



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000321195

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500724-76.2023.8.26.0598, da Comarca de Jaú, em que é apelante ADRIANO ROBERTO, 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: **Negaram provimento 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) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

IVANA DAVID
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 35.141

Apelação Criminal nº 1500724-76.2023.8.26.0598 – Jaú

Apelante: **ADRIANO ROBERTO**

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO VISANDO A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E, SUBSIDIARIAMENTE, O ABRANDAMENTO DAS PENAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a prova da materialidade e autoria delitiva é suficiente para a condenação; e (ii) se as penas foram fixadas adequadamente.

2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Palavras dos agentes da lei que merecem primazia na formação do convencimento. Descrição detalhada da conduta típica e ilícita. Inconsistente a negativa de autoria, não comprovando a Defesa, ademais, a veracidade das suas informações prestadas em juízo. Artigo 156 do Código de Processo Penal. Desclassificação para a conduta do artigo 28 da lei de regência descabida. Tipo penal de ação múltipla, despreciando a observância do acusado em plena traditio. Condições do flagrante a denotar a finalidade mercantil dos entorpecentes apreendidos. Condenação mantida.

3. Penas fixadas de acordo com o artigo 59 do Código Penal e 42 da lei de drogas. Bases no mínimo. Atenuante da menoridade relativa desprezada, a teor da Súmula 231 do STJ. Redutor concedido em grau máximo. Regime aberto. Concedida a substituição por duas restritivas de direitos.

4. Recurso desprovido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 255/264, prolatada pelo MM. Juiz de Direito Dr. **Matheus Marostica Bressanin**, cujo relatório se adota, acrescento que a ação penal foi julgada procedente para condenar **ADRIANO ROBERTO** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, recebendo as penas de **01 ano e 08 meses de reclusão**, no regime aberto, e **166 dias-multa**, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestações de serviços à comunidade e pecuniária de um salário mínimo. Foi concedido o

direito de recorrer em liberdade.

Inconformada apelou a Defesa, alegando, preliminarmente, inconstitucionalidade do artigo 44 da lei de drogas e concessão da liberdade provisória. No mérito, almeja a absolvição por falta de provas. Subsidiariamente, quer: a) bases no mínimo; b) atenuante da confissão; c) redutor em grau máximo; d) regime aberto; e e) substituição (fls. 281/289).

Processado e contrarrazoado o recurso (fl. 296), a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 306/310), vindo conclusos a esta relatoria em 05 de fevereiro de 2025.

É o relatório.

Por primeiro, cumpre anotar que falece interesse recursal à Defesa, no tocante ao pedido de reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 44 da lei de drogas e concessão de “liberdade provisória”, uma vez que já deferido o recurso em liberdade pelo juízo quando da prolação da r. sentença condenatória.

A acusação foi a de que, no dia 28 de dezembro de 2023, na rua Cesário Corteze nº 55, Jardim Pires de Campos II, na cidade e comarca de Jaú, **ADRIANO ROBERTO** trazia consigo, para fins de tráfico, 02 porções de *crack* (9,21g), sem autorização, quando foi surpreendido e preso por policiais militares.

Segundo o apurado, policiais militares faziam um patrulhamento de rotina pelo local acima referido, quando viram o acusado sentado próximo a alguns aparentes usuários de drogas e notaram que ele entregou algo para uma dessas pessoas, fato que chamou a atenção deles, os quais, todavia, não pararam porque estavam empenhados em atender outra ocorrência policial. Porém, no retorno, logo depois, depararam-se novamente com o acusado sentado no mesmo local, e, então, convictos de

que ele estava mesmo praticando o tráfico, resolveram fazer uma abordagem. No instante em que percebeu a aproximação da viatura policial, ele, que vestia uma pochete, colocou um potinho de plástico que tinha consigo em uma forquilha de uma árvore e fugiu correndo, entrando numa casa localizada no quarteirão seguinte. Os policiais foram até o local, viram-se atendidos pela genitora do acusado, solicitaram que ele saísse, o que ele fez após a mãe dele assim determinar. Os policiais verificaram o conteúdo do tal potinho plástico e viram que ali havia duas pedras de *crack* e uma gilete que era utilizada para “lascar” a droga para consumidores interessados. Questionado, a princípio ele negou a propriedade da droga, mas, depois, admitiu que era dele. A tal pochete não foi localizada (**conf. denúncia – fls. 121/122**).

Materialidade inequívoca como se vê do auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 29/32), auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), fotografias (fls. 26/28), laudo de constatação provisória (fls. 34/37), laudos periciais (fls. 98/102, 108/112) e exame químico-toxicológico (fls. 104/106), com resultado positivo para *cocaína*, além do inteiro teor da prova oral colhida nas duas fases do processo (fls. 06/10 – delegacia; e arquivo digital – juízo).

Vejamos a autoria.

Adriano Roberto, ao ser ouvido na Delegacia de Polícia, disse que *“a droga apreendida não é sua. Correu da polícia, pois se assustou. Estava sentado em uma calçada próximo a sua casa. Faz uso de crack, mas as pedras de crack apreendidas não são suas. Atualmente está desempregado. Quando correu estava com uma pochete. Na pochete tinha um bombrio e um caninho para fazer uso de crack. Não sabe onde a pochete está, pois a jogou fora. Reside com a mãe e avó. Está desempregado e recebe aposentadoria pelo falecimento do pai, não*

sabendo o valor, pois é a sua mãe que recebe.” (fl. 10).

Em juízo, voltou a negar a prática delitiva, dizendo que estava no "fumódromo" fazendo uso de drogas quando os policiais chegaram empunhando cassetetes, motivo pelo qual correu e se refugiou em sua residência. O pote onde estavam as drogas não lhe pertencia. A pochete mencionada estava em sua casa e costumava adquirir drogas em diversos locais, assim como outros usuários. O episódio durou cerca de quinze minutos. Os policiais ameaçaram invadir sua residência, tendo conversado com sua genitora. Estava sozinho no local, embora houvesse cerca de quatro usuários nas proximidades. Justificou sua fuga pelo medo de ser agredido e por estar sob efeito de drogas. Não guardou qualquer objeto na árvore. A distância entre sua residência e o local da abordagem é de aproximadamente um quarteirão e que já havia feito uso de drogas no momento da ocorrência. Não estava traficando (arquivo digital – 49:40 até 1:03:23).

De seu lado, os policiais militares oficiais **Emerson de Melo** e **Filipe Castilho Silva**, ao serem ouvidos pelo Delegado de Polícia, apresentaram depoimentos firmes e substanciais, confirmando os fatos exatamente como narrados na denúncia, corroborando a acusação (fls. 06/08).

Em juízo, o policial **Filipe** reiterou suas falas, ocasião em que disse que durante patrulhamento pelo local, receberam comunicação via COPOM sobre um indivíduo vendendo drogas. Em um primeiro momento, avistaram o suspeito próximo a uma árvore, mas não notaram nada de anormal. Ao retornarem ao local, após nova comunicação do COPOM com características do indivíduo e do local, procederam à abordagem. O suspeito, ao notar a presença policial, pegou uma pochete e empreendeu fuga em direção à sua residência. No local onde o indivíduo

estava (cerca de um quarteirão de sua casa), localizaram um pote plástico contendo drogas e uma lâmina de barbear (gilette), ambos enroscados nos galhos da árvore sob a qual o suspeito estava sentado. A pochete não foi localizada posteriormente. Dirigiram-se então à residência do suspeito, onde foram recebidos por sua genitora, que foi comunicada da ocorrência e franqueou entrada no imóvel. Após muita conversa, a mãe convenceu o filho a acompanhar a guarnição até a Central de Polícia Judiciária. Adriano teria assumido informalmente que estava realizando a venda de drogas e que o pote plástico era seu. Não presenciou nenhuma transação de drogas com usuários e não conhecia o acusado. O que motivou a abordagem foram as características repassadas via COPOM e que o suspeito não chegou a se desfazer do pote com drogas, tendo apenas fugido com a pochete que estava próxima à árvore (arquivo digital – até 15:55).

No mesmo sentido as falas do policial **Emerson**, quem disse, ainda, que ficaram na porta da casa do réu por volta de vinte minutos esperando ele sair. Havia usuários a volta dele. Somente o réu correu. As demais pessoas que lá estavam saíram andando. Ele possuía uma pochete, a qual dispensou durante a fuga (arquivo digital – 20:20 até 38:12).

Ao contrário do alegado pela Defesa, destaco que, conforme jurisprudência dominante, não há qualquer impedimento no depoimento de policiais, que é idôneo para embasar um decreto condenatório, uma vez que não armariam uma situação para incriminar inocentes, principalmente quando seus depoimentos são coerentes com as demais provas, colhido sob o crivo do contraditório, como na hipótese dos autos.

Sobre a idoneidade dos depoimentos dos agentes públicos, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou: “...*esta Corte entende 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, como ocorreu na hipótese.” (AgRg no AREsp 1.917.106/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 14.03.2023, DJe 17.03.2023).

Ainda: STF, ARE 1406375/SC, rel. Min. André Mendonça, j. 12.03.2023, pub. 13.03.2023; STJ, HC 814.576/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 12.04.2023, DJe 14.04.2023.

Para afastar-se suas presumidas idoneidades seria preciso constatar divergências sérias em seus relatos ou demonstrar alguma desavença séria com o réu que os tornassem suspeitos ou capazes de prejudicar inocentes. Cabendo à Defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. Mas disso não se cuidou aqui.

Foram secundados, aliás, pela informante **Érica Giovana Coutinho**, genitora do acusado, quem nas vezes em ouvida, disse, em suma, que o filho chegou correndo em casa. Ele não estava com nada nas mãos e na pochete só havia Bombril. Na sequência, surgiram os policiais perguntando sobre ele. Atendendo solicitação dos policiais pediu ao filho que saísse para atendê-los. Desconfiava que o filho esteja usando drogas, mas não tem ciência de que ele estava vendendo. Em juízo acrescentou que o filho estava causando preocupações e que o local onde foi abordado é conhecido como ponto de consumo de drogas (fl. 09 e arquivo digital – 38:40 até 48:35).

Despicienda, outrossim, a qualificação de outas testemunhas civis e isentas, que supostamente teriam presenciado o flagrante, uma vez que, em situações como a dos autos, tem-se enorme dificuldade em arrolar testemunhas civis.

Sabido ainda o temor que as pessoas têm em narrar o

ocorrido às autoridades competentes, dado o poderio intimidador da criminalidade organizada, que, aliás, fomenta o tráfico de drogas.

Ademais, a legislação processual penal vigente não obriga a presença de testemunhas civis no momento da prisão em flagrante.

Ressalto que a as condições em que surpreendido o acusado, permanecendo no local por período considerável, rodeado de usuários e portando os entorpecentes (02 porções de *crack* - 9,21g), corroboradas pelas delações irradiadas via COPOM e pela ausência de petrechos destinados ao consumo, denota, sem dúvidas, o intuito mercantil, tornando impossível a desclassificação para a conduta do artigo 28 da lei de drogas, não sendo crível que estivesse no local somente para consumi-las, não comprovada, ademais, a condição de usuário.

Ainda que fosse comprovada a dependência química, tal não afastaria a traficância, pois é sabido que muitos passam a traficar para sustentar o próprio vício.

E, diante da extensiva tipificação penal, não se exige qualquer ato de comércio para a incidência no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bastando que a conduta do agente conste dentre os núcleos verbais nele referidos, no presente caso, aquele de “**trazer consigo**” as substâncias entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros. Assim, ainda que não flagrado em plena *traditio*, o crime de tráfico de drogas já estaria consumado da mesma forma, porquanto, se trata de delito de ação múltipla.

A esse respeito já têm decidido os Tribunais: “*Ressalte-se que a configuração do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 prescinde da flagrância do ato de venda ou entrega da substância entorpecente, já que o delito é de mera conduta. Em outras palavras, não prevê e não exige eventual resultado como pressuposto para*

sua caracterização. Logo, basta que o agente pratique um dos verbos contidos no dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Por esses motivos, diante das circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante, é inegável que o recorrente, na data dos fatos, trazia consigo as drogas com o objetivo de comercializá-las, motivo pelo qual não comporta provimento o pleito defensivo de absolvição.” (Habeas Corpus nº 816.768-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 24.04.2023).

Devemos lembrar, também, que o Magistrado ao analisar o caso e optar pela desclassificação para a figura do porte, deve se ater ao disposto no parágrafo 2º do artigo 28 da Lei Antidrogas, ou seja, verificar se a droga apreendida em poder do acusado, seria mesmo destinada ao seu consumo ou, conforme dispõe o citado artigo: “§ 2º *Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente*”.

Assim, a prova é farta e coesa, estando perfeitamente caracterizada a prática do tráfico de entorpecentes, não comprovando a Defesa de forma escorreita a tese apresentada em juízo, o que lhe cabia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, ficando seus argumentos somente nas alegações.

Passo à dosimetria das penas, cabendo frisar, desde já, que falece interesse recursal à Defesa no tocante aos pleitos referente à fixação das penas, uma vez que, como se verá, foram todos já fixados pelo Juízo *a quo*.

Sopesadas as diretrizes estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, bem como ao descrito no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, as

penas bases foram fixadas no mínimo legal, partindo-se, assim, de **05 anos de reclusão e 500 dias-multa**, no piso, porquanto se reputaram ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase, a atenuante da menoridade relativa foi desprezada, a teor da Súmula 231 do STJ, restando descabida o pleito de reconhecimento da atenuante da confissão, não só porque fixadas as bases no mínimo, mas também porque, como visto, incorrente a admissão do ilícito na espécie.

Na terceira fase, o MM. Juiz *a quo* concedeu o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da lei de drogas em grau máximo, vale dizer, em 2/3, de sorte a se obter **01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-multa**, no piso, tornadas definitivas porque ausentes outras circunstâncias modificadoras.

Foi fixado o **regime aberto** e concedida a substituição por duas restritivas de direitos nos termos relatados, nada mais podendo almejar a defesa.

Diante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantida a r. sentença condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos.

IVANA DAVID
Relatora