



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000336127

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500878-56.2024.8.26.0664, da Comarca de Votuporanga, em que é apelante VITOR HUGO DE SOUZA ALVES, 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 provimento parcial ao recurso para aplicar o redutor, reduzir a pena em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 194 (cento e noventa e quatro) dias/multa, cada diária no mínimo legal; substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, na forma supra aludida; e estipular o regime inicial aberto para a hipótese de reconversão, mantida no mais a sentença.**, 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 1500878-56.2024.8.26.0664.

Apelante: Vitor Hugo de Souza Alves

Apelado: Ministério Público.

1ª Vara Criminal da Comarca de Votuporanga.

Voto nº 53.738 – Relator.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRIVILÉGIO. PROVIMENTO PARCIAL.

I. Caso em Exame

1. Vitor Hugo de Souza Alves foi condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 583 dias/multa, por tráfico de drogas, conforme artigo 33 da Lei nº 11.343/06. João Luiz Francisco dos Santos recebeu pena de advertência por posse de drogas para consumo pessoal, conforme artigo 28 da mesma lei. Vitor apelou alegando nulidade da prova por falta de fundada suspeita na abordagem e violação do direito ao silêncio. Buscou absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, redução da pena.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) nulidade da prova por falta de fundada suspeita na abordagem policial; (ii) violação do direito ao silêncio; (iii) insuficiência de provas para condenação; (iv) aplicação da causa especial de diminuição de pena por tráfico privilegiado.

III. Razões de Decidir

3. A abordagem policial foi justificada por fundada suspeita, confirmada pela apreensão de drogas e confissão do usuário.

4. Não houve violação ao direito ao silêncio, pois o Apelante foi advertido em fase policial e em juízo, onde confessou a prática do tráfico. A condenação baseou-se em provas materiais e testemunhais, além das confissões do Apelante.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido parcialmente para aplicar redutor de pena, reduzir a pena para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 194 dias/multa, substituindo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Regime inicial aberto para reconversão.

Tese de julgamento:

1. Fundada suspeita justifica abordagem policial. 2. Confissão e provas materiais sustentam condenação por tráfico.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; art. 40, inciso III; art. 28; art. 44.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 114.747/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 19/02/2014.

STJ, AgRg no REsp 1637230, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 25/05/2017.

O Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Votuporanga condenou **Vitor Hugo de Souza Alves** a cumprir pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e a pagar 583 (quinhentos e oitenta e três) dias/multa, como infrator ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06; e **João Luiz Francisco dos Santos** à pena de advertência sobre os efeitos nocivos da droga, como infrator do artigo 28, da mesma Lei.

Inconformado, o réu Vitor apela arguindo preliminar de nulidade da prova, pois a abordagem e revista pessoal foram realizadas sem que houvesse fundada suspeita, e a entrevista informal realizada pelos policiais militares violou o direito ao silêncio e à não incriminação. No mérito busca a absolvição por insuficiência de prova, pois a droga não foi encontrada em seu poder, não possuía recurso financeiro para adquiri-la, e a condenação está lastreada exclusivamente nos depoimentos dos policiais militares que atuaram na prisão. Em caráter subsidiário quer a redução da pena em razão da confissão espontânea, o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, e o reconhecimento do tráfico privilegiado (fls. 255/261).

Contrarrazoado o recurso (fls. 270/276), a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento.

É o relatório.

A denúncia afirmou que no dia 03 de abril de 2024, por volta de 17:45 horas, na Avenida Conde Francisco Matarazzo, nº 2188, bairro da Estação, cidade de Votuporanga, o **Apelante** vendeu ***01 porção de “crack”, com peso líquido aproximado de 4,41g, para João Luiz Francisco dos Santos, trazia consigo 04 porções da mesma droga, e guardava outras 11, com peso aproximado de 43,62g,*** sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar; e nas circunstâncias de tempo e lugar acima descritos, o réu João Luiz Francisco dos Santos adquiriu e trazia consigo, para fins de consumo pessoal, 01 porção de “crack”, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

De acordo com a denúncia, policiais militares em patrulhamento receberam informações de que um indivíduo estaria na esquina da favela do Matarazzo, próximo a escola CEMEI José Modesto Sobrinho, conhecida por "Caseca", traficando no horário de saída de alunos, foram averiguar, e se depararam com o Apelante, que apresentava as mesmas características físicas do citado indivíduo, entregando algo a um dependente químico, em situação indicativa de comercialização de drogas. Resolveram abordá-lo, e na revista pessoal encontram com ele quatro pedras de “crack” e a quantia de R\$66,00.

Prossegue a peça acusatória afirmando que na mesma ocasião os policiais encontraram em poder do dependente químico João Luiz os policiais encontraram uma porção de “crack”, que ele alegou ter acabado de comprar do Apelante. Em seguida os policiais realizaram varredura no local, e em um canto, na entrada da viela, encontraram um pacote plástico contendo 10 pedras de “crack”, embaladas da mesma forma que a pedra de “crack” apreendida em poder do usuário. Indagado, o Apelante admitiu a posse de todo o entorpecente e revelou que o dinheiro apreendido era proveniente da venda de “crack” que realizava no local, e que pretendia levantar dinheiro para

comprar passagem de ônibus para residir com a tia, na cidade de Fernandópolis.

Ainda segundo a denúncia, o Apelante foi solto em audiência de custódia, e no dia seguinte voltou a comercializar drogas e novamente foi preso em flagrante.

A preliminar de nulidade é inconsistente e deve ser afastada.

Não houve arbitrariedade ou ilegalidade na ação dos policiais, que se dirigiram ao local do fato porque informados de que ali havia um indivíduo vendendo drogas. Ao se depararem com o Apelante, cujas características físicas coincidiam com as informadas, resolveram abordá-lo, inclusive porque notaram que ele havia entregado algo a outro indivíduo. Na busca pessoal os policiais encontraram uma porção de “crack” com o indivíduo e quatro porções da mesma substância com o Apelante. O indivíduo alegou que havia acabado de comprar aquela porção do Apelante. Em seguida os policiais realizaram varredura nas imediações e localizaram mais porções de “crack”, idênticas às aquelas apreendidas com o réu e o usuário.

A notícia que os policiais receberam e o comportamento suspeito do Apelante justificaram a abordagem e busca pessoal.

Em tais circunstâncias não se acolhe a alegação de vício na obtenção da prova acusatória, porque havia fundada suspeita de que o Apelante poderia estar praticando alguma conduta ilícita. Suspeita que foi confirmada com a localização e apreensão das drogas, e a revelação do

usuário.

A polícia não podia retardar as providências que a situação exigia.

Tampouco ocorreu violação a comandos legais e constitucionais no fato de os policiais não terem advertido previamente o Apelante quanto ao direito de permanecer em silêncio, porque tanto na fase policial, como em juízo a advertência ocorreu, e nas duas ocasiões ele admitiu a prática da traficância. Em juízo, aliás, se entrevistou previamente com o defensor.

Se o Apelante fez alguma revelação durante a abordagem, fê-lo de modo informal, sem maior repercussão no desate do mérito, pois a sentença não se valeu da confissão informal para a condenação.

Passo à análise do mérito

O auto de exibição e apreensão (fls. 25/26), o laudo de caráter provisório (fls. 29/33) e os laudos definitivos do entorpecente (fls. 94/96, 97/99 e 105/107) demonstram a materialidade do delito. ***O laudo preliminar apontou o peso líquido da droga: 33,89g de “crack”.***

Interrogado perante a autoridade policial, o Apelante confessou a prática do tráfico, afirmando que guardou toda a droga no mato, do outro lado de rua, abasteceu-se com cinco porções, vendeu uma a um usuário pelo preço de R\$ 10,00, e nesse momento foi abordado pelos policiais. Vendeu a droga para conseguir dinheiro e viajar até a casa da tia, na cidade de Fernandópolis, pois pretendia arrumar emprego fixo (fls. 08).

Em juízo ele tornou a confessar a prática do tráfico, dizendo que na época dos fatos estava em situação de rua. Negou, todavia, a propriedade da droga encontrada no corredor. Vários traficantes escondem droga naquele local. Estava na posse de dez 'balas', e havia vendido uma a um usuário. Também é usuário de droga. Liberado na audiência de custódia, foi preso no dia seguinte, pois estava na posse de uma porção de cocaína para uso pessoal.

Tanto na fase policial como em juízo o réu João Luiz Francisco Santos admitiu ter sido abordado pelos policiais exatamente no momento que adquiria uma porção de “crack” do Apelante, pela qual pagou R\$10,00. Foi a primeira vez que encontrou o Apelante. Nunca tinha adquirido entorpecente dele.

Os policiais militares *Vladmir Sérgio de Freitas* e *Álvaro Martins de Oliveira* confirmaram no decorrer da instrução os termos da denúncia, desde o instante em que foram informados por um transeunte sobre a prática de tráfico de drogas no local do fato, passando pela abordagem do Apelante e do usuário, busca pessoal, apreensão de porções de “crack” em poder de ambos, até a varredura e localização de mais porções da droga nas imediações.

Tendo em conta esse conjunto probatório, é forçoso concluir que a condenação foi acertada, donde insubsistente a tese de insuficiência de provas. Aliás, os policiais e o usuário só fizeram confirmar os termos da confissão do Apelante, que em juízo tornou a confessar a prática do tráfico, embora ressalvasse que as últimas porções que foram localizadas e apreendidas não lhe pertenciam.

Nada nos autos está a indicar que os policiais tenham distorcido os fatos ou falseado a verdade para imputar ao Apelante crime que ele não cometeu, ou que o Apelante se dispusesse de algum motivo para se autoincriminar injustificadamente.

Incensurável, portanto, a condenação.

A pena base foi aplicada no mínimo legal, lembrando que a presença de circunstância atenuante não tem o condão de fazer decrescer a sanção aquém de seu mínimo, conforme entendimento sumulado (enunciado de súmula 231 do STJ).

Como o Apelante praticava a traficância nas imediações de uma escola (conforme croqui de fls. 111 e prova ora) fica mantida a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, de natureza objetiva.

A sentença negou a incidência da causa especial de redução de pena porque *“a prova colhida revela que o réu, desde a menoridade, dedica-se habitualmente à traficância, inclusive com internação na fundação casa por ato infracional equipado a tráfico, o que afasta os bons antecedentes”* (fls. 244).

Todavia, o parágrafo 4º do art. 33, da Lei de Drogas prevê que o agente será beneficiado quando for primário, não integrar organização criminosa e não se dedicar às atividades criminosas.

O Apelante é primário e dos autos não se extrai que se dedicasse às atividades criminosas ou que integrasse organização criminosa,

e tenho entendido que a prática de atos infracionais enquanto inimputável o agente, não justifica a negativa da causa especial de diminuição.

Adolescente infrator fica sujeito à medida socioeducativa, que tem o caráter de ressocializá-lo, visando sua reinserção ao meio social e familiar, não caracterizando antecedentes criminais.

Aliás, a Colenda Suprema Corte já afastou a possibilidade de considerar ato infracional para inviabilizar o tráfico privilegiado: *“HABEAS CORPUS EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE DROGAS (5,6G DE “CRACK”). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ATO INFRACIONAL INFORMADO PELO RÉU EM SEU INTERROGATÓRIO. 1. A causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não pode ser indeferida exclusivamente com base em ato infracional informado pelo paciente em seu interrogatório. Precedente. 2. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. 3. Ordem concedida de ofício para deferir a causa especial de diminuição de pena, em patamar a ser fixado pelo Juízo das execuções penais, redimensionado o regime prisional à vista da nova pena imposta” (HC nº 114.747/PE, 1ª T., Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 19/02/2014 – grifos da reprodução).*

E o Superior Tribunal de Justiça também possui entendimento no sentido de que os registros pela prática de atos infracionais não podem ser considerados para fins de reincidência ou de maus antecedentes (RHC nº 81406, 5ª T., DJe 17/05/17; HC nº 358.277, 5ª T., DJe 08/05/17; e HC nº 373.320/MS, 6ª T., DJe 13/12/16), tampouco para inviabilizar o tráfico privilegiado: *“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº*

11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NEGATIVA. PRÉVIAS CONDENAÇÕES POR ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O acórdão recorrido ao deixar de aplicar a causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, divergiu do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que o substrato que teria conduzido à identificação da suposta dedicação do recorrente às práticas ilícitas seria justamente a existência de prévios feitos infracionais que, consoante a jurisprudência desta Corte, não podem servir para denotar a recalcitrância na seara criminal, visto que perpetrados em período em que o ordenamento jurídico não empresta relevância penal. Súmula 568/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no REsp 1637230, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 25/05/2017 – grifos da reprodução).

Mantido o critério que tenho adotado para a quantidade de droga apreendida, aplico o redutor na fração de 2/3 e a pena fica reduzida a 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 194 (cento e noventa e quatro) dias/multa.

Satisfeitas as exigências do art. 44 da Lei Penal, a privação de liberdade fica substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo, quantia que o Apelante deverá fazer reverter em benefício de entidade assistencial do local da infração, na forma de cestas-básicas.

Aqui saliento que há muito o Colendo Supremo Tribunal Federal afastou a hediondez do que se convencionou denominar tráfico privilegiado.

Para a hipótese de reconversão fica estipulado o regime inicial aberto.

Ante o exposto, o meu voto **rejeita a preliminar e dá provimento parcial** ao recurso para aplicar o redutor, reduzir a pena em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 194 (cento e noventa e quatro) dias/multa, cada diária no mínimo legal; substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, na forma supra aludida; e estipular o regime inicial aberto para a hipótese de reconversão, mantida no mais a sentença.

FRANCISCO ORLANDO
Relator