



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000318033

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500857-49.2024.8.26.0642, da Comarca de Ubatuba, em que é apelante ALEXANDRE BESSA DE ABREU, 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: **Deram provimento ao recurso interposto por Alexandre Bessa de Abreu para reduzir sua pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo, e para estabelecer o regime inicial aberto para cumprimento da sanção, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena carcerária aplicada, e por limitação de fim de semana, nos moldes a serem fixados pelo juízo de execução, preservada, no mais, a r. sentença recorrida 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.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500857-49.2024.8.26.0642

Apelante: Alexandre Bessa de Abreu

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Ubatuba – 3ª Vara

Juiz de 1ª Instância: Diogo Volpe Gonçalves Soares

Voto nº 7594

Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Confissão do acusado em consonância com o depoimento dos policiais ouvidos em juízo. Quantidade e diversidade de entorpecentes evidenciam a destinação das drogas à mercancia. Dosimetria mitigada. Readequação da fração de aumento da pena-base, em virtude da quantidade e diversidade de entorpecentes Regime prisional inicial abrandado para o aberto. Réu primário. Inexistência de prova de dedicação à atividade criminosa ou de que o apelante integrasse organização criminosa à época dos fatos. Hipótese de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Súmula vinculante 59 do STF. Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Alexandre Bessa de Abreu** em face da r. sentença de fls. 221/228, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no piso, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, negado o apelo em liberdade.

Irresignado, o réu apela buscando a redução da pena-base, alegando a desproporcionalidade do aumento aplicado pela sentença (fls. 255/259).

O recurso foi processado e regularmente contrariado (fls. 263/264).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 279/281).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Narra a denúncia (fls. 89/90 – negritos originais) que “... no dia 19 de maio de 2024, por volta das 23h30, na Rua Sérgio Vieira de Mello nº 110, Umuarama, nesta cidade e comarca, **ALEXANDRE BESSA DE ABREU**, qualificado a fl. 17, trazia consigo entorpecentes, para fins de tráfico, consistentes em 227 supositórios de cocaína com peso aproximado de 175,00g; 124 pedras de crack com peso aproximado de 70,00g e 07 porções de maconha com peso aproximado de 5,00g; fazendo-o sem autorização legal e regulamentar (cf. auto de apreensão a fls. 18 e auto de constatação de fls. 20).

Segundo apurado, o DENUNCIADO se muniu dos entorpecentes acima citados, colocando-os em uma sacola preta, e rumou para o endereço supra.

Quando andava na via pública, ao avistar a aproximação de uma viatura policial, o DENUNCIADO passou a andar de forma rápida, dispensou a sacola e tentou se esconder atrás de um veículo que estava estacionado no local.

Ocorre que tal ação foi percebida pelos policiais, que então o abordaram e recuperaram a sacola, encontrando em seu interior as referidas drogas, no caso, 227 porções de cocaína (175g), 124 porções de crack (70g) e 07 porções de maconha (05g), além de R\$562,60 em espécie.

Indagado, informalmente o DENUNCIADO confessou

que estava traficando pois estava passando necessidade, sendo que seu turno de venda ocorreria entre 18h00 daquele dia até 06h00 do dia seguinte.

Formalmente interrogado, ALEXANDRE reiterou na confissão (fl. 13). A natureza, quantidade e forma de acondicionamento da droga, além das circunstâncias da abordagem e do dinheiro encontrado são indícios de traficância.”.

A materialidade delitiva está consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/05), auto de exibição e apreensão (fls. 18), auto de constatação preliminar (fls. 20), fotografias (fls. 23/32), exame químico toxicológico **positivo** para cocaína (item 1), cocaína na forma de *crack* (item 2) e maconha (item 3) (fls. 192/193), bem como pela prova oral colhida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Interrogado na esfera policial, o acusado confessou a prática delitiva (fls. 13).

Em juízo, voltou a confessar a autoria da infração penal. Disse que estava morando na rua e era usuário de *crack*. Tinha uma dívida de R\$ 800,00 (oitocentos reais) e foi obrigado a praticar o tráfico, para quitar essa dívida (mídia de fls. 195).

Sublinho o valor da confissão como elemento de prova, mormente porque em consonância com o restante das provas amealhadas, confirmando a responsabilidade do apelante, pelo crime a ele imputado na denúncia.

Os policiais militares Wagner de Oliveira e Jean Carlos Peixoto da Silva, nas duas oportunidades em que ouvidos, narraram que na noite dos fatos realizavam patrulhamento de rotina, quando avistaram alguns indivíduos correndo, em razão da aproximação da viatura policial, dentre eles o acusado, que dispensou uma sacola preta, sendo abordado em seguida. Recuperaram a sacola e verificaram que em seu interior havia porções de drogas e quantia em dinheiro. Inquirido informalmente, o

acusado aduziu ser usuário e confessou que estava traficando, com o objetivo de angariar dinheiro para quitar uma dívida. Não conheciam o acusado. O local da abordagem é conhecido por ser um ponto de venda de drogas (mídia de fls.195).

A palavra dos policiais goza de fé pública e merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem a devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasarem o édito condenatório.

Esse é o entendimento de C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados. (...)” (STJ, HC 705060/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, data do julgamento 15/02/2022, DJe 21/02/2022).

Sobre o tema, transcrevo trecho de voto do Eminentíssimo Des. Francisco Bruno:

“(...) Não se pode presumir que os agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta diversa do natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, os testemunhos dos policiais são suficientes para comprovar a autoria e a materialidade do crime de tráfico (...)”. (TJSP, 10ª Câmara Criminal, Relator Desembargador Francisco Bruno, Apelação nº 1500851-66.2021.8.26.0571, data do julgamento 17/12/2021).

Conforme se verifica, os elementos de convicção

trazidos aos autos tornam certa a autoria do crime de tráfico de drogas.

A quantidade e diversidade de entorpecentes apreendida (227 porções de cocaína, com peso de 175g, 124 porções de cocaína na forma de *crack*, com peso de 70g e 07 porções de maconha, com peso de 5g) com o acusado, somada às condições de sua prisão e à confissão judicial, tornam certa a prática do delito.

A condição de usuário de entorpecentes, declarada pelo réu, por si só, não o exime de responsabilidade pelo tráfico, por absoluta compatibilidade, pois muitas vezes o usuário ingressa na prática ilegal para sustentar o próprio vício.

Ressalto que não há necessidade de se flagrar a comercialização da droga para a configuração do crime de tráfico. O tipo penal previsto no artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, é misto alternativo, bastando que o agente incorra em qualquer das condutas descritas no tipo penal, para que o crime se configure.

Por conseguinte, a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas é medida de rigor, tanto que a defesa sequer pleiteia a absolvição.

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada 1/2 (metade) acima do mínimo legal, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no piso.

A quantidade e diversidade de entorpecentes (superior a 250 de maconha, cocaína e *crack*), dividida em 358 (trezentos e cinquenta e oito) porções, não pode ser considerada ínfima, o que justifica o aumento da pena-base, por aplicação do artigo 42, da Lei 11.343/2006. Contudo, respeitando o entendimento diverso, o aumento da pena-base na metade mostra-se desproporcional, devendo ser aplicado em 1/6 (um sexto), totalizando 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

Nesse sentido (grifei):

*"DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame¹. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas, com pedido de revisão dos critérios de dosimetria da pena. 2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a pena fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, com base no artigo 33, "caput", da Lei 11.343/06. II. Questão em discussão³. A questão em discussão consiste em saber se a elevação da pena-base acima do mínimo legal, fundamentada na quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes apreendidos, configura ilegalidade flagrante que justifique a concessão de habeas corpus de ofício. III. Razões de decidir⁴. **A elevação da pena-base em 1/6 acima do mínimo legal foi justificada pela quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, em conformidade com o artigo 42 da Lei 11.343/06 e o artigo 59 do Código Penal.** 5. A escolha da fração de aumento da pena está no âmbito da discricionariedade juridicamente vinculada do magistrado, respeitando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 6. Não se verifica coação ilegal ou teratologia nos fundamentos empregados pelo Tribunal de Apelação, não havendo flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício. IV. Dispositivo e tese⁷. Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: **"1. A elevação da pena-base acima do mínimo legal, fundamentada na quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes, está dentro da discricionariedade do magistrado, desde***

que respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 2. Não cabe habeas corpus substitutivo de recurso próprio, salvo em caso de flagrante ilegalidade."
Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/06, art. 42; Código Penal, art. 59; Código de Processo Penal, art. 654, § 2º. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, j. 27.03.2020. (STJ, 5ª T., AgRg no HC 973553, rel. Min. Messod Azulay Neto, j. 11/03/2025, DJEN 18/03/2025).

Na segunda etapa foi reconhecida a atenuante da confissão, reduzindo-se a pena em 1/6 (um sexto), retornando ao mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal, consoante disposto na Súmula 231, do STJ.

Na terceira fase, o Juiz sentenciante aplicou a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, em 1/6 (um sexto), sob a seguinte fundamentação (fls. 226/227):

"Na terceira fase, atento ao que dispõe o artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06, reduzo a pena em mais 1/6 (um sexto), eis que, diferentemente das ponderações feitas pelo Parquet, não existem elementos, tampouco foram produzidas provas que venham a indicar o envolvimento do acusado com organizações criminosas, não havendo, por conseguinte, qualquer óbice à concessão da referida causa de diminuição da pena. Desse modo, torno a pena definitiva em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa."

Levando-se em consideração que não houve fundamentação para a aplicação da fração mínima de redução, e que a quantidade e variedade de entorpecentes foi utilizada como circunstância judicial negativa, aplico a diminuição em 2/3 (dois terços), resultando em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo.

O regime inicial deve ser o aberto, considerando-se a primariedade do réu e a quantidade de pena imposta, nos termos do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Pelos mesmos motivos, tendo o delito sido perpetrado sem violência ou grave ameaça, substituo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena carcerária aplicada, e por limitação de fim de semana, nos moldes a serem fixados pelo juízo de execução.

Entendimento contrário implica em afronta à Súmula Vinculante 59, do STF: *“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal”*.

Ex positis, pelo meu voto, dou **provimento** ao recurso interposto por **Alexandre Bessa de Abreu** para reduzir sua pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo, e para estabelecer o regime inicial aberto para cumprimento da sanção, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena carcerária aplicada, e por limitação de fim de semana, nos moldes a serem fixados pelo juízo de execução, preservada, no mais, a r. sentença recorrida.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 1º, da Resolução nº 113/2010, do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora