



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325153

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500680-08.2024.8.26.0603, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado KEVIN YURI TAVARES DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500680-08.2024.8.26.0603

Comarca: Araçatuba

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Kevin Yuri Tavares da Silva

Magistrado: Roberto Soares Leite

Voto nº 48227

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

O réu foi denunciado por tráfico de drogas, acusado de portar 197,56 gramas de maconha a granel e 34,7 gramas em 20 porções, sem autorização legal, na cidade de Araçatuba. A sentença de primeira instância desclassificou a conduta para uso pessoal, aplicando pena de advertência. O Ministério Público apelou, buscando a condenação por tráfico.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se as provas são suficientes para sustentar a condenação por tráfico de drogas, conforme a denúncia inicial.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade do delito foi comprovada por meio de auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência e laudos periciais.

4. Os depoimentos dos policiais envolvidos, considerados isentos e consistentes, corroboram a destinação mercantil das drogas, contrariando a alegação de uso pessoal pelo réu.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido. Condenação do réu a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 586 dias-multa, por tráfico de drogas.

Tese de julgamento: 1. A prova testemunhal policial é idônea para embasar condenação por tráfico. 2. A quantidade e circunstâncias da apreensão indicam destinação ao tráfico, não ao uso pessoal.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC 40162/MS, Min. Gilson Dipp, DJ 28.03.2005.

STJ, HC 149540/SP, Ministra Laurita Vaz, DJ 04.05.2011.

TJSP, Ap. 990.10.051761-9, Rel. Francisco Bruno, j.

29.07.2010.

Vistos.

A r. sentença de fls. 197/201 desclassificou a imputação contida na denúncia contra **Kevin Yuri Tavares da Silva** (tráfico de drogas) para aquela contida no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, aplicando-lhe a pena de advertência sobre os efeitos das drogas.

Inconformado, apela o Ministério Público, postulando a condenação do acusado nos exatos termos da denúncia, ressaltando serem as provas suficientes para alicerçar o édito condenatório (fls. 218/227).

Contrariado o recurso (fls. 233/257), subiram os autos, tendo O Procurador de Justiça Valter de Jesus Fernandes opinado pelo desprovimento do apelo (fls. 285/297).

É o relatório.

Kevin Yuri Tavares Da Silva, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso no art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, porque, segundo a denúncia, em 11 de maio de 2024, por volta de 13h20, na Avenida Carlos Pereira da Silva, altura do nº 6.000, no Bairro Guanabara, em Araçatuba, sem autorização e em desacordo com determinação legal, trazia consigo, para comercialização ilícita, 197,56 gramas de maconha, distribuídos em 02 porções (a granel), e 34,7 gramas de maconha, distribuídos em 20 porções.

Consta na denúncia que, em 11 de maio de 2024, por volta de 13h20, os policiais militares Rafael Gonçalves Araújo e Diego Costa Menkes realizavam patrulhamento preventivo no Bairro Guanabara. Na Avenida Carlos Pereira da Silva, altura do nº 6.000, eles avistaram o réu Kevin Yuri Tavares da Silva (indivíduo conhecido nos meios policiais), que pilotava uma bicicleta e tinha um volume na cintura.

Ao notar a presença da viatura policial, o réu prontamente mudou de faixa de rolamento, causando estranheza aos policiais. Em razão disso, foi realizada a abordagem policial. Feita a busca pessoal, em poder do réu foram encontradas duas sacolas plásticas que continham maconha a granel e uma sacola plástica que continha 20 porções de maconha.

O réu foi preso e autuado em flagrante delito.

Eis o que de relevante verte da denúncia.

Pois bem.

Irrefutável a materialidade delitiva, a qual decorre do auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, auto de constatação preliminar de substâncias entorpecente e laudo de exame químico-toxicológico; tudo em consonância com a prova oral coligida.

E, sem desdouro à convicção do douto magistrado sentenciante, além da autoria, a destinação

mercantil das substâncias também fora satisfatoriamente comprovada.

Ouvido em pretório, o réu admitiu a propriedade das drogas, porém negou a traficância. Afirmou que os estupefacientes se destinavam ao consumo próprio, sendo certo que havia acabado de os adquirir quando foi abordado.

Inverossímil, a versão do acusado restou isolada e não encontra arrimo no arcabouço probatório coligido, tendo sido rechaçada pela segura declarações ofertadas pelos policiais envolvidos na apreensão.

Nessa medida, o policial Diego Costa Menkes relatou que, durante um patrulhamento nas proximidades do shopping, avistou Kevin andando de bicicleta. Ao notar a presença da equipe, Kevin tentou se esconder entre os carros, mudando de faixa. O policial já conhecia o réu, pois o havia prendido durante sua adolescência. Feita a abordagem, Kevin indicou que tinha algo na cintura (duas sacolas com maconha a granel e fracionada). O acusado afirmou que comprou a droga por 1.800 reais em um grupo de WhatsApp e que um moto-táxi entregou a droga embaixo do viaduto no bairro Guanabara, perto do shopping. Kevin disse que pretendia fumar a maconha com a namorada em sua casa.

Rafael Gonçalves Araújo, também ouvido, contou que, naquele dia, estavam em patrulhamento nas imediações do novo shopping quando visualizaram o

acusado, que foi prontamente reconhecido, pois já era conhecido pela polícia. A testemunha notou que Kevin estava com um volume suspeito na cintura, mas não era possível identificar do que se tratava. Durante a abordagem, o réu confessou que estava portando drogas, especificamente maconha, informou que adquiriu a droga em uma plataforma digital e a retirou no viaduto do bairro dos Nobres, pagando R\$ 1.800. Kevin afirmou que levaria a droga para sua namorada. Rafael disse que já conhecia o réu e que seu parceiro já o havia prendido anteriormente por receptação.

Assim, apesar das críticas desfechadas, veste-se o testemunho dos agentes da lei, sim, com maior valoração, porquanto isento, despidido da intenção de imputar tão grave crime a um inocente.

Ademais, diante da prática adquirida com a profissão por eles desempenhada, são capazes de apontar fatos e circunstâncias imprimidas nas diligências levadas a efeito para elucidar o acontecido, só deles conhecida, que culminam por trazer a certeza do cometimento imputado, especialmente quando as versões por eles descritas são anotadas logo de início no auto de flagrante e não desmerecidas no contraditório.

Registre-se que, além de não demonstrado o interesse dos policiais em prejudicar o apelado, o depoimento deles *“pode ser meio de prova idôneo para embasar a condenação, principalmente quando tomados em juízo, sob o crivo do contraditório. Precedentes do STF e desta Corte.”* (STJ - HC 40162/MS, Min. Gilson Dipp, DJ

28.03.2005).

No mesmo sentido:

“Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal” (Superior Tribunal de Justiça — HC 149540/SP — Ministra Laurita Vaz — DJ 04.05.2011).

É o caso dos autos.

Como se vê, a prova coligida aponta no sentido da procedência da pretensão punitiva estatal, uma vez que o apelado foi surpreendido em local conhecido como ponto de venda de drogas, durante operação realizada com intuito de repressão ao tráfico, tendo sido encontrados em seu poder drogas individualmente embaladas, prontos para a comercialização, em quantidade acima do razoável para uso.

Nessa ordem de ideias, as circunstâncias da apreensão incompatibilizam os fatos com a figura do mero usuário,

Não é crível, por outro lado, que, se tivesse adquirido as drogas para consumo pessoal, como alegou, o réu permanecesse em via pública, andando de bicicleta, em poder dos entorpecentes. É que, nessa hipótese, certamente guardaria as substâncias em local seguro.

Quanto à alegação de que a quantidade de drogas encontradas seria pequena, compatível com a figura do usuário, tal alegação, por si só, não exclui a possibilidade da traficância, mormente porque maior quantidade de substâncias ilícitas poderia estar ocultada nas imediações, como é prática comum nessa modalidade criminosa, ou, ainda já terem sido comercializadas.

De outra parte, mesmo que o réu fosse usuário de entorpecentes, tal situação, de forma alguma, excluiria a possibilidade de que também se dedicasse à comercialização das substâncias ilícitas, sendo, portanto, a análise das provas colhidas determinante da real destinação das drogas.

No caso em apreço, pelas razões já expostas, indubitável que as drogas apreendidas se reservavam a terceiros.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência pátria:

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de

maior gravidade” (TJSP – RJTJSP 101/498).

Outrossim, vale lembrar, o crime em questão caracteriza-se por ser de conteúdo variado, com a previsão de diversas condutas, dentre as quais as de “trazer consigo” e “guardar”, de maneira que não se faz necessário presenciar atos de efetiva comercialização, desde que, como no caso dos autos, seja demonstrado elemento subjetivo da conduta, consistente na vontade livre e consciente de fornecer a droga a terceiras pessoas, ainda que gratuitamente.

Assim seguro, o quadro probatório alicerça firmemente a condenação lançada aos autos, já que o tipo penal se acha aperfeiçoado. Trata-se de réu que trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 13 porções de maconha na forma de “*Skunk*”, com peso líquido de 07,16g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não sendo cabível a desclassificação para uso próprio.

A condenação, destarte, é medida que se impõe.

Vai-se à pena.

A básica deve partir do mínimo, haja vista a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda etapa, verifica-se que o réu é reincidente, razão pela qual exaspero a pena em 1/6, torando-a assim definitiva.

Não há que se falar em aplicação do privilégio contido no §4º do art. 33 da Lei de Drogas, justamente em razão da recidiva ostentada pelo agente, óbice legal para tanto.

Sendo assim, estabelece-se a pena em 05 anos e 10 meses de reclusão, e 586 dias-multa.

Noutro giro, o regime prisional inicial estipulado deve ser o fechado. Com efeito, registre-se, em primeiro momento, o advento da Lei 11.464/2007, a qual alterou a redação do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/1990, estabelecendo o cumprimento da pena decorrente da prática de crimes hediondos e equiparados, dentre os quais o tráfico ilícito de entorpecentes, em regime inicial fechado.

Ora, os fatos são deveras graves. Trata-se de crime que fomenta a prática de outros tantos delitos, de maneira que o tratamento penal dispensado deve condizer com a gravidade que se apresenta. Nesse contexto, regime inicial diverso do fechado não atenderia aos fins da pena, nem surtiria efeito na assimilação da terapêutica penal por parte do acusado, sobretudo no que se refere à função de prevenção especial positiva da reprimenda.

Evidente, assim, que o caso concreto não retrata a figura de um traficante eventual, surpreendido na posse de um cigarro de *maconha*, mas de indivíduo

que trazia consigo grande quantidade, o que revela estar enfronhado na atividade criminosa e que faz dela seu meio de vida.

Ademais, malgrado o regime inicial fechado não seja uma imposição compulsória aos autores de tráfico de entorpecentes, também é certo que não lhes foi reconhecido direito subjetivo e automático de fixação de regime menos gravoso, restrito às regras gerais esculpidas no art. 33, do Código Penal e limitado ao *quantum* da sanção imposta. Ao revés, autoriza a lei a determinação do regime prisional com observância dos critérios previstos no art. 59, do mesmo *codex* (art. 33, §3º, do Código Penal).

Nesse panorama, sopesadas as peculiaridades do caso concreto, especialmente a manutenção da hediondez do crime cometido, já que afastada a figura privilegiada, razoável e ajustado às finalidades próprias impor ao recorrido o cumprimento da sanção privativa de liberdade em regime inicial fechado, o qual não se afigura inconstitucional, uma vez que reflete apenas a intenção legislativa de coibir mais duramente as condutas dos autores de crimes hediondos e equiparados, os quais o legislador reconheceu possuírem maior lesividade social, o que não impede a realização do princípio da individualização, a ser observado na fixação e na execução da pena.

Nesse sentido, precedente deste E. Tribunal de Justiça:

*“Não há falar em aplicação de regime mais brando ou inconstitucionalidade de dispositivo legal. A Lei n° 11.464, de 28 de março de 2007, modificando disposição da Lei n° 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), estatuiu, de maneira expressa, em seu artigo 2o, § I o que as penas relativas aos crimes previstos no caput deste artigo - entre eles o tráfico ilícito de entorpecentes - serão cumpridas **inicialmente** em regime fechado” (Ap. 990.10.051761-9, 9ª Câm. Dir. Criminal, Rel. Francisco Bruno, j. 29.07.2010, r. 16.08.2010).*

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento ao recurso para condenar KEVIN YURI TAVARES DA SILVA às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 586 dias-multa, estipulados unitariamente no piso legal, como incurso no art. 33, caput, da Lei n° 11.343/0.**

CAMILO LÉLLIS

Relator