



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000363339**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501360-89.2024.8.26.0571, da Comarca de Itapetininga, em que é apelante WESLEY MATEUS DELFINO VICENCIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente sem voto), GILBERTO CRUZ E TEIXEIRA DE FREITAS.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

**MARCOS CORREA**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica

**Apelação Criminal nº 1501360-89.2024.8.26.0571**

**Apelante: Wesley Mateus Delfino Vicencio**

**Apelado: Ministério Público**

**Comarca: Itapetininga**

**Voto nº 25.471**

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. I - Preliminar. Busca pessoal fundamentada. Fundada suspeita configurada. II - Mérito. Condenação mantida. Palavras dos policiais e apreensão das drogas. Desclassificação afastada. III - Penas inalteradas. Aumento da base justificado pela natureza do entorpecente apreendido. Artigo 42 da Lei de Drogas. Tráfico privilegiado. Afastamento. Prova da dedicação do réu ao crime. Regime prisional mantido no semiaberto. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. APELO DESPROVIDO.**

Ao relatório da r. sentença de fls. 106/110, acrescenta-se que o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itapetininga/SP, julgou procedente a ação penal para condenar WESLEY MATEUS DELFINO VICENCIO, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Inconformado, o acusado recorreu. Nas razões apresentadas pela Defensoria Pública, suscita preliminar de nulidade pela ilicitude das provas, obtidas mediante busca pessoal sem justa causa. No mérito, postula a absolvição, nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP, voltando a agitar todos os elementos dos autos, principalmente os relatos dos policiais militares. Aduz, ainda, que não comprovada a destinação mercantil da droga apreendida.

Subsidiariamente, requer: a) a desclassificação do crime para o tipo previsto no artigo 28 da Lei de Drogas, ao argumento de que o entorpecente se destinava a seu consumo recreativo; b) a redução da pena base, pois a nocividade da droga é fator inerente ao crime; c) o reconhecimento do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas; d) a fixação do regime prisional aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e e) o reconhecimento de seu direito de apelar em liberdade (fls. 113/136).

Contrariado o recurso, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo afastamento da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do apelo (fls. 163/168).

É o relatório.

É da denúncia que, no dia 13 de setembro de 2024, por volta das 18h50, na Rua João Carvalho, nº 400, Jardim Casa Grande, nesta cidade e comarca de Itapetininga, WESLEY MATEUS DELFINO VICENCIO, qualificado a fls. 20/24, trazia consigo, para comercialização a terceiros, 06 (seis) pinos de cocaína, com peso líquido de 0,5g (cinquenta centigramas), e 12 (doze) pedras de “crack”, com peso líquido de 3,96g (três gramas e noventa e seis centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo se apurou, policiais militares receberam denúncia no sentido de que, no local dos fatos, estaria ocorrendo tráfico de drogas.

Então, dirigiram-se até o local, momento em que avistaram o denunciado que, ao notar a presença policial, saiu andando de forma suspeita e guardou algo embaixo das vestes.

Assim, diante da fundada suspeita, os policiais abordaram-no e, em revista pessoal, encontraram com o denunciado **6 pinos de cocaína, 12 pedras de "crack"** e o valor de R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais).

WESLEY foi preso em flagrante delito.

Por fim, entendeu a Promotoria que, em razão das circunstâncias da apreensão das drogas, tais como a denúncia de que estaria acontecendo o comércio de entorpecentes no local, a conduta do denunciado de esconder algo e tentar sair do local ao notar a presença da viatura, a natureza, a variedade e a localização de considerável quantidade de drogas, bem como de quantia em dinheiro, não deixam dúvidas de que os narcóticos se destinavam ao tráfico.

Pois bem. Alega a defesa, em preliminar, a ilegalidade da busca pessoal, ao argumento de que não havia fundada suspeita em relação ao acusado.

Com efeito, no que tange à busca pessoal, dispõe o art. 244 do CPP: “Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja

na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no seguinte sentido quanto ao assunto:

A permissão para a revista pessoal - à qual se equipara a busca veicular - decorre, portanto, de fundada suspeita devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência (Recurso em Habeas Corpus nº 158580 - BA 2021/0403609-0).

Analisando-se as provas produzidas em juízo, verifica-se que os policiais militares estavam em ação fundada em denúncia anônima do COPOM de tráfico de drogas, quando avistaram o acusado em atitude suspeita, pois ele saiu do local onde estava e colocou algo em suas vestes.

O réu já era conhecido pelo envolvimento com o tráfico de entorpecentes, inclusive fora preso na semana anterior pelo mesmo crime. Em busca pessoal, foram localizadas drogas (cocaína e “crack”) e dinheiro trocado em seu poder.

Neste sentido, infere-se que restou demonstrada a fundada suspeita para a abordagem policial, considerando a atitude

anormal do réu ao avistar a aproximação dos PMs.

Ademais, a realização das buscas pessoais em casos como o dos autos sequer depende de autorização judicial, conforme preleciona o art. 244 do CPP.

Com tais fundamentos, afasto a preliminar de nulidade ilicitude da prova, derivada de busca pessoal.

No mérito, a responsabilidade criminal do réu foi bem provada.

A materialidade delitiva comprovou-se pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01-06), auto de exibição e apreensão (fl. 12), laudo de constatação provisória (fls.14-19), laudo definitivo (fls. 51-53), bem como pelas demais provas dos autos.

A autoria, da mesma forma, é incontroversa.

Em Juízo, o acusado Wesley defendeu sua inocência. Na oportunidade, afirmou que é usuário “crônico” de drogas e estava no local para comprar entorpecentes. Na época de sua prisão por estes fatos, morava na rua e estava com R\$ 125,00 em seu bolso, proveniente de um trabalho anterior.

Porém, em que pese a versão exculpatória apresentada, os policiais militares responsáveis por sua prisão em flagrante e

apreensão das drogas, em depoimentos coesos e uníssonos, confirmaram a tese acusatória em todos os seus termos.

Sob o crivo do contraditório, o policial militar Fernando, relatou que estava em serviço com o PM Jakson quando foram solicitados pelo COPOM para averiguação da ocorrência de suposto tráfico de drogas. Ao acessarem a rua, alguns indivíduos saíram andando, dentre eles o réu Wesley, que também fora visto colocando algo embaixo das suas vestes. Foi realizada a abordagem e, em revista pessoal, foram localizadas seis porções de cocaína e doze pedras de crack, separadas para a venda imediata a terceiros. Também foi apreendido dinheiro em poder do acusado. Wesley, na ocasião, negou o tráfico, embora tenha sido preso há uma semana antes, no mesmo local.

No mesmo sentido, é o relato extrajudicial do policial militar Thiago Jakson José. Em seu depoimento, o depoente afirmou que: *“é policial militar e na companhia do CB PM ALBUQUERQUE, após receberem informação, via copom, dando conta da ocorrência de tráfico de drogas no local dos fatos, detiveram o autuado WESLEY MATEUS DELFINO VICENCIO, que, pouco antes de ver a viatura da polícia militar, tentou deixar o local andando, colocando algo nas suas vestes. Realizada a sua revista, na sua cueca, foram achados 6 pinos de cocaína e 12 pedrinhas de crack, mais a quantia de R\$ 125,00 em notas variadas. “ (fls. 5).*

Diante deste panorama probatório, especialmente os depoimentos dos policiais militares e a prova da apreensão de

entorpecentes em porções prontas para a venda a terceiros e dinheiro trocado em poder do acusado, a condenação era mesmo de rigor.

Realmente, os policiais avistaram o réu após o recebimento de uma denúncia de tráfico. No local, avistaram Wesley, todavia, ele saiu de onde estava e guardou algo sob suas vestes. Em seguida, fora detido e, em seu poder, foram localizadas em sua cueca, ao todo, dezoito porções de drogas (6 pinos de cocaína e 12 pedras de “crack”), mais dinheiro em notas trocadas.

De outro lado, pondera-se que a validade das palavras dos policiais é incontestável, pois não houve divergência significativas em seus relatos ou provas de que eles pretendiam prejudicar um inocente.

Aliás, nesse sentido é a orientação recente do Colendo STJ: *“Para afastar-se a presumida idoneidade dos policiais militares (ou ao menos suscitar duvida), é preciso que se constatem importantes divergências em seus relatos ou que esteja demonstrada alguma desavença com o réu, seria o bastante para torná-los suspeitos, pois seria incoerente presumir que referidos agentes, cuja função é justamente manter a ordem e o bem estar social, teriam algum interesse em prejudicar inocentes”* (STJ, Decisão monocrática HC 542127, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data da Publicação 29/10/2019).

Cumprasse assinalar que o crime de tráfico de drogas se



consuma pela prática de qualquer das condutas previstas no tipo penal, que é misto ou alternativo, de ação múltipla ou conteúdo variado.

Por isso, para a configuração do delito não é indispensável que o agente seja flagrado efetivamente comercializando drogas, tampouco a quantidade apreendida, sendo igualmente possível sua condenação por meio de evidências obtidas com base nas investigações, nos depoimentos e na existência de um quadro suficiente de elementos de convicção, harmônicos e convergentes entre si, de qualquer uma das ações tipificadas, dentre elas, trazer consigo.

Registra-se, no mais, que as circunstâncias da prisão no caso, a forma de acondicionamento, não deixam margem para dúvida quanto à destinação ao tráfico, não havendo que se falar em desclassificação para o crime de porte para uso próprio.

No mais, a experiência informa que traficante e usuário de drogas não são papéis estanques, pelo contrário, é comum que tais figuras coincidam. De qualquer forma, é irrelevante que o acusado seja, também, usuário. É comum que viciados se dediquem ao nefasto comércio, a fim de sustentar o vício.

Logo, a condenação era mesmo de rigor.

Nos termos do artigo 59 e 42 da Lei de Drogas, fixou-se a pena-base em um sexto acima do mínimo legal - 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa -, diante a natureza da droga apreendida

(cocaína e crack).

A natureza da droga, com a devida vênia, importa em maior reprovabilidade da conduta e, em respeito à individualização das penas e ao art. 42 da Lei nº 11.343/06, que preceitua “*o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente*”.

Não se perca de vista, ainda que o crack é substância é das mais nocivas ao organismo humano, dadas as consequências decorrentes de seu consumo prolongado e a sua reconhecida capacidade de causar dependência, a demonstrar a maior gravidade do crime praticado pelo ora apelante.

Oportuno destacar a necessidade de observação de tais elementos nesta fase da dosimetria da pena, tendo em vista que entendimento diverso violaria em absoluto os princípios constitucionais da igualdade e da individualização da pena.

Tal sanção tornou-se definitiva, tendo sido afastado o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, diante a prova da dedicação do réu ao crime, pois Wesley fora preso pelo crime de tráfico de drogas na semana anterior aos fatos aqui apurados.

De fato, quatro dias antes do presente fato – dia 9 de

setembro de 2024 —, o acusado fora preso por tráfico de entorpecentes (processo nº 1501348-75.2024.8.26.0571), porque, em concurso de agentes, trazia consigo, guardava, ocultava e tinha em depósito, para posterior entrega e fornecimento, ainda que gratuito, 105 porções de “cocaína” (fls. 110/111 do referido processo).

Com efeito, a redação do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, preceitua que:

Art. 33 (...) § 4º. Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, **não se dedique às atividades criminosas** nem integre organização criminosa”.

Como se vê, esta norma possui natureza jurídica de causa especial de diminuição de pena. A finalidade desta minorante é adequar a punição ao caso concreto, atendendo-se ao princípio constitucional de individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal) e adequar a pena prevista no preceito secundário do artigo 33, “caput”, ao fato delituoso que represente menor gravidade ou em casos de traficantes “de primeira viagem”.

Ou seja, reduzida ofensa, menor perigo social, uma vez que se dirige as pessoas que não tenham envolvimento anterior com crimes e que, a despeito de terem praticado uma conduta relacionada ao tráfico de drogas, não se dediquem à traficância, o que não é o caso.

Mantém-se o regime semiaberto, pois o acusado deveria, em tese, cumprir sua pena no regime mais gravoso, diante a natureza do crime praticado, quantidade de pena e circunstância judicial desfavorável reconhecida.

Assim, não há nada a ser alterado.

Por fim, anote-se que é impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que a sanção fixada é superior a 4 anos (art. 44, I, do CP) e, além disso, a gravidade do crime perpetrado exige punição mais severa, razão pela qual não se mostra social e juridicamente recomendável a pretendida substituição, insuficiente à prevenção e reprovação do delito, à vista do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

Pelo exposto, afastada a preliminar, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se a sentença tal como lançada.

**MARCOS CORREA**

**Relator**