



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000336126

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503377-27.2024.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante JOÃO VICTOR FELIX DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **por v.u.,rejeitaram a preliminar e deram parcial provimento ao recurso para aplicar a causa especial de redução de pena na fração máxima e em consequência reduzir a pena a um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e cento e sessenta e seis (166) dias/multa, cada diária no mínimo legal; substituir a privação de liberdade por prestação de serviços à comunidade e pagamento de dez (10) dias/multa, cada diária no mínimo legal; e estipular o regime prisional aberto para a hipótese de reconversão. Expeça-se alvará de soltura clausulado.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

FRANCISCO ORLANDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

@Apelação Criminal nº 1503377-27.2024.8.26.0530.

Apelante: João Victor Felix de Souza.

Apelado: Ministério Público.

5ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto.

Voto nº 53.740 - Relator.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRIVILÉGIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. João Victor Felix de Souza foi condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 583 dias/multa por tráfico de drogas, conforme artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A condenação baseou-se na apreensão de 274 microtubos de cocaína e 6 invólucros de maconha. O réu recorreu alegando nulidade da prova por busca pessoal ilícita e insuficiência de provas, além de pleitear desclassificação para uso pessoal e reconhecimento de tráfico privilegiado.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a validade da busca pessoal realizada pelos policiais; (ii) a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas; (iii) a possibilidade de desclassificação para uso pessoal; (iv) o reconhecimento do tráfico privilegiado e a adequação da pena aplicada.

III. Razões de Decidir

3. A busca pessoal foi considerada válida devido ao comportamento suspeito do réu, que empreendeu fuga ao avistar a viatura policial, justificando a abordagem e apreensão das drogas.

4. As provas apresentadas, incluindo depoimentos dos policiais e apreensão das drogas, foram consideradas suficientes para manter a condenação por tráfico, não havendo elementos que desacreditem a versão policial.

5. A quantidade de droga apreendida foi considerada incompatível com uso pessoal, inviabilizando a desclassificação do delito.

6. O reconhecimento do tráfico privilegiado foi aplicado, reduzindo a pena, pois não há impedimento legal baseado em inquéritos ou ações penais em curso.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido: pena reduzida para 1 ano e 8 meses de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade e pagamento de multa, com regime prisional

aberto.

Tese de julgamento: 1. A busca pessoal é válida quando há fundada suspeita. 2. A quantidade de droga pode indicar tráfico, mesmo sem flagrante de venda. 3. O tráfico privilegiado pode ser reconhecido sem impedimento por ações penais em curso.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; art. 28; art. 33, § 4º.

Código de Processo Penal, art. 244.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC nº 877943, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 3ª Seção, j. 18.04.2024.

O Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto condenou **João Victor Felix de Souza** a cumprir pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e a pagar 583 (quinhentos e oitenta e três) dias/multa, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Inconformado, o réu recorre por intermédio da Defensoria Pública arguindo preliminar de nulidade da prova acusatória, pois a abordagem e a busca pessoal foram realizadas sem fundada suspeita. No mérito quer a absolvição por insuficiência de prova, já que a condenação está lastreada nos relatos isolados e divergentes dos policiais que aturam na prisão. Negou envolvimento com o tráfico, não há testemunha civil, investigação pretérita ou comprovação da venda de droga. Em caráter subsidiário pleiteia a desclassificação do fato para o tipo do artigo 28, da Lei nº 11.343/06, ou o reconhecimento do tráfico privilegiado, a redução da pena e o regime aberto (fls. 123/153).

Contrarrazoado o recurso (fls. 156/168), a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento.

É o relatório.

A denúncia afirmou que no dia 28 de outubro de 2024, por volta das 09:00 horas, na Rua Tajaçu, altura do numeral 115, Bairro Ipiranga, cidade de Ribeirão Preto, o Apelante possuía e trazia consigo, para fina de tráfico, ***06 invólucros de “maconha”, com peso de 9,37g, e 274 microtubos contendo cocaína, pesando 27,88g***, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

De acordo com a denúncia, policiais militares efetuavam patrulhamento no local do fato, conhecido como ponto de tráfico de droga, avistaram dois indivíduos sentados na esquina entre as ruas Tajaçu e Vila Bela, os quais, ao notarem a aproximação da viatura, imediatamente empreenderam fuga. Diante dessa conduta suspeita ambos foram perseguidos, um deles conseguiu fugir, mas o réu colocou algo no bolso, entrou em uma mata, foi alcançado, abordado, tentou resistir, mas foi revistado, e no bolso da bermuda dele os policiais encontraram as 274 cápsulas plásticas contendo cocaína e a quantia de R\$136,00. Em seguida os policiais realizaram varredura no local onde avistaram o réu e o indivíduo que fugiu e localizaram 06 porções de “maconha” no chão. Indagado, informalmente o réu admitiu que estava no local vendendo droga.

A preliminar é inconsistente e deve ser afastada.

A alegação de nulidade da prova em razão da alegada ilegalidade da revista pessoal não pode ser acolhida, porque o réu e o indivíduo não identificado manifestaram comportamento suspeito assim que notaram a presença da polícia. Ambos estavam no local, conhecido como

ponto de venda de droga, e sem mais nem menos saíram correndo, conduta que despertou a atenção dos policiais.

Suspeita confirmada com a localização e apreensão das drogas descritas.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão da abordagem no HC 877943, decidiu:

O exame destes autos indica que o réu, ao avistar uma viatura policial que fazia patrulhamento de rotina na região dos fatos, correu, em fuga, para um terreno baldio, o que motivou a revista pessoal, na qual foram encontradas drogas. Diante das premissas estabelecidas neste voto e da ausência de elementos suficientes para infirmar ou desacreditar a versão policial, mostra-se configurada a fundada suspeita de posse de corpo de delito a autorizar a busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP (STJ – 3ª Seção. HC 877943 – MS. Min Rogério Schietti Cruz. DJ: 18/04/2024, grifos nossos).

Enfim, havia justa causa para a abordagem e a busca pessoal.

Afastada a preliminar, passe ao exame do mérito.

A materialidade do delito está demonstrada pelo auto de busca e apreensão (fls. 19), pelo laudo provisório (fls. 16/17) e pelo definitivo das drogas (fls. 46/48).

Interrogado perante a autoridade policial, o réu negou a acusação, sustentando que estava em frente à casa da esposa fumando “maconha”, notou a presença da polícia e correu até um matagal, pois tem

histórico criminal desde a adolescência (tráfico de drogas e roubo). Os policiais adentraram na mata e encontraram um saquinho com droga, mas não lhe pertencia. O dinheiro encontrado em seu poder era proveniente do seu trabalho (fls. 05/06).

Forneceu basicamente a mesma versão em juízo. Acrescentou que correu porque se assustou com a chegada da polícia. Vinha sendo abordado pelos mesmos policiais; eles “*pediam arma e casa onde havia droga*”, inclusive lhe deram prazo para entregar uma arma de fogo. Diante disso resolveu não mais sair de casa, passando a trabalhar com o irmão apenas dois dias por semana (gravação audiovisual às fls. 99).

O policial militar *Fabrizio da Silva Cardoso* narrou em contraditório que durante patrulhamento no local do fato, conhecido como ponto de venda de droga, avistou o réu e um indivíduo não identificado sentados, e notou que o réu guardou algo no bolso da bermuda. De repente os dois se levantaram e saíram correndo. Saiu em perseguição. O indivíduo não identificado, mas o réu, que correu para uma mata, foi alcançado, detido, e na busca pessoal encontrou em poder dele, no bolso da bermuda, uma sacola com porções de cocaína e dinheiro. No local onde o réu se encontrava quando o avistou localizou porções de “maconha”. Conhecia o réu, porque anteriormente o prendeu em uma tentativa de roubo e atendeu ocorrência de violência doméstica na qual ele estava envolvido. O réu reside no bairro onde foi realizada a prisão (gravação audiovisual às fls. 99).

O outro policial _ *Alex Henrique de Oliveira* _ contou que durante patrulhamento no local do fato, conhecido como ponto de venda de droga, viu dois indivíduos sentados, manuseando algo. Eles empreenderam fuga assim que notaram a presença da viatura. Seu parceiro viu

que réu guardou algo na bermuda, o perseguiu, conseguiu alcançá-lo, o revistou e localizou droga e dinheiro em poder dele. Depois foi feita busca no local que ele foi visto sentado e encontrou algumas porções de “maconha” no chão. Conhecia o réu de ocorrência anteriores (gravação audiovisual às fls. 99).

Em linhas gerais os policiais fizeram as mesmas afirmações na fase inquisitiva (fls. 03 e 04).

Tendo em conta esse conjunto probatório, é forçoso concluir que a condenação foi acertada, donde insubsistente a tese de insuficiência de provas. O Apelante limitou-se a negar o tráfico e o vínculo com as porções de cocaína, sustentando sofrer perseguição policial, mas existe relato seguro e convergente dos policiais militares no sentido de que ele empreendeu fuga assim que avistou a polícia, guardou algo no bolso, foi perseguido, abordado e no bolso dele foram encontradas as porções de cocaína e dinheiro.

Nada nos autos sugere que os policiais tenham distorcido os fatos ou falseado a verdade para imputar ao réu conduta que ele não adotou, e na jurisprudência segue prevalecendo o entendimento de que policial não é suspeito, e não está impedido de depor, somente em decorrência das funções institucionais que desempenha. O depoimento que presta em juízo, como qualquer testemunha, somente merecerá reserva quando contrariado por outras provas, do que não se cogita no caso em exame.

Custa crer que os policiais resolvessem lançar mão da quantidade de porções de cocaína apreendidas para, sem mais nem menos, acusarem pessoa inocente.

A alegação de que o flagrante foi forjado não foi minimamente comprovada. E se a acusação não arrolou testemunha civil que tenha presenciado o fato, a defesa também não indicou.

Para a caracterização do delito de tráfico não é imprescindível que o agente seja surpreendido em plena prática mercantil, ou que venha sendo investigado. Basta que traga consigo o entorpecente com o propósito de destiná-lo ao consumo de terceiros, o que ficou bem evidenciado nos autos, porque a quantidade de porções que o réu trazia é incompatível com a conduta do mero usuário.

Admitindo-se que o Apelante seja usuário de droga, nem por isso fica afastada a traficância, porque nada impede que o usuário também se dedique ao comércio clandestino. A propósito, é comum o usuário comercializar a droga para sustentar o vício.

Evidenciado o propósito mercantil na conduta, é inviável a desclassificação da imputação para crime de menor potencial ofensivo.

Mantida a condenação, passo à análise da pena e do regime prisional.

A pena base foi majorada na fração de 1/6 por conta da quantidade de porções de cocaína apreendidas (274), mas conquanto suficiente para revelar o propósito mercantil que animava a condutada do Apelante, a quantidade não é assim tão exagerada, considerando o peso líquido da droga (27,88g).

A sentença negou a incidência da causa especial de diminuição de pena ao fundamento de que *“ficou evidente que o réu se*

dedicava a atividades criminosas, mormente ao tráfico de drogas. Isso porque JOÃO VICTOR praticou o presente delito enquanto em liberdade provisória concedida no bojo dos autos nº 1500440-78.2023.8.26.0530 (fls. 29), o qual igualmente se refere à prática do espúrio delito de tráfico de entorpecentes” – fls. 104.

Mas o Apelante é primário, e o Superior Tribunal de Justiça firmou a tese de que: *“É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”* (Tema 1.139, pub. 18/08/22 – grifos da reprodução).

Embora o legislador tenha estipulado como um dos motivos impeditivos da redução a dedicação do agente às atividades criminosas, não deixou claro o que isso significa. E tenho entendido que a atividade criminosa, aqui, deve ser interpretada como atividade outra, que não o próprio fato que justificou a instauração da ação penal, porque a se entender de forma diversa praticamente nenhum agente acusado da prática de tráfico de drogas seria alcançado pelo favor legal.

Guilherme de Souza Nucci destaca que *“Estranha é a previsão a respeito de não se dedicar às atividades criminosas, pois não diz nada. Na norma do § 4º, para que se possa aplicar a diminuição da pena, afastou-se a possibilidade de ser reincidente ou ter maus antecedentes. Portanto, não se compreende o que significa a previsão de não se dedicar às atividades criminosas. Se o sujeito é reincidente ou tem maus antecedentes pode-se supor que se dedique à atividade criminosa. No mais, sendo primário, com bons antecedentes, não há cabimento em se imaginar a dedicação a tal tipo de atividade ilícita”* (“Leis Penais e Processuais Penais Comentadas”, 5ª ed., São Paulo, RT, 2010, p. 372).

Assim, considerando a quantidade total de drogas apreendidas – 37,25g –, e seguindo critério que vem sendo adotado por esta E. Câmara, aplico o redutor na fração de 2/3 e a sanção se concretiza em um ano e oito meses de reclusão e 166 dias/multa, no piso.

Satisfeitas as exigências do art. 44, da Lei Penal, também não há óbice intransponível à substituição da privação de liberdade por restrição de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e pagamento de dez dias/multa, cada diária no mínimo legal.

O regime prisional deve ser o mais brando, pois a Apelante é tecnicamente primário e a pena é concretizada abaixo de quatro anos de reclusão.

Ante o exposto, o meu voto **rejeita a preliminar e dá parcial provimento** ao recurso para aplicar a causa especial de redução de pena na fração máxima e em consequência reduzir a pena a um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e cento e sessenta e seis (166) dias/multa, cada diária no mínimo legal; substituir a privação de liberdade por prestação de serviços à comunidade e pagamento de dez (10) dias/multa, cada diária no mínimo legal; e estipular o regime prisional aberto para a hipótese de reconversão. **Expeça-se alvará de soltura clausulado.**

FRANCISCO ORLANDO

Relator