença, por seus fundamentos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

MARCELO GORDO

Relator