



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000367769

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1515432-43.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LUCAS BARBOSA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao inconformismo, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

ANA ZOMER

Relatora

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1515432-43.2024.8.26.0228

Apelante: LUCAS BARBOSA DA SILVA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Magistrado(a): Dr(a). Carlos Alberto Corrêa de Almeida Oliveira

Voto nº 7.404

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame 1. Lucas Barbosa da Silva foi condenado por tráfico de drogas, com pena de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, por portar 64.1 gramas de tetrahydrocannabinol e 4.6 gramas de tetrahydrocannabinol, sem autorização legal, para fins de tráfico. A defesa apelou, buscando absolvição por falta de provas e, subsidiariamente, a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) a alegação de ilicitude das provas e fragilidade de elementos quanto à materialidade e; (ii) a possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria delitiva foram comprovadas por depoimentos de policiais e laudos técnicos. 4. A abordagem policial foi considerada lícita, baseada em fundada suspeita e tentativa de fuga do acusado. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento : 1. A confissão do acusado e depoimentos de policiais são suficientes para comprovar a autoria. 2. A reincidência impede a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; Código Penal, art. 61, I, e art. 65, III, 'd'; Código de Processo Penal, art. 156, art. 244, art. 312. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC nº 446.942/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 04.12.2018; STJ, AgRg no HC nº 766.850/SP, Rel. Min. Jesuino Rissato, Sexta Turma, j. 27.03.2023; STF, HC nº 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma; STJ, AgRg no AREsp nº 1.997.048/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.02.2022.

Trata-se de Apelação interposta pela d. Defesa de LUCAS BARBOSA DA SILVA em face da r. sentença de fls. 126/133, cujo relatório acolho, na qual o MM. Juiz de Direito da 25ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo condenou-o às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e

pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, c.c. artigo 61, I, e artigo 65, III, 'd', ambos do Código Penal; negado o apelo em liberdade.

Irresignada, almeja a i. Defesa absolvição do acusado, fulcrada na ilicitude das provas tangentes à materialidade e consequente insuficiência do arcabouço probatório. Subsidiariamente, requer a concessão do redutor inculpido no § 4º no artigo 33 da Lei de Drogas (fls. 144/154).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 158/163).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovemento desta (fls. 173/180).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A respeitável sentença não demanda reparos.

Consoante narra a inaugural, “(...) no dia 25 de junho de 2024, na Rua Alexandre Ciccarelli, nesta Capital, LUCAS BARBOSA DA SILVA, qualificado a fl. 11, trazia consigo, tinha em depósito e guardava, para evidentes fins de tráfico ilícito de drogas, 64.1 gramas de tetrahydrocannabinol e 4.6 gramas de tetrahydrocannabinol, conforme Laudo de Constatação de fls. 18/22, drogas essas sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, destinadas a traficância e ao consumo de terceiros.

Consta, ainda, apreensão de substância a ser identificada em Laudo Químico Toxicológico.

Segundo o apurado, quando dos fatos policiais militares estavam em patrulhamento pela Rua Eduardo de Matino quando avistaram dois indivíduos a pé na viela (fl. 03 e 04).

Os policiais desembarcaram da viatura e os dois indivíduos correram pela viela. O denunciado LUCAS foi contido pelos policiais militares adiante (fl. 03 e 04).

Em busca pessoal, os policiais apreenderam uma pochete vermelha com o denunciado LUCAS e no interior da pochete os policiais encontraram as substâncias acima mencionadas (fl. 03 e 04).

Foi ainda apreendida a quantia de R\$ 182,00 (cento e oitenta e dois reais) (...).” (fls. 50/51).

Em virtude destes fatos, LUCAS foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06; finda a instrução, restou condenado nos termos da tipificação contra si atribuída, com a incidência do artigo 61, I, e artigo 65, III, 'd', ambos do Código Penal.

Pois bem.

A materialidade encontra-se estampada pelos autos de prisão em flagrante (fls. 01 e 08); auto de exibição e apreensão (fls. 12); boletim de ocorrência (fls. 14/16); laudo de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 18/22); exame químico-toxicológico (fls. 63/65); imagens das câmeras corporais utilizadas pelos agentes públicos (fls. 114); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva.

Em suma, as testemunhas *Guilherme Lucas Checo* e *Vinícius Batista Soares*, policiais militares responsáveis pelo flagrante, apresentaram depoimentos harmônicos e complementares quanto aos pontos nucleares dos fatos, em conformidade com a vestibular, descrevendo a dinâmica da abordagem, as circunstâncias em que se desenvolveu a apreensão dos entorpecentes, além dos elementos que culminaram na condução do recorrente ao distrito policial (fls. 03, 04 e gravação digital).

O ora apelante admitiu a imputação contra si atribuída nas duas oportunidades em que ouvido, alegando em juízo que assim agira em virtude das dificuldades financeiras por ele enfrentadas (fls. 06 e gravação digital).

Pese o louvável esforço defensivo, a absolvição é meta que não vinga; recorro que o ônus de comprovar a tese invocada era do próprio acusado, tal qual reza o artigo 156 do Código de Processo Penal. Não basta alegar, deve-se validar o que se argui (*STJ, AgRg no HC nº 446.942/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe em 18/12/2018; e STJ, AgRg no HC nº 766.850/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe em 30/3/2023*).

A teor do disposto no artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, ratifico os fundamentos de fato e de direito da decisão recorrida, escorada nos elementos informativos amealhados na investigação preliminar e nas provas produzidas em juízo, com os acréscimos e observações que seguem.

Como já repisado, a confissão do insurgente quanto à imputação em realce encontra-se amparada em juízo pelas palavras dos policiais que atuaram no feito, os quais detalharam os elementos centrais da ocorrência de forma coerente, confirmando a responsabilidade do réu pelo delito que lhe foi atribuído.

De se realçar que, quanto ao depoimento dos agentes públicos, é pacífico o entendimento de que a simples profissão por eles exercida não enseja seu recebimento com reservas, posto que gozam de fé pública e são colhidos sob o compromisso de externar a verdade (*STF, HC nº 74.608-0/SP, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, v.u., Ementário 1864-5/1021; e STJ, AgRg no AREsp nº 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe em 21/2/2022*).

Em relação à alegada ilicitude da abordagem policial, verifica-se que os policiais interpelaram o recorrente em atitude suspeita. Consoante o quanto por eles narrado, estavam em patrulhamento para apurar a prática de delito de furto de motocicleta, quando visualizaram o acusado e outro indivíduo próximos a um veículo de tal natureza, no interior de uma viela identificada pelo militar Guilherme como ponto de disseminação espúria; ao se aproximarem para averiguação, mencionados indivíduos empreenderam imediata fuga, o que, por si só, constitui razão suficiente para que a aproximação questionada se dê.

A propósito: *"O entendimento adotado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito. Essa é a orientação que vem sendo adotada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em julgados recentes (HC 201.874 AgR/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 30/06/2021; HC 202.040 MC/RS, Rel. Min. NUNES MARQUES, DJe de 11/06/2021; RHC 201.112/SC, Rel. Min. NUNES MARQUES, DJe de 28/05/2021; HC 202.344/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 28/05/2021; RE*

1.305.690/RS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/03/2021; RE 1.170.918/RS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 03/12/2018), da qual destaco o RHC 181.563/BA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 24/03/2020, que registrou: “O crime de tráfico é permanente e, portanto, a busca domiciliar no imóvel não configura contrariedade ao inc. XI do art. 5º da Constituição da República. No caso dos autos, há, ainda, a notícia judicialmente adotada pelo Tribunal de origem de que ‘...constata-se que agentes policiais, após receberem denúncias sobre a ocorrência de tráfico de drogas, apontando a alcunha e o endereço do recorrente, empreenderam diligências a fim de averiguar o quanto informado e lograram surpreendê-lo com excessiva quantidade de maconha, tendo, posteriormente, com o consentimento do réu, consoante extrai-se do seu próprio interrogatório, dirigido até sua residência, local onde encontraram mais drogas’. No caso concreto, conforme narrado, a existência de justa causa para a busca pessoal ocorreu após os policiais que faziam o patrulhamento em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, avistarem o acusado em atitude suspeita. Na oportunidade, encontraram 74 (setenta e quatro) pedras de cocaína processadas na forma de crack, totalizando 8 (oito) gramas e R\$ 482,80 (quatrocentos e oitenta e dois reais e oitenta centavos) em dinheiro. Desse modo, não há qualquer ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as fundadas razões para a busca pessoal foram devidamente justificadas no curso do processo, em correspondência com o entendimento da CORTE no RE 603.616/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016. Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONHEÇO DO AGRAVO E, DESDE LOGO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO para declarar a licitude das provas e restabelecer a sentença condenatória.” (ARE 1456927/RS, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 30/10/2023, DJe 07/11/2023).

No mesmo sentido, o recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: “(...) DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BUSCAS PESSOAL E VEICULAR. FUNDADA SUSPEITA. ATIPICIDADE. POTENCIAL LESIVO DE ARMAMENTO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As buscas pessoal e veicular podem ser realizadas sem mandado judicial em casos de flagrante delito ou fundada suspeita, conforme art. 244 do CPP. 2. No caso, a abordagem foi justificada pela tentativa de fuga do agravante ao avistar a guarnição policial, configurando fundada suspeita de posse de corpo de delito. 3. A jurisprudência do STJ valida buscas pessoais e veiculares após tentativa de fuga, respaldando a atuação

policial (...);” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.768.215/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/3/2025, DJEN de 28/3/2025.)

Oportuno ressaltar, ainda, que o crime insculpido no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de tipo misto alternativo, consumando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no preceito primário da norma, algumas de natureza permanente; desnecessário, pois, o comércio em si para a sua caracterização (*STJ, HC nº 382.306/RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2017, DJe em 10/2/2017; e STJ, AgRg no HC nº 701.134/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe em 15/12/2021*).

As evidências estampam que o recorrente praticava o narcotráfico, sobretudo em se considerando as circunstâncias da apreensão.

Bem lançada a condenação, avanço à análise da dosimetria das penas e das teses que lhes são correlatas.

As basilares foram adequadamente fixadas nos mínimos legais.

Na segunda fase, a agravante da reincidência (fls. 28/30 - Autos nº 1527337-50.2021, crime de tráfico ilícito de entorpecentes, com trânsito em julgado para a Defesa em 16/05/2022) foi corretamente compensada com a atenuante da confissão espontânea, de modo que as sanções permanecem nos patamares adrede estabelecidos.

Na fase derradeira, ausentes causas de aumento, andou bem o i. Magistrado sentenciante ao não se valer do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06; o recorrente apresenta comprovada reincidência, o que, por si só, impede a aplicação da mencionada causa de diminuição, conforme previsão legal expressa (*STF, AgRg no HC nº 206199, Relator Ministro Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 21/02/2022, DJe em 04/04/2022; e STJ, AgRg no AgRg no AREsp nº 2.194.616/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe em 11/9/2023*).

Saliento que a ponderação da recidiva para afastar a minorante em testilha em nada ofende a proporcionalidade, e tampouco implica indesejável *bis in idem*; para além de configurar agravante de pena, a recalcitrância do acusado estampa sua insistência em permanecer na senda criminosa, o que o

coloca em desacordo com a *mens legis* do legislador de beneficiar aqueles agentes que, embora tenham experimentado o crime, não se dedicam às atividades ilícitas.

Nesta esteira: “(...) Não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado ao paciente, ante a ausência do primeiro requisito cumulativo exigido em Lei, que é a primariedade. Por oportuno, observo que nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, 'A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em *bis in idem*, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto' (HC n. 229.340/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 11/9/2013). Desse modo, qualquer tipo de reincidência impede a aplicação do referido benefício (...)” (AgRg no HC n. 892.275/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024.)

A sanção estabilizou-se em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso.

O regime fechado, eleito para cumprimento inicial da aflição, não comporta alteração; para além do *quantum* da sanção supramencionada, o acusado não é primário. Sabido que não é possível a fixação do regime inicial semiaberto aos acusados reincidentes nas hipóteses em que condenados a pena superior a 04 (quatro) anos, quadro que se vislumbra nestes (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n.º 2.035.615/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 06/03/2023, DJe em 9/3/2023).

No mais, LUCAS não preenche as fórmulas talhadas no artigo 44, incisos I e II, do Código Penal; fica-lhe obstada, pois, a substituição da carcerária por restritivas de direitos (STJ, HC n.º 487.325/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe em 1/3/2019; STJ, AgRg no HC n.º 805.363/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe em 4/10/2023; e STJ, AgRg no HC n.º 697.456/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe em 15/12/2023).

Por fim, a custódia cautelar deve ser mantida, como forma de se garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, nos exatos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Nesse sentido o entendimento do C. STJ: “tendo o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação ou da sentença de pronúncia, fosse-lhe deferida a liberdade” (AgRg no HC 730530/PI, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 29/03/2022, DJe 31/03/2022).

Dito isto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao inconformismo, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ANA ZOMER
RELATORA