



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000307484

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506138-64.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JOÃO VITOR MARTINS DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastada a preliminar, negaram provimento ao recurso, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 29 de março de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9440

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação n.º 1506138-64.2024.8.26.0228

Apelante: João Vitor Martins da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Apelação Criminal. Tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06). Preliminar afastada. Nulidade não verificada. Sentença condenatória. Pretensão à absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade dos relatos dos agentes de segurança. Depoimentos firmes no que é essencial. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Reconhecida a minorante do § 4º do artigo 33, da Lei de Drogas. Regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mantidos. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por João Vitor Martins da Silva contra a r. sentença (fls. 115/125) em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo, como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal.

Por entender presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a MM.^a Juíza *a quo* substituiu a pena privativa de liberdade imposta ao réu por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena privativa de liberdade fixada, em local a ser designado pelo Juízo da Execução, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, sendo distribuída e fiscalizada, de modo a não prejudicar a jornada de trabalho do condenado e na prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo vigente à época do fato delituoso, sem prejuízo da pena de multa imposta.

A d. Defesa, em suas razões recursais (fls. 140/150), arguiu preliminarmente, a nulidade da prova encartada aos autos, posto que obtida mediante violação do disposto nos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal. No mérito, requereu a absolvição, por insuficiência probatória.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas as contrarrazões (fls. 155/161), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovemento** do apelo (fls. 171/178).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que **JOÃO VITOR MARTINS DA SILVA** foi processado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, porque, segundo consta na denúncia, no dia 04 de março de 2024, por volta de 11h40min, na Rua João Alves Pimenta, altura do numeral 60, Pirituba, nesta Cidade e Comarca de São Paulo, trazia consigo e guardava drogas para tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (38 porções individualizadas de “THC”, 120 de “crack”, e mais 76 setenta e seis de “cocaína”).

Segundo o apurado, “(...) disseram os policiais militares Leandro de Paiva Cordeiro e Rogerio Tavares de Oliveira que, na ocasião acima indicada, realizavam patrulhamento de rotina, quando avistaram dois indivíduos ‘... em atitude suspeita’ (pg. 02; sic), mas sendo que um deles ‘... saiu do local’ (pg. 02; sic) logo em seguida.

Assim, dirigiram-se a verificar o que permaneceu por ali, o acusado **JOÃO VITOR**, e como ele daí ‘... portou-se de maneira estranha’ (pg. 02; sic), ato contínuo o abordaram.

Daí realizada busca pessoal, então, prosseguiram os policiais que em posse direta dele encontraram, mais precisamente no interior de ‘... uma pequena bolsa preta’ (pg. 02; sic) que estava ‘... no meio’ (pg. 02; sic) de uma blusa preta que ele carregava, as tais ‘... 38 PEQUENAS PORÇÕES ... (de) MACONHA (,)... 120 PEQUENAS PEDRAS... (de) CRACK (, e)... 76 PEQUENAS PORÇÕES (de)... COCAINA’ (pg. 14; sic; v. o auto de exibição e apreensão de pgs. 14/15, a foto de pg. 24 e o laudo de constatação de pgs. 18/21: pesos líquidos totais de 49.9g. de ‘THC’, e de 13,6g., mais de 16,9g., de ‘cocaína’).

E daí indagado a respeito, ademais, remataram os policiais que

JOÃO VITOR lhes admitiu que '... iria vender as drogas para quem o procurasse' (pg. 02; sic), ou seja, que estava mesmo a praticar o tráfico de drogas.

Encaminhado em seguida ao 33º DP desta Capital, JOÃO VITOR acabou preso em flagrante, diga-se por fim. (...)"

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante, por meio do presente recurso que se passa a analisar.

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar arguida pela D. Defesa.

No presente caso, não se evidencia a ilicitude das provas obtidas em decorrência da violação dos artigos 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal.

Com efeito, asseverou o agente da lei, Rogerio Tavares de Oliveira, em juízo, que a abordagem do réu e a busca pessoal foram motivadas por fundada suspeita, porquanto o acusado, flagrado pelos policiais *"(...) em ponto de tráfico já conhecido, patrulhamento normal, ele correu (...)"* (mídia audiovisual entre 1min16seg e 1min25seg), o que respaldou a ação policial.

O sintomático comportamento do agente que empreende fuga após notar a presença policial, à evidência para escapar de situação flagrancial, para além de obrigar à ação dos policiais, denota, em tese, a consciente e relevante contribuição para o crime e a forte consciência da ilicitude. Nesse sentido, *mutatis mutandis*: *"A própria fuga do agente de crime, ao perceber a aproximação de policiais ou circunstâncias, indica envolvimento no fato delituoso, pois denota conduta incompatível com aquela que teria pessoa que trouxesse consciência incontaminada, serena e tranquila."* (Prova penal (Doutrina e jurisprudência), Fernando de Almeida Pedroso, 2ª edição, São Paulo: RT, página 96).

Ademais, ressalta-se que a dinâmica dos acontecimentos e os encadeamentos da diligência policial deram conta de situação de fato verdadeira, em razão da apreensão feita, inexistindo nos autos qualquer prova de desmotivação, excesso ou ilegalidade.

A esse respeito, destaca-se que *"Havendo fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada. Precedente"* (HC 552.395/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 05/03/2020).

Destaca-se, ainda, que o crime de tráfico de entorpecentes, quando praticado nas modalidades “transportar”, **“trazer consigo”** e **“guardar”**, é caracterizado como crime permanente, o que torna constante o estado de flagrância do agente enquanto perdurar a prática dos referidos verbos nucleares, tornando legítima a abordagem e a revista pessoal pelos agentes da autoridade.

Cabe realçar que: *“é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, pois o referido delito é de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência”* (AgRg no REsp n. 1.637.287/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 10/05/2017).

Desse modo, não se extrai ilegalidade na revista pessoal e nas provas obtidas pelos policiais militares. Nesse sentido é o posicionamento desta Colenda Câmara Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas privilegiado. Sentença condenatória. Insurgência do réu. Preliminar. Rejeição. **Ação policial correta no momento da prisão em flagrante. Fundada suspeita que legitima a busca pessoal** quando não se pauta em preconceito social, racial ou em mera aparência. No caso concreto, os policiais militares, em patrulhamento, viram o apelante, na via pública, trazendo consigo um objeto escondido na região da cintura. Quando avistou os milicianos andando em sua direção, o ora recorrente tentou evadir-se correndo, mas sem sucesso. Tais circunstâncias justificaram a abordagem, que se mostrou bem-sucedida. Dentro da sacola que o réu trazia escondida consigo, havia 82 porções de “maconha”, 101 porções de cocaína e 58 porções de “crack”. **Recorrente que confessou, informalmente, o tráfico de drogas. Provas obtidas de maneira lícita.** Mérito. Condenação mantida. Comprovadas a materialidade delitiva e a autoria, era mesmo o caso de condenação. Depoimentos dos policiais militares que devem ser recebidos sem ressalvas. A versão exculpatória do réu, além de inverossímil e fantasiosa, não convence. Condenação mantida. Dosimetria das penas e

cumprimento. Pena-base fixada no mínimo legal. Menoridade relativa que não tem o condão de conduzir as sanções aquém do patamar previsto em lei. Enunciado de Súmula nº 231 do E. STJ que está vigente. Na derradeira etapa, aplicou-se o redutor do "tráfico privilegiado", na fração máxima de 2/3 (dois terços). Regime aberto. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, RECURSO DESPROVIDO.”

(TJSP; Apelação Criminal 1501481-15.2021.8.26.0542; **Relatora: Marcia Monassi**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Osasco - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/11/2024; Data de Registro: 27/11/2024)

Assim, diante da fundada suspeita que recaiu sobre o réu, bem como por ser prescindível o mandado judicial para a realização de revista pessoal, especialmente por tratar-se o tráfico de drogas de delito permanente, cuja consumação se protraí no tempo, não se verifica erro procedimental a ser corrigido, afastando-se a alegação de violação dos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal.

Afastada a preliminar, passa-se a análise do mérito do recurso interposto.

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos pela D. Defesa, infere-se que o conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas imputado ao réu.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes resultaram comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 1), termos de depoimento (fls. 2 e 4), boletim de ocorrência (fls. 9/12), auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), laudo de constatação preliminar, ilustrado por uma fotografia (fls. 18/21), fotografia (fls. 24), relatório final (fls. 39), laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 99/101), que atestou a ilicitude das substâncias apreendidas, bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas

pelas testemunhas Leandro de Paiva Cordeiro e Rogerio Tavares de Oliveira, policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do réu (fls. 2/4, 120 e 130/133 – mídia audiovisual).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feitos pela d. Magistrada sentenciante (fls. 120), vez que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

*“(…) Com efeito, o policial militar **LEANDRO DE PAIVA CORDEIRO** afirmou em juízo que não se recordava desta ocorrência. Quando ouvido na delegacia de polícia, contou que juntamente com seu parceiro, ora testemunha, efetuavam patrulhamento pelo local. Dado momento, avistaram dois indivíduos desconhecidos em atitude suspeita. Um deles saiu do local ficando João Vitor. Este, quando viu que iria ser abordado, portou-se de maneira estranha, o que ensejou sua abordagem e revista pessoal. Havia com ele, uma blusa preta, e efetuando revista, tinha no meio da blusa, uma pequena bolsa preta. Abrindo a bolsa, encontraram em seu interior, certa porção de entorpecentes. Havia maconha, cocaína e pedras de crack. Indagado a respeito, afirmou que iria vender as drogas para quem o procurasse. Disse nada ter vendido na data de hoje. Quanto ao outro rapaz que saiu do local, disse João Vitor que ele somente pediu informação a respeito de uma rua. Diante dos fatos, ele foi apresentado à unidade policial.*

*No mesmo sentido foi o depoimento do policial militar **ROGÉRIO TAVARES DE OLIVEIRA** afirmou que o acusado estava no ponto de tráfico e ele correu, diante disso ele foi abordado. Ele estava na posse de diversas porções de drogas. Está certo que se recorda desta ocorrência. Ao tomar ciência de que falou na delegacia que o acusado não correu, disse que a ocorrência é essa mesma. Afirmou que não se recorda o que o acusado disse. O ponto de drogas era uma casa abandonada, o acusado estava na frente. Tinham outras pessoas por lá, todos*

correm quando a viatura policial se aproxima em qualquer ocorrência. Não se lembra onde estavam as drogas encontradas com o acusado. (...)”

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE.** SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. **Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos.** 5. *Habeas corpus* não conhecido”.

(HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016 – g.n.).

Os policiais descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, além de apontar a autoria, pois surpreenderam o acusado em lugar conhecido como ponto de venda de drogas, em posse de substâncias ilícitas, reafirmando em juízo o que é fundamental, bem como informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante do recorrente.

Não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminarem injustamente o acusado. A apreensão das drogas e a prisão em flagrante do réu, somente foram possíveis pela firme disposição dos agentes no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção da Magistrada.

Outrossim, insta consignar, que não socorre o réu eventuais divergências nos depoimentos, pois acessórias e secundárias, não abalando o que é essencial resultante do conjunto de informações.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

“PROVA CRIMINAL - Testemunhal - Alegadas contradições no relato dos dois policiais que apreenderam a droga com a ré - Irrelevância - Hipótese em que pequenas contradições decorrem das condições em que a prova é realizada -. Importância da verificação de concordância dos depoimentos nos pontos essenciais - Não comprovação, ademais, de algum interesse que pudessem ter os policiais em incriminar a apelante - Recurso não provido. As pequenas contradições na prova decorrem das próprias imperfeições do psiquismo humano, agravadas, em geral, pelas contradições em que a prova é realizada. Assim, de se desconfiar do testemunho demasiado perfeito, sendo, sim, importante verificar se, embora discrepantes detalhes mínimos, concordam os depoimentos nos pontos essenciais, quanto às circunstâncias decisivas do fato”. (Ap. Criminal n.155.567-3 - Santos - Relator: **GONÇALVES NOGUEIRA** - CCRIM 3 - v.u. - 24.10.94).

Por sua vez, o réu, no inquérito policial (fls. 5), manifestou seu direito constitucional ao silêncio. Em **juízo** (fls. 120 e 130/133 – mídia audiovisual),

sem sucesso negou a prática delitiva, tendo assim afirmado: “ (...) *Disse que estava passando na rua quando aconteceu dos policiais acharem as drogas e o rapaz fugiu. Estava apenas caminhando. Mora na Rua Dr. Roberto Zuicker, na Brasilândia. O local da sua prisão é próximo da sua casa. Estava fazendo exercício. Trabalha com eventos no Allianz Parque apenas quando tem shows. Não falou nada aos policiais. Os policiais acharam a droga perto de um carro. Tinha um outro rapaz que eles acharam em uma casa atrás. Ele foi preso porque ele estava foragido. (...)*”.

Sem credibilidade alguma a palavra do acusado, que não encontrou eco na prova, revelado o profissionalismo de quem pactua com o crime organizado, disseminando o vício em droga de grande procura, com *animus lucrandi*.

Não parece crível que os policiais militares – agentes da autoridade, encarregados de combater o crime – fossem falsear, distorcendo as circunstâncias em que foi feita a captura do réu, apenas com o objetivo de elegê-lo para falsamente incriminar.

As alegações eleitas pelo réu no sentido de excessos e desvios policiais são desgastadas. Nesse sentido: “*Registre-se, aqui, que tem se tornado cada vez mais comum a invocação de flagrantes forjados, como forma de ilidir o honesto e competente trabalho de agentes da lei*” (Apelação nº 0003316-21.2012 – TJSP, Colenda 4ª Câmara Criminal - Rel. Exmo. Des. **EDISON BRANDÃO**, julg. 25.06.2013).

Ainda, vale conferir a sólida argumentação do culto Des. Osni Pereira, retirada de voto apresentado quando de julgamento de caso análogo por envolver o debate a respeito do testemunho policial: “***São cansativas as alegações costumeiras contra a palavra dos policiais, como se eles sempre agissem fora da lei, em prejuízo de todos os acusados presos e autuados em flagrante. Mas, os depoimentos prestados por policiais não podem ser sumariamente desprezados apenas em razão de sua condição funcional, devendo ser aferida a sua credibilidade em função do exame atento do conjunto probatório existente nos autos. E na espécie em julgamento, nada indica que os policiais militares ouvidos como testemunhas possam ter pretendido forjar essa acusação contra o apelante, a quem nem sequer conheciam***” (TJSP, Apelação Criminal nº 0008782-89.2011.8.26.0590, 16ª Câm. Crim., julgado em 27/01/2015, V.U.), in Apelação nº 0000725-31.2015.8.26.0594, da

Comarca de Bauru, Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **DINIZ FERNANDO**, julg., em 26 de junho de 2017.

Assim, sem proveito as alegações do apelante que, imputa isoladamente aos agentes da lei imotivada denúncia caluniosa. Têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*“praesumptiones hominis”*), pelo que ordinariamente ocorre, conforme disciplinam os arts. 3º, 155 e 239, todos do Código de Processo Penal e art. 375 do Código de Processo Civil, trazendo nenhum crédito a versão defensiva.

Não se desincumbiu o réu do ônus que lhe é imposto no art. 156, do Código de Processo Penal, não sendo de se acolher a versão de autodefesa. Nesse sentido: *“PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.”* (**JUTACRIM** 54/243, Rel. **VALENTIM SILVA**). Preleciona Júlio Fabbrini Mirabete: *“... ônus da prova (onus probandi) é a faculdade que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes”* (Código de Processo Penal Interpretado, 11ª ed. São Paulo: Atlas. p. 474/475).

O direito de não se auto acusar não é franquia para que pratique, o réu, outros crimes, acusando falsamente os agentes da lei. Nesse sentido: *“O princípio nemo tenetur se detegere, que emerge dos artigos 186 e 198 do C.P.P., não vai ao ponto de conferir imunidade a indiciado ou acusado perante o art. 307 da lei penal substantiva. Uma coisa é calar o mesmo ou alterar a verdade sobre fato ou fatos delituosos que lhe são imputados e suas circunstâncias, pois em função do aludido princípio não está obrigado a declarações auto-incriminatórias, outra é falsear elementos de sua própria identidade, para obter vantagem em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem”* (**TARJ** - AC- voto vencido Juiz **Mariante da Fonseca** - RT 532/415); sem divergir **RT** 547/324 e **RJTJSP** 14/454.

Assim: *“(...) A liberdade de mentir, sem sanção processual, não é ilimitada e não importa na impunidade pelos crimes que venham a ser praticados*

através das declarações mendazes (...)” (Apelação nº 0001440-02.2011.8.26.0372, da Comarca de Várzea Paulista, Colenda 13ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **MARCELO GORDO**, julg. em 21 de julho de 2016).

É ônus da defesa provar o que alega, pois *allegare sine probare et non allegare paria sunt* — alegar e não provar é o mesmo que não alegar (Nicola Framarino dei Malatesta. A Lógica das Provas em Matéria Criminal, São Paulo: Saraiva, 1960, p. 179). Com todo o vigor tem cabida, como referido, o brocardo *allegare sine probare et non allegare paria sunt* (alegar e não provar é o mesmo que não alegar). Nesse sentido leciona também **HÉLIO TORNAGHI**: “*O sentido do artigo 156 (do CPP) deve ser esse: ressalvadas as presunções, que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos deve ser provados pelo réu*” (HÉLIO TORNAGHI. Instituições de Processo Penal, Forense, Rio, 1959, IV/232).

Oportuno, registrar que “*sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina e crime de perigo abstrato, punindo-se a conduta de quem expõe a saúde pública a risco, não se torna indispensável prova da efetiva prática de atos de mercancia. Bastam a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta do acusado*” (TJMG, Ap 0434130-72.2009.8.13.0106, 4ª Câ. Crim., rel. Des. Eduardo Brum, j. 17/11/2010, DJ 30/11/2010 g.n.). “*O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas escritas tipifica o delito. Assim, mesmo que o agente não tenha comercializado a droga, a simples guarda é suficiente para que se configure o tráfico de entorpecentes*” (TJRS, Ap. 697.020.717, Câ., j. 30-4-1997, Rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633). Nesse sentido: “*Ressalto que não se faz necessária a mercancia para que se configure o delito em tela. O crime de tráfico de entorpecentes é de múltiplas ações e de perigo abstrato. No caso dos autos, o delito consumou-se pelo simples fato de ter em depósito ou guardar droga. Nessas circunstâncias a mercancia consubstancia mero exaurimento do crime*” (TJSP - Apelação criminal nº 911.741.3/0, Rel.: Exmo. Des. FÁBIO GOUVEIA – g.n.).

Pois bem, após a análise de toda a prova colhida em contraditório judicial, vê-se que razão não assiste à Defesa quanto ao pleito absolutório, pois, de fato, as provas são satisfatórias e permitem a segura conclusão da imputação ao réu do crime de tráfico de drogas.

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao réu, pelos elementos da prova testemunhal e pelas drogas apreendidas (38 invólucros plásticos de “maconha”, com peso líquido de 49,9g; 120 invólucros plásticos fechados por pressão “tipo zip” de material sólido petrificado - cocaína sob a forma de “crack”, com peso líquido de 13,6g; 76 microtubos plásticos do tipo “ependorf”, de material sólido particulado – cocaína em pó) aliados à forma como estavam acondicionadas as substâncias proibidas.

Cabe notar que já se decidiu que: *“A divisão do entorpecente em diversos pacotinhos, guardados na residência da apelante, induz que se destinavam ser repassados a terceiros, caracterizando-se, assim, o delito previsto no art. 12 da Lei nº 6368/76” (RTJE 109/277)*. Ensina Fernando Pedroso que: *“em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo” (Fernando de Almeida Pedroso, Prova Penal, 2ª ed., RT, 2004, item “5”, p. 96)*.

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu trazia consigo e guardava drogas, sem autorização legal e com propósito econômico, a condenação é medida impositiva, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, *“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” (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA,*

julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Logo, examinando-se a quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas – “maconha” e cocaína (em pó e sob a forma de “crack”) – mais procuradas e disseminadas que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante, geradoras de invencíveis problemas na saúde pública, sendo a cocaína de conhecida potencialidade letal, a forma como estavam acondicionadas, a segura incriminação feita pelos agentes estatais, incumbidos por dever de ofício da repressão penal e as inadmissíveis alegações do apelante, não secundadas por qualquer elemento sério de convencimento, a conduta não se pode afastar do tipo do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Resulta, assim, a certeza de que o crime é o expediente de que se vale, pois têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*id quod plerumque accidit*).

Destarte, emerge demonstrada a subsunção da conduta do apelante às formas puníveis no supracitado dispositivo legal e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas, a MM.^a Juíza *a quo* estabeleceu a pena-base no mínimo legal, fixando-a em 05 (cinco) ano de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e, em que pese a presença da atenuante da menoridade relativa, estando as penas no mínimo legal, restaram assim mantidas em razão do disposto no enunciado n.º 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, reconhecida a causa de diminuição de pena insculpida no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, a reprimenda foi reduzida em 2/3 (dois terços), totalizando 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal.

Neste tópico, respeitado o entendimento da culta Magistrada

sentenciante, a r. sentença revelou-se benéfica ao apelante, porquanto em que pese a alegada primariedade do réu, não se pode olvidar que foi pilhado em situação flagrancial, próximo a conhecido ponto de tráfico de drogas, trazendo consigo quantidade considerável de drogas (38 invólucros plásticos de “maconha”, 120 invólucros plásticos de cocaína sob a forma de “crack” e 76 microtubos plásticos do tipo “eppendorf”, de cocaína em pó), com potencial para atingir uma quantidade expressiva de usuários, o que revela que se dedicava à atividade criminosa e faz da difusão do vício, com *animus lucrandi* e *modus vivendi*, sendo portanto inviável a aplicação do redutor em seu grau máximo.

As drogas não circulam com a expressão do que foi apreendido na posse do réu sem maior proximidade com fonte distribuidora, todavia mantém-se o entendimento adotado, ausente recurso ministerial e em homenagem ao princípio do “*non reformatio in pejus*”.

Dessarte, se mantém o patamar de redução conforme estabelecido na r. sentença.

O regime aberto foi fixado de modo benevolente ao réu, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, III, todos do Código Penal, diante das particularidades do caso em apreço, destacando-se a quantidade da droga apreendida, entretanto, mantém-se o regime estabelecido na origem, por ausência de recurso ministerial.

Por fim, observados os ditames contidos no artigo 44, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena privativa de liberdade fixada e na prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo vigente à época do fato delituoso, sem prejuízo da pena de multa imposta.

Diante de tais considerações, afastada a preliminar, **nega-se provimento** ao recurso, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator