



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000376482

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501150-85.2020.8.26.0536, da Comarca de Guarujá, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados FERNANDO RODRIGUES PEDROSO PEREIRA e VAGNER DIAS DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao recurso ministerial e, por força de sua devolução plena, reduziram as penas impostas a Vagner Dias da Silva a um ano e oito meses de reclusão, aplicando a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, afastada a pena de prestação pecuniária, e mantido o mais. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente) E PAULO ROSSI.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

NOGUEIRA NASCIMENTO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501150-85.2020.8.26.0536

Comarca de Guarujá

Apelante: Ministério Público

Apelados: Vagner Dias da Silva e Fernando Rodrigues Pedroso

Voto nº 5363

TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA. DOSIMETRIA. ACRÉSCIMO SOBRE A PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO. NECESSIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AUSÊNCIA. RECONHECIMENTO DO REDUTOR. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO, READEQUANDO-SE A PENA.

1. Vagner Dias da Silva foi condenado por tráfico de drogas, com pena substituída por restritiva de direitos. Fernando Rodrigues Pedroso foi absolvido por falta de provas. O Ministério Público recorreu, buscando a condenação de Fernando e a majoração das penas de Vagner.

2. Em relação ao acusado Fernando, deve ser mantida a absolvição, pois a prova é insuficiente para confirmar a autoria delitiva, considerando que nada de ilícito foi encontrado na posse dele, houve confissão informal do corréu e não há elementos para infirmar a versão apresentada por ele.

2. Considerando o amplo efeito devolutivo da apelação, as penas de Vagner foram revistas.

3. O acréscimo em razão da natureza da droga foi afastado em razão da ausência de prova técnica nesse sentido

4. A quantidade e variedade de drogas apreendidas com o agente, que serve de elemento de prova para a condenação pelo tráfico, mas nada tem de extraordinário à própria natureza da conduta, não é fundamento bastante para concluir que o agente se dedica às atividades criminosas e impedir o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

5. Deve ser fixado o regime inicial aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o acusado é condenado pelo tráfico privilegiado, vez que crime menos grave, de acordo com entendimento da Súmula Vinculante 59 e, sendo plenamente favoráveis as circunstâncias judiciais, deve ser adotada a solução mais favorável do Código, afastando-se a prestação pecuniária e aplicando-se, no seu lugar, a pena de multa.

6. Recurso ministerial improvido e, por força de sua devolução plena, as penas impostas a Vagner Dias da Silva foram reduzidas a um ano e oito meses de reclusão, bem como para aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, afastada a pena de prestação pecuniária e mantido o mais.

Vistos.

1. Ao relatório da r. sentença, o qual adoto, acrescento que, no Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Guarujá, Vagner Dias da Silva foi condenado, por infração ao art. 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), a um ano, dez meses e quinze dias de reclusão, em regime aberto, e 180 dias-multa, no piso legal, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, por igual prazo, e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, bem como Fernando Rodrigues Pedroso Pereira foi absolvido da prática do crime que lhe foi imputado na denúncia, com fundamento no art. 386, VII, do CPP (fls. 276/287).

Recorreu o Ministério Público pedindo a condenação do acusado Fernando, sustentando, em suma, que restaram suficientemente demonstradas a materialidade e a autoria da conduta típica do tráfico. Requer, ademais, a majoração das penas-base, não seja aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e seja fixado o regime inicial fechado. Em relação ao acusado Vagner, busca o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a fixação do regime inicial fechado e o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 292/301).

Processado e contrariado o recurso, o parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça é pelo seu improvimento (fls. 356/360).

É o relatório.

2. Consta da r. sentença que:

Narra a denúncia que, no dia 08 de abril de 2020, por volta das 16h30, na Rua Guilherme Guinle, altura do nº560, bloco 10, apartamento 67 Paecará, nesta cidade e comarca de Guarujá, os

agentes supracitados, agindo em comunhão de esforços e perfeita identidade de propósitos entre si e com o adolescente em conflito com a lei Igor Gabriel Francisco de Almeida, possuíam e traziam consigo, para fins de entrega a consumo de terceiros, 01 porção individual, em forma de pó, acondicionadas em embalagens plásticas, da substância entorpecente Erythroxyton Coca, vulgarmente conhecida como Cocaína, pesando aproximadamente 0.85 grama, 04 porções individuais, da substância entorpecente Cannabis Sativa-L, vulgarmente conhecida como Maconha, pesando aproximadamente 05 gramas, e 01 porção individual, em forma de pedra, do resultado do subproduto do estupefaciente Erythroxyton Coca, vulgarmente conhecida como Crack, pesando aproximadamente 0.05 grama, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 09/10 e auto de constatação preliminar de fl. 21, o fazendo sem autorização legal em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

É dos autos, ainda, que a prática delitiva acima alinhavada envolvia pessoa adolescente. Emerge dos autos que, em momento anterior ao acima descrito, os denunciados e o adolescente em conflito com a lei, em circunstâncias ainda não perfeitamente esclarecidas, agindo em comunhão de esforços e identidade de propósitos entre eles, se apoderaram das drogas acima mencionadas, com o firme propósito de, posteriormente, destinar, os entorpecentes em questão, ao consumo de terceiros.

Verte dos autos, ainda que, no dia dos fatos, policiais militares realizavam diligências pelo palco dos acontecimentos, ocasião em que visualizaram o adolescente em conflito com a lei já mencionado, em atitude suspeita, o qual, ao avistar a força policial, buscou fugir do local. O menor infrator então se encontrou com os denunciados, ocasião em que os denunciados e o menor inimputável buscaram se refugiar no apartamento previamente descrito.

Em razão disso, os agentes da força pública decidiram abordar os denunciados e o adolescente em conflito com a lei. Após breve perseguição, os milicianos abordaram os acusados e o menor infrator no amago da moradia suso descrita. Feita revista pessoal no denunciado Vagner, os agentes públicos lograram encontrar, dentro da mochila carregada pelo increpado, 04 papélotes de maconha, 01 porção de cocaína e 01 pedra de crack, bem como 01 simulacro de arma de fogo e 01 caderno com anotações de contabilidade do tráfico de drogas. Com o denunciado Fernando e com o menor infrator Igor, nada de ilícito foi encontrado. Diante disso, os policiais militares conduziram os increpados e o adolescente para a Distrital (fls. 73/75).

Apesar do denodo do representante ministerial, a absolvição de Fernando foi acertada.

A materialidade é inconteste, dado que as drogas descritas na denúncia foram devidamente apreendidas (auto de exibição e apreensão de fls. 9/10) e a presença dos princípios ativos proscritos ficou confirmada pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 203/205.

A autoria em relação a ele, porém, não ficou provada com a certeza necessária para a prolação de edito condenatório.

O corréu Vagner não foi ouvido em juízo, tendo sido decretada a sua revelia.

Interrogado em juízo, Fernando negou os fatos que lhe foram imputados na denúncia. Afirmou que, no dia dos fatos, estava próximo à casa de Vagner, conversando com ele, momento em que a polícia apareceu. Como todos saíram correndo, decidiu igualmente evadir-se, sendo detido quase que imediatamente pelos agentes públicos. Por fim, negou conhecer tanto os policiais quanto o adolescente infrator.

E sua negativa não foi suficientemente contrariada pelo restante da prova oral colhida em juízo.

O policial militar Eder, ouvido em juízo, contou que fazia uma operação pela Comunidade da Prainha, quando, nas proximidades da Rua Nova, avistou um adolescente, o qual, ao ver a viatura, evadiu-se. Imediatamente desembarcaram e foram ao encalço dele. Durante a perseguição, o menor rumou para a comunidade, gritando para alertar outros dois rapazes que estavam sentados, sendo um deles o acusado Fernando. Em seguida, todos correram. Entretanto, todos foram capturados, sendo encontrada com o réu Fernando uma mochila, no interior da qual havia um simulacro de arma de fogo, três celulares e entorpecentes, a saber,

maconha, crack e cocaína. Com o adolescente nada de ilícito foi encontrado, enquanto que o outro réu, Wagner, tinha consigo apenas um telefone celular. Por fim, questionado sobre o depoimento prestado em delegacia, no qual indicou o réu Wagner como sendo o responsável por estar com a mochila, o depoente se mostrou inseguro, afirmando não se recordar dos nomes dos acusados. Contudo, afirmou que o termo lavrado em sede policial se deu com base em suas seguras afirmações, na ocasião.

O policial militar Saulo, também ouvido em juízo, confirmou os fatos narrados por seu colega de farda. Asseverou que o adolescente detido na ocasião atuava como olheiro do tráfico, pois, ao ver a viatura policial, saiu correndo e alertou os outros dois indivíduos, que, por ocasião do aviso, tentaram se evadir. Tal comportamento é padronizado na prática da traficância, razão pela qual concluiu que todos estavam juntos. Após serem detidos, os réus foram informalmente inquiridos no local. O réu Fernando negou a prática da traficância, a qual, todavia, foi admitida pelo réu Wagner. Por fim, o declarante seguramente afirmou que a mochila contendo as drogas foi encontrada na posse de Wagner, e não com Fernando.

Nunca é demais destacar que os depoimentos prestados pelos policiais, mormente sob o crivo do contraditório, desfrutam de presunção de veracidade e são de grande valia para formar a convicção acerca dos fatos apurados. Neste processo, no entanto, a discrepância entre as versões dos policiais – um afirmando que a mochila estava com Fernando, destoando da versão apresentada em sede policial, e o outro afirmando que a mochila estava com o corréu Wagner, destacando ainda que houve confissão informal e negativa da prática delitiva pelo acusado Fernando – enfraquece a prova colhida e não permite infirmar a negativa de

autoria apresentada pelo acusado.

Só isto já bastaria para fragilizar a prova e manter a absolvição de Fernando. Mas há mais.

Conforme bem apontado pela bem lançada sentença sobre a conduta de Fernando:

(...) pois o fato dele ter corrido juntamente com Vagner e com o adolescente, não é, por si só, fator suficiente para assegurar que traficava no local em companhia do corréu, especialmente porque a experiência comum demonstra que as pessoas presentes no ponto de venda de drogas, traficantes ou usuários, tendem a evadir-se quando vislumbram a presença policial. Ademais, e, principalmente, nada de ilícito foi encontrado com o réu, conforme seguramente apontou o policial Saulo, tanto em juízo quanto, em sede policial, também pelo policial Eder, remetendo-se à certeza de seu depoimento ainda no dia da prisão em flagrante dos réus.

Todos os indícios apontados pelo apelante, embora aptos a justificar o oferecimento da denúncia, não bastam para ensejar condenação, a qual necessita de uma certeza que não foi aqui alcançada.

Portanto, tem-se que o quadro probatório demonstre a materialidade do delito, é frágil e inconsistente quanto à autoria de Fernando, não trazendo a certeza necessária à sua condenação, razão pela qual afigura-se acertada a solução adotada na r. sentença que, em aplicação do *in dubio pro reo*, absolveu o apelado Fernando, com fundamento na falta de provas.

No mais, a condenação do apelado Vagner pelo tráfico de drogas foi acertada e será mantida, bem amparada que está nas provas amealhadas aos autos, em especial o depoimento dos policiais acima analisado, tanto que sequer há inconformismo da defesa a este respeito, insurgindo-se o Ministério Público quanto à dosimetria da reprimenda, em especial a aplicação da minorante do tráfico privilegiado e a aplicação da Súmula Vinculante 59.

Sem razão.

E, malgrado inexistir recurso defensivo, o que demonstra estar o acusado Vagner de acordo com a decisão condenatória, considerando o amplo efeito devolutivo da apelação, tenho que merece reparo a pena imposta.

Na primeira fase, as penas devem ser reduzidas ao piso legal de cinco anos de reclusão e 500 dias-multa.

Apesar do disposto no art. 42 da Lei de Drogas, no caso dos autos, não é possível o agravo das penas com fundamento na natureza da droga porque, no entendimento deste Relator, somente laudo técnico seria capaz de atestar com segurança que determinada droga possui maior ou menor potencialidade lesiva à saúde humana em relação às demais. A mera opinião do julgador não pode servir de base para concluir qual substância é mais ou menos prejudicial à saúde, seja do ponto de vista do dano imediato à saúde, seja em relação à sua capacidade para gerar dependência no usuário.

Na segunda fase, nenhuma circunstância agravante ou atenuante foi nem há de ser reconhecida, permanecendo as penas nos mesmos patamares.

Na terceira fase, pese a combatividade do Ministério Público, a r. sentença não merece reparo.

O art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, dispõe que, no crime de tráfico de drogas, *as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.*

O acusado é primário, de bons antecedentes e não integra organizações criminosas, isto sequer se discute no processo.

Porém, sustenta o Ministério Público que o acusado não pode ser beneficiado pela causa de diminuição porque se dedica a atividades criminosas, “haja vista a diversidade de drogas que fora depositada à sua confiança, além de contar com o auxílio de 'olheiro do tráfico' para tentar evitar sua prisão em flagrante.

Necessário observar que a dedicação a atividades criminosas a que se refere o legislador não pode ser interpretada como a mera prática do crime imputado na denúncia – pela qual o agente já responde penalmente – nem a pura e simples reiteração da conduta, para a qual existe o concurso de crimes, quando houver cabimento. É necessário mais do que isso, que o agente efetivamente se dedique às atividades criminosas, ou seja, faça daquilo um ato habitual, uma forma de vida.

Destaco que a participação do adolescente foi afastada ante a ausência de prova segura de sua participação nos fatos e a diversidade de drogas nada tem de extraordinário, considerando o crime aqui tratado.

Assim, não ficou comprovada em juízo a hipótese de dedicação a atividades criminosas, de modo a ensejar o afastamento do benefício.

Portanto, presentes os requisitos legais, foi acertada a aplicação da causa de diminuição, que será mantida nesta instância, inclusive quanto à fração aplicada.

Ficam, assim, as penas em um ano e oito meses de reclusão e 166 dias-multa, no piso legal.

Ausentes outras causas de aumento ou de diminuição, torno as penas definitivas nos patamares acima fixados.

Reconhecido o tráfico privilegiado, nos termos da Súmula Vinculante nº 59, fica mantido o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liberdade.

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade, diante das circunstâncias judiciais plenamente favoráveis ao apelante, é de rigor a adoção da solução mais favorável prevista no art. 44, § 2º, *segunda parte*, do CP. Por isso, será mantida somente uma pena restritiva de direitos, a prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena substituída, e fixada, no lugar da outra restritiva de direitos, a pena de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso ministerial e, por força de sua devolução plena, reduzo as penas impostas a Vagner Dias da Silva a um ano e oito meses de reclusão, bem como aplico a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, afastada a pena de prestação pecuniária, e mantido o mais.

JOSÉ ROBERTO NOGUEIRA NASCIMENTO
RELATOR

rmmp