



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000334006

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506146-28.2023.8.26.0664, da Comarca de Votuporanga, em que é apelante CAIO CESAR SILVA RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1506146-28.2023.8.26.0664

Apelante: Caio Cesar Silva Rodrigues

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Votuporanga

MM. Juiz de Direito Dr.(a). Vinícius Castrequini Bufulin

Voto nº 6921

Julgamento Virtual.

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Recurso defensivo – Sentença condenatória – Absolvição – Impossibilidade – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas – Depoimentos das testemunhas coerentes e sem desmentidos – Desclassificação da conduta para a prevista no art. 28, caput, da Lei de Drogas – Impossibilidade – Intuito mercantil evidenciado – Condenação mantida – Dosimetria – Pena-base fixada acima do mínimo legal – Natureza nefasta de parte das drogas – Art. 42 da Lei 11.343/06 - Segunda fase – Ausentes agravantes ou atenuantes – Terceira fase – Aplicado, na origem, o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, à fração máxima de 2/3 – Regime aberto – Pena de multa fixada seguindo-se os parâmetros legais - Substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos – Recurso Improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Caio Cesar Silva Rodrigues** contra a r. sentença de fls. 393/396, que julgou parcialmente procedente a ação e o condenou à pena 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto e 194 dias-multa, no piso, por infração ao art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, substituída a pena

privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Irresignado, apela o réu, buscando absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas. Caso mantida a condenação pede a redução da pena-base ao mínimo legal e a dedução da pena de multa. (fls. 410/419)

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 435/437), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 469/462)

É o relatório.

Caio Cesar Silva Rodrigues foi processado e condenado à pena já mencionada porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“trazia consigo, para fins de tráfico, 01 (uma) porção de cocaína, com peso bruto de 3,80 gramas, 01 (uma) porção de maconha, na forma de haxixe, com peso bruto de 3,60 gramas, 35 (trinta e cinco) porções de cocaína, na forma de crack, com peso bruto de 8,5 gramas e 01 (uma) porção de tetrahydrocannabinol - THC (maconha), com peso bruto de 12,5 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, cf. auto de exibição e apreensão (fls. 08/09), fotografias (fls. 10/13) e laudo de*

constatação (fls. 27/30). Segundo o apurado, os policiais militares realizavam patrulhamento de rotina, momento em que avistaram o acusado, durante a madrugada, em baixo de uma árvore em Bairro bastante conhecido como local de venda e uso de drogas. Assim, por tais razões, resolveram abordá-lo. Em busca pessoal, constatou-se que ele trazia consigo, em uma pochete, 01(uma) porção de maconha, 01 (uma) porção de cocaína e 01 (uma) porção de haxixe (cf. auto de exibição e apreensão a fls. 08/09, fotografias a fls. 10/13 e laudo de constatação a fls. 27/30). O denunciado apresentou o RG 2.670.878, expedido pelo estado do Mato Grosso e, em pesquisas realizadas junto ao COPOM, os policiais verificaram que constava um mandado de prisão civil em desfavor dele, sendo, então, apresentado na Central de Polícia Judiciária para cumprimento. Na Central de Polícia Judiciária foi realizada revista pessoal minuciosa, sendo localizado em poder do denunciado, em sua cueca, 01 (um) invólucro plástico contendo 35 (trinta e cinco) pedras de crack, prontas para a venda, além da quantia de R\$12,00 (doze reais), e 01 (um) aparelho celular (cf. auto de exibição e apreensão a fls. 08/09, fotografias a fls. 10/13, laudo de constatação a fls. 27/30 e laudo pericial celular a fls. 60/62). Em solo policial, o denunciado negou a prática do crime e esclareceu que as drogas encontradas em seu poder seriam para seu consumo pessoal (fls. 80).

Contudo, atento à natureza, à quantidade e variedade de drogas apreendidas (crack, cocaína, haxixe e maconha), bem como ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, ao dinheiro e à abordagem policial, tem-se que as drogas encontradas com ele se destinavam ao tráfico ilícito de entorpecentes. POSTO ISSO, denuncio à Vossa Excelência CAIO CÉSAR SILVARODRIGUES como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (c/c a Lei nº 8.072/90). Requeiro a notificação do denunciado para oferecer defesa prévia por escrito, no prazo de dez dias. Se tal prazo decorrer em branco, aguarda-se a nomeação de defensor para oferecer defesa prévia no mesmo prazo. Recebida a denúncia, requeiro seja designada audiência de instrução e julgamento, citando-se o denunciado e procedendo-se nos moldes dos artigos 56/58 da Lei nº 11.343/06, até final condenação, ouvindo-se as pessoas do rol abaixo. Com fundamento no art. 63, §1º, da Lei nº 11.343/06, requeiro seja decretado o perdimento dos bens e valores apreendidos, sobretudo da quantia depositada a fls. 84.” (fls. 102/103)

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada procedente para condenar o apelante nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de

recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento se impõe.

A materialidade dos fatos foi comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/05), auto de exibição e apreensão (fls.08/09), fotografias de fls. 10/13, laudo pericial no aparelho celular apreendido (fls.60/62), comprovante de depósito bancário (fl.84), laudo de constatação provisória (fls.27/30), laudo toxicológico definitivo (fls. 168/170), bem como pela prova oral.

No que tange à responsabilidade criminal do sentenciado, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária o réu negou a finalidade mercantil do entorpecente (fl. 05/06).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, manteve a negativa de autoria, assumindo a propriedade das drogas, alegando que era para consumo próprio.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo D. Juízo *a quo*:

“O réu assumiu a propriedade da droga, mas

alegou que tudo tinha o destino do consumo próprio, o que, como dito, não se sustenta.” (fl.394)

Por outro lado, “*as testemunhas **Edwaldo e Lucas** são policiais militares e notaram a presença do réu sob a sombra de uma árvore, quando notou a aproximação da viatura e adentrou a casa que é conhecido como “fumódromo” frequentado por usuários e traficantes. Com a busca pessoal, foi encontrado, inicialmente, uma porção de cocaína e uma de maconha. Na sequência, identificaram que o réu possuía RG do Mato Grosso do Sul, quando descobriram que era procurado pela Justiça sul-mato-grossense. Conduzido à Delegacia, houve revista minuciosa, quando se apurou a existência de mais 35 porções de cocaína na forma de crack ocultas nas vestes do réu.” (fls.393/394)*

Para melhor compreensão dos fatos, importante destacar os depoimentos dos policiais na fase inquisitiva:

O Policial Militar EDWALDO PEREIRA DA SILVA disse que “: *[estava] em patrulhamento na madrugada de hoje, juntamente com o policial militar PERMEGLANI, pelo bairro pró-povo, na rua Renato Fonseca, avistaram um indivíduo embaixo de uma árvore*

que adentrou a uma residência de nº 3583 daquela via, momento em que resolveram em aborda-lo tendo em vista que não conheciam o indivíduo, o qual foi abordado ainda no quintal da residência, onde em busca pessoal, foi encontrado com o indivíduo uma porção de maconha, uma de cocaína e uma de HAXIXE que estavam em sua pochete. Que, o indivíduo foi identificado como sendo CAIO CESAR SILVA RODRIGUES, o qual exibiu o RG 2.670.878, expedido pelo estado do Mato Grosso. Foi solicitado pesquisas junto ao COPOM constatando que constava um mandado de prisão de prisão civil em desfavor de CAIO CESAR RODRIGUES, sendo o mesmo apresentado nesta Central de Polícia Judiciaria para cumprimento de mandado. Nesta Central de Polícia Judiciaria, ao ser feita a busca minuciosa pela revista pessoal os policiais militares encontraram escondido em sua cueca, nas partes íntimas, um invólucro plástico, substancia aparentando ser crack, consistindo em 35 pedras a granel prontas para venda, sendo dada voz de prisão e apresentado a Autoridade. Que, também foi encontrado com CAIO a quantia de R\$12,00 e um aparelho celular da marca Samsung.”(fls.21 - grifei)

No mesmo sentido, diga-se, foi o depoimento do policial militar LUCAS PERMEGIANI FLAVIO na fase inquisitiva.

(fl.22)

De tal modo, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelo tráfico de drogas, até porque a materialidade delitiva ficou comprovada pelo laudo pericial de fls. 168/170.

Repise-se que, em relato seguro e coeso, as testemunhas e policiais militares Edwaldo e Lucas relataram, em uníssono, que realizavam patrulhamento naquela madrugada, ocasião em que avistaram o apelante sob a sombra de uma árvore. Quando ele notou a aproximação da viatura, em atitude que despertou suspeita, adentrou a uma casa que é conhecida como sendo um “fumódromo”, frequentada por usuários e traficantes. O apelante foi abordado e, realizada a busca pessoal, com ele foi encontrado, inicialmente, uma porção de cocaína e uma de maconha. Na sequência, descobriram que era procurado pela Justiça sul-mato-grossense, por inadimplemento de prestação alimentícia. Conduzido à Delegacia, houve uma revista mais minuciosa, ocasião em que se apurou a existência de mais 35 porções de cocaína na forma de crack ocultas nas vestes do réu.

O testemunho de policiais, que são dotados de presunção de veracidade, merece fé até prova em contrário, pois se deduz dos autos que não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de macular o quadro probatório.

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente o réu.

Além disso, constituiria notório contrassenso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, dão conta das suas atividades.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº

74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, 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, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Imperioso destacar que *a conduta da pessoa que, na via pública, ao avistar a aproximação de viatura policial, muda repentinamente de direção na tentativa de fugir do local, pode configurar a fundada suspeita (arts. 240 a 244, CPP) e justificar, objetivamente, a realização da busca pessoal sem ordem judicial.* (STF. 2ª Turma. HC 249.506/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 10/12/2024 - Info 1163).

Ademais, é relevante mencionar que o Delegado de Polícia não estava no local naquele momento, e não houve a decretação da prisão em flagrante do réu pelos fatos apurados nestes autos, não

obstante a variedade de drogas apreendidas com ele, o que é de causar espécie. Tal circunstância permitiu que o feito tivesse “o andamento manco”, nas palavras do d. Magistrado *a quo*, sendo necessária a citação por edital do réu (fls. 224).

O Ministério Público, então, requereu a decretação da prisão preventiva (fls. 230/231), a qual foi decretada pela r. Decisão de fls. 235.

Após ser cumprido o mandado de prisão preventiva (fls.248/249), o réu foi pessoalmente citado (fls.269/271), prosseguindo-se o feito.

De outro, a configuração do delito de tráfico de drogas, por tratar-se de crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, prescinde de prova da mercancia, bastando o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância ilícita.

Nesse sentido:

“1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter,

preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido”* (AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020).

Anote-se que ficou bem demonstrado o fim mercantil dos entorpecentes, mormente considerando-se a quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas (01 (uma) porção de cocaína, com peso bruto de 3,80 gramas, 01 (uma) porção de maconha, na forma de haxixe, com peso bruto de 3,60 gramas, 35 (trinta e cinco) porções de cocaína, na forma de crack, com peso bruto de 8,5 gramas e 01 (uma) porção de tetrahydrocannabinol - THC (maconha), com peso

bruto de 12,5 gramas), bem como a forma em que estavam acondicionadas, parte em frações individualizadas prontas para a comercialização e consumo, parte a granel, além do numerário (R\$12,00) e um aparelho celular, o qual foi devidamente periciado após decisão judicial, porém constatou-se a impossibilidade de acesso ao celular apreendido com o acusado, pois ele não forneceu senha e porque os Peritos não conseguiram desbloquear o aparelho (cf. laudo pericial de fls. 60/62), situação comumente encontrada em inúmeros flagrantes de tráfico de drogas.

Além disso, como bem observou o D. Juízo *a quo*:

“(...) A despeito disso, a quantidade de drogas e o local da apreensão tornam impossível admitir que a posse tinha destino diverso do tráfico. Não faz sentido, um usuário, ainda que contumaz, portar muito mais drogas do que poderia consumir imediatamente; muito menos faz sentido agir dessa forma e ir a um fumódromo, local com vários usuários contumazes, que podem agir de forma violenta em momento de abstinência. A quantidade de droga indica única e simplesmente a posse para entrega a consumo de terceiros, sem prejuízo de uma ou algumas porções visarem o consumo próprio, como costuma ocorrer com pequenos traficantes, que usam a droga que

comercializam.” (fl.394)

Anote-se, ainda, que a eventual condição de usuário de drogas não afasta a responsabilidade do apelante pela conduta prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/06, mormente porque é comum, e, mesmo corriqueiro, que uma mesma pessoa seja, ao mesmo tempo, traficante e usuário.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

“(...) muito embora o acusado tente se apresentar como mero usuário, é sabido que nada impede que possam coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras - usuário e traficante - daí, pois, ainda que no caso focado o agente seja usuário, restou demonstrado que o mesmo praticava conduta dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância entorpecente. A rigor, o crime de tráfico de entorpecentes não exige para a sua configuração a venda da substância tóxica a terceiros. A ratio legis pretende antecipar a proteção ao bem jurídico saúde pública, não exigindo a ocorrência de um dano concreto, mas tão somente uma situação onde: ocorra perigo à saúde de um grupo indeterminado de pessoas.” (STJ - REsp 1708569, Rel. Min. Ribeiro Dantas, data de publicação: 06.03.2018).

De mais a mais, considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que o apelante não trouxe aos autos elemento de prova hábil a comprovar sua versão dos fatos, a qual restou completamente isolada, resta evidente que sua exculpatória, fundamentada na alegação de que os entorpecentes apreendidos destinavam-se a consumo próprio, conquanto constitua legítima manifestação de autodefesa, em cuidadosa análise, revela-se mera tentativa de livrar-se de uma condenação pelo crime que lhe é imputado.

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, a qual também não comporta reforma.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa, aos seguintes argumentos:

“Na primeira fase, a natureza de parte das drogas, por si só, justifica maior recrudescimento da pena, quando se está diante de entorpecente capaz de lesar a saúde do usuário (pública) com maior intensidade do que outras drogas que igualmente estão

catalogadas como ilícitas. O crack e a cocaína e assemelhados tem poder destrutivo muito maior do que a maconha, de modo que a traficância daqueles entorpecentes é mais grave do que o tipo penal basal e, assim, merecem reprovação mais elevada. Quando há diversidade das drogas, havendo uma ou mais dentre as indicadas, é evidente também o aumento da lesão à saúde pública porque o traficante amplia o rol de possíveis usuários, diversifica sua clientela, a justificar igualmente maior reprimenda. No caso, 1/6 da pena mínima. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que vem bem representado pelo julgado dos AgRg no HC 869056/RS.”

Idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, bem como condizente o percentual adotado de um sexto, pois o acusado trazia consigo considerável quantidade e variedade de drogas, uma delas da mais nefasta natureza (“crack”), o que está em conformidade com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06,

O tráfico de entorpecentes é infração de gravidade concreta inequívoca, e propulsor de grande parte dos crimes que assolam a sociedade. Por isso, mereceu o mesmo tratamento dispensado aos crimes hediondos e é a eles equiparado, devendo ser consideradas para a fixação da reprimenda, nos termos do 42 da Lei n.º 11.343/06, com

preponderância sobre as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente.

Nesse sentido é também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“As instâncias ordinárias de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, consideraram mormente a natureza e diversidade das drogas apreendidos (4,7g de maconha, 2,9g de cocaína e 2,9g de crack) com o paciente, para exasperar a reprimenda-base, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do writ” (HC n. 618.391/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 9/12/2020, DJe de 15/12/2020)

Na segunda fase, não foram reconhecidas agravantes ou atenuantes.

Não era mesmo o caso de ser reconhecida a confissão, consoante entendimento do enunciado da Súmula 630 do STJ: *“A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância*

pele acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.”

Na terceira fase, ausentes causas de aumento, entendeu por bem o D. Juízo *a quo* em aplicar o redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, à fração máxima de 2/3, **fixando-se a pena definitivamente em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, além de 194 dias-multa, no piso mínimo legal.**

É de se destacar que o valor de cada dia-multa foi fixado no patamar mínimo legal, e a fixação da pena de multa seguiu os parâmetros fixados no art. 43 da Lei de Drogas e art. 68 do Código Penal, razão pela qual a insurgência defensiva em reduzir a pena de multa não comporta acolhimento.

Demais, o Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu que a multa mínima prevista no artigo 33 da Lei 11.343/2006, que tipifica o crime de tráfico de entorpecentes, é constitucional. Por unanimidade, o Plenário reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 1347158, Tema 1.178, firmando a seguinte tese: ***“A multa mínima prevista no artigo 33 da Lei 11.343/06 é opção legislativa legítima para a quantificação da pena, não cabendo ao***

Poder Judiciário alterá-la com fundamento nos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização da pena.”.

Assim, o Poder Judiciário não pode substituir o Legislativo na quantificação da sanção penal prevista como resposta a condutas delitivas.

Além disso, como sabido, as penas pecuniárias devem guardar proporcionalidade com as penas privativas de liberdade, aplicando-se à multa a mesma fração de aumento e diminuição imposta a pena corpórea. **Logo, a reprimenda em tela não merece qualquer reparo.**

Quanto ao regime prisional, nada há o que se alterar, pois fixado o aberto, o mais benéfico possível.

Derradeiramente, observa-se que o D. Juízo *a quo* substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a teor do artigo 44 do Código Penal, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 salário mínimo, o que não comporta reparo, tanto que sequer registrou-se insurgência defensiva.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora