



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000315518

1516722-30.2023.8.26.0228

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1516722-30.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WIGOR RODRIGUES BRAZ SANTOS,, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1516722-30.2023.8.26.0228

Juízo de origem: Foro Central Criminal Barra Funda/2ª Vara Criminal

Apelante: WIGOR RODRIGUES BRAZ SANTOS,

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz de 1ª Instância: Rodrigo César Müller Valente

Voto nº 10.786

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSODESPROVIDO Caso em Exame. Recurso de apelação interposto pelo réu contra sentença que o condenou por tráfico de drogas, com pena de 1 ano e 8 meses de reclusão em regime aberto, exclusivamente por restritivas de direito. Questão em Discussão. Consiste em (i) nulidade da abordagem policial e depoimentos dos policiais; (ii) insuficiência probatória e ilicitude das provas; (iii) desclassificação para uso pessoal. Razões de Decidir. A abordagem policial foi justificada pela suspeita de tráfico, em conformidade com o art. 240, §2º e art. 244 do CPP. As provas apresentadas, incluindo depoimentos dos policiais, foram consideradas suficientes e harmônicas. A quantidade e a forma de acondicionamento das drogas indicam a destinação ao tráfico, inviabilizando a desclassificação para uso pessoal. Dispositivo e Tese. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A abordagem policial é válida quando justificada por suspeita de crime permanente. 2. Os depoimentos de policiais são válidos se coerentes e corroborados por outras provas. Legislação Citada: Lei 11.343/06, art. 33, caput; PCP, art. 240, §2º, art. 244, art. 400, §1º, art. 563, art. 156. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC 606.247/PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 20.10.2020.

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 216/220, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Wigor Rodrigues Braz Santos**, como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a cumprir, em regime inicial aberto, a pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, mais o pagamento de 166 dias-multa, no piso legal, substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal e limitação de fim de semana.

Inconformado, o réu apela e pede preliminarmente nulidade das abordagem policial e do depoimentos dos policiais. No mérito, postula pela absolvição, por insuficiência probatória pela ilicitude das provas. Alternativamente, postula pela desclassificação para o art. 28 da Lei Antidrogas (fls. 239/259).

O recurso foi processado e regularmente contrariado (fls. 263/268).

A D. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 279/290).

É O RELATÓRIO.

Afasto a preliminar.

Em que pesem os argumentos defensivos, não há se falar em ausência de justa causa para abordagem e busca pessoal por parte dos policiais, que estavam em patrulhamento, visando a prevenção de crimes e decorrem de suas funções, que devem interpelar qualquer individuo com comportamento suspeito, como é o caso dos autos e, tais circunstâncias de ocorrência de flagrante delito está devidamente justificada, nos moldes do art. 240, §2º e art. 244, ambos do Código de Processo Penal.

Ressalto que o crime de tráfico de drogas tem natureza permanente, ou seja, a qualquer hora do dia devem os policiais proceder atos necessários para coibi-lo a fim de combater flagrante delito.

Além disso, cabe ao Juiz a condução do processo, pode ele até mesmo indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, nos termos do artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal.

Esta é a tradução do princípio do livre convencimento

motivado do Juiz, segundo o qual o Magistrado possui ampla liberdade para analisar as provas trazidas aos autos para formação de seu convencimento que, no caso, eram suficientes para a análise do mérito e posterior decreto condenatório.

De mais a mais, como se sabe, no processo penal, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, contemplado no artigo 563 do Código de Processo Penal, não deve ser declarada nulidade de ato processual quando não resultar em prejuízo comprovado pela parte que alega, exatamente como no caso em apreço.

Confira-se a respeito o julgado: *Esta Corte Superior entende que as nulidades em processo penal observam ao princípio pas de nullité sans grief inscrito no art. 563 do Código de processo Penal, segundo o qual não será declarada a nulidade do ato sem a efetiva comprovação do prejuízo experimentado pela parte, o que, como se observa, não ocorreu na espécie*” como recentemente decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 606.247/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 26/10/2020).

Passo a análise do mérito.

Consta dos autos que, no dia 17 de maio de 2023, por volta das 17 horas, na Praça Franklin Roosevelt, nesta cidade e comarca de São Paulo, o apelante vendia e trazia consigo, para fins de tráfico, 21 porções de tetrahydrocannabinol (67,5g) e 4 porções de cocaína (4,3g), substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante de fl. 01/02, boletim de ocorrência de fls. 07/09, apreensão descrita a fls. 11/12, além do exame químico-toxicológico de fls. 86/89 e 90/92, além da prova oral coligada.

A autoria é igualmente incontroversa.

O réu, em sede policial permaneceu em silêncio, Em juízo, tornou-se revel.

No entanto, sucede que o conjunto probatório demonstrou o crime praticado pelo réu.

De fato, os policiais civis Elson Herrera Barboza e Everton Alves Bueno narraram a dinâmica dos fatos, de forma uníssona e coesa.

Disseram que faziam diligências em local conhecido como ponto de tráfico e misturaram-se aos indivíduos do local. Dessa forma, avistaram um indivíduo comercializando drogas, retiradas de suas roupas íntimas. Neste momento, fizeram abordagem do vendedor e o comprador se evadiu do local. Em busca pessoal, com ele foram encontradas as drogas, de 21 porções de maconha e 04 porções de cocaína e R\$ 5,00 em espécie.

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira segura, que o acusado trazia consigo os entorpecentes apreendidos, quando foi surpreendido e preso em flagrante pela polícia.

A quantidade e forma como as drogas estavam acondicionadas, aliadas às circunstâncias da apreensão e à prova oral, não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos policiais ouvidos são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra o réu.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais

provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de policial.

De mais a mais, a defesa do apelante não fez prova alguma, ônus que lhe competia, por força do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal.

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

Inviável, portanto, a absolvição e desclassificação pretendidas, eis que bem delineada a responsabilidade criminal do acusado, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida.

Passo a análise da individualização das penas.

A básica deve ser estabelecida no mínimo legal, que não foram observadas circunstâncias desabonadoras em face do réu, que é primário.

A quantidade de droga apreendida, igualmente, não serve para demonstrar a sua dedicação ao tráfico. No caso, necessária uma investigação mais duradoura, a fim de se comprovar a sua habitualidade no tráfico, o que na hipótese não se deu.

Dessa forma, entendo cabível a aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, na fração de 2/3, resultando a pena final de **01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-multa, no piso legal.**

O regime prisional deve ser o **aberto**, já que a nova redação dada ao artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, que estabelecia a

obrigatoriedade de cumprimento inicial fechado nos casos de condenação pelo delito do artigo 33 da Lei Antidrogas, foi declarada, por maioria de votos e de forma incidental, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC 111.840, da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 27/06/2012, por entender-se que o dispositivo contraria a Constituição Federal, especificamente no ponto que trata do princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI), devendo o regime prisional, então, ser fixado de acordo com o previsto no artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal.

Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo a primeira a prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR
RELATOR