



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000378063

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1500627-38.2019.8.26.0559/50001, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é embargante GUILHERME ROSA PESSOA, é embargado COLENDIA 3ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "julgaram parcialmente prejudicados os presentes embargos de declaração, diante da perda do objeto; e, na parte remanescente, rejeitaram o recurso, nos termos que constarão do acórdão. v.u.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 9366

Embargos de Declaração nº 1500627-38.2019.8.26.0559/50001

Embargante: Guilherme Rosa Pessoa

Embargada: 3ª Câmara de Direito Criminal

Comarca: São José do Rio Preto

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Apelação Criminal. Tráfico de Drogas (artigo 33, caput da Lei nº 11.343/06). Sentença condenatória. Preliminar afastada. Nulidade não verificada. Sentença condenatória. Pretensão à absolvição ou desclassificação para porte de drogas visando consumo próprio. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato dos agentes de segurança. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Inaplicável o redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas em virtude na alta nocividade das drogas apreendidas. Regime fechado mantido. Ausência dos vícios a que se refere o artigo 619 do Código de Processo Penal. Embargos parcialmente prejudicados e, na parte remanescente, rejeitados.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Guilherme Rosa Pessoa contra o v. Acórdão no qual, por votação unânime, afastada a preliminar, negou-se provimento ao recurso de apelação interposto pela d. Defesa, assim ementado:

“Apelação Criminal. Tráfico de Drogas (artigo 33, caput da Lei nº 11.343/06). Sentença condenatória. Preliminar afastada. Nulidade não verificada. Sentença condenatória. Pretensão à absolvição ou desclassificação para porte de drogas visando consumo próprio. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato dos agentes de segurança. Depoimentos em harmonia com o conjunto

probatório. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Inaplicável o redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas em virtude na alta nocividade das drogas apreendidas. Regime fechado mantido. Recurso não provido.”

Em suas razões, o embargante aduziu que no v. Acórdão haveria pontos omissos que mereceriam melhor esclarecimento – especialmente em relação à valoração da prova juntada às fls.330/331 (diagnóstico e internação) e fls.57/58/63 (provas do trabalho do acusado e origem lícita do dinheiro), bem como o motivo do indeferimento do requerimento de inversão da ordem da sustentação oral requerido pela d. Defesa.

Alegou, ainda, que a realização do julgamento do recurso sem a possibilidade da d. Defesa manifestar-se após a sustentação oral da acusação viola o devido processo legal e os princípios do contraditório e da ampla defesa, além de, no presente caso, ter gerado prejuízo à d. Defesa no tocante ao reconhecimento do tráfico privilegiado. Pugnou, assim, pela nulidade do julgamento, com consequente anulação com a intimação da defesa para novo julgamento, sendo a sustentação oral da Defesa realizada após o Ministério Público.

É o relatório.

De início, destaca-se que o embargante, de maneira expressa (fls. 07/08), requereu a desistência do pleito de nulidade em razão da inversão da ordem do julgamento de sustentação oral, uma vez que o alegado prejuízo foi sanado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus nº 979564/SP (2025/0035761-6).

Assim, a alegada nulidade do julgamento em razão da inversão da ordem de sustentação oral encontra-se prejudicada, pela perda do objeto.

No mais, no tocante à alegada necessidade de valoração jurídica da prova juntada às fls.330/331 (diagnóstico e internação) e fls.57/58/63 (provas do trabalho do acusado e origem lícita do dinheiro), razão não assiste à d. Defesa.

Os embargos de declaração devem obedecer aos preceitos do artigo 619 do Código de Processo Penal, sendo cabíveis apenas nas hipóteses de

ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, o que não ocorreu no caso em comento, eis que a decisão recorrida analisou a fundo a questão da culpa e da consequente condenação do réu.

Em que pese o argumento exposto nas razões recursais, não se afere qualquer vício no exame das provas e teses defensivas apresentadas por ocasião do recurso de apelação interposto pelo embargante.

A análise do conjunto fático-probatório constante dos autos se deu de forma pormenorizada, exigida quer pela gravidade do crime imputado, quer pelas consequências que eventual condenação possa resultar na esfera particular do embargante.

Restou expressamente consignado no V. Acórdão embargado:

“(...) Infere-se dos autos que GUILHERME ROSA PESSOA foi processado como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, porque, segundo consta na denúncia, no dia 01 de maio de 2019, por volta de 00h20min, na Rua Professor Antônio Carlos Maruci, nº 590, Vila Toninho, na cidade e comarca de São José do Rio Preto, trazia consigo, guardava e tinha em depósito a quantidade de 9,4 gramas da droga cocaína, na forma de substância em pó branca, dividida em 16 (dezesseis) porções, bem como 1,75 gramas da droga cocaína, na forma de substância petrificada de coloração bege, com aparência de pedras de crack, dividida em 12 (doze) porções, todas já individualizadas em idênticos segmentos plásticos e prontas para a vil mercancia, juntamente com a quantia total de R\$ 150,25 (cento e cinquenta reais e vinte e cinco centavos), em dinheiro, notas e moedas variadas, como produto já arrecadado da comercialização ilícita, expressiva quantidade e variedade de drogas de alto poder viciante que possuía para o fim de oferecer, vender e entregar ao consumo de terceiros, o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo o apurado na inicial acusatória (fls. 80/82), “(...)

policiais militares realizavam patrulhamento de rotina pelo local e avistaram o denunciado que, ao perceber a presença policial, tentou se esconder atrás de veículo automotor, atitude suspeita que motivou a abordagem. Entretanto, o denunciado empreendeu fuga, motivando fosse perseguido por um policial militar até conseguir detê-lo alguns metros à frente, com emprego de moderada força física para contê-lo, considerando que ele tentava se desvencilhar para fugir. Após imobilizado, o denunciado foi identificado e, em revista pessoal, logrou-se encontrar no bolso da bermuda que ele trajava, dentro de um maço de cigarros, 04 (quatro) pedras de crack e 04 (quatro) porções de cocaína em pó, embaladas individualmente em segmentos plásticos e prontas para venda e/ou entrega ao consumo de terceiros, além da importância de R\$ 150,25, em dinheiro. Indagado a respeito do encontro das porções de crack e cocaína em seu poder, bem como do dinheiro, o denunciado nada respondeu ou desejou esclarecer. Questionado sobre seu endereço, o denunciado disse que morava na casa defronte do local onde se encontrava ao avistar os policiais, mais precisamente aos fundos daquele imóvel. Em diligências ou buscas no interior da casa do denunciado, os policiais encontraram sob um pedaço de madeira, embaixo da televisão, proximidades da sua carteira, mais 08 (oito) pedras de crack e outras 12 (doze) porções de cocaína em pó, embaladas individualmente de forma idêntica às anteriores apreendidas em seu poder, igualmente prontas para venda e/ou entrega ao consumo de terceiros. Novamente interpelado sobre todas as porções das drogas que eram ali guardadas e mantidas em depósito, o denunciado, mais uma vez, preferiu o silêncio e nada disse a respeito. Por todas as circunstâncias que envolveram a cena, onde sobreleva observar que o denunciado tentou fugir da abordagem policial e o encontro de significativa quantidade e

variedade da droga cocaína, tanto na forma de pó quanto de crack, em idênticas embalagens individuais, não restou nenhuma dúvida que ele estava exercendo o tráfico ilícito de drogas, trazendo consigo, guardando e tendo em depósito porções das drogas para a imediata mercancia espúria, tanto que já tinha dinheiro em notas e moedas variadas, como produto auferido da atividade mercantil ilícita. Em consequência, o denunciado foi preso em flagrante delito como traficante, sendo a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva pelo preenchimento dos requisitos legais, em sede de audiência de custódia (fls. 34/36). Como sói acontecer em crime de tal gravidade, equiparado a hediondo, o denunciado deixou de rebater a imputação e permaneceu calado de forma significativa, aduzindo que somente se pronunciaria em Juízo (fl. 11).”

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante, por meio do presente recurso que se passa a analisar.

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar arguida pela D. Defesa.

No presente caso, não se evidencia ilicitude das provas obtidas em decorrência da violação dos artigos 240, §2º, e 244 do Código de Processo Penal.

Com efeito, asseveraram os agentes da lei que a abordagem do réu e a busca pessoal foram motivadas por fundada suspeita, porquanto o réu, ao notar a aproximação da viatura, tentou se esconder e posteriormente empreendeu fuga. Realizada a busca pessoal, foram encontradas quatro porções de cocaína, quatro pedras de crack, embaladas individualmente em segmentos plásticos e prontas para venda e/ou entrega ao consumo de terceiros, além da importância de R\$ 150,25, em dinheiro. Ato contínuo, ante autorização do acusado, que, inclusive,

acompanhou toda a diligência de busca, foi apreendido o restante do entorpecente em sua residência.

O sintomático comportamento do agente que empreende fuga após notar a presença policial, à evidência para escapar de situação flagrancial, para além de obrigar à ação dos policiais, denota, em tese, a consciente e relevante contribuição para o crime e a forte consciência da ilicitude. Nesse sentido, mutatis mutandis: “A própria fuga do agente de crime, ao perceber a aproximação de policiais ou circunstâncias, indica envolvimento no fato delituoso, pois denota conduta incompatível com aquela que teria pessoa que trouxesse consciência incontaminada, serena e tranqüila.” (Prova penal (Doutrina e jurisprudência), Fernando de Almeida Pedroso, 2ª edição, São Paulo: RT, página 96).

Ademais, ressalta-se que a dinâmica dos acontecimentos e os encadeamentos da diligência policial deram conta de situação de fato verdadeira, em razão da apreensão feita, inexistindo nos autos qualquer prova de desmotivação, excesso ou ilegalidade.

A esse respeito, destaca-se que “Havendo fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada. Precedente” (HC 552.395/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 05/03/2020).

Destaca-se, ainda, que o crime de tráfico de entorpecentes, quando praticado nas modalidades “transportar”, “trazer consigo” e “guardar”, é caracterizado como crime permanente, o que torna constante o estado de flagrância do agente enquanto perdurar a prática dos referidos verbos nucleares, tornando legítima a abordagem e a revista pessoal pelos agentes da autoridade.

Cabe realçar que: “é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime de

tráfico ilícito de entorpecentes, pois o referido delito é de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência" (AgRg no REsp n. 1.637.287/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 10/05/2017).

Desse modo, não se extrai ilegalidade na revista pessoal e nas provas obtidas pelos policiais militares. Nesse sentido é o posicionamento deste E. Tribunal:

APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART.33, CAPUT, LEI n° 11.343/06. INTERNAÇÃO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL E BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS DESFAVORÁVEIS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA ADEQUADA. Apelação interposta pelo adolescente. 1. Pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso. Inadmissibilidade. Execução imediata da medida que se impõe, à luz de sua finalidade pedagógica. Provimento CSM n° 2557/20 deste Egrégio Tribunal de Justiça. 2. Preliminar de nulidade por ausência de declaração a respeito dos direitos do adolescente de permanecer silente. Inexistência de mácula processual, uma vez não demonstrado o prejuízo decorrente dessa omissão. 3. Revista pessoal absolutamente lícita. A segurança pública é dever do Estado e exercida para a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio de diversos órgãos dentre os quais a Polícia Militar. Inteligência do art.144 da CF. Revista pessoal expressamente autorizada pelos artigos 240, § 2º e 244 do Código de Processo Penal, quando há fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, independentemente, de ordem judicial. Adolescente que se evadiu ao avistar a viatura

policial, dando azo à fundada suspeita de que estava na posse de objeto ilícito. 4. Configuração do ato infracional análogo à traficância que não exige que o infrator seja surpreendido no próprio ato da venda espúria. Infração de caráter permanente que se consuma com a apreensão da substância entorpecente destinada ao comércio na posse do adolescente. 5. Materialidade e autoria do ato infracional demonstradas. Depoimento policial aliado às circunstâncias fáticas que são suficientes para a formação do convencimento judicial. Comércio ilícito de entorpecentes, que por sua natureza, é praticado na clandestinidade. Delito de caráter permanente que se consuma com a apreensão da droga destinada ao comércio. 6. Quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes que é incompatível com a desclassificação da conduta para aquela análoga à descrita no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. 7. Em se tratando de procedimento de verificação de ato infracional, nenhuma relevância tem a circunstância do infrator ter agido como autor ou mero partícipe do ato ilícito. Escopo da medida socioeducativa que é unicamente a ressocialização. Aplicação da regra insculpida no artigo 29 do Código Penal que somente é cabível no bojo de ação penal, em que há imposição de pena com base no sistema trifásico do Direito Penal. 8. Medida socioeducativa corretamente aplicada. Gravidade da infração e peculiaridades do caso concreto que evidenciam a necessidade da imposição de medida mais severa. Adolescente que é reincidente. Cumprimento de pretéritas medidas em meio aberto que não o afastaram da traficância. Condições subjetivas manifestamente desfavoráveis. Medida de internação que é imprescindível para sua ressocialização. 9. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1501836-59.2020.8.26.0542; Relator: Daniela Cilento Morsello; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Osasco -

*Vara da Infância e Juventude; Data do Julgamento: 23/02/2021;
Data de Registro: 23/02/2021 – G.N.)*

*No mesmo sentido é o entendimento desta C. Câmara de
Direito Criminal:*

*“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES REJEITADAS. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO DOS POLICIAIS MILITARES. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES QUE JUSTIFICARAM A BUSCA PESSOAL. INOBRIGATORIEDADE DE ALERTA DO DIREITO AO SILÊNCIO NO MOMENTO DA ABORDAGEM. ABSOLVIÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE DAS DROGAS. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. APELANTE REINCIDENTE E CONDENADO A PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. RECURSO DESPROVIDO. 1. **O procedimento de busca pessoal foi justificado na existência de fundadas suspeitas ocasionadas pelo fato de ter havido fuga diante da presença das viaturas policiais.** 2. Não há obrigatoriedade de ser o indivíduo alertado de seu direito ao silêncio no momento de sua abordagem em via pública, até mesmo porque eventual confissão em tais circunstâncias, que detém caráter informal, deverá ser confirmada pelas demais provas colhidas nos autos para que possa surtir efeito (STJ. AgRg no HC n. 674.893/SP). 3. Preliminares rejeitadas. 4. A materialidade e a autoria foram suficientemente comprovadas pelo conjunto fático-probatório. 5. A palavra dos policiais militares reveste-se de valor probatório importantíssimo,*

especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP). 6. A quantidade das drogas apreendidas é circunstância que justifica a exasperação da pena-base, devido à maior exposição a risco do bem jurídico protegido, nos termos do art. 42, Lei nº 11.343/06 e da jurisprudência pátria (STJ. REsp n. 1.887.511/SP; AgRg no HC n. 694.438/PR1). 7. O regime inicial fechado revela-se o mais adequado ao caso em apreço, sendo inaplicável a exceção jurisprudencial contida na S269/STJ, pois, além de ser reincidente, o apelante foi condenado a pena superior a quatro anos de reclusão (STJ. AgRg no HC n. 677.691/SP) e as circunstâncias judiciais foram avaliadas em seu desfavor (STJ. HC n. 748.253/SC). 8. Recurso desprovido.”

(TJSP; Apelação Criminal 1542031-05.2023.8.26.0050; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 10ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 30/04/2024; Data de Registro: 30/04/2024, grifei).

Assim, diante da fundada suspeita que recaiu sobre o réu, bem como por ser prescindível o mandado judicial para a realização de revista pessoal, especialmente por tratar-se o tráfico de drogas de delito permanente, cuja consumação se protrai no tempo, não se verifica erro procedimental a ser corrigido, afastando-se a alegação de violação dos artigos 240, §2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal.

Afastada a preliminar, passa-se a análise do mérito do recurso interposto.

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos pela D. Defesa, o conjunto probatório é cristalino, apontando a

materialidade e a autoria do crime imputado ao apelante.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes vêm comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fl. 01); termos de depoimentos (fls. 05/07); boletim de ocorrência (fls. 02/04); auto de exibição e apreensão (fls. 08/09), fotos da droga apreendida (fls. 22/25), laudo de constatação preliminar (fls. 26/27), o laudo de exame químico toxicológico (fls. 72/74), que constatou se tratar de cocaína as substâncias encontradas, bem assim pelas demais provas produzidas em Juízo sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações das testemunhas Levy Elcio Barros de Oliveira e Gustavo Henrique Dias da Silva, policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do apelante (fls. 06/07 e 296 – mídia audiovisual).

A testemunha Gustavo Henrique Dias da Silva, ouvida apenas na fase administrativa (fl. 07), relatou que é policial militar e na data dos fatos encontrava-se em patrulhamento pela Vila Toninho, juntamente com seu colega de farda, policial Levy, quando avistaram um indivíduo tentando se esconder atrás de um carro. Em razão disso, o policial Levy desembarcou da viatura e foi em direção àquele rapaz que empreendeu fuga a pé, mas foi alcançado e algemado. Realizada a revista pessoal, foram encontradas um maço de cigarros, 04 porções de cocaína, 04 pedras de crack, bem como a quantia de R\$ 150,25 em dinheiro. Questionado, o indivíduo, identificado como Guilherme, alegou que morava na casa em frente de onde estava antes da abordagem. No loca, encontraram o restante da droga. Em razão disso, foi preso em flagrante delito.

O policial Levy Elcio Barros de Oliveira, ouvido em Juízo, confirmou os fatos. Narrou que o apelante tentou se esconder atrás de um veículo quando viu a aproximação da viatura policial,

o que motivou a abordagem. Quando se aproximaram, o recorrente empreendeu fuga, originando uma perseguição policial, tendo sido necessário o emprego moderado de força física para detê-lo. Informaram que após imobilizado, em revista pessoal, encontraram no bolso de sua bermuda um maço de cigarros, 04 (quatro) pedras de crack e 04 (quatro) porções de cocaína em pó, embaladas individualmente em segmentos plásticos e prontas para venda, além da importância de R\$ 150,25, em dinheiro. O indagaram sobre seu endereço e ele informou que era na frente de onde estavam, razão por que realizaram buscas no local, encontrando as demais drogas descritas na denúncia.

Convém salientar que o fato de as testemunhas serem policiais militares não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em

harmonia com os elementos constantes dos autos. 5. Habeas corpus não conhecido” (HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016 – G.N.).

Os agentes públicos descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante do réu. Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente o acusado. A apreensão somente foi possível pela firme disposição dos policiais no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido pelos agentes da autoridade não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos dos policiais são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Por sua vez, o réu, tanto na fase administrativa quanto em Juízo (fls. 11 e 296 – mídia audiovisual), optou por permanecer em silêncio.

Cabe destacar, nesse ponto, que o silêncio, embora tenha amparo constitucional, não se coaduna com o estado de inocência. Lembra Jeremy Bentham: “a inocência clama pelo direito de falar, enquanto a culpa invoca o privilégio do silêncio” (Jeremy Bentham, in Peter Thornton et al., Justice on Trial, p. 36 Revista da Escola Paulista da Magistratura, nº 2, p. 117). O silêncio denota que nada teria sequer a indicar em sua defesa, uma vez que “... embora a opção pelo silêncio derive de previsão

constitucional, ela não inviabiliza o convencimento judicial no sentido desfavorável aos réus, pois a reação normal de um inocente é proclamar, com insistência e ênfase, a sua inocência, não reservar-se para prestar esclarecimento apenas em juízo” (Extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, 11ª Câmara, Ap. nº 1.047.891, Rel.: RENATO NALINI).

Infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao réu, pelos elementos da prova testemunhal e pela droga apreendida – 9,4 gramas de cocaína, dividida em 16 (dezesesseis) porções e 1,75 gramas de cocaína, com aparência de pedras de crack, dividida em 12 (doze) porções (fls. 26/27 e 72/74) –, aliados à apreensão da quantia total de R\$ 150,25 (cento e cinquenta reais e vinte e cinco centavos) em dinheiro, além da forma como estava acondicionada a substância proibida, em porções individualizadas, conforme fotografias de fls. 22/25.

Cabe notar que já se decidiu que: “A divisão do entorpecente em diversos pacotinhos, guardados na residência da apelante, induz que se destinavam ser repassados a terceiros, caracterizando-se, assim, o delito previsto no art. 12 da Lei nº 6368/76” (RTJE 109/277). Ensina Fernando Pedroso que: “em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo” (Fernando de Almeida Pedroso, Prova Penal, 2ª ed., RT, 2004, item “5”, p. 96).

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu trazia consigo, guardava e

tinha em depósito substâncias ilícitas, sem autorização legal e com propósito de disseminação do vício com animus lucrandi, a condenação é medida impositiva, por infração ao art. 33, caput, da Lei de Drogas.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, "para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente" (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Oportuno registrar, ainda, que "sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina e crime de perigo abstrato, punindo-se a conduta de quem expõe a saúde pública a risco, não se torna indispensável prova da efetiva prática de atos de mercancia. Bastam a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta do acusado" (TJMG, Ap 0434130-72.2009.8.13.0106, 4ª Câmara Criminal, rel. Des. Eduardo Brum, j. 17/11/2010, DJ 30/11/2010). "O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas escritas tipifica o delito. Assim, mesmo que o agente não tenha comercializado a droga, a simples guarda é suficiente para que se configure o tráfico de entorpecentes" (TJRS, Ap. 697.020.717, Câmara, j. 30-4-1997, Rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633). Nesse sentido: "Ressalto que não se faz necessária a mercancia para que se configure o delito em tela. O crime de tráfico de entorpecentes é de múltiplas ações e de perigo abstrato. No caso dos autos, o delito consumou-se pelo simples fato de ter em depósito ou guardar droga. Nessas circunstâncias a mercancia

consubstancia mero exaurimento do crime” (TJSP - Apelação criminal nº 911.741.3/0, Rel.: Exmo. Des. FÁBIO GOUVEIA).

Evidente que se declara o réu usuário de droga tão somente com o objetivo de ver desclassificar o delito de tráfico para o de porte para consumo pessoal, mas “A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (RJTJ 101/498). Ademais, apesar de os policiais terem constatado, na diligência de vigilância, o movimento anormal de pessoas no lugar – ponto de venda de drogas -, indicativo da efetiva difusão do vício com animus lucrandi, “O crime de tráfico de entorpecente, previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 (atual art. 33 da Lei n. 11.343/06), não exige para sua configuração, a venda da substância tóxica a terceiros. Basta à sua consumação, a posse, guarda ou depósito dessa mesma substância” (TJSP - ac 6.635 – Rel.: ONEI RAPHAEL - RJTJSP 70/371).

Desse modo, havendo elementos suficientes nos autos a indicar que o apelante praticava a conduta do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, inviável, a desclassificação de sua conduta para aquela prevista no art. 28 da referida lei, já que eventual vício por parte do réu não afasta, por si só, a configuração do tipo descrito no indigitado dispositivo legal, especialmente porque nada impede que ele consuma drogas e, com vistas a sustentar o próprio vício ou incrementar a renda, realize atos de traficância.

Confira-se, neste norte, a jurisprudência desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. Recurso defensivo: Insuficiência probatória e desclassificação para uso. Materialidade e autoria comprovadas pelo farto material probatório amealhado aos autos. Palavra dos policiais e

confissão do acusado. Hipótese de consumo pessoal que sequer foi deduzida pelo réu em interrogatório. Quantidade e variedade significativa de entorpecentes apreendida e apetrechos. Elementos que evidenciam a traficância. Ademais, condição de usuário que não exclui, por si só, a prática ilícita. Condenação mantida. Dosimetria. Confissão que foi reconhecida em sentença. Pretensão defensiva que restou prejudicada quanto à incidência da atenuante. Não incidência do redutor do § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas. Réu que ostenta maus antecedentes, não exercia atividade laboral regular lícita e foi preso com significativa quantidade e variedade de drogas, a demonstrar nítida dedicação a atividades criminosas. Apelo desprovido. Recurso ministerial: aumento da pena-base e fixação de regime fechado. Pena-base bem fixada, em observância aos maus antecedentes, a quantidade e a variedade dos entorpecentes. Aumento de 1/3 que se mostrou razoável, adequado e proporcional, nada havendo a alterar. Modificação para o regime fechado. Circunstâncias judiciais negativas na primeira etapa e dedicação a atividades criminosas que autorizam o recrudescimento do regime de cumprimento. Recurso parcialmente provido para, mantida a condenação e o quantum da pena, modificar o regime inicial de cumprimento da pena para o fechado, com expedição de mandado de prisão.

(TJSP; Apelação Criminal 1512092-91.2024.8.26.0228; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 22ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/12/2024; Data de Registro: 10/12/2024)

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas privilegiado. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Pretensão de absolvição por insuficiência probatória (art. 386, inciso VII, do

CPP). Não acolhimento. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Validade dos depoimentos prestados pelos guardas municipais. Impossibilidade de desclassificação da conduta imputada para a prevista no art. 28, da Lei nº. 11.343/06. O fato de a apelante eventualmente ser usuária de drogas não afasta a condição de traficante. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Reincidência da acusada que não foi considerada. Observância ao Princípio do non reformatio in pejus. Reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima de 2/3. Regime aberto. Possível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, ante a quantidade de pena aplicada. Pena bem dosada. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1520345-68.2024.8.26.0228; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 13ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 03/12/2024; Data de Registro: 03/12/2024)

Logo, possível condição de usuário em nada inviabiliza a condenação pelo delito de tráfico de drogas, pois não há incompatibilidade entre as condutas, motivo pelo qual se repele a tese de desclassificação.

Posto isso, examinando-se a natureza da droga apreendida (cocaína), como dito, mais procurada e disseminada que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante e potencial letal, geradora de invencíveis problemas na saúde pública, a forma como estava acondicionada, a apreensão, no mesmo contexto das drogas, de dinheiro de origem não justificada e a segura incriminação feita pelos agentes estatais, incumbidos por dever de ofício da repressão penal, a conduta não

se pode afastar do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Destarte, nenhum elemento de convencimento foi trazido para que fosse agasalhada qualquer das alegações da ilustre defesa, motivo pelo qual, emerge demonstrada a subsunção da conduta do acusado às formas puníveis do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, a MMª. Juíza a quo, nos termos do artigo 59, caput, do Código Penal, e do artigo 42 da Lei de Drogas, fixou a pena-base, com benevolência, no mínimo-legal de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes, a pena permaneceu inalterada.

Neste ponto, inviável o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, porquanto constatado que o réu, nascido em 23/01/1998 (fls. 02/04), já contava com 21 (vinte um) anos completos na data dos fatos (01/05/2019).

Além disso, destaca-se que ainda que presente a referida atenuante, a pena-base foi fixada no mínimo, sendo vedado a sua redução aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

Isso porque: “as atenuantes genéricas, ainda que existam muitas delas no caso concreto, serão ineficazes quando a pena-base (1ª fase) for fixada no mínimo legal. Como não integram a estrutura do tipo penal, e não tiveram percentual de redução previsto expressamente pelo legislador, a aplicação da pena fora dos parâmetros legais representaria intromissão indevida do Poder Judiciário na função legiferante. Tais motivos levaram o

*Superior Tribunal de Justiça a editar a Súmula 231: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal' “ (MASSON, Cleber, *Direito Penal Esquemático* – Parte Geral – 4ª ed., São Paulo : Método, 2011, p. 635).*

No mesmo sentido, já se manifestou esta Colenda Câmara de Direito Criminal:

*DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA E REGIME PRISIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 dias-multa, como incurso no art. 33, "caput" e § 4º, da Lei nº 11.343/06, por guardar e manter em depósito, para fins de tráfico, 15 porções de cocaína, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. 2. Recurso defensivo: (i) redução da pena-base ao mínimo legal, (ii) reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, (iii) concessão do tráfico privilegiado, (iv) abrandamento do regime prisional. 3. **Pena-base já fixada no mínimo legal pela r. sentença. 4. Atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa reconhecidas, todavia, sem o condão de conduzir a pena para alguém do mínimo legal, em observância à Súmula 231 do STJ.** 5. Redutor do tráfico privilegiado já reconhecido, na fração máxima, pela r. sentença. Pedido prejudicado. 6. Regime aberto adequado às circunstâncias do caso em apreço, à semelhança da substituição da pena corporal por restritivas de direitos. em inteira consonância com a Súmula Vinculante 59. 7. Recurso desprovido.*

(TJSP; Apelação Criminal 1500472-28.2023.8.26.0613;

Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mococa - 1ª Vara; Data do Julgamento: 16/12/2024; Data de Registro: 16/12/2024)

Na derradeira fase, ausentes causas de aumento e redução, a pena restou definida, em definitivo, tal como fixada na fase anterior.

Destaca-se que a aplicação da causa de diminuição de pena insculpida no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, restou vedada por ausência de preenchimento dos requisitos legais.

A benesse sob comento trata da figura do “traficante privilegiado”, também chamada de “traficância menor” ou “traficância eventual”, estabelecendo a redução de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

No caso dos autos, o acusado foi surpreendido com drogas de elevada nocividade (cocaína), embaladas individualmente e prontas para a venda, além de dinheiro em notas diversas, o que revela que se dedicava à atividade criminosa e faz da difusão do vício, com animus lucrandi, seu modus vivendi.

Nesse sentido já entendeu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“3. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciarem a dedicação à atividade criminosa.”

(Ag. Int. no HC 439498/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em 05/06/2018).

Ainda, apenas para ilustrar, convém sublinhar que: “A alta

*nocividade da cocaína está a exigir especial rigor no combate a seu tráfico, impondo-se, em consequência, aplicação aos traficantes de reprimendas penais de severidade correspondente ao elevado risco que a nefasta mercancia acarreta à saúde pública” (TJRS – AC 687055624 – Rel. Jorge Alberto de Moraes Lacerda – RJTJRS 130/154), in HC nº 2023748-42.2014.8.26.0000 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes -, Colenda 3ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel.: Exmo. Des. **TOLOZA NETO**, em 13.05.2014).*

*Aquele que se dedica à espúria difusão do vício em droga de tamanha nocividade, em tese, demonstra personalidade malformada, sem a mínima sensibilidade social. Nesse sentido: “A infração atribuída ao increpado é demolidora da integridade moral e mental de seus desditosos alvos; submete progressivamente os incautos ao cativeiro existencial do vício morfético e ao mais deletério ócio, porque os vitimados por essa chaga praticamente conduzem sua vida produtiva ao epílogo” (Habeas Corpus nº 2049710-67.2014.8.26.0000 – Comarca de Mogi das Cruzes, Colenda 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Exmo. Des. **GERALDO WOHLERS**).*

Destaca-se, ainda, que a ausência de indicação de trabalho lícito, reforça o entendimento de que o réu fazia do tráfico seu meio de vida, não por estar desempregado, mas por não ser capaz de comprovar os meios para arcar com o valor das drogas apreendidas, sendo certo que no mundo do crime o produto de venda não é fornecido a prazo, sem que se tenha proximidade e confiança da fonte distribuidora.

Claro o profissionalismo e forte a consciência da ilicitude, não se tratando de traficante novato, “de primeira viagem”, que,

assim, não é merecedor do redutor do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei Especial (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, in Leis Penais Especiais, RT, 2ª edição, 2007, p. 330).

Marcada, como dito, a dedicação à espúria difusão de drogas proibidas, com animus lucrandi e com modus vivendi, que é resultante de livre escolha do acusado, com absoluta consciência da ilicitude, não se trata de iniciante no tráfico de drogas.

Portanto, inviável a aplicação do redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, conforme estabelecido na r. sentença.

Por fim, devidamente eleito o regime inicial fechado para cumprimento da pena pelo crime de tráfico de drogas, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º, e 3º, c.c. artigo 59, III, todos do Código Penal, diante das particularidades do caso em apreço, destacando-se o quantum fixado para a reprimenda, bem como a natureza das drogas apreendidas, a obstem, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Nesse sentido: "A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais" (TACRIM/SP - Ap. JOSÉ HABICE - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354). Da mesma forma: "Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime." (STF - Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, Col. 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

Claro, pois, que regime mais brando não se mostra suficiente, uma vez que os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não são aptos a demover o apelante do impulso criminoso.

Nesse passo, em que pesem os argumentos expostos, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, mostrando-se necessário o cumprimento de todas as etapas de ressocialização.

*Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao apelo, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.”*

Posto isso, das razões recursais, constata-se, que na verdade o recorrente visa à rediscussão da matéria de mérito já apreciada pela Turma julgadora.

Frise-se que a pretensão a uma nova manifestação é de rediscutir a matéria posta nos autos, o que não se sustenta, considerando-se que eventual equívoco ou desacerto da decisão embargada não constitui pressuposto de recorribilidade, conforme dispõe o indigitado art. 619 do Código de Processo Penal.

De todo modo, a jurisprudência dispensa o exame precioso de cada uma das teses e textos legais suscitados pelo recorrente, porquanto: *"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos"* (RT 689/147). Basta que os refira e justifique, como o fez o julgado ora atacado.

Não se justifica, portanto, que nele sejam feitas alterações ou modificações, em razão das questões e da matéria aqui suscitadas.

O julgador não está obrigado a especificar, de forma minuciosa, os fundamentos da decisão, pois *"a função dos tribunais, nos embargos de declaração, não é responder a questionários sobre meros pontos de fato, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições e omissões"* (RTJ 103/269).

Assim, não se exige do Magistrado uma integral manifestação de todas as discussões apresentadas na peça da Defesa, admitindo-se dar maior realce a este ou aquele aspecto para fundamentar a decisão sobre a discussão.

Além disso, no julgamento, está o Juiz adstrito ao dever de motivar racional e logicamente suas decisões, devendo examinar todos os aspectos peculiares e suficientes à adequada solução da questão a ele submetida, sendo-lhe facultado, porém, a apreciação explícita de pontos desnecessários ao objeto da discussão ou de temas que resultaram logicamente superados.

Destarte, o mero inconformismo quanto ao resultado do julgamento não constitui supedâneo para o oferecimento de embargos declaratórios.

Em reforço, *mutatis mutandis*, decisões desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Cabimento condicionado às hipóteses do art. 619 do CPP. Ausência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Acórdão suficientemente fundamentado. Nítido caráter infringente do recurso, por inconformismo com o resultado pronunciado. Prequestionamento. Observância do art. 1.025 do CPC. EMBARGOS REJEITADOS.
(TJSP; Embargos de Declaração Criminal 1500379-89.2022.8.26.0390; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Nova Granada - Vara Única; Data do Julgamento: 15/01/2025; Data de Registro: 15/01/2025)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEFENSIVOS: pretendida rediscussão de mérito – impossibilidade – desvirtuamento da função jurídica – inteligência do art. 619, do Código de Processo Penal – REJEITADOS.

(TJSP; Embargos de Declaração Criminal 1512086-55.2022.8.26.0228; Relator (a): Jayme Walmer de Freitas; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 11ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 08/01/2025; Data de Registro: 08/01/2025)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Logo, os embargos devem ser rejeitados, pois o Acórdão recorrido não apresenta qualquer dos vícios a que se refere o artigo 619 do Código de Processo Penal, visando o embargante, na verdade, a rediscussão da matéria já apreciada pela Turma julgadora.

Diante de tais considerações, **julgam-se parcialmente prejudicados** os presentes embargos de declaração, diante da perda do objeto; e, na parte remanescente, **rejeita-se** o recurso, nos termos acima mencionados.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator