



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374854

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500727-24.2023.8.26.0568, da Comarca de São João da Boa Vista, em que é apelante HELLYAN RODRIGO GOMES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso para fixar a reprimenda de Hellyan Rodrigo Gomes, em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos moldes acima, como incurso no artigo 33, caput, e § 4º, da Lei n.º 11.343/06, preservada, no mais, a r. sentença recorrida. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do réu V.U**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500727-24.2023.8.26.0568

Apelante: Hellyan Rodrigo Gomes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro da São João da Boa Vista – Vara Criminal

Juíza de 1ª Instância: Elaní Cristina Mendes Marum

Voto nº 8048

Apelação Criminal. Tráfico de Drogas. Materialidade e autoria comprovadas. Negativa do réu isolada, nos autos. Acusado abordado por policiais militares, a partir de denúncia anônima apontando-o como responsável pelo tráfico de drogas, juntamente com outras pessoas. Conjunto probatório evidencia que os entorpecentes eram destinados à mercancia. Condenação mantida. Dosimetria mitigada. Pena-base fixada no mínimo legal. Aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, na fração máxima. Substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Fixado o regime prisional inicial aberto. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Hellyan Rodrigo Gomes** contra a r. sentença de fls. 306/315, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a ação penal para condená-lo à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, indeferido o apelo em liberdade.

Inconformado, o réu busca a absolvição com fundamento na insuficiência probatória. Subsidiariamente, pede a desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei 11.343/06 e a concessão da justiça gratuita (fls. 329/337).

Recurso bem processado e respondido em contrarrazões (fls. 345/349).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 382/387).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Narra a denúncia (fls. 174/176 - negrito original) que *“no dia 23 de março de 2023, por volta das 18h00, na Rua João Batista Dorna Blanco Martins, 22, Jardim Trianon, nesta cidade e Comarca, **WESLEY INACIO FERNANDES, THAMYRES CRISTINA LOPES ROSA e HELLYAN RODRIGO GOMES**, qualificados às fls. 11, 12 e 10, respectivamente, agindo em concurso com a inimputável SHIRLEY JUSSARA APARECIDA DE JESUS MALHEIRO (17/09/2005), traziam consigo e armazenavam, para fins de tráfico, 42 porções crack, cujo peso bruto perfaz 14.48g, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, cf. auto de exibição e apreensão de fl. 20/21, auto de constatação preliminar de fl. 22 e laudo de exame toxicológico de fls. 167/169.*

Segundo apurado, há meses, os policiais vêm recebendo denúncias de populares, dando conta que dois casais estão praticando tráfico de entorpecentes no Bar da Nair, sendo os casais identificados como Tamires e Wesley e Hellyan e a adolescente Shirley.

Assim, na data dos fatos, a equipe policial foi informada por um popular que os denunciados, na companhia da adolescente, estavam na casa de Tamires e Wesley, embalando drogas.

Em diligências, os policiais avistaram os denunciados Tamires e Wesley, realizada a abordagem nada de ilícito fora localizado em poder deles, apenas o valor de R\$ 29,00 e dois telefones celulares.

Ato contínuo, a equipe foi até a residência de Tamires e Wesley, se deparando com o denunciado Hellyan e a adolescente Shirley.

Ao perceber a presença dos policiais, Hellyan tentou sair correndo, mas foi abordado, momento em que dispensou um invólucro contendo 42 pedras de crack, embaladas individualmente, com plástico filme prontas para a venda.

Informalmente, o denunciado Hellyan assumiu a propriedade dos entorpecentes e disse que havia pegado o kit na casa do seu amigo Wesley.

Ainda, no interior da residência de Tamires e Wesley, foram localizadas uma balança de precisão, um rolo de papel filme e o valor de R\$ 295,00 em notas diversas (R\$ 50,00, 20,00, 10,00, 5,00 e 2,00).

A quantidade da droga, o valor apreendido, a ausência de petrechos para uso e as circunstâncias da apreensão indicam que a substância era destinada à venda para o consumo de terceiros.”.

WESLEY INACIO FERNANDES e THAMYRES CRISTINA LOPES ROSA foram absolvidos com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

A materialidade do delito em relação a **Hellyan** está consolidada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 13/17), auto de exibição e apreensão (fls. 20/21), auto de constatação preliminar (fls. 22), fotografia (fls. 24/26), laudo pericial realizado na balança e no plástico filme apreendidos (fls. 189/199), exame químico-toxicológico positivo para a massa líquida de 8,82g de cocaína na forma de *crack* (fls. 167/169) e pela prova oral coligida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Silente na fase administrativa (fls. 10), o acusado negou a imputação, em juízo. Disse que na véspera dos fatos, discutiu com sua namorada, então vendeu seu aparelho celular e utilizou o valor para adquirir *crack*. Consumiu a droga em uma área de mata, permanecendo fora de casa por aproximadamente um dia. Sua companheira foi informada de sua localização e foi até o local para buscá-lo. Ao descerem juntos a rua, foram abordados por policiais militares. Trocou seu celular por quarenta

pedras de *crack*, recebendo mais duas pedras como "brinde" do traficante, totalizando quarenta e duas pedras. A droga era destinada exclusivamente a consumo próprio, e pretendia utilizá-la em um único dia (mídia de fls. 271).

Sua versão exculpatória, contudo, restou isolada nos autos.

Ouvido em juízo, Wesley relatou que no momento da abordagem policial, encontrava-se acompanhado de Thamyres, em um local distinto daquele onde, posteriormente, **Hellyan** teria sido abordado. Portava R\$ 29,00 (vinte e nove reais) e dois aparelhos celulares. Os policiais os conduziram até sua residência, sem que tivesse autorizado o ingresso dos agentes no imóvel. O valor em dinheiro era de um serviço de capinagem realizado em um quintal, pelo qual teria recebido R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais), sendo que o restante do montante estaria guardado em sua residência. Havia ido ao mercado com Thamyres, mas, diante da insuficiência de recursos naquele momento, retornava para casa a fim de buscar o valor restante. O rolo de plástico filme e a balança de precisão eram utilizados por Thamyres na produção de bolos. Sua residência possuía condições adequadas de habitação, contando com fornecimento de água e energia elétrica, além de fogão, móveis e utensílios domésticos. Por fim, disse conhecer **Hellyan**, mas afirmou que este não esteve em sua casa. Negou envolvimento com a venda de drogas e declarou não saber a razão pela qual foi acusado nos autos (mídia de fls. 271).

Ouvida em juízo, Thamyres disse que foi abordada juntamente com Wesley, enquanto retornavam do mercado em direção à residência, com a finalidade de buscar quantia adicional de dinheiro. Não autorizou a entrada dos policiais em sua casa. Tinha R\$ 29,00 (vinte e nove reais) e dois aparelhos celulares no momento da abordagem. Recebeu o valor de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais) em razão de um trabalho de capinagem de quintal, sendo que parte do montante permanecia guardada em sua residência. Conhece **Hellyan**, porém afirmou que ele não esteve em sua casa, naquela ocasião. Quanto aos objetos encontrados na residência,

esclareceu que o rolo de plástico filme e a balança de precisão estavam ali porque os utilizava na preparação de bolos. Sua residência possuía condições adequadas de moradia, contando com fornecimento de água e energia elétrica, bem como fogão e utensílios domésticos. Não pratica o tráfico de drogas e disse desconhecer as razões pelas quais foi acusada (mídia de fls. 271).

Os policiais militares Marcos Alexandre Cardoso e Paulo Henrique da Silva Martins, nas duas vezes em que foram ouvidos, afirmaram que receberam denúncias informando que os casais compostos por **Hellyan** e Shirley, bem como por Thamyres e Wesley, estariam praticando tráfico de drogas nas proximidades do Bar da Nair, situado na Rua Luís Gambeta Sarmento. No dia dos fatos, nova denúncia foi recebida, desta vez indicando que os quatro investigados estariam embalando entorpecentes na residência de Wesley e Thamyres. Diante disso, a equipe policial se dirigiu àquela localidade e avistou Wesley e Thamyres transitando em uma rua próxima à residência. Ao perceberem a aproximação da viatura, os agentes mudaram de direção, o que motivou a abordagem. Durante a revista pessoal, foram localizados R\$ 29,00 (vinte e nove reais) e um aparelho celular em poder de Thamyres, não sendo encontrados entorpecentes com nenhum dos dois. Indagados acerca da denúncia, ambos teriam autorizado a entrada dos policiais em sua residência. No deslocamento até o imóvel, avistaram Hellyan e Shirley caminhando nas imediações da casa. **Hellyan** teria arremessado ao solo um invólucro e resistido à abordagem. Após contê-lo, constataram que o pacote dispensado continha quarenta e duas pedras de *crack*, todas embaladas individualmente. **Hellyan** declarou que havia obtido as drogas na residência de Wesley e que pretendia comercializá-las. Nada de ilícito foi encontrado com Shirley. No interior da casa de Wesley, localizaram uma balança de precisão, um rolo de plástico filme semelhante ao utilizado para embalar os entorpecentes e a quantia de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais), em cédulas de pequeno valor. Thamyres afirmou que a balança era utilizada para a confecção de bolos, porém os policiais observaram que o imóvel

apresentava condições precárias, inclusive sem fornecimento de energia elétrica, o que, segundo relataram, tornaria inviável a atividade mencionada. Também destacaram que não foram localizados objetos destinados ao consumo de drogas e que os investigados não aparentavam estar sob efeito de entorpecentes. Por fim, mencionaram que Shirley, adolescente, não portava ilícitos, apenas acompanhava **Hellyan** no momento da abordagem. Não se recordaram se tiveram acesso ao conteúdo do celular apreendido (fls. 03/04, 05 e média de fls. 271).

A palavra dos agentes públicos goza de fé pública e merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem a devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasarem o édito condenatório.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (grifei):

“(...) Não se reputa inválido o édito condenatório com suporte no depoimento de policiais quanto firmado em juízo. Ademais, a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso (...)” (STJ, REsp 1974300, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, data do julgamento 03/09/2024, DJe 06/09/2024).

Sobre o tema, transcrevo trecho de voto do Eminentíssimo Desembargador Francisco Bruno:

“(...) Não se pode presumir que os agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta diversa do natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a

outras provas, os testemunhos dos policiais são suficientes para comprovar a autoria e a materialidade do delito (...)". (TJSP, 10ª Câmara Criminal, Relator Desembargador Francisco Bruno, Apelação nº 1510418-74.2023.8.26.0564, data do julgamento 09/09/2024).

Diante do contexto fático-probatório produzido nos autos, a condenação do réu era de rigor.

Os policiais militares, ouvidos em ambas as fases da persecução penal, apresentaram versões uníssonas, coerentes e isentas de contradições relevantes, relatando que receberam informações de que o acusado, juntamente com outros indivíduos, estaria praticando o tráfico de drogas no local indicado.

Durante as diligências, os agentes avistaram o réu **Hellyan**, que, ao notar a aproximação da equipe, arremessou um invólucro ao solo. Realizada a abordagem, o referido objeto foi apreendido, contendo 42 (quarenta e duas) pedras de *crack*, devidamente embaladas para comercialização, o que evidencia a destinação mercantil da substância.

Os relatos dos policiais, aliados à apreensão do entorpecente em contexto típico de tráfico, revelam, com segurança, a prática do crime descrito no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Friso que não consta, dos autos, que as testemunhas tivessem algum motivo para injustamente acusarem o apelante e a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade de seus relatos.

Não há necessidade de se flagrar a comercialização da droga para a configuração do crime de tráfico. O tipo penal previsto no artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, é misto alternativo, bastando que o agente incorra em qualquer das condutas descritas no tipo penal, para que o crime se configure.

A quantidade de droga e as circunstâncias da prisão, além da apreensão de dinheiro, não deixam margem a dúvidas acerca de

sua destinação mercantil.

Bem delineada, portanto, a responsabilidade criminal do réu, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida.

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo.

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

Na terceira etapa, não foi aplicada a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com a seguinte fundamentação (fls. 313 - grifei):

*“Deixo de proceder à redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, **porque apesar de tecnicamente primário, o réu registra contra si envolvimento em outro crime de tráfico, conforme acima mencionado, sendo colocado em liberdade em audiência de custódia, e poucos meses depois, foi novamente preso pelos fatos em tela, revelando tais fatos a reiteração delitiva e o seu envolvimento no meio criminoso, pelo que o réu não preenche os requisitos subjetivos para obter a redução da reprimenda.**”*

Respeitado o entendimento diverso, o acusado é primário e não há, nos autos, demonstração concreta de dedicação à atividade criminosa ou de que faça parte de organização com essa finalidade.

Outrossim, nos termos do Tema 1139 do STJ: *“É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.”*

Nesse sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – **A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal.** III- Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª T., RE 1283996, Min. Ricardo Lewandowski, j. 11/11/2020, DJe 03/12/2020).

Assim, é o caso de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, na fração máxima, tornando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, ante a ausência de outras causas modificativas.

Considerando a primariedade do réu, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a quantidade de pena imposta, estabeleço o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Tendo o delito sido perpetrado sem violência ou grave ameaça e, considerando que a pena fixada não supera 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 44, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de

serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade aplicada, a ser indicada na fase de execução, e por limitação de fim de semana.

Entendimento contrário implicaria em afronta à súmula vinculante 59, do STF: *“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal”*.

Ex positis, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso para fixar a reprimenda de **Hellyan Rodrigo Gomes**, em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos moldes acima, como incurso no artigo 33, *caput*, e § 4º, da Lei n.º 11.343/06, preservada, no mais, a r. sentença recorrida.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do réu.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 1º, da Resolução nº 113/2010, do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora