



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000352755

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500234-45.2024.8.26.0137, da Comarca de Cerquilha, em que é apelante WELITON BENEDITO SCUDELER BATISTELLA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 XAVIER DE SOUZA (Presidente) E ALEXANDRE ALMEIDA.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

GUILHERME G. STRENGER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO nº 1500234-45.2024.8.26.0137

VOTO Nº 60945

Comarca: Cerquilha

Juízo de Origem: Vara Única

Magistrado(a): Daiane Valiati Ballottin Ronsani

Órgão Julgador: 11ª Câmara Criminal

Apelante: WELITON BENEDITO SCUDELER BATISTELLA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

VISTOS.

WELITON BENEDITO SCUDELER BATISTELLA, inconformado com a r. sentença que o condenou às penas de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, apela (fls. 169/171), postulando absolvição, com fundamento no artigo 386, II, do Código de Processo Penal. Alternativamente, pugna pela desclassificação da conduta para o artigo 28, da Lei de Drogas, ou o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Contra-arrazado o apelo (fls. 175/178), em seu parecer a douta Procuradoria

Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 193/202).

É o relatório.

Consta da denúncia que no dia 16 de julho de 2024, por volta das 13h20min, na Rua Chile, nº 115, Bairro Nosso Teto, neste município e Comarca de Cerquilha, WELITON BENEDITO SCUDELER BATISTELLA, qualificado às fls. 03, transportava, trazia consigo, guardava e tinha em depósito 178 (cento e setenta e oito) porções de cocaína em pó, com peso bruto aproximado de 92g (noventa e duas gramas), 1 (um) papelote de cannabis sativa (maconha), com peso bruto aproximado de 12g (doze gramas) e 32 (trinta e duas) “trouxinhas” de cocaína, com peso bruto aproximado de 54g (cinquenta e quatro gramas), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14/16, auto de constatação preliminar de fls. 20/21 e laudo de exame químico toxicológico definitivo a ser

oportunamente juntado. □□

Segundo o apurado, no dia e horário acima declinados, os guardas civis municipais estavam em patrulhamento, quando avistaram WELITON em uma motocicleta Broz vermelha, placa DHP7853, ocasião em que resolveram abordá-lo.

Em revista pessoal, foram localizados em poder de WELITON, 21 (vinte e uma) porções de cocaína, bem como uma quantia de R\$ 162,00 (cento e sessenta e dois reais).

Na ocasião, o denunciado confessou informalmente aos guardas que praticava a traficância e guardava mais drogas em sua residência.

Ato contínuo, foi feito contato com o Delegado que se deslocou com sua equipe até a residência do denunciado, que autorizou a entrada e a busca. No local, foram encontrados grande quantidade de cocaína, 1 (uma) porção de maconha, 2 (dois) simulacros de arma de fogo, 1 (um) teaser, bem como petrechos para a Traficância (fls. 56/57).

A condenação do acusado era de rigor e deve prevalecer.

O recorrente confessou o delito, nas duas fases da persecução penal. Disse à autoridade policial que *já está na atividade de venda de drogas por 2 anos, que ganha por mês entre 3 e 5 mil reais, e para isso usa sua moto particular honda bros 150 ano 2006, que não está financiada, que faz essa atividade das 9h até as 23 horas, todos os dias. que recebe essa droga em uma praça no bairro Di Napolli, de uma tal de Juca. que recebe por semana 135 kits. Que vende cocaína. Que não atende quem quer maconha somente cocaína, pois dá mais lucro, 100% de lucro. Que sai para fazer a entrega e deixa o resto em casa. Que as armas são de brinquedo e comprou para brincar mesmo. Que sobre a maquina de choque tem para ameaçar e cobrar dívidas de quem não paga a droga após a entrega pois vendia fiado. que não está machucado, não apanhou, e não tem advogado. Que a balança usava para dosar as drogas em quantidades menores conforme os clientes queriam. Em Juízo afirmou que sempre*

trabalhou registrado. Na pandemia perdeu o emprego e pegou o acerto para abrir a pizzaria. Na pandemia vendia super bem, tinha uma boa renda. Quando a pandemia passou, caiu a renda e foi mantendo como entregador. Em junho começou a traficar para manter a renda. Quando entregava comida, não entregava droga, só fazia em horários diferentes e com mochila própria, que não era do aplicativo. O fornecedor é de Cerquilha, mas sempre pegava a droga em pontos diferentes, não tinha contado direto. Ele indicava onde estava a droga e o depoente pegava; fazia um Pix, que era sempre diferente e de laranja. Não tinha nenhum associado para o crime. A maconha era de uso da esposa. Os simulacros de arma nunca foram usados e eram para diversão dentro de casa. O teaser era para a defesa da esposa. Para comprar a droga recebeu um número de WhatsApp com código QRCode, porque hoje em dia pode colocar WhatsApp em até 4 telefones diferentes. Usou o WhatsApp em um outro perfil, outro e-mail que enviaram e através desse número recebia os pedidos das entregas e

os clientes indicavam o endereço ou ponto para entrega. O Pix não era do depoente, era uma chave com número de telefone de algum laranja; parte do dinheiro ia para esse pix e parte para o depoente que recebia comissão em dinheiro. Comprava a 10 reais e podia vender a no máximo 20 reais, era a tabela. Não disse, na Delegacia, que traficava há dois anos, apenas que era usuário a 2 anos. Não autorizou ingresso dos policiais na casa.

Com efeito, restaram bem provadas autoria e materialidade delitivas (fls. 01/24, 49/52, 88/110, 135 — arquivo audiovisual), sendo mister ressaltar ainda os seguros depoimentos dos policiais responsáveis pela diligência e prisão do réu.

O policial civil CLEITON SOLDAN relatou à autoridade policial (fl. 02) que foi acionado junto com o Delegado de Polícia Dr. Emerson, pela equipe da guarda municipal GOC, para atender uma ocorrência de trafico de drogas; Ao chegar no local, verificou que a equipe do GOC -tinha abordado Wellinton, em busca pessoal em sua carteira localizamos 21

porções de cocaína e mais 162,00 reais em espécie . Que em conversa informal, relatou que estava vendendo entorpecentes. que ele autorizou a sua entrada, junto com o delegado em sua residência, onde foi encontrada grande quantidade de substância análoga a cocaína e uma porção de maconha. Também foram localizados 2 simulacros e 1 teaser. Em Juízo declarou que foram acionados pela GCM, noticiando que estavam na frente da casa do réu, pois já tinham denúncias de tráfico pelo acusado com a moto. Na ocasião da abordagem ele tinha droga. Quando a GCM contatou, foram com o Delegado ao local. Em conversa informal com o réu ele confessou. O delegado pediu se tinha mais drogas na casa e ele confessou; havia uma pizzaria nos fundos da casa e que ele trabalhava com isso, mas aproveitava a moto para transportar e entregar drogas. na casa havia drogas, arma de airsoft, arma de choque. Na Civil não haviam recebido denúncias. Balança, embalagens e outros petrechos foram apreendidos (fls. 141/142).

A Guarda Municipal ANDREZA

DE CAMARGO asseverou, na primeira fase da perseguição penal (fl. 04), que em patrulhamento pela Rua Chile, avistamos Weliton em cima de uma motocicleta Broz vermelha de placa DPH7853, indivíduo que tínhamos conhecimento que realizava a venda e entrega de drogas utilizando uma motocicleta com as mesmas características, sendo assim, imediatamente realizamos a abordagem. Em busca pessoal, em sua carteira localizamos 21 porções de cocaína e mais 162,00 reais em espécie. Em conversa informal, Weliton confessou que realizava a venda e entrega de drogas, e informou que em sua residência havia mais drogas, sendo assim, foi feito contato com o delegado de plantão Dr. Emerson, que compareceu no local com sua equipe. Weliton autorizou a busca em sua residência, e juntamente com a Polícia Civil foi realizada, onde foi encontrada grande quantidade de substância análoga a cocaína e uma porção de maconha. Também foram localizados 2 simulacros e 1 teaser. Diante dos fatos, o delegado determinou a prisão em flagrante delito pelo crime de tráfico de drogas.

Em Juízo (arquivo audiovisual), aduziu que no dia do fato estavam em patrulhamento da Rua Chile e avistaram o réu em cima da moto. Tinham titeras denúncias de que o motociclista fazia entrega de drogas. Ele estava saindo com a mochila do Aiquefome. Abordaram e fizeram a busca pessoal. Na carteira dele havia 21 porções de cocaína e 162 reais. Em conversa informal ele informo que havia uma grande quantidade de drogas na residência. O delegado de plantão compareceu com a Civil e com a permissão de Welinton localizaram mais droga, dois simulacros de arma, teaser e anotações de tráfico. as denúncias que receberam eram de outros policiais, eles quem haviam recebido as comunicações sobre o uso da motocicleta para o tráfico. Quando a placa bateu, abordou. O réu saia da residência no momento da abordagem. Em conversa informal ele confessou a venda de drogas. as denúncias eram de mais ou menos um mês e meio atras. A Polícia Civil com o Delegado (fl. 141).

Mister salientar, a esta altura, que o policial não está legalmente impedido de

depor e o valor de seu depoimento não pode ser sumariamente desprezado.

Inclusive tal questão já se encontra pacificada pela doutrina e jurisprudência, prevalecendo o entendimento de que os testemunhos prestados por policiais merecem a mesma credibilidade que aqueles dados por pessoas comuns, sendo imprescindível que se apresente uma razão clara e concreta, para tornar referidas declarações eivadas de suspeição, o que não ocorreu no caso vertente.

Outrossim, não há se falar em nulidade das provas produzidas, em razão da alegada invasão de domicílio.

Consoante declarações prestadas pelos policiais responsáveis pela prisão do réu, o ingresso deles no imóvel ocorreu pois foi flagrado transportando entorpecente, sendo certo que em sua casa foram apreendidas ainda outras porções de drogas, dois simulacros de arma de fogo, uma *teaser*.

Esta situação afasta a incidência de infração à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, eis que a ação

dos milicianos restou autorizada pelo estado de flagrância decorrente do crime de tráfico de drogas, não havendo motivo para desacreditar os depoimentos dos milicianos.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. COMPORTAMENTO SUSPEITO DO INVESTIGADO. PRISÃO PREVENTIVA. VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGAS (MACONHA, COCAÍNA E CRACK). PRESENÇA DE ELEMENTOS DO TRÁFICO. HISTÓRICO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE CONSTRA- GIMENTO ILEGAL. 1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas

razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 2. No caso, o recorrente quando viu a viatura policial correu e entrou em seu domicílio (atitude suspeita), de modo que os policiais, percebendo tal comportamento, se deslocaram até sua residência e conseguiram ainda abordá-lo no terraço e após buscas realizadas em sua residência, restou apreendido no local, 08 (oito) trouxinhas de maconha, com massa líquida de 7,474 gramas, 03 (três) papелotes de cocaína (0,410 gramas) e 04 (quatro) pedras de crack (1,317gramas), além de uma balança de precisão e um simulacro de arma de fogo. Desse modo, não há falar em ausência de justa causa para a invasão domiciliar. 3. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da

existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 4. No caso, a constrição cautelar foi preservada pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do recorrente, evidenciada pelo Documento: 1775704 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 10/12/2018 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça seu histórico criminal - envolvimento em outros delitos, sobretudo crime análogo a tráfico e a roubo na infância - e pelas circunstâncias graves do caso concreto - variedade de drogas e apreensão de objetos característicos do tráfico, como balança de precisão e simulacro de arma de fogo. Conjuntura fática que demonstra a

necessidade da medida para a garantia da ordem pública. 5. Recurso ordinário em habeas corpus improvido” (T5 – RHC 102903/MA – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 27/11/2018).

No que tange à alegação de quebra na cadeia de custódia, neste particular, peço vênia, com esteio na técnica de motivação *per relationem*, para transcrever as lúcidas ponderações subscritas pelo MM Juiz *a quo*, em sede de sentença, agregando-as aos fundamentos deste aresto, como *ratio decidendi*:

“...O mero fato de documentar o material apreendido por fotografia, pela própria autoridade policial, não implica ilegalidade. Não houve transferência da prova antes do registro fotográfico e, de acordo com os laudos de fls. 88-110, todo o material foi recebido para perícia devidamente lacrado, conforme preceituam as normas aplicáveis. No mais, não foram levantadas sequer dúvidas a respeito da natureza das substancias

apreendidas, que foram preliminarmente constatadas como drogas e, posteriormente, confirmadas por laudo oficial definitivo, corroborando a própria confissão de traficância pelo réu” (fl. 139).

Quanto à alegada nulidade da confissão, sob a alegação de que os policiais não informaram ao réu sobre seu direito ao silêncio, também é descabida, pois o réu confessou o delito tanto na delegacia, quanto em Juízo e, nas duas oportunidades, foi advertido sobre o seu direito de permanecer em silêncio, se assim o desejasse.

Mister observar, ainda, que eventuais irregularidades e/ou nulidades do inquérito policial, que se trata de um procedimento informativo, mesmo padecendo de qualquer vício formal, não teria o condão de inquinar de nulidade a ação penal dele derivada, conforme amplo pronunciamento jurisprudencial.

Destarte, não trouxe o acusado

qualquer prova que pudesse ilidir sua responsabilidade, não obstante o esforço despendido e os argumentos oferecidos pela defensoria.

A r. sentença bem analisou o quadro probatório dos autos, dando aos fatos perfeita adequação jurídica.

Na reiteração de instância nada de novo foi alegado que infirmasse as conclusões da decisão recorrida.

As circunstâncias evidenciam a prática do delito de tráfico de entorpecentes pelo réu nas modalidades 'trazer consigo, guardar e ter em depósito' substâncias ilícitas para consumo de terceiro, verbos nucleares trazidos pelo tipo penal do art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

A legislação antidrogas estabelece que para a caracterização do crime de tráfico, mister a análise da natureza da droga, sua quantidade, avaliação do local, condições gerais, circunstâncias envolvendo a ação e a prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente de drogas. O contexto em tela (a

quantidade e variedade de substâncias tóxicas, a apreensão de dinheiro e a confissão do agente) encerram circunstâncias que, analisadas em conjunto, induzem à certeza da destinação das drogas ao comércio.

Ademais, não é necessário que o indivíduo esteja praticando algum ato de mercancia, bastando que exista apenas uma das condutas previstas pelo art. 33 da Lei 11.343/06, por se tratar de crime de ação múltipla; sendo suficiente a prática de uma das condutas do núcleo do tipo — no caso, trazer consigo, guardar e ter em depósito tóxicos para consumo de terceiros -, o que no caso dos autos restou comprovado.

Em suma, a reanálise a que ora se procede da presente lide penal, com o acurado exame de todos os seus aspectos processuais penais e o minucioso revolvimento da matéria fático-probatória destes autos, conduz à inexorável conclusão de que, mediante persecução criminal legal e constitucionalmente hígida, restou evidenciada, de forma estreme de dúvidas, (i) que o apelante praticou, com vontade

livre e consciente, o ilícito que lhe é irrogado, quedando-se patenteada, pois, a adequação típica, sob os prismas objetivo e subjetivo, da conduta em tela, bem assim (ii) a responsabilidade de tal agente em aludido evento delituoso — não se verificando, portanto, a existência de mácula alguma neste instrumento persecutório, tampouco a ocorrência de afronta a qualquer dos princípios e regras norteadores da matéria, e, muito menos, a configuração de uma das hipóteses absolutórias previstas no artigo 386, *caput*, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

Nesse passo, cumpre frisar que, diante das particularidades da hipótese vertente, a mera alegação de ser o apelante usuário não afasta, por si só, o delito de tráfico ilícito de substância entorpecente.

Na espécie, observa-se que a quantidade de droga e as demais circunstâncias fáticas, não permitem a desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Em outras palavras, tendo sido observadas, na espécie, todas as regras que

compõem a fórmula constitucional do *due process of law*, e uma vez constatada a robustez do acervo probante confeccionado pelo *Parquet*, conclui-se que nenhum dos argumentos de mérito deduzidos pela combativa defensoria está a merecer acolhimento.

No tocante às reprimendas e ao regime prisional, verifica-se que foram criteriosamente dosados, observadas as especificidades do caso concreto e de acordo com o livre e prudente convencimento do MM. Juízo de Primeiro Grau.

Acerca da controversa questão relativa à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em nova reflexão sobre o tema (norteadas pelo intuito de alcançar o verdadeiro propósito do legislador ao editar o Estatuto Antidrogas), estou revendo meu entendimento, a fim de adotar, como parâmetros para a concessão, ou não, de aludida minorante, a par daqueles legalmente estabelecidos, a quantidade e, sobretudo, a natureza da substância entorpecente traficada.

Com efeito, na minha concepção, para concluir pela ocorrência, no caso concreto, da figura privilegiada do tráfico de drogas, deve o Julgador apurar não apenas a presença dos requisitos exigidos pela norma do § 4º do artigo 33 da Lei Antitóxicos — a saber, tratar-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa —, mas, também, se o fato penal posto em julgamento ostenta, efetivamente, contornos reveladores da menor periculosidade social do agente.

E esta última análise perpassa, de forma inarredável, pelo exame acerca da quantidade de tóxico comercializada — indispensável para determinar se se está realmente diante do chamado “traficante de primeira viagem” ou, ao revés, de indivíduo que possui alguma experiência no ramo da nefasta mercancia — e, de igual modo, pela verificação do maior ou menor nível de perniciosidade da substância entorpecente traficada — a indicar a existência, ou não, de alto grau de nocividade à saúde pública (bem jurídico penalmente tutelado

no delito de tráfico ilícito de drogas).

A propósito, salutareis os ensinamentos de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, aplicáveis, *mutatis mutandis*, ao desate da controvérsia:

“(...) a Lei de Drogas baseia-se, principalmente, na punição de crimes de perigo abstrato (ver a nota 46 ao art. 33), o que justifica destacar, como elementos preponderantes na individualização da pena, dentre outros, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude da sua utilização. Esses fatores, portanto, podem e devem ser levados em conta pelo magistrado” (in Leis penais e processuais penais comentadas. 7ª

**ed. rev. atual. e ampl. São Paulo:
RT, 2013, p. 350)**

Dito de outro modo, tenho para mim que não basta, para a concessão da causa especial de diminuição de pena contemplada no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, a mera satisfação dos pressupostos a que se refere o dispositivo legal ora em comento; é necessário, também, estar-se diante de ação típica que revele, seja pela ínfima quantidade de tóxico traficada, seja pelo baixo nível de lesividade do entorpecente comercializado, um grau de censurabilidade pequeno a ponto de permitir sua rotulação como tráfico privilegiado.

A esta altura, aliás, cabe anotar, apenas a título de reforço argumentativo, que um dos fundamentos da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei Antitóxicos reside na necessidade de se buscar a efetivação do princípio da individualização da pena, não havendo, pois, cogitar-se de afronta ao postulado da proporcionalidade e, de forma geral, a qualquer preceito do ordenamento jurídico-

constitucional, até porque a aplicação de tal regra pressupõe sempre a análise das circunstâncias pessoais do agente criminoso e, também, dos contornos fáticos da causa penal.

Nesse sentido:

“(...) Penso, com o devido respeito ao entendimento dissidente, que não era caso de aplicação do redutor, na medida em que o preceito admite atenuação da pena para réus primários que não ostentem periculosidade maior. O fundamento maior está mesmo na periculosidade. Visa à premiação do indivíduo que se envolveu isoladamente em fato típico penal. Anoto, ainda, que a previsão de redução está assentada justamente no princípio da individualização da pena, de sorte que não vulnera a ordem constitucional e o princípio da proporcionalidade, inclusive por não se tratar de regra obrigatória, demandando o exame da situação pessoal e fática do caso concreto. E, mais uma vez respeitado

entendimento contrário, não era caso de atenuação da reprimenda. Os acusados revelam acentuada periculosidade, na medida em que, além de maconha, foram surpreendidos na posse de nove pedras de crack, droga altamente lesiva, as quais pretendiam disseminar na sociedade de forma presumivelmente habitual, fazendo do crime seus meios de vida, até porque não comprovaram a prática de atividade lícita ou, ainda, a percepção de proventos decorrentes de aposentadoria” (TJSP — Apelação Criminal nº 0000495-06.2015.8.26.0556 — Rel. Des. PINHEIRO FRANCO — j. 09.08.2017)

Feita essa breve exposição e voltando os olhos à hipótese em tela, observa-se que, conquanto locupletados os pressupostos elencados no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, *in casu*, a quantidade e variedade de drogas e o alto grau de perniciosidade das

substâncias entorpecentes traficadas (178 porções de cocaína em pó, com peso bruto aproximado de 92g, 1 papelote de cannabis sativa, com peso bruto aproximado de 12g e 32 “trouxinhas” de cocaína, com peso bruto aproximado de 54g), indicam um maior grau de reprovabilidade na conduta do agente, a evidenciar, por conseguinte, não ser possível enquadrá-la na figura privilegiada do tráfico de drogas.

Nada há, pois, a ser reparado na r. sentença atacada.

Diante do exposto, nega-se provimento ao apelo.

GUILHERME G. STRENGER
Relator