



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319112

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501128-73.2024.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é apelante ADRIAN HENRIQUE VANDERLEI ESTEVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso defensivo somente para fixar a pena-base no mínimo legal, sem reflexo na pena final, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.** V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 61007

APELAÇÃO Nº 1501128-73.2024.8.26.0637 – PD

COMARCA: TUPÃ - VARA CRIMINAL

APELANTE: ADRIAN HENRIQUE VANDERLEI ESTEVES

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo requerendo a absolvição por insuficiência probatória ou a desclassificação para o artigo 28, da Lei nº 11.343/2006. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório robusto e suficiente para sustentar a condenação do réu nos moldes em que proferida. Redução da pena-base ao mínimo legal. Aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração de metade que não comporta alteração. Dosimetria da pena que comporta modificação. Regime inicial aberto e substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos mantidos. Recurso defensivo parcialmente provido para fixar a pena-base no mínimo legal, sem reflexo na pena final.

Pela r. sentença de fls. 141/156, cujo relatório fica adotado, Adrian Henrique Vanderlei Esteves foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no unitário mínimo, como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo, a serem regulamentados pelo Juízo da Execução.

Inconformado, apela o sentenciado buscando a absolvição por insuficiência probatória, com aplicação do princípio “in dubio pro reo” ou a desclassificação para o artigo 28, da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, postula a fixação da pena-base no mínimo legal, aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima e, por fim, a concessão da justiça gratuita (fls. 187/192).

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões (fls. 198/210), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 220/223).

Este é o relatório.

Inicialmente, convém registrar que o processo teve andamento regular e ao réu foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como respeitado o devido processo legal.

No mais, a condenação do réu foi bem decretada.

Realmente, ficou comprovado que, no dia 25 de junho de 2024, por volta das 09h30min, na Rua Mirian Rosely Pimentel nº 1190, Conjunto Habitacional Deputado Jamil Dualibi, na cidade e comarca de Tupã, Adrian Henrique Vanderlei Esteves trazia consigo, para posterior entrega a consumo de terceiros, 27 (vinte e sete) pinos de cocaína, com peso de 7,05 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar.

Segundo restou apurado, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina quando, na esquina com a Rua Mirian Rosely, avistaram o acusado, o qual, ao perceber a aproximação da viatura policial, entrou correndo em uma casa em construção, pulando o muro.

O réu foi abordado em cima do telhado de uma casa e, em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado, porém, no telhado da casa onde o réu estava, os milicianos localizaram um saco plástico contendo 27 *ependorfs* de cocaína, além da quantia de R\$22,00 em

dinheiro. No bolso do short do réu, foi encontrada a quantia de R\$10,00 (denúncia de fls. 70/71).

Assim resumidos os fatos, importa assinalar que o acusado Adrian, tanto na fase policial, como em pretório, negou a acusação de tráfico, dizendo que estava no local consumindo entorpecentes. Declarou que saiu correndo ao avistar os policiais, porque ficou com medo (fls. 04 e mídia).

As provas amealhadas nos autos, todavia, são amplamente desfavoráveis ao réu.

De fato, os informes prestados pelos policiais militares, os quais, acrescidos do auto de prisão em flagrante delito (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 06/08), auto de exibição e apreensão (fls. 11), laudo de constatação preliminar (fls. 19/21) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 88/90) servem como prova cabal da materialidade delitiva e, também, se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

Registre-se que os policiais militares Guilherme Alves Valentin e Jesimiel dos Santos, em pretório, deram plena conta do ocorrido, confirmando a dinâmica dos fatos acima reproduzidos e, conseqüentemente, o quadro de tráfico de drogas envolvendo o acusado. Disseram, em síntese, que estavam em patrulhamento de rotina pelo local dos fatos, quando avistaram o réu, o qual, ao perceber a aproximação da viatura, correu para dentro de uma casa em construção, pulando o muro. O réu foi abordado sobre o telhado de uma casa, onde foram encontrados 27 *eppendorfs* contendo cocaína, além de R\$32,00 em dinheiro. O policial Jesimiel confirmou

que viu o réu sobre o telhado da casa mexendo na sacola onde as drogas estavam armazenadas (fls. 02/03 e mídia).

Não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos policiais, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção *juris tantum* de que agiram escorretamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada.

De fato, a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, de forma reiterada e unânime, tem reconhecido que os depoimentos dos policiais têm valor probante, notadamente quando colhidos sob o crivo do contraditório e se encontram em sintonia com os demais elementos de informação carreados para os autos, como ocorre no caso em análise. Nesse sentido: **STF** – HC 223.425-AgR/RJ, Rel. Min. Luz Fux, j. em 01/03/2023, DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 27/04/2021; HC 76557-RJ - 2ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio - Rel. para o Acórdão Min. Carlos Velloso - DJU 02.02.2001 - p. 73; HC 87.662-5/PE, Re. Min. Carlos Ayres Brito, 1ª T., j. em 05/09/2006, DJU de 16/02/2007; HC 73.518-5/SP, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. em 26/03/1996, DJU de 18/10/1996; HC 76.381/SP, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 14/06/1998, DJU de 14/08/1998; **STJ** – AgRg no AREsp 1.917.106/MG, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 14/03/2023, DJE de 17/03/2023; AgRg no HC 776.703/SP, 5ª T., Rel. Min. Messod Assulay Neto, j. em 06/03/2023, DJe de 14/03/2023; AgRg no HC 783.347/RJ, 5ª T., Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG, 6ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25/10/2022, DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP, 5ª T., Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 02/08/2022, DJe de 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR, 5ª

T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 26/04/2022, DJe de 03/05/2022; AgRg no HC 695.249/SP, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 26/10/2021, DJe de 03/11/2021; AgRg no HC 606.384/SC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22/09/2020, DJe de 29/09/2020; HC 608.558/RJ, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 01/12/2020, DJe de 07/12/2020; AgRg no AREsp 1.317.916/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/09/2019; REsp n. 1/302.515/RS, 6ª T., Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; HC 262.582/RS, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016.

De se ressaltar, ainda, em consonância com o melhor entendimento jurisprudencial, que o crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na prática de atos de mercancia para a sua configuração. Neste sentido: *"Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido."* (RT 729/542). *"Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização".* (RT 714/357). *"O crime de tráfico de entorpecentes é configurado ainda que não haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. Configurando crime de perigo abstrato, o tráfico não exige efetiva oferta da droga a terceiro, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É condenável a simples possibilidade de distribuição (gratuita ou onerosa) do entorpecente".* (RT 776/663).

Nessa conjuntura, é bem de ver que o desfecho condenatório era mesmo de rigor. De fato, a quantidade e natureza da droga apreendida (27 *eppendorfs* de cocaína), aliadas às circunstâncias em que se deram os fatos - suficientemente esclarecidas nos depoimentos dos policiais militares, que bem detalharam a dinâmica criminosa, ressaltando que o réu empreendeu fuga ao avistar a aproximação da viatura e foi abordado sobre o telhado de uma casa, onde foi visto mexendo em uma sacola dentro da qual estavam armazenadas as porções de cocaína, sem falar na ausência de comprovação de atividade laboral lícita que lhe garantisse o sustento, não deixam dúvidas de que o apelante Adrian estava efetivamente envolvido com o tráfico de drogas e que fazia do comércio espúrio de entorpecentes seu meio de vida, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória, tampouco em desclassificação para o artigo 28, da Lei nº 11.343/2006.

De fato, a alegação do réu de que é apenas usuário já se tornou comum em se tratando de traficantes surpreendidos com drogas e que não têm como negar a posse da substância proibida. Com isso, a defesa objetiva suavizar a situação do acusado e conseguir uma pena de advertência, prestação de serviços comunitários ou, quiçá, medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, que são aquelas previstas para o usuário de drogas (art. 28 da Lei nº 11.343/06).

Ocorre que, no caso em tela, dúvidas inexistem, quer no que concerne à autoria, quer quanto à presença do dolo genérico de traficar do réu, elemento subjetivo do tipo descrito do art. 33 da Lei n. 11.343/06, restando, portanto, completamente descabida a pretendida absolvição por insuficiência probatória ou mesmo a hipótese de desclassificação da conduta praticada para aquela

subsumível à descrição contida no art. 28, do mesmo texto legal, até mesmo porque as condições do fato criminoso, bem como todo o arcabouço probatório produzido durante a instrução criminal, notadamente os firmes e seguros relatos dos policiais militares, não permitem o acolhimento das teses defensivas.

Ademais, a forma como as substâncias entorpecentes foram apreendidas — em porções individuais e prontas para o consumo —, constitui fator indicativo do destino do tráfico, vez que o mero usuário não precisa realizar o fracionamento, com precisão.

Importante consignar, ademais, por oportuno, que o fato de o réu ser usuário de drogas não o impede de ser simultaneamente traficante, aliás, tal simultaneidade de conduta é comum nestas situações, não se podendo perder de vista, ademais, que o acusado afirmou ser usuário de “maconha” e com ele foram apreendidas porções de cocaína.

Descabido falar-se, ainda, em aplicação do princípio *in dubio pro reo*, uma vez que a digna Defesa não provou o que alegou, tal como lhe competia, nos termos do art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.

Impunha-se, portanto, a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas tal como lançado na r. sentença monocrática.

Passo à análise da reprimenda.

Na primeira fase, a básica foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-

multa, no unitário mínimo. Todavia, reduzo a básica para o mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, excluindo o acréscimo aplicado na origem, que teve por fundamento a natureza do entorpecente apreendido, para que não ocorra *bis in idem*, já que a natureza e a quantidade das drogas serão ponderadas de modo a justificar a modulação da fração de redução em razão da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Na fase intermediária, a pena permanece inalterada, em razão da menoridade relativa (fls. 13), sendo oportuno salientar que a fixação da pena-base no mínimo legal, por si só, impede a diminuição da pena aquém do mínimo legal, pela presença da aludida atenuante genérica, consoante orientação emanada da Súmula 231 do STJ. De fato, as circunstâncias atenuantes, ao contrário das causas de diminuição de pena, não integram o tipo penal, sendo, por isso, genéricas. Daí porque, ao reconhecê-las, é vedado ao Juiz abrandar a reprimenda aquém do piso mínimo previsto pelo legislador.

Na derradeira etapa, mantenho a redução da pena em face da aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração de 1/2 (metade), resultando em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no piso legal. Nesse ponto observo que não há que se falar em maior redução. Ora, malgrado os parâmetros estabelecidos pelo art. 42 da Lei 11.343/2006, o tema da fixação do redutor da citada lei envolve certo grau de subjetivismo. Bem por isso, deve ser prestigiado, tanto quanto possível, o critério adotado pelos Juízes de primeiro grau, os quais, ante o contato direto com as partes e com a prova por elas produzida, certamente têm melhores condições de encontrar o redutor adequado. A propósito, o próprio Supremo Tribunal Federal, com a autoridade máxima, já reconheceu que “O Magistrado não

está obrigado a aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo quando presentes os requisitos para a concessão de tal benefício, tendo plena autonomia para aplicar a redução no quantum reputado adequado de acordo com as peculiaridades do caso concreto” (STF, HC 99.440/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03/05/2011, V.U.). Portanto, somente quando a quantificação do redutor for absurdamente incompatível com os fatos e circunstâncias extraídos dos autos é que se justifica sua alteração. No caso em exame, contudo, não pode ser tachado de absurdo o redutor de metade estabelecido pelo nobre Magistrado sentenciante. Ao contrário, tendo em conta as circunstâncias da apreensão, a razoável quantidade do entorpecente traficado, bem como a natureza altamente nociva da cocaína, que é a droga de maior incidência, sendo causadora de dependência química rápida e danos irreversíveis, considero que o redutor fixado se mostra razoável, de pleno acordo com os comandos dos artigos 42 da Lei 11.343/2006 e 59 do Código Penal, e em perfeita consonância com os princípios da proporcionalidade e suficiência da resposta penal. Logo, fica mantida a redução de metade da pena operada em primeira instância, em razão do reconhecimento do tráfico privilegiado.

Mantenho, igualmente, o regime inicial aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, tal como estabelecidas na r. sentença monocrática.

Por fim, observo que a condenação ao pagamento das custas processuais é decorrência legal do que determina o artigo 804 do CPP, *in verbis*, “A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido”. Ademais, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais ou concessão de Justiça Gratuita são matérias afetas ao

Juízo da Execução, cabendo lembrar, inclusive, o disposto no 98, § 3º, do CPC, segundo a qual eventual isenção não desobriga ao pagamento, ficando este apenas suspenso enquanto durar a hipossuficiência financeira. Nesse sentido, inclusive, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: *“Nos termos do entendimento do STJ o beneficiário da justiça gratuita não faz jus a isenção do pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação. Ademais, o momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória”* (AgRg no AREsp 1226606/AM, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13/03/2018, DJe 26/03/2018).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso defensivo somente para fixar a pena-base no mínimo legal, sem reflexo na pena final, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.

SÉRGIO COELHO

Relator

(Assinatura Eletrônica)