



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373378

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502448-26.2024.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante WELLINGTON ROQUE ALVES BARBOSA DE ARAGÃO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Deram parcial provimento ao apelo para reduzir as penas a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas sanções restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período ao da condenação, e prestação pecuniária, no importe de um salário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença condenatória, sendo determinada a expedição de alvará de soltura, clausulado. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E MARCELO GORDO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

AUGUSTO DE SIQUEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n. 1502448-26.2024.8.26.0196

Comarca de Franca - 3ª Vara Criminal

Apelante: Wellington Roque Alves Barbosa de Aragão

Apelado: Ministério Público

Sentença: MMª. Juíza Adriana Gatto Martins Bonemer

Voto n. **54788**

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame: Wellington Roque Alves Barbosa de Aragão foi condenado a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa por tráfico de drogas, conforme o artigo 33 da Lei n. 11.343/06. O réu foi flagrado com 15 porções de cocaína e 32 de maconha, além de R\$ 319,00. A defesa apelou, buscando absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação para uso pessoal, além de redução de penas e substituição por restritivas de direitos.

II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em (i) a suficiência das provas para condenação por tráfico de drogas e (ii) a possibilidade de aplicação do tráfico privilegiado e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de Decidir: A materialidade e autoria do crime de tráfico foram confirmadas por depoimentos coerentes dos policiais e provas materiais.

A quantidade e diversidade das drogas, bem como as circunstâncias da apreensão, indicam tráfico, não mero uso pessoal. A aplicação do tráfico privilegiado foi considerada possível, reduzindo a pena.

IV. Dispositivo e Tese: Recurso parcialmente provido para reduzir a pena a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, substituindo a pena

privativa de liberdade por duas sanções restritivas de direitos. Tese de julgamento: 1. A quantidade e diversidade de drogas podem indicar tráfico, mesmo sem venda direta. 2. A aplicação do tráfico privilegiado é possível mesmo com processos em andamento.

Legislação Citada:

Lei n. 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Código Penal, art. 44.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 72500/SP, Rel. Min. Sydney Sanches; STF, HC 73518/SP, Rel. Min. Celso de Mello; STJ, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro.

Vistos.

Wellington Roque Alves Barbosa de Aragão foi sentenciado a 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo, por incursão no artigo 33, “caput”, da Lei n. 11.343/06 (fls. 194/202).

Inconformado, apela. Em síntese, busca absolvição, alegando insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para a descrita no artigo 28 da Lei Antidrogas, reconhecendo-se a atipicidade, ou a redução das penas, aplicação do privilégio, substituição da sanção corporal por restritivas de direitos e, por fim, o regime inicial aberto.

Recurso bem processado, manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 239/248 e 265/270).

É o relatório.

A acusação é a de que o réu, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na denúncia, trazia consigo e guardava, para fins de entrega a consumo de terceiros, ao total, 15 porções de cocaína, pesando

aproximadamente 10 gramas, e mais 32 porções de maconha, pesando aproximadamente 107 gramas, substâncias entorpecentes, causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além de R\$ 319,00, em dinheiro.

Segundo apurado, policiais militares em patrulhamento receberam denúncia anônima relativa ao comércio de drogas realizado nas imediações. Em diligências, avistaram o réu sentado em banco, na via pública, ao lado de indivíduo não identificado e de uma bicicleta. Ao perceber a aproximação policial, o paciente fugiu com a bicicleta e dispensou ao solo saco de papel, sendo perseguido e alcançado. Em revista pessoal, os policiais encontraram com ele 3 invólucros com cocaína e dinheiro. No saco de cor marrom dispensado, localizaram mais porções de drogas e, no chão, em fissura na calçada, no ponto de onde o acusado correu, encontraram mais 4 porções de maconha e outras 5 de cocaína. O outro indivíduo conseguiu se evadir e não foi identificado.

Bem caracterizado o delito de tráfico.

A materialidade é incontestada, consubstanciada nos autos de prisão em flagrante, exibição e apreensão, e no laudo de exame químico-toxicológico.

A autoria, do mesmo modo, é inarredável.

Ouvido nas duas fases da persecução penal, o réu negou a traficância. Disse que estava no local para comprar droga e o dinheiro apreendido era proveniente do seu trabalho, como servente de pedreiro.

A escusa, sem a menor comprovação, não convence.

A corroborar a acusação, os policiais militares atuantes na ocorrência relataram os fatos com segurança e coerência. Contaram que estavam em patrulhamento e, por volta das 23h30min, receberam informação de que um indivíduo estaria, com agasalho vermelho e *shorts*

preto, na prática de tráfico de drogas na Rua Luís Antônio de Sousa, cruzamento com a Rua Padre Francisco de Paula Vítor, referência defronte um campo de futebol. Imediatamente, dirigiram-se ao local para aferir a informação. Assim que adentraram a citada via, avistaram o réu, que estava sentado em um banco ao lado de uma bicicleta, e havia um rapaz próximo. Ao perceber a aproximação da viatura policial, o acusado montou na bicicleta e se evadiu. Ele foi seguido pela viatura por cerca de 30 metros, sendo abordado. No trajeto de evasão, o depoente visualizou o autuado dispensando um saco de cor marrom. Em abordagem e revista pessoal, em poder do autuado foram encontradas 3 porções de substância pó branco aparentando cocaína, e a quantia de R\$ 319,55, em dinheiro. Em seguida, localizaram o saco dispensado, e no interior havia 28 porções de substância aparentando maconha e 07 porções de pó branco aparentando cocaína. Ainda, foram até o local de onde o autuado havia saído e, nas imediações, debaixo de uma trinca da calçada, escondidas, foram encontradas 5 porções de cocaína e 4 porções de maconha. Não foi possível abordar e identificar o outro rapaz que estava pelo local quando da chegada dos policiais militares. Diante do constatado, foi dada voz de prisão em flagrante delito pela prática de tráfico de drogas, sendo necessário o uso de algemas, a fim de evitar fuga, vez que, momentos antes, tentou se evadir na bicicleta. O autuado alegou, no momento da abordagem, que estava no local para comprar drogas (fl. 197).

Incrível a postura de que, gratuita e imotivadamente, os policiais fariam tão grave imputação contra pessoa inocente. Nada indica que, durante o trabalho, portassem tamanha quantidade de drogas, com o único objetivo de prejudicar o acusado, desconhecido.

Os relatos são uniformes e coerentes. Pequenas imprecisões são normais e esperadas, decorrem da função por eles exercida, além, é claro, da própria natureza humana. A percepção dos fatos é dada pelos sentidos de cada homem. Risco haveria se fossem

absolutamente idênticas.

Além disso, a condição de policiais não impede possam funcionar como testemunhas e nem retira a validade de seus relatos.

Neste sentido, os seguintes julgados:

“Não se pode afirmar, em tese, a invalidade de depoimentos de Policiais, pelo simples fato de o serem, sem que outras razões justifiquem sua rejeição” (STF HC 72500/SP 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 04.8.95, p. 22448).

“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. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e Jurisprudência...” (STF HC 73518/SP 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 18.10.96, p.39846).

Ainda:

“É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de

demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso” (STJ - HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016).

Em suma, a quantidade e a diversidade de drogas, divididas em porções individuais, a maneira e o local da apreensão, inclusive de dinheiro, não deixam dúvida quanto à prática do tráfico de drogas.

A quantidade da substância entorpecente apreendida é um dos critérios estabelecidos pela lei para diferenciar-se a mercancia ilícita do mero porte para uso, mas não o único, fazendo-se necessário o cotejo com os demais critérios legais (natureza da droga, local e condições da ação, circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes do agente), nos termos do artigo 28, § 2º, da Lei n. 11.343/06.

Na hipótese, importante mencionar que as circunstâncias em que se deu a apreensão da droga revelam a ocorrência do tráfico de drogas, delito de tipo misto-alternativo, sendo suficiente a ocorrência de qualquer dos verbos do tipo legal para configurar a conduta. A conduta punível não é somente vender substância entorpecente, mas também trazer consigo, ter em depósito, transportar, guardar tóxicos, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Configurado o crime de tráfico, mais abrangente, resta incabível, por logicidade, o pleito desclassificatório. Ademais, a condição de usuário, por si só, não afasta a traficância. Não é incomum usuários participarem da mercancia ilícita com o fim de sustentarem o próprio vício. Ressalte-se, ainda, que a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas (cocaína e maconha) são incompatíveis com a mera posse para consumo pessoal.

O conjunto probatório, portanto, em cotejo com as alegações da defesa, aponta para a responsabilidade do réu. No curso da

instrução processual, a defensoria não logrou trazer aos autos nenhum fato ou elemento probatório apto a desconstituir a imputação veiculada na denúncia e comprovada pelas provas produzidas.

Diante do quadro probatório coligido, respeitado o posicionamento defensivo, a condenação pelo cometimento do delito de tráfico de drogas era medida de rigor, não havendo que se falar em insuficiência de provas ou desclassificação da conduta.

As penas, no entanto, merecem reparo.

Na primeira fase da dosimetria, considerando neutras as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a sentenciante fixou a basal no mínimo.

Na segunda etapa, ausentes agravantes ou atenuantes, a sanção permaneceu inalterada.

Na terceira fase, apontando a quantidade e a variedade de drogas, bem como o fato de o réu responder em outra ação penal por conduta semelhante, considerou presente a dedicação para a prática delitiva e não aplicou a causa de diminuição de pena prevista no parágrafo quarto do artigo 33 da Lei n. 11.343/06.

Respeitado o entendimento, a consideração quanto à quantidade e variedade não se justifica, porquanto, embora significativa (15 porções de cocaína e 32 porções de maconha), não se afigura exacerbada a revelar gravidade superior à tida como inerente a configuração própria do crime de tráfico.

Além disso, consoante entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, *não se pode negar a aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no fato de o réu responder a inquéritos policiais ou processos criminais em andamento* (STF. 1ª Turma. HC 173806/MG, Rel. Min. Marco

Aurélio, julgado em 18/2/2020; STF. 2ª Turma. HC 144309 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 19/11/2018).

Ainda:

“É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006” (STJ. 3ª Seção. REsp 1.977.027-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/08/2022 - Recurso Repetitivo – Tema 1139).

Assim, presentes os requisitos legais, reduz-se a sanção em fração máxima, resultando em 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa, no piso.

No mais, preenchidos os pressupostos do artigo 44 do Código Penal e reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, inexistente óbice à substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas (STJ AgRg no HC 485746/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em 04.06.2019; HC 482234/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 06.06.2019; AgRg no REsp 1777922/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 07.05.2019).

Destarte, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas sanções restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no importe de um salário mínimo.

Quanto ao regime prisional, considerada a primariedade do apelante e as circunstâncias judiciais favoráveis, o *quantum* de pena e o lapso de prisão provisória (preso desde 1º/5/2024), fixa-se o inicial aberto.

Como cediço, *“fixada a pena-base no mínimo legal, é*

vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito” (Súmula 440 do STJ).

Ademais, “a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada” (Súmula 718 do STF).

Nessa conformidade, dá-se parcial provimento ao apelo para reduzir as penas a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas sanções restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período ao da condenação, e prestação pecuniária, no importe de um salário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença condenatória.

Expeça-se alvará de soltura, clausulado.

Augusto de Siqueira
relator