



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000366345

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500551-12.2023.8.26.0094, da Comarca de Brodowski, em que são apelantes LUIZ MICAEL COSTA DA SILVA e MARCO ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos Defensivos, mantendo íntegra a r. sentença condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos. Oportunamente, expeça-se mandado de prisão em desfavor de Luiz Micael Costa da Silva. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

ELY AMIOKA
Relatora
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 22.970

Apelação nº 1500551-12.2023.8.26.0094

Comarca: Brodowski – Vara Única

Apelantes: 1) *Marco Antônio Soares de Oliveira* (pena alternativa – menor de 21 anos)

2) *Luiz Micael Costa da Silva* (recurso em liberdade)

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréus: *Maycon da Silva Araújo* (absolvido)

***Victor Hugo Silva Gomes* (absolvido)**

Apelação criminal – Marco Antônio Soares de Oliveira. Sentença condenatória (art. 28 da Lei nº 11.343/06). Pena alternativa – Luiz Micael Costa da Silva. Sentença condenatória (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), fixando regime inicial semiaberto.

Recurso de Marco Antônio Soares de Oliveira buscando a absolvição com fulcro no art. 386, incisos III ou VII, do Código de Processo Penal. Pleito subsidiário de fixação de penalidade mais branda. Sem prejuízo prequestionou-se a matéria arguida.

Recurso de Luiz Micael Costa da Silva buscando a absolvição por insuficiência probatória.

Tráfico de drogas – Luiz Micael Costa da Silva – Materialidade e autoria comprovadas – Apreensão de 37 porções de cocaína, com peso líquido de 14,95 gramas – Réu que negou a prática do tráfico de drogas – Policiais Militares que relataram como se deu a prisão e a apreensão das drogas – Tráfico de entorpecentes evidenciado pelo conjunto probatório – Manutenção da condenação.

Posse de droga para consumo pessoal – Materialidade e autoria devidamente comprovadas – Marco Antônio Soares de Oliveira – Apreensão de três pedras de crack (peso líquido 1,54 gramas) – Provas desfavoráveis – Depoimentos seguros dos policiais militares inquiridos judicialmente, confirmando seus depoimentos prestados na Delegacia – De rigor a manutenção da condenação.

Dosimetria – Marco Antônio Soares de Oliveira – Pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 01 mês, inalterada – reprimenda prevista para a infração ao artigo 28 da Lei de Drogas, e que foi fixada de forma fundamentada. Impossibilidade de aplicação de pena mais branda, que não se mostraria suficiente e adequada ao caso em apreço.

Dosimetria – Luiz Micael Costa da Silva – Pena-base fixada no mínimo legal – Na segunda fase, reconhecimento agravante da reincidência – Na terceira fase, ausentes causas modificativas.

Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Regime inicial semiaberto.

Prequestionamento – Desnecessidade de menção expressa aos textos da lei em que se baseia o Acórdão.

Prequestionamento Implícito.

Recursos Defensivos desprovidos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 332/349, prolatada pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Daniel Diego Carrijo, ora adotado, acrescento que:

1) Marco Antônio Soares de Oliveira foi condenado como incurso no art. 28 da Lei nº 11.343/06, sendo aplicada a pena de “*prestação de serviços à comunidade pelo prazo de um (01) mês, nos termos do art. 28, inciso II, e §3º, da Lei nº. 11.343/2006, a ser fiscalizada pelo Juízo da Execução*”;

2) Luiz Micael Costa da Silva foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas de *05 anos e 10 meses de reclusão*, em regime inicial **semiaberto**, e *583 dias-multa*, fixados no valor unitário mínimo.

Foi **permitido** o apelo em liberdade.

Não houve recurso do Ministério Público.

Inconformada, apelou a **Defesa de Marco Antônio Soares de Oliveira**. Busca, em síntese, a absolvição com fulcro no art. 386, incisos III ou VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a fixação de penalidade mais branda. Sem prejuízo prequestionou-se a matéria arguida (fls. 396/400).

Do mesmo modo, recorreu a Defesa de **Luiz Micael**

Costa da Silva. Busca a absolvição por insuficiência probatória (fls. 442/445).

Processados os recursos, com contrarrazões Ministeriais (fls. 432/435 e 442/445), os autos subiram a esta E. Corte de Justiça.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou **desprovimento** dos apelos Defensivos (fls. 466/472).

É o relatório.

Narra a denúncia:

*“(...) no dia 13 de novembro de 2023, por volta de 10h30, na Rua Fernando Costa, próximo ao n.203, Conjunto Habitacional Jardim dos Tucanos, nesta cidade e Comarca de Brodowski, **LUIZ MICAEL COSTA DA SILVA**¹, **MARCO ANTÔNIO SOARES DE OLIVEIRA**², **MAYCON DA SILVA ARAÚJO** e **VICTOR HUGO SILVA GOMES** levavam consigo, guardavam e tinham em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 37 (trinta e sete) cápsulas de cocaína, com peso líquido de 14,95g (quatorze gramas e noventa e cinco centigramas) e 03 (três) pedras de crack, com peso líquido de 1,54g (um grama e cinquenta e quatro centigramas), que contêm a Metil Benzoil Ecgonina, substância definida como droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (cf. auto de apreensão de fls. 12/13 e laudos de exame químico toxicológico de fls. 46/48 e 49/50).*

Dimana dos autos que, no dia dos fatos, os Denunciados, já conhecidos nos meios policiais por envolvimento com o

¹ 26 anos à época dos fatos, solteiro (fls. 51).

² 18 anos à época dos fatos, solteiro (fls. 25).

tráfico de drogas (fls. 53/54), praticavam o comércio de entorpecentes no bairro Jardim dos Tucanos, em especial na Rua Fernando Costa, defronte ao n. 203, conhecido e estratégico ponto para o comércio clandestino, em região afamada pelo tráfico, onde atraíam e recebiam usuários e dependentes de diversos pontos da cidade em busca de entorpecentes.

Como forma de facilitar o comércio clandestino e não serem flagrados em posse dos entorpecentes que comercializavam, os Denunciados guardavam/ocultavam a maior parte da droga (27 cápsulas de cocaína) em cima do telhado de uma lanchonete, nas proximidades do ponto de tráfico, onde tinham rápido e fácil acesso a elas para venderem aos compradores que ali chegassem.

Ocorre que, após policiais militares receberem denúncia apócrifa informando que quatro indivíduos estavam praticando o tráfico de drogas, deixando os entorpecentes guardados em cima do telhado de da referida lanchonete, foram imediatamente ao local.

Lá chegando, depararam-se com os Denunciados, que apresentavam as mesmas características dos indivíduos indicados na denúncia apócrifa, os quais, ao avistarem a viatura policial, tentaram se evadir.

Em perseguição, os policiais conseguiram deter os Denunciados MARCO ANTÔNIO, MAYCON e VICTOR HUGO, enquanto LUIZ MICAEL conseguiu evadir-se correndo, deixando cair, durante à fuga, um aparelho celular e 10 cápsulas de cocaína, que foram apreendidas.

Abordados os Denunciados MARCO ANTÔNIO, MAYCON e VICTOR HUGO, em revista pessoal, foram apreendidas 03

pedras de crack e o valor de R\$ 13,00 (treze) reais em dinheiro em posse de MARCO ANTÔNIO. Com VICTOR HUGO foi apreendido o valor de R\$ 45,00 (quarenta e cinco) reais, ambos produtos do lucro obtido com o comércio de tóxicos.

Ato contínuo, os policiais realizaram buscas pelo local, localizando 27 cápsulas de cocaína escondidas em cima do telhado da lanchonete, exatamente como informado na denúncia desqualificada recebida minutos antes, os quais eram idênticos aos que foram dispensados pelo denunciado LUIZ MICAEL durante à fuga.

A quantidade de tóxicos apreendidos (37 cápsulas de cocaína e 03 pedras de crack); a forma de acondicionamento, embalada individualmente, pronta para entrega a terceiros; as circunstâncias da apreensão, em local apontado como ponto de tráfico; somados à informação pretérita acerca do tráfico de drogas praticado pelos Denunciados no local, que culminou com o flagrante e, ainda, ao fato de serem conhecidos dos meios policiais pelo envolvimento com o comércio de drogas nesta cidade desde longa data, indicam, em conjunto, que eles praticavam o tráfico naquele local.

Diante do exposto, denuncia-se a Vossa Excelência LUIZ MICAEL COSTA DA SILVA, MARCO ANTÔNIO SOARES DE OLIVEIRA, MAYCON DA SILVA ARAÚJO e VICTOR HUGO SILVA GOMES como incursos no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06 (...)" (fls. 78/80).

A exordial acusatória foi recebida aos 28/06/2024 (fls. 198/200).

A **materialidade** delitiva restou comprovada pelo

boletim de ocorrência (fls. 04/08), auto de exibição e apreensão (fls. 12/13), fotografias (fls. 14/15), laudos de constatação provisória (fls. 17/19 e 20/21), relatório de investigação (fls. 53/54) e laudos de exame químico-toxicológico (fls. 46/48, 49/50 e 125/127), bem como pelas demais provas amealhadas aos autos.

A **autoria**, por sua vez, se mostrou inconteste.

Oportunizados a se manifestarem perante a Autoridade Policial, *Maycon da Silva Araújo*, **Marco Antônio Soares de Oliveira** e *Victor Hugo Silva Gomes* optaram pelo **silêncio** (fls. 24, 25 e 26, respectivamente).

Em juízo, o corréu *Maycon da Silva Araújo* declarou que tem 26 anos e trabalha como calheiro. Disse que estava apenas de passagem pelo local dos fatos e parou para conversar com uma conhecida. Os policiais pegaram um pacote sobre o telhado e alegaram que **Micael** teria dispensado drogas. Ele mesmo não viu nada, pois os policiais pediram que ele se deitasse no chão. Foi à casa porque tinha um envolvimento com a filha da dona, sendo que ia lá frequentemente. Não foi apreendida nenhuma droga com ele. Hoje em dia trabalha e pretende voltar a estudar.

Em juízo, o acusado **Marco Antônio Soares de Oliveira** narrou que tem 19 anos e está desempregado. Fuma *crack* e maconha. Disse que buscou 'três pedras' em Ribeirão para usar e parou no local para fumar maconha. Disse que se assustou com a aproximação da Polícia. Estava com 'três pedras de *crack*' consigo. Não tinha droga “de pó” com ele. Não viu **Luiz Micael** dispensando nada, nem drogas, no chão. Não viu *Maycon* dispensando nada. Os policiais encontraram drogas lá em cima da salgaderia, mas o interrogando não viu ninguém colocando drogas lá. Disse que nunca ouviu sobre 'armar' em situações de flagrante de tráfico. Apenas os policiais que pegaram um monte de drogas e as colocaram perto deles e começaram a dizer que eram deles.

Em juízo, o corréu *Victor Hugo Silva Gomes* narrou

que tem 18 anos e é usuário de maconha. Disse que estava 'trocando ideia' com **Micael**, sendo que iriam fumar. 'Do nada', apareceu uma viatura e o policial pediu que se deitassem no chão. Foram algemados e colocados na viatura. Não viu os policiais encontrando as drogas. Estava apenas com dinheiro no bolso. Estava 'dichavando' uma 'balinha de maconha' quando os policiais chegaram, mas era apenas uma 'paranguinha'. Tinha cinquenta reais, mas havia comprado uma 'jaboti' para tomarem juntos. Estava 'dichavando' apenas a droga que tinha consigo. Não viu se **Micael** tinha drogas. Na época do flagrante, estava apenas estudando, hoje em dia não estuda mais. Disse que mora no bairro e sempre passa pelas ruas. É apenas usuário de maconha e toma *whisky*.

Por sua vez, **Luiz Micael Costa da Silva** disse que:
“(...) realmente estava na data dos fatos, e quando viu as policiais se assustou e saiu correndo; que estava no local com os outros investigados, pois foi comprar maconha para seu uso próprio e resolveu fumar ali mesmo, foi quando os policiais chegaram e então correu, deixando seu celular cair, porém que não deixou pinos de cocaína cair, pois não estava em posse de pinos; correu pois como já foi conhecido dos meios policiais devido algumas práticas que cometeu ficou com receio de ser preso, mas que hoje não mais pratica esses atos e está trabalhando com carteira assinada na cidade Ribeirão Preto. Que desconhece quem estava traficando. Que perguntado se autorizava acesso aos dados do seu celular, disse que não, pois, o celular era de uso compartilhado com sua ex-namorada e sendo assim há coisas pessoais dela”.
(fls. 51) (sic).

Em juízo, o acusado **Luiz Micael Costa da Silva** disse que tem 27 anos, trabalha como carpinteiro, tem três filhos menores. Quanto aos fatos, confirmou que foi abordado. Havia ido fumar uma maconha com *Victor*. Nem chegaram a fumar, mas a viatura chegou e eles saíram correndo. Na sexta-feira, os policiais invadiram sua casa. E, na segunda-feira, disseram à sua mãe que o levariam preso. Disse que correu e deixou seu celular cair quando foi pular o muro. Os

policiais disseram que colocariam fogo em sua casa e iriam “forjar”. Não entregou a droga para *Victor* fumar, nem conseguiram começar a fumar. Não sabe de quem era a droga encontrada. Não estava vendendo. Tinha faltado do serviço para fazer um exame de sua filha lá na 'bioclin'. Apenas tinha um grama de maconha junto a si e um celular. É usuário de drogas desde os dez anos. Usa mais maconha e 'paieiro'. Não reconhece os dez pinos de cocaína como seus, apenas estava com o celular e um grama de maconha. Conhece *Victor* desde quando ele tinha cinco anos de idade. *Maycon* o conhece da cadeia e conhece **Marco Antônio** de vista. Não estava do lado da salgaderia. Estava na calçada da casa da tia, em frente à salgaderia. Trabalha e nunca tomou nenhum 'enquadro' nesses últimos meses. Trabalha para pagar aluguel, pensão e também manter o seu vício, pois é usuário.

Ouvida apenas em juízo, a testemunha *Wendy Lorrany Aparecida dos Santos* disse que **Marco Antônio** é usuário de maconha. Não sabe dizer se ele comercializa drogas, não sabe o porquê de ele ter sido preso. Nunca soube que ele comercializasse drogas. Quando ele foi preso, ela não estava morando na cidade de Brodowski. Não sabe do contexto de flagrante dos autos. Ficou sabendo dos fatos apenas quando foi notificada para depor. O acusado é uma boa pessoa, apenas fumava maconha.

Ouvido na fase extrajudicial, o Policial Militar *Antônio Alves Martins Júnior* relatou que: “(...) foram acionados via COPOM, com denúncia de tráfico de drogas, versando que quatro indivíduos, com características: morenos, um de camisa branca, um sem camisa e outros dois de camisa preta, estavam traficando no local dos fatos e que escondiam “drogas” no telhado da salgadeira da frente. Que se deslocaram ao local indicado de lá se depararam com quatro indivíduos, conforme a descrição da denúncia, se aproximaram e dois deles correram, sendo inclusive o que estava sem camisa e é conhecido dos meios policiais pelo tráfico de drogas, receptação e furto de veículos e roubo de veículos e foi identificado como sendo Luiz Micael, sendo que ele não foi capturado, mas na fuga

deixou cair um celular e 10 pinos de cocaína, o outro que correu foi abordado 50 metros do local, sendo Marco Antônio, que estava com 3 pedras de crack, R\$13,00 e um celular, indagado disse que não lembrava que tinha crack em sua cintura e correu, pois se assustou quando viu a polícia e seria usuário apenas de maconha; quando aos outros dois que foram abordados no local, Maycon disse que estava apenas de passassem no local, com ele nada foi encontrado apenas o celular; o outro Vitor Hugo, disse que estava indo comprar um salgado e com ele foi encontrado R\$45,00; ainda conforme a denúncia que dizia haver “drogas” no telhado da salgadeira, em revista na cobertura externa foram encontrados 27 pinos de cocaína, esses idênticos aos que Luiz Micael deixou cair em sua fuga; foram conduzidos a Unidade Mista Hospital, onde nada foi constatado e apresentados nesta delegacia para as providencias de polícia judiciaria (...).” (fls. 22/23) (sic).

No mesmo sentido o relato do Policial Militar *Júlio César Dias Bortolato* na fase inquisitiva (fls. 27/28).

Em juízo, o Policial Militar *Antônio Alves Martins Júnior* relatou que receberam denúncia via '190', de que quatro indivíduos estavam efetuando tráfico de drogas no local. Deslocaram-se e encontraram os quatro indivíduos com as mesmas características informadas no histórico da ocorrência. Ao avistarem a viatura, os indivíduos começaram a correr. Durante a fuga, **Micael** deixou cair o celular e 10 *eppendorfs* de cocaína. Conseguiram deter **Marco Antônio** e com ele tinha três ou quatro porções de *crack* e mais um valor irrisório em dinheiro. A denúncia referia que no telhado da salgaderia estaria escondida toda a droga que eles comercializavam. Próximo dali já tinha uma cadeira que eles utilizavam para subir. O declarante subiu sobre a cadeira e no telhado localizou o montante da cocaína nas mesmas medidas e proporções das que foram abandonadas por **Micael**. *Maycon* e *Vitor* alegaram que estavam no local apenas de passagem para comer um salgado, algo do tipo. Disse que o local da abordagem é conhecido como ponto de tráfico e é alvo de várias denúncias. Quando chegaram, estavam apenas os

quatro acusados sentados na calçada. Eles estavam do lado oposto da salgaderia. A salgaderia estava fechada no momento. Sabe que **Marco Antônio** é usuário, mas também é conhecido como 'mula' do tráfico de drogas. Com **Maycon** não foi encontrada nenhuma porção de droga. Os entorpecentes foram encontrados com **Luiz Micael**, que se levantou e deixou seu celular e os entorpecentes caírem. Com ele havia dez *eppendorfs*. Disse que as gravações das denúncias ficam registradas, mas uma sobressai às outras.

Em juízo, o Policial Militar *Júlio César Dias Bortolato* relatou que recebeu denúncia via COPOM sobre quatro indivíduos que estariam promovendo o tráfico de drogas no local e escondendo entorpecentes no teto de uma salgaderia. Chegaram ao local e os quatro indivíduos tentaram se evadir. *Maycon* e *Victor* ficaram no local. Os outros evadiram do local, **Marcos** e **Micael**. Durante a fuga, **Micael** jogou ao solo o celular e dez cápsulas de cocaína. Ele não conseguiu ser abordado. Saiu pulando as casas e telhados e se evadiu. **Marco** foi abordado e levado ao local, e localizaram três pedras de *crack* e dinheiro, não se recorda da quantia certa. Foram até o telhado da salgaderia e encontraram mais vinte e sete porções de cocaína no local. Com o *Victor Hugo*, foi encontrada a quantia de quarenta e cinco reais em dinheiro. Na hora da abordagem, os quatro acusados estavam juntos. O local da abordagem era conhecido como ponto de tráfico de drogas. A cocaína que caiu era igual à que estava em cima da salgaderia, têm a mesma semelhança. **Micael** se evadiu do local, não foi encontrado no dia, pois saiu pulando os telhados. Chegou à qualificação de **Micael** porque ele é conhecido dos meios policiais por tráfico de drogas e o identificaram enquanto ele corria na abordagem. **Marco** disse que não se recordava de que as pedras de *crack* estavam em sua cintura. *Maycon* e *Victor Hugo* não disseram nada. *Maycon* disse que tentou fugir porque ficou assustado. Disse que receberam denúncia via COPOM e chegaram ao local e logo os acusados saíram em fuga. A salgaderia é conhecida como ponto de tráfico, mas nunca foi investigado. As drogas não estavam dentro da salgaderia, estavam num telhado da rua. Apenas os quatro acusados estavam no local. A denúncia veio com as características dos quatro

indivíduos, especificando roupa e onde estaria a droga. Não os surpreendeu em estado de flagrância promovendo o tráfico. Havia várias denúncias de que os réus estavam escondendo drogas no local. Via os acusados rotineiramente no local. A droga foi localizada depois no local. Disse que não foi encontrada qualquer droga com *Maycon*. *Maycon* desbloqueou o celular após ter sido conduzido à Delegacia. Não sabe dizer qual seria a cor comum dos recipientes das porções de entorpecentes, pois há diversas cores.

É inquestionável a validade dos depoimentos prestados pelos policiais. É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes públicos, tais como policiais, não são suspeitos apenas pela função que ocupam, podendo ser testemunhas em processo criminal.

Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

“os depoimentos de policiais, devidamente confirmados em juízo, constituem-se prova idônea à condenação” (STJ, 6ª Turma, HC 28417/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 16.12.2004; in DJU de 06.02.2006; p. 326).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento

testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado 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 [...]" (STF, 1.^a Turma, HC n.º 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 26.03.96: in DJU 18.10.96).

E deste E. Tribunal de Justiça:

(...) Tráfico de entorpecentes – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório – Validade **No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário.** Cálculo da Pena – Tráfico de entorpecentes – Imposição de privação de liberdade superior a quatro anos – Inaplicabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não atendimento ao requisito contido no inciso I, do art. 44, do CP Na hipótese de ter sido imposta privação de liberdade superior a quatro anos, não se concebe sua conversão em pena restritiva de direitos, uma vez não ter sido atendido o quanto previsto no inciso I, do art. 44, do CP. **(grifei)** (Apelação nº 0001192-93.2014.8.26.0028, Relator: GRASSI NETO, Comarca: Aparecida, data do julgamento: 14.05.2015; 8^a Câmara de Direito Criminal).

Não é crível que os policiais incriminariam ***Luiz Micael*** de forma gratuita ou mesmo que inventariam os fatos para relacioná-lo à prática da traficância. Nada que ofereça relevância nos autos nos conduz a entender que tais depoimentos não mereçam total credibilidade.

Com efeito, a traficância de drogas restou evidenciada pelos depoimentos dos policiais em juízo, que são coesos e harmônicos, e estão de acordo com aqueles prestados na fase extrajudicial, bem como demais circunstâncias do caso concreto, incluindo a prisão em local conhecido como ponto de comércio espúrio.

Afasta-se, assim, a possibilidade de absolvição.

Anota-se, ainda, que, para a configuração do delito de tráfico de drogas, **não se faz necessária prova da mercancia**, pois o simples fato de, com essa finalidade, **guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente**, a substância, também caracteriza o crime em questão.

Ressalta-se o ensinamento de Fernando de Almeida Pedroso:

“em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo”.

Assim, de rigor manutenção da condenação de **Luiz Micael** como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Além disso, de acordo com a prova produzida nos autos, restou evidente que o réu **Marco Antônio** adquiriu e trazia consigo, sem autorização legal e para consumo pessoal, três pedras de *crack*, com peso líquido de 1,54 gramas, destinadas ao seu próprio consumo.

Registra-se que a Lei nº 11.343/06 não descriminalizou a conduta de posse de droga para consumo próprio (cf. artigo 28 da citada lei especial), mas apenas conferiu ao usuário tratamento mais brando, com diminuição da carga punitiva, observado o disposto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, que admite a institucionalização de outras espécies de penas, além daquelas previstas no aludido dispositivo do texto constitucional.

Portanto, o fato de a conduta descrita no artigo 28 da Lei Antidrogas não prever pena privativa de liberdade não afasta a sua natureza criminal.

Note-se, por oportuno, que a criminalização da posse de droga se trata de política legislativa, que visa a tutelar a saúde pública, de modo que o interesse coletivo se sobrepõe ao individual.

Além disso, não há qualquer penalização dos usuários com privação de liberdade, mas previsão de aplicação de medidas educativas que visam alertar sobre os malefícios da droga, bem como auxiliar na prevenção e recuperação do usuário ou dependente de entorpecentes, o que atende a todos os ditames constitucionais de direito à saúde e tratamento de viciados.

Em resumo, o convencimento firmado a partir das provas é no sentido de que **Marco Antônio** praticou o delito de porte de drogas para consumo pessoal. Os elementos probatórios trazidos aos autos são mais que suficientes para incutir no Julgador o juízo de certeza necessário, sendo de rigor a sua condenação.

Passo, então, a análise da **dosimetria das penas**.

Marco Antônio Soares de Oliveira

O MM. Juízo *a quo* condenou o acusado à pena de **prestação de serviços à comunidade**, pelo prazo de **01 (um) mês**, pelos seguintes fundamentos: “*Com preponderância, extraio que o denunciado, em juízo, admitiu a propriedade de apenas três porções de crack que teriam sido localizadas junto a si durante busca pessoal efetuada pelos policiais. Alegou o acusado, ainda, serem referidos entorpecentes destinados para o seu consumo, indicando até mesmo que os teria adquirido na cidade de Ribeirão Preto e negando qualquer envolvimento ou qualquer conhecimento sobre os demais entorpecentes localizados durante a abordagem policial. Dispostos esses pontos, diferentemente da análise realizada quanto ao réu LUIZ, quanto a MARCO ANTONIO, não há provas seguras que o liguem à prática do tráfico de drogas conforme a disposição narrativa da denúncia. Isso porque junto a ele foram localizados entorpecentes, em irrisória quantidade, de natureza diversa daquela apreendida relacionada a Luiz Maycon e sobre o telhado da salgaderia. Não há nos autos qualquer elemento sólido de prova que ratifique, acima de qualquer dúvida, que MARCO ANTONIO promoveria o tráfico no local, nem mesmo que possuiria qualquer ajuste prévio junto a Luiz Maycon. Por conseguinte, efetivamente, diante da ausência probatória, considerando o princípio do in dubio pro reo, há de prevalecer a alegação do paciente de que as porções de crack localizadas junto a si se destinavam a seu próprio consumo, a qual ainda se encontra respaldada pela inexpressiva quantidade de droga apreendida. Faz jus, portanto, o acusado, à desclassificação do crime do artigo 33, caput, para o delito do artigo 28, da Lei n. 11.343/2006. Friso que a consolidada jurisprudência tem se posicionando de maneira clara acerca da necessidade da consolidação de quadro seguro sobre a autoria e a materialidade para que se possa dar o réu por incurso no delito de tráfico, prevalecendo, em caso de dúvida, o tipo do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006. No caso dos autos, o constatado quadro de incerteza probatória acerca da real destinação dos entorpecentes apreendidos junto a MARCO ANTÔNIO SOARES DE OLIVEIRA, somado à ausência de qualquer outro elemento que o relacione à traficância no local (que não seja a abstrata denúncia anônima citada pelos policiais), conduz à desclassificação de sua conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei de Drogas”.* (fls. 344/345).

A ilustre Defesa pugna pela substituição da pena aplicada pela advertência.

Sem razão. Há previsão legal para a aplicação de tal reprimenda.

Com efeito, no caso em tela, a imposição de pena mais branda não se mostraria suficiente à reprovação do delito.

Desse modo, mostrando-se a pena aplicada devidamente adequada e justificada, não há reparos a fazer.

Luiz Micael Costa da Silva

Na primeira fase, nos termos do art. 59 do Código Penal e do **art. 42 da Lei de Drogas**, a r. sentença fixou a pena-base no mínimo legal, isto é, **05 anos de reclusão, e 500 dias-multa**, fixados no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, foi reconhecida a agravante da **reincidência**³, pelo que a reprimenda foi exasperada à módica razão de **1/6**, perfazendo **05 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa**.

Por oportuno, ressalto que diante da quantidade de condenações que ostenta o acusado, a reprimenda poderia ter sido fixada em patamar

³ Processo nº 0000048-16.2016.8.26.0610 – **Art. 33 caput e §4º da Lei de Drogas** – Data do fato: 05/02/2016 – Trânsito em julgado para o MP em 07/08/2018 e para a Defesa em 15/10/2018 (fls. 254).

Processo nº 1500140-71.2020.8.26.0094 – **Art. 180 caput do CP** – Data do fato: 14/08/2019 – Trânsito em julgado para o MP em 09/12/2021 e para a Defesa em 04/07/2020 (fls. 255/256).

Processo nº 1500840-56.2019.8.26.0070 – **Art. 180 caput do CP** – Data do fato: 26/09/2019 – Trânsito em julgado para o MP em 03/02/2022 e para a Defesa em 15/02/2023 (fls. 256/257).

superior neste fase. Contudo, diante do conformismo do Ministério Público neste ponto, não há reparo a ser feito.

Na derradeira etapa, não houve modificações.

Foi fixado regime inicial **semiaberto** na r. sentença, o que também fica mantido diante do conformismo do Ministério Público neste ponto.

Respeitado o posicionamento adotado, a meu ver, o único regime compatível com o crime de tráfico de drogas é o inicial **fechado**, justamente pela gravidade concreta existente. Isso porque, todo indivíduo que participa de narcotráfico revela extrema periculosidade.

Referindo-se ao regime inicial fechado, já se decidiu: *“(...) medida esta estabelecida em perfeita harmonia com o tratamento diferenciado e mais rígido conferido pela própria Constituição federal aos crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII), não cumprindo ao Poder Judiciário analisar a conveniência e a adequação da política criminal do seu tratamento, matéria reservada ao Poder Legislativo, Órgão constitucionalmente competente para tanto”*⁵.

O crime em tela intranquiliza a população e vem crescendo, causa problemas gravíssimos ao bom convívio familiar. Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social, mas também evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias.

A pena privativa de liberdade **não** foi substituída por

⁵ TJSP, 1ª Câmara de Direito Criminal Extraordinária, Apelação n. 0097795-70.2011.8.26.0050, Des. Ailton Vieira, j. 26.02.2015.

restritivas de direitos, e com propriedade, eis que ausentes os requisitos legais. Além da quantidade de pena fixada, é vedada tal substituição, nos termos do art. 44, da *Lei de Drogas*, vez que se trata de crime equiparado a hediondo. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

“Crime hediondo - Entorpecente - Tráfico - Substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direito - Inadmissibilidade - Incompatibilidade da Lei 9.714/98, direcionada aos pequenos delitos, oportunizando ao condenado uma chance de adequar-se ao meio social sem que, para isso, tenha de ser segregado, com a Lei 8.072/90, que visa tratar com maior severidade os apenados por delitos odiosos.” (TJRS) RT 771/688

“Entorpecente - Tráfico - Substituição de reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos - Inadmissibilidade - Incompatibilidade da Lei 9.714/98 com a Lei 8.072/90, que equiparou essa espécie de crime aos hediondos, punindo o traficante com maior severidade, inviabilizando, inclusive, a concessão de benefícios, como a liberdade provisória e a progressão de regime.” (TJAP) RT 772/617

É bem verdade que o Senado Federal editou a Resolução nº 05/2012, que dispõe:

“Art. 1º É suspensa a execução da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos' do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS.”

No entanto, a decisão pela inconstitucionalidade do art. 44, da Lei nº 11.343/06, deu-se *incidenter tantum* pelo C. Supremo Tribunal Federal, em maioria apertada, e a Resolução foi editada com o intuito de expandir os limites subjetivos do decisor.

Não obstante, apesar da suspensão por

inconstitucionalidade do contido no § 4º do art. 33, tem-se que o art. 44, da mesma lei continua em pleno vigor, o qual dispõe:

“Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”

Além disso, o tratamento mais rigoroso estabelecido na Lei nº 11.343/06 é incompatível com a aplicação do referido benefício.

Por fim, com relação ao pleito de prequestionamento, consigno, por oportuno, que o julgador não está obrigado a responder todas as questões das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou sobre a desnecessidade da menção expressa aos textos de lei em que se baseia o acórdão, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação, não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (*REsp nºs 81.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP*).

Assim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, uma vez que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recursos Defensivos, mantendo íntegra a r. sentença condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos. Oportunamente, expeça-se mandado de prisão em desfavor de ***Luiz Micael Costa da Silva***.

Ely Amioka

Relatora