



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322494

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502956-70.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante VITORIA REGINA EFIGENIO, 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: **Rejeitadas as preliminares, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. 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, 1º de abril de 2025.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 1981

Apelação Criminal nº 1502956-70.2024.8.26.0228

Comarca: São Paulo – 25ª Vara Criminal – Foro Central

Juíza de 1ª Instância: Dra. Amanda Eiko Sato

Apelante: Vitoria Regina Efigenio

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Direito Penal. Apelação Criminal. Tráfico de Drogas. Recurso parcialmente provido.

I. Caso em Exame

Vitoria Regina Efigenio foi condenada por tráfico de drogas, com pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade. A condenação baseou-se na apreensão de diversas drogas em sua posse, em local conhecido por tráfico.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da abordagem policial e a suficiência probatória para a condenação por tráfico de drogas.

III. Razões de Decidir

3. A abordagem policial legítima, com base em fundada suspeita e flagrante delito, conforme jurisprudência consolidada.

4. A confissão extrajudicial da ré, corroborada por depoimentos policiais e a quantidade de drogas apreendidas, sustenta a condenação por tráfico.

IV. Dispositivo e Tese

5. Preliminares rejeitadas, recurso parcialmente provido para reconhecer a atenuante de confissão espontânea, sem reflexos na pena.

Tese de julgamento: 1. A abordagem policial em flagrante delito é válida em crimes permanentes. 2. A confissão extrajudicial, aliada a provas materiais, é suficiente para condenação por tráfico de drogas.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput; art. 28.

Código de Processo Penal, art. 244.

Constituição Federal, art. 5º, XI.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC nº 888118/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, j. 22.10.2024.

TJSP, Apelação Criminal nº 1500239-93.2023.8.26.0560, Rel. Des. Freitas Filho, j. 09.10.2024.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela defesa de **Vitoria Regina Efigenio** contra a r. sentença de fls.

239/251, que a condenou como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada um deles no mínimo legal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 01 (um) ano e 08 (oito) meses, além de uma pena de multa, no valor de 10 dias-multa, fixados no mínimo legal, a se somar com a pena pecuniária da condenação.

Inconformada, apela a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, pleiteando, preliminarmente, o declaração de nulidade do processo, por irregularidade na abordagem policial, alegando ter ocorrido sem a fundada suspeita; sem ter sido informada à ré o direito ao silêncio e com irregularidade na busca na barraca pertencente à acusada, em ofensa à regra de inviolabilidade de domicílio; além de irregularidade do laudo pericial de constatação definitivo que não indicou a numeração do lacre do material apreendido, viciando toda a prova do processo, com consequente quebra da cadeia de custódia e comprometendo a materialidade delitiva. No mérito, pugna por sua absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06 ou reconhecimento da atenuante de confissão espontânea (fls. 259/273).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões (fls. 278/289), observado que a r. sentença transitou em julgado para o Ministério Público em 10/02/2025 (fls. 292).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela

rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 303/310).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Consta dos autos que, no dia 30 de janeiro de 2024, por volta das 19h30min, no Avenida Jornalista Roberto Marinho, n. 1.700, Campo Belo, nesta cidade e comarca da Capital, VITORIA REGINA EFIGENIO guardava e mantinha em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 48 (quarenta e oito) porções contendo substância entorpecente denominada “Cannabis Sativa L (*Tetrahydrocannabidiol*)”, vulgarmente conhecida como “maconha”, com peso de 19,7 gramas, 30 (trinta) porções contendo substância entorpecente denominada “Cocaína”, com peso de 9,4 gramas, 43 (quarenta e três) invólucros plásticos contendo substância entorpecente denominada “Cocaína”, em forma de petrificada, popularmente conhecida como “Crack”, com peso líquido de 11,5 gramas, e 02 (duas) porções contendo substância com presença de *Tetrahydrocannabidiol*, entorpecente conhecida popularmente como “Ice”, com peso líquido de 1,2 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo restou apurado, VITORIA, na data dos

fatos, guardava e mantinha em depósito os entorpecentes supra descritos, no interior de uma barraca situada no local dos fatos, ponto conhecido pela venda de entorpecentes.

Ocorre que, policiais militares, durante patrulhamento pela Avenida Jornalista Roberto Marinho, conhecida por abrigar diversas pessoas em situação de rua, avistaram um indivíduo suspeito em uma bicicleta, realizando uma transação com outra pessoa dentro de uma barraca. Subitamente, uma mulher saiu correndo da barraca, tentando fugir da equipe. Os policiais, então, saíram em seu encalço e conseguiram capturar VITÓRIA REGINA EFIGÊNIO e o rapaz, identificado como Weverton Guilherme Dos Santos.

Ao realizar a revista em Ewerton, nada de ilícito foi encontrado, apenas a quantia de R\$ 12,00 (doze reais) em espécie. Weverton alegou que estava prestes a comprar drogas de VITÓRIA, que confirmou sua intenção de vender para ele.

Durante a busca no local, foram encontrados, dentro da barraca na qual VITÓRIA estava, as substâncias entorpecentes supra descritas, além da quantia de R\$ 84,00 (oitenta e quatro) em espécie. Não foram identificadas outras pessoas no interior da barraca. A droga descrita no primeiro parágrafo foi apreendida pelos policiais militares, juntamente com as quantias. Ato contínuo, a acusada recebeu voz de prisão e foi encaminhada ao Distrito Policial.

Weverton, por sua vez, ouvido à fl. 05, alegou que é usuário de crack, maconha e alcóolatra. Foi ao local para comprar drogas. Estava descendo a Av. Jornalista Roberto Marinho e se aproximou de VITÓRIA para ver se era ela mesma que estava

vendendo, quando os policiais chegaram, não conseguindo efetuar a compra das drogas.

As circunstâncias da prisão, a quantidade, variedade e a forma de acondicionamento da droga evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes pela acusada.

Ante tal quadro fático, a ré foi denunciada, processada e, ao final, condenada pela r. sentença de fls. 289/301, razão pela qual se insurge.

De início, afasto as questões preliminares arguidas pela Defesa.

Em primeiro lugar, não há que se falar em ilegalidade da revista pessoal pela ausência de fundada suspeita para sua realização.

Consoante preceitua o artigo 244, *caput*, do Código de Processo Penal, “a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”.

Conforme se verá adiante da prova produzida, a busca pessoal ocorrida no presente caso foi legítima, uma vez que a apelante foi visualizada por policiais militares em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, em atitude típica de comercialização espúria com a testemunha Weverton e, ao perceber a presença dos agentes, buscou repentinamente sair do local, levantando a fundada suspeita, o que restou comprovado pela abordagem e busca na barraca

em que ela se encontrava quando mantinha contato com a testemunha Weverton, sendo localizada expressiva quantidade de variadas substâncias ilícitas em seu poder.

Não se olvide, ainda, que o estado de flagrância já estava configurado, pois *guardar e manter em depósito* substância entorpecente (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06) é crime permanente, legitimando-se diligência policial visando apurar e fazer cessar o delito em consumação.

Neste sentido, inclusive, é a consolidada jurisprudência do C. STJ:

*DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUGA AO AVISTAR A VIATURA. CRIME PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA. I. CASO EM EXAME1. Habeas corpus impetrado contra decisão que manteve a validade de busca pessoal realizada durante patrulhamento policial. A defesa sustenta que a abordagem foi arbitrária, uma vez que não houve a presença de fundada suspeita, conforme exige o art. 244 do Código de Processo Penal. O réu foi preso em flagrante por tráfico de drogas após tentar fugir ao avistar a viatura policial. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO2. A questão central consiste em verificar se a busca pessoal realizada com base na tentativa de fuga do réu ao avistar a polícia configura fundada suspeita e, portanto, se está de acordo com os parâmetros legais exigidos para a validade da medida. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é firme no sentido de que a busca pessoal só pode ser realizada quando houver fundada suspeita, conforme o art. 244 do CPP. Entretanto, **a tentativa de fuga ao avistar a viatura policial, associada à prática de patrulhamento em local conhecido pelo tráfico de drogas, constitui elemento suficiente para justificar a abordagem e a realização da busca.** 4. A jurisprudência do STJ reconhece que a busca pessoal em tais circunstâncias, especialmente em crimes permanentes como o tráfico de drogas, é válida, e a apreensão de drogas em flagrante reforça a legalidade da medida. 5. A revisão do contexto fático-probatório para desconstituir as conclusões da*

instância ordinária é incompatível com a via do habeas corpus, que não admite dilação probatória. 6. Não foram constatadas ilegalidades flagrantes que justifiquem a concessão da ordem de ofício. IV. HABEAS CORPUS DENEGADO. (STJ - HC: 888118 SP 2024/0027675-0, Relator: Ministra DANIELA TEIXEIRA, Data de Julgamento: 22/10/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/10/2024 - destaquei)

Da mesma forma não se vislumbra a ocorrência de invasão de domicílio, uma vez que, segundo relatos dos policiais militares, a própria ré franqueou a entrada na barraca em que ela estava após sua abordagem.

As declarações dos agentes de segurança são dotadas de presunção relativa de veracidade, e não há, nos autos, qualquer elemento capaz de indicar tentativa de prejudicar a apelante. Não há motivos apontados ou provados a evidenciar que os policiais prestariam declarações falsas ou fariam acusações forjadas, visto que sequer conheciam a recorrente.

Nesse contexto, a ação dos policiais foi levada a efeito por fundada suspeita e legitimada pela situação anterior de flagrância, disposta no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal: “***a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial***”.

Assim, inegável que restou confirmada a ocorrência do crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, e evidenciado o acerto da atuação policial, não havendo que se falar em falta de justa causa para a abordagem e revista pessoal da acusada e ofensa à garantia da inviolabilidade domiciliar.

Por outro lado, também não há nos autos qualquer demonstração de que a apelante não foi informada do direito ao silêncio, ou que tenham sido coagida a confessar a prática delitiva, aos policiais, sendo certo que a insistência dos agentes, nas perguntas, não se confunde com coação.

Por outro lado, não seria razoável impedir que os policiais realizassem perguntas às pessoas que estão abordando, inclusive para que possam averiguar a situação que está ocorrendo naquele momento e realizar as diligências necessárias para apuração dos fatos e necessidade de detenção e apresentação à autoridade policial.

Não fora isso, quando interrogada formalmente na Delegacia de Polícia, foi garantido à apelante o direito de permanecer em silêncio (fls. 6) e ela acabou confessando a prática delitiva.

Ademais, não é outro o entendimento jurisprudencial:

"Tráfico. Art. 33, caput, Lei nº 11.343/06. Associação para tráfico. Art. 35, Lei nº 11.343/06. Preliminares rechaçadas. [...] Nulidade por violação do aviso ao direito ao silêncio – Não constatada. A condenação não foi lastreada exclusivamente na confissão extrajudicial obtida por meio de depoimento informal quando da abordagem policial. Ainda, em todas as oportunidades em que foram ouvidos, os réus sempre exerceram o direito de defesa, optando pelo silêncio na Delegacia, sem que tal admissão informal lhes prejudicasse o direito de não autoincriminação, razão pela qual não se vislumbra, absolutamente, violação a quaisquer princípios constitucionais ou preceitos previstos em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Ademais, o direito do réu de permanecer em silêncio aplica-se no momento em que ele é interrogado, tanto na fase administrativa quanto em juízo, e não no momento em que os policiais militares fazem a abordagem, o que foi devidamente observado. Ademais, como é sabido, eventual vício do inquérito não se projeta na ação penal, até porque o juiz decide segundo seu livre convencimento, não estando adstrito às provas colhidas na fase extrajudicial. Ainda, vale lembrar que é tranquilo na jurisprudência deste Tribunal, o entendimento de que não basta ao reconhecimento de nulidade a simples alegação de sua ocorrência. Há que se demonstrar o efetivo prejuízo suportado pela parte que a reclama, o que não ocorreu no caso. [...]"

(TJSP; Apelação Criminal 1500239-93.2023.8.26.0560; Relator (a): Freitas Filho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Votuporanga - 2ª Vara Criminal e Da Infância e Juventude; Data do Julgamento: 09/10/2024; Data de Registro: 10/10/2024) (grifo nosso)

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE DA PROVA. DIREITO AO SILÊNCIO. INAPLICABILIDADE DO "AVISO DE MIRANDA" EM INTERROGATÓRIO INFORMAL FEITO POR POLICIAIS EM CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DE PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS PARA APELANTE PRIMÁRIA. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se reconhece a nulidade da prova pela ausência de advertência ao direito de permanecer em silêncio no cumprimento do mandado de busca e apreensão, uma vez que o "aviso de Miranda" não é exigido fora dos interrogatórios formais (AgRg no HC nº 872.775/GO, STJ). 2. A materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas estão comprovadas por documentos e depoimentos, e

a apreensão de 64,08g de cocaína em forma de crack, além de balança de precisão e outros materiais relacionados ao tráfico. 3. A alegação de Yasmin de que estava no local para retirar pertences não afasta sua responsabilidade, especialmente diante de sua confissão informal e da posse dos entorpecentes. Não se pode desconsiderar a prova robusta contra ela. 4. Concede-se a Yasmin a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que é primária, de bons antecedentes e não integra organização criminosa. A pena final deve ser reduzida para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos. 6. Para Rogério, a pena-base foi fixada além do mínimo legal em razão dos maus antecedentes, mas não se justifica o aumento pela quantidade de droga apreendida, que não foi expressiva. Reduz-se sua pena para 5 anos e 10 meses de reclusão, mantido o regime fechado devido à reincidência e aos maus antecedentes, sem possibilidade de aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Preliminar afastada e recursos parcialmente providos."

(TJSP; Apelação Criminal 1507104-88.2023.8.26.0510; Relator (a): Isaura Cristina Barreira; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Rio Claro - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 08/10/2024; Data de Registro: 08/10/2024) (grifo nosso)

"Nesse ponto, importante mencionar que a legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado do seu direito ao silêncio. Essa cientificação dos direitos e garantias individuais só ocorre após a ratificação da "voz de prisão", pela autoridade de polícia judiciária, no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, tendo o acusado feito uso do seu direito de permanecer em silêncio na ocasião.

Ademais, "Quanto ao 'aviso de Miranda' (advertência dos policiais quanto ao direito constitucional ao silêncio), o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo

(RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/05/2016).

Relevante ponderar que nenhuma nulidade meramente relativa será declarada sem que haja prova efetiva de prejuízo suportado pela parte ou para a apuração da verdade real, a teor dos artigos 563 e 566, ambos do Código de Processo Penal.

Por sua vez, já foi afastada na r. sentença recorrida a alegação de que houve nulidade do exame toxicológico definitivo, juntado às folhas 92/95, eis que *“(...) observa-se que este foi produzido exatamente na mesma data do laudo de constatação (fls. 21/24), 30 de janeiro de 2024. Deste modo, nem haveria motivo para relacrar as amostras, presumindo-se que tenha sido realizado o laudo de constatação e, imediatamente, em seguida, o laudo definitivo, sem nenhuma chance de ter havido qualquer tipo de equívoco”*.

Portanto, não há nenhuma mácula na cadeia de custódia, uma vez que o material analisado definitivamente foi devidamente especificado com as informações do caso em tela, havendo correspondência quanto à substância periciada. No mesmo sentido:

“(...) o laudo pericial de fls. 103/106 foi confeccionado após a análise das substâncias indicadas no laudo de constatação e previamente descritas no auto de exibição e apreensão, não havendo que se falar em ausência de materialidade, apenas em razão da omissão do número do lacre individualizado. Ademais, nesse contexto, observa-se que somente foi retirada quantidade inferior à apreendida para a constatação provisória de cada um dos entorpecentes apreendidos para perícia, o que justifica a discrepância constatada entre laudo de constatação e do exame químico-toxicológico. De fato, não há necessidade de realização de perícia no inteiro teor apreendido, sendo que somente em caso de contraprova é que é realizada nova perícia, também em quantidade inferior da apreendida, eis que o restante é incinerado conforme mandamento legal. Assim, inexistente qualquer mácula, restando plenamente demonstrada a materialidade delitiva. Inicialmente, vale anotar que esta Corte vem firmando entendimento de que a quebra da cadeia de custódia não

gera obrigatoriamente a nulidade da prova colhida. Na hipótese, todavia, sequer houve a indicação de qualquer vício na manutenção da droga apreendida e na confecção dos respectivos laudos. O Tribunal de origem afirmou que os entorpecentes estavam acondicionados e lacrados em embalagens individuais, e traziam a identificação de toda a documentação relativa ao réu – 'RDO 4069/20198 (oriundo 1º DP Jundiaí) e é confeccionado em complementação ao laudo 366.786/2019'. Logo, a simples ausência do número nos lacres do acondicionamento da droga não tem o condão de invalidar a perícia definitiva, uma vez que - conforme posto - todo o material reunido e devidamente nomeado é comprovadamente oriundo da prisão em flagrante e do laudo provisório confeccionado pelo delito de tráfico, praticado pelo paciente”

(STJ - HC 694469, Relator Ministro Ribeiro Dantas, publicado em 01/08/2022) - grifei.

Deste modo, houve o correto rastreamento dos vestígios, com observância das etapas de coleta, acondicionamento, processamento e armazenamento do material, nos termos do art. 158-B do Código de Processo Penal. O recolhimento dos elementos probatórios e a sua preservação foram realizados de forma criteriosa, garantindo a integridade e a autenticidade da prova, inexistindo qualquer dúvida acerca das substâncias apreendidas na data dos fatos.

Desta feita, não há que se falar em ilicitude da prova obtida, tampouco em ausência da materialidade delitiva.

De mais a mais, como a defesa não conseguiu provar o efetivo prejuízo, em homenagem ao princípio “*pas de nullité sans grief*”, não é mesmo caso de reconhecer a nulidade.

Isto posto, rejeitam-se as preliminares.

No mérito, tem razão em parte a apelante em seu inconformismo.

Não resta qualquer dúvida acerca da materialidade

delitiva, em face do boletim de ocorrência de folhas 08/11; auto de exibição e apreensão das drogas em folhas 17/18 e pelo laudo de exame químico toxicológico realizado e juntado às folhas 92/95, bem como pela prova oral colhida.

A autoria, igualmente, é inconteste e recai sobre a ré.

Perante a autoridade policial, a ré confessou a prática delitiva, confirmando a propriedade das drogas e que realizava a venda sozinha no local (fls. 6).

Em Juízo, foi decretada sua revelia (fls. 189).

A confissão extrajudicial da apelante veio confirmada pela prova colhida.

O policial militar Felipe Prado Tavares relatou que a equipe estava em patrulhamento, quando avistou um indivíduo saindo de uma barraca e a acusada entregando algo para ele. Vitória saiu da barraca em passos acelerados, atravessando a rua, mas foi abordada. A ré negou ter ilícito na barraca e autorizou a vistoria. Dentro da barraca, localizaram diversos tipos de drogas e dinheiro e a acusada confirmou a prática do tráfico de drogas. O indivíduo abordado confirmou ser comprador, mas não tinha chegado a comprar a droga. Esclareceu que é de conhecimento que as drogas são vendidas nas barracas (vídeo E-Saj de fls. 195).

No mesmo sentido foi o depoimento do policial militar Fabiano Fernandes Perna, que informou que estavam no local para coibir roubos e furtos e que no local ocorre intensa prática de tráfico de drogas. Foi possível visualizar a acusada na barraca e um

indivíduo do lado de fora. Ela entregava algo para ele. Ao se aproximarem, o rapaz, de bicicleta, tentou fugir e a ré saiu da barraca, tentando atravessar a rua, mas a equipe deu ordem de parada e ela obedeceu. Ele disse que tinha ido comprar drogas. A ré disse que estava no tráfico há cinco dias por estar desempregada e tinha comprado na Cracolândia. Na barraca, havia uma pochete com cocaína, maconha, crack, K2 e ice. O rapaz disse que não conseguiu consumir a compra porque a equipe chegou. Acrescentou que realizaram a abordagem da ré por tráfico no mês seguinte, no mesmo local (vídeo E-Saj de fls. 195).

A testemunha Weverton Guilherme dos Santos afirmou que foi até a comunidade para comprar drogas. Não sabia que a ré estava vendendo drogas e foi perguntar a ela se os meninos estavam vendendo dentro da comunidade. Viu quando a ré foi presa. Na posse dela não tinha nada. Na revista, próximo do local, os policiais localizaram droga. A acusada estava na rua quando foi abordada e não na barraca. Não sabe se a barraca era da acusada. Quando a ré foi presa, ela não disse nada. Quando os policiais chegaram, ela não tentou fugir, apenas ficou surpresa deles terem ido na direção deles. O depoente estava com R\$ 55,00 (vídeo E-Saj de fls. 195).

Inexiste razão para recusar credibilidade aos relatos policiais, até porque, em tema de comércio clandestino de entorpecentes, os depoimentos dos policiais merecem a normal credibilidade dos testemunhos em geral, salvo se resultar demonstrado o interesse escuso deles em forjar falsa acusação, hipótese incorrente. Não se olvide que em sede de crime contra a saúde pública, a palavra dos policiais é extremamente relevante, tendo em vista, a dificuldade de encontrar nos tempos atuais, testemunhas civis dispostas a depor contra traficantes,

ante o notório e justificado temor que estes impõem àqueles que, de alguma forma, possam causar-lhes embaraço.

Assim sendo, além da confissão extrajudicial da apelante, a grande quantidade e variedade de drogas apreendidas, a forma como estavam acondicionadas, em porções individuais, prontas para a comercialização, as circunstâncias da prisão, constituem elementos probatórios que sustentam a conclusão, sem margem de erro, da prática do crime de tráfico, afastando a possibilidade de reconhecimento de mero porte. Mesmo porque, a condição de usuário não é incompatível com a de traficante.

Assim, não há que se falar em desclassificação para a forma do artigo 28 da Lei 11343/2006, diante da quantidade e variedade de droga apreendida, incompatível com aquela usualmente apreendida na posse de meros usuários.

Deste modo, todas as razões acima elencadas, demonstraram claramente a responsabilidade da apelante na prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

De passagem, frise-se que, para caracterização do tráfico de entorpecentes não há necessidade de que se apresente, na polícia ou em Juízo, alguém que tenha adquirido a droga e tampouco que o réu seja flagrado na prática de algum ato típico de efetiva alienação da droga, bastando que o acusado efetue uma das condutas previstas no tipo penal.

Ainda, no caso em apreço, foi abordada a testemunha Weverton que tinha ido ao local para aquisição de entorpecente comercializado pela ré.

Nesse sentido:

“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)

Em face de todo o expendido, tem-se que a condenação da acusada era mesmo de rigor, passando-se à análise da dosimetria.

Na primeira fase, em atenção ao disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06 e no art. 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, necessário o reconhecimento da **atenuante de confissão espontânea**, posto que na fase extrajudicial a ré admitiu a prática do comércio espúrio, ainda que em Juízo tenha sido decretada sua revelia, eis que a confissão foi considerada para confirmar a responsabilidade penal da ré, porém, sem reflexos na pena, uma vez que a atenuante ora reconhecida não tem o condão de reduzir a reprimenda a quem do mínimo legal, em conformidade com a Súmula 231, do STJ.

Na terceira etapa, foi reconhecida causa de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, sem recurso do Ministério Público, por ser a ré *“primária e não há nos autos provas de que se dedica a atividades criminosas ou de que integra organização criminosa, fazendo jus, portanto, ao benefício”*, com

redução da pena em 2/3, resultando em definitivo a pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Mantém-se o regime inicial aberto, diante do *quantum* da pena imposta e a primariedade da acusada, com fundamento no art. 33, § 3º, do CP, sendo vedado *reformatio in pejus*, ante a inexistência de recurso da acusação.

Por conseguinte, houve substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 01 (um) ano e 08 (oito) meses, além de uma pena de multa, no valor de 10 dias-multa, fixados no mínimo legal, a se somar com a pena pecuniária da condenação, conforme artigo 44, §2.º, do Código Penal, que também contou com o aval da acusação.

Por todo o exposto, pelo meu voto, **REJEITO AS PRELIMINARES** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso Defensivo para reconhecer a atenuante de confissão espontânea, sem reflexos na pena, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau por seus fundamentos jurídicos.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA
Relatora