



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000368685

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501084-71.2024.8.26.0599, da Comarca de Tietê, em que é apelante VITORIA CRISTINA BERNARDINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso de Vitória Cristina Bernardino para reduzir as penas, que serão fixadas em um (01) ano e oito (08) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, no valor unitário mínimo legal (nos termos do artigo 43 da lei 11.343/06), por infração ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos e multa, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, cabendo ao juízo de execuções criminais especificar o local da prestação de serviços, e pagamento de dez (10) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, observando que esta última pena de multa deverá ser calculada nos termos do artigo 49 do Código Penal e determinando-se a expedição, com urgência, de alvará de soltura clausulado em nome da ré Vitória Cristina Bernardino, comunicando-se o juízo de conhecimento e o das execuções criminais agraciado com a guia de recolhimento provisória de folhas 176/178 V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente) E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501084-71.2024.8.26.0599

Apelante: VITORIA CRISTINA BERNARDINO

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Tietê

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: RENATA XAVIER DA SILVA

Voto nº 11579

Crime de Tráfico de drogas – Materialidade e autoria demonstradas – Conjunto probatório satisfatório – Pleito de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei nº 11.343/06 – Impossibilidade – Condenação mantida – Ré tecnicamente primária – Reduzidas as penas básicas aos mínimos legais – Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes a serem consideradas – Aplicado o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no índice de dois terços (2/3) – Modificação do regime prisional para o aberto – Substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa, consoante Habeas Corpus 97.256/RS do Supremo Tribunal Federal – RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

Através da respeitável sentença de folhas 127/134, Vitoria Cristina Bernardino, qualificada nos autos, foi condenada a cumprir pena de cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, "caput", da lei nº 11.343/06. Negado à ré o direito de recorrer em liberdade.

Inconformadas, a ré e a Defesa recorrem (folhas 124 e 137) e, esta, nas razões, requer a absolvição por insuficiência de provas, justificando que a condenação se baseou, exclusivamente, nos depoimentos dos policiais. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da lei nº 11.343/06 e o direito de recorrer em liberdade (folhas 138/148).

As contrarrazões do *Parquet* foram oferecidas nas folhas 156/160.

A d. Procuradoria de Justiça, em sua manifestação de folhas 187/192, opinou pelo desprovisionamento do recurso da Defesa.

É o relatório.

Consta da denúncia (folhas 64/65) que: *"no dia 27 de junho de 2024, por volta de 21h31min, na Rua Lafaiete C. Madureira, altura do n.º 100, área verde, Cornélio Pires, nesta cidade e Comarca de Tietê, VITORIA CRISTINA BERNARDINO, qualificada a fls. 15/16, trazia consigo 104 (cento e quatro) porções de crack, pesando aproximadamente 25,9g., 01 (uma) porções de cocaína, pesando aproximadamente 3,9g. e 15 (quinze) porções de maconha, pesando aproximadamente 26,9g., para o fim de expor a venda, vender, oferecer, fornecer, e entregar, ainda que gratuitamente, a terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. auto de prisão em flagrante a fls. 01 e seguintes; termos de declarações a fls. 11/14; auto de exibição e apreensão a fls. 06/07; auto de constatação preliminar de substância entorpecente a fls. 08/09 e laudos periciais a fls. 50/58).*

Consoante se apurou, VITORIA, quando dos fatos, trazia consigo drogas para fins de tráfico.

Na ocasião, policiais militares em patrulhamento pelo local dos fatos, avistaram VITORIA, a qual, por sua vez, ao perceber a aproximação policial, dispensou uma garrafa tipo "pet" e buscou evadir-se do local dissimuladamente.

Diante da atitude manifestada por VITORIA - que, inclusive, havia sido presa dias antes, nos arredores do local, pela prática do crime de tráfico de drogas (processo n.º 1501051-81.2024.8.26.0599 – 2ª Vara local) -, os agentes de segurança decidiram abordá-la.

Realizada a vistoria no local, lograram encontrar a garrafa dispensada pela denunciada, dentro da qual estavam acondicionadas 104 (cento e quatro) porções de crack, 01 (uma) porções de cocaína, e 15 (quinze) porções de maconha, sendo VITORIA, então, presa em flagrante delito."

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (folhas 01 – 10/28 e 59/60), boletim de ocorrência (folhas 02/04), auto de exibição e apreensão (folhas 06/07), auto de constatação (folhas 08/09), laudos do

exame químico-toxicológico definitivos (folhas 50/52, 53/55 e 56/58) e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa, conforme demonstrado a seguir.

Conforme constou da sentença (folha 129), foram ouvidos em juízo os policiais militares Rafael Marcelo Leite e Paulo Ricardo Pereira de Godoy dos Santos. Além disso, foi interrogada Vitória Cristina Bernardino.

O policial militar **Rafael Marcelo Leite** (folha 129): *“na fase policial (...), relatou que: “efetuavam patrulhamento pelo bairro São Pedro, quando avistaram a indiciada, já conhecida pela equipe, em razão de ter sido presa na última quinta-feira, pela prática de tráfico de drogas, sendo beneficiada com a liberdade provisória, na audiência de custódia. Ao avistar a viatura, a indiciada dispensou uma garrafa tipo “pet”, pequena e tentou deixar o local dissimuladamente. Todavia foi prontamente abordada. Ao vistoriarem a garrafa dispensada pela indiciada, localizaram em seu interior 104 (cento e quatro) porções de “crack”, 01 (uma) porção de cocaína e 15 (quinze) porções de “maconha”. Diante dos fatos, deu voz de prisão à indiciada, sendo feito uso de algemas para evitar nova tentativa de fuga. A indiciada, então, foi a atendimento médico cautelar e, em seguida, a esta Unidade Policial.” (fls. 11)”.’.*

Em juízo, o policial militar Rafael Marcelo Leite disse que: *“na data dos fatos, estavam em patrulhamento pelo bairro dos fatos conhecido pela mercancia ilícita, quando avistaram a acusada, a qual havia sido detida dias antes pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes por outra equipe policial, a qual dispensou uma garrafa tipo “pet” ao avistar a viatura policial. Nestas circunstâncias, os policiais realizaram a abordagem da acusada e, na garrafa “pet”, apreenderam porções de crack, cocaína e maconha, pelo que realizaram a prisão da acusada.”.*

O policial Militar **Paulo Ricardo Pereira de Godoy dos Santos**, na fase policial e em juízo (folha 129), corroborou a versão apresentada por seu colega de farda.

Não há motivo para que se receba com reservas as palavras dos policiais militares, inclusive porque não se vislumbra nos autos nenhum indício de interesse por parte deles em incriminar um inocente.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"Ressalte-se, ademais, que os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório" (STJ: Habeas Corpus nº 149540/SP, rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 04.05.2011).

Interrogada a ré **Vitória Cristina Bernardino**, em juízo (folha 129), disse que: *“estava na cidade porque é garota de programa e foi à biqueira comprar crack. Os rapazes ofereceram cinco pedras de crack por um programa. Assim, foi no mato e ao voltar, a viatura apareceu, os rapazes correram e os policiais a abordaram. A droga estava espalhada no meio do mato enterrada, e não em um pote. Afirma que a droga não estava em seu poder, caso contrário faria uso. Afirma que é usuária de crack. Confirma que foi presa dias antes com um moleque com quem fez um programa e que lhe deu entorpecente, sendo que os policiais localizaram mais entorpecentes na casa dele.”*.

Na fase policial (folhas 15/16), a acusada Vitória Cristina Bernardino manifestou o desejo de permanecer em silêncio.

Diante deste quadro, a condenação será mantida. Em que pese a negativa da ré em juízo, a autoria restou bem demonstrada pelos depoimentos dos policiais militares em Juízo (folha 129), ao relatarem que estavam em patrulhamento de rotina, no local conhecido pela ocorrência de tráfico de drogas, ocasião em que visualizaram a ré, conhecida dos meios policiais em razão de ter sido presa dias antes pela prática do crime de tráfico de drogas por outra equipe policial, que ao perceber a presença da viatura policial, dispensou uma garrafa tipo “pet”, em atitude suspeita. Os policiais, em seguida,

resolveram abordá-la e recuperaram a referida garrada tipo “pet” dispensada por ela, que continha em seu interior porções de “crack”, “cocaína” e “maconha”.

Foram apreendidos 17,25 gramas de “maconha”, dispostos em quinze (15) porções; 0,05 grama de “cocaína”, disposto em um (01) *ependorf* e 13,95 gramas de “crack”, dispostos em cento e quatro (104) pedras (auto de exibição e apreensão de folhas 06/07, auto de constatação de folhas 08/09 e laudos de exame químico toxicológico definitivos de folhas 50/52, 53/55 e 56/58).

As palavras dos policiais militares foram seguras, coerentes e convincentes, não havendo nenhum motivo para duvidar deles, pois, inclusive, a própria ré disse em juízo que estava no local dos fatos (folha 129) e os agentes policiais a viram dispensar a garrafa tipo “pet” contendo as drogas, ao perceber a presença da viatura policial (folha 129).

Portanto, as circunstâncias em que ocorreu a apreensão das substâncias entorpecentes materialmente comprovada nos autos, corroboradas pelos depoimentos altamente comprometedores dos policiais militares, demonstram, de modo inequívoco, que Vitória Cristina Bernardino trazia consigo, ilegalmente, o “crack”, a “cocaína” e a “maconha”. Sua conduta comprova e caracteriza de forma inequívoca o tráfico de drogas. Não se exige, para tanto, que haja prova concreta da mercancia, sendo suficiente a presença de elementos dos quais se possam inferir a sua ocorrência. Em outras palavras, o tráfico ficou bem provado e configurado. Enfim, como destacado na denúncia e acolhido na sentença, trazia consigo, ilegalmente, as drogas mencionadas e isso basta para reconhecer a traficância.

Nesse contexto, entendo haver prova mais do que suficiente para a manutenção do édito de rigor, não havendo se falar em insuficiência probatória e em desclassificação para mera posse de droga para uso próprio, pois, os policiais militares viram a ré, a qual já havia sido presa anteriormente por tráfico de drogas por outra equipe, no local conhecido pela ocorrência de tráfico de drogas, que ao avistar a viatura policial dispensou a garrafa tipo “pet” contendo três tipos de drogas,

“maconha”, “cocaína” e “crack” (folha 129).

As circunstâncias da prisão, bem como a quantidade das drogas apreendidas indicam que se destinavam ao comércio (repasse a terceiros) e não ao consumo.

Diante deste quadro, a condenação deve ser mantida.

Passo à análise das penas.

Na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, considerando o critério do artigo 59 do Código Penal, a Juíza sentenciante fixou as penas básicas acima dos mínimos legais, no índice de um sexto (1/6), em razão da quantidade e da nocividade das drogas apreendidas. Ocorre que a quantidade dos entorpecentes (total de 31,25 gramas de peso líquido) é pequena e a natureza danosa das drogas já está inserida no tipo penal do narcotráfico. Assim, as penas básicas são fixadas nos mínimos legais, no importe de cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes a serem consideradas, permanecendo as penas assim como fixadas na primeira fase.

Na terceira fase, o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas não foi aplicado pela Juíza sob a justificativa de folha 132 que: *“dias antes dos fatos, a acusada foi detida em semelhantes circunstâncias e condições nos autos processo nº. 1501051-81.2024.8.26.0599, pela prática do mesmo delito de tráfico de entorpecente (e pelo também foi denunciada naqueles autos), tudo a indicar que o tráfico ilícito de entorpecente não foi eventual, mas sim que ela se dedica à prática criminosa.”*. Em pesquisa aos autos número 1501051-81.2024.8.26.0599 pelo sistema *Saj*, verificou-se que os autos já foi sentenciado e encontra-se em andamento, em grau de recurso pela Defesa. Assim sendo, é cabível a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo em vista que a ré Vitória Cristina Bernardino é tecnicamente primária (folhas 29/30), sem qualquer outro registro de antecedentes e não há informação nos autos que demonstre que integre organização criminosa ou que se dedique a atividades criminosas. Desse modo, é possível aplicar o redutor em seu

grau máximo, na fração de dois terços (2/3), visto que não há circunstâncias negativas ou qualquer outra peculiaridade no caso concreto que justifique uma redução menor das penas. Assim sendo, a pena da acusada Vitória Cristina Bernardino deve ser reduzida e finalizada em **um (01) ano e oito (08) meses de reclusão e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal.

Ante a pena fixada e as circunstâncias judiciais favoráveis à ré, cabível fixar o regime **aberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal. A gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo, entendimento que está em consonância com as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal. Além disso, a Suprema Corte, em julgamento do ARE 1.052.700/MG, com repercussão geral, reafirmou o entendimento julgado de forma incidental pelo Plenário, no julgamento do HC 111.840/ES, de que é inconstitucional o artigo 2º, § 1º, da lei 8.072/1990, conforme ementa que segue:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, da LEI 8.072/1990. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. É inconstitucional a fixação *ex lege*, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal."

A fixação de regime fechado ou semiaberto, no caso concreto, fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, beirando a injustiça o fato de uma ré tecnicamente primária, condenada à pena de **um (01) ano e oito (08) meses de reclusão**, ser submetida a um regime mais gravoso de cumprimento da reprimenda, salientando-se a regra disposta no artigo 33, § 2º, do Código Penal. Observo que a quantidade e natureza das drogas, no caso dos autos, não são relevantes o suficiente para impedir a fixação do regime prisional mais brando.

Consigno que é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto que a Resolução nº 5 do Senado, publicada

em 16 de fevereiro de 2012, com efeito *erga omnes*, suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", inserida no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, consagrando o princípio constitucional da individualização da pena.

Desse modo, cabe ao Julgador verificar a possibilidade de aplicação das penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 e seguintes do Código Penal.

Tendo em vista as condições pessoais da acusada, que é tecnicamente primária e que foi beneficiada com o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas em seu grau máximo, e consoante entendimento esposado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no paradigmático *Habeas Corpus* nº 97.256/RS, de fato é viável a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

Assim, a pena privativa de liberdade será substituída por **uma pena restritiva de direitos e multa**, consoante o disposto no artigo 44, § 2º, do Código Penal, com a prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena substituída, e o pagamento de dez (10) dias-multa **nos termos do artigo 49 do Código Penal**, cabendo ao juízo de execuções criminais especificar o local da prestação de serviços.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso de Vitória Cristina Bernardino** para reduzir as penas, que serão fixadas em **um (01) ano e oito (08) meses de reclusão**, no regime inicial **aberto**, além do pagamento de **cento e sessenta e seis (166) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal (**nos termos do artigo 43 da lei 11.343/06**), por infração ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sendo a pena privativa de liberdade substituída por **uma pena restritiva de direitos e multa**, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, cabendo ao juízo de execuções criminais especificar o local da prestação de serviços, e pagamento de dez (10) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, **observando que esta última pena de multa deverá ser calculada nos termos do artigo 49 do Código Penal** e determinando-se a expedição, com urgência, de alvará de soltura clausulado em nome da ré **Vitória Cristina Bernardino**, comunicando-se o juízo de conhecimento e o das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

execuções criminais agraciado com a guia de recolhimento provisória de folhas 176/178.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator