



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000379243

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501398-04.2024.8.26.0571, da Comarca de Tatuí, em que é apelante VIVIANE FOSTER, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

LEME GARCIA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal
APELAÇÃO n. 1501398-04.2024.8.26.0571
Comarca: TATUÍ
Apelante: VIVIANE FOSTER
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 32648

Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pleito de absolvição ou desclassificação para o artigo 28, da Lei n. 11.343/06. Inviabilidade. Conjunto probatório harmônico e coeso. Palavras dos guardas civis municipais no sentido de que presenciaram o momento em que a apelante entregou uma porção de cocaína a terceiro, não identificado, que merecem credibilidade. Quantidade e forma de acondicionamento que demonstram a destinação da droga ao tráfico. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Fração de aumento excessiva na segunda etapa em decorrência da reincidência específica. Fração de 1/5 que se mostra exacerbada, diante do apontamento de única condenação à título de reincidência, ainda que específica. Majoração reduzida para 1/6. Pena redimensionada. Regime inicial fechado que não comporta reparos. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por VIVIANE FOSTER contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Fernando José Alguz da Silveira, da 2ª Vara Criminal do Foro de Tatuí, que a condenou à pena de 06 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 600 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (fls. 131/138).

Em suas razões de recurso, a Defesa requer a absolvição da apelante com fulcro no artigo 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal e, de forma subsidiária, a desclassificação da conduta para a prevista no artigo 28, da Lei n. 11.343/06 (fls. 170/177).

O Ministério Público, em contrarrazões, manifesta-se pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 191/194).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Carlos Alberto Freitas Alves, opina pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 209/212).

É o breve relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

A apelante foi condenada porque, no dia 21 de setembro de 2024, por volta das 18h15, trazia consigo e guardava, para fins de mercancia, 23 porções de cocaína, com peso bruto de 26,5g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substância esta que causa dependência física e psíquica em seus usuários.

Conforme apurado, guardas civis municipais realizavam patrulhamento de rotina, quando avistaram a apelante retirando algo de sua bolsa e entregando para terceiro não identificado, que ao notar a presença da viatura, empreendeu fuga.

A acusada foi abordada e no interior da bolsa que ela portava foram encontradas as porções de cocaína acima descritas, bem como a quantia de R\$ 10,00, em espécie.

A apelante foi conduzida à Delegacia de Polícia, local em que conseguiu empreender fuga. Todavia, após breve perseguição, foi interceptada.

A materialidade do crime está demonstrada pelo (fls. 05/06), pelo boletim de ocorrência (fls. 13/15), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 19), pelo auto de constatação preliminar (fls. 20), pelo exame químico-toxicológico (fls. 75/77), bem como pela prova oral produzida.

A autoria delitiva, do mesmo modo, é inconteste.

A ré, em solo policial, optou por permanecer em silêncio, fazendo uso do direito constitucional que lhe foi assegurado (fls. 11).

Em juízo, negou a autoria delitiva. Disse que era usuária de *crack*, desde os 19 anos de idade, e foi até o local dos fatos para adquirir a referida droga. Mencionou que o indivíduo que estava em sua companhia era seu sobrinho. Salientou que não portava drogas e que no interior de sua bolsa havia apenas a quantia de R\$ 10,00, bem como um cachimbo para o consumo da aludida droga. Ressaltou que não presenciou o momento em que as drogas foram colocadas em sua bolsa, bem como que os guardas civis apenas a colocaram atrás da viatura policial dizendo que ela “estava ferrada”. Aduziu que seu companheiro chegou à Delegacia de Polícia e revelou o seu verdadeiro nome, momento em que o guarda disse que “ela estava ferrada”. Assim, por medo, tentou empreender fuga. Aduziu que,

quando interceptada, foi agredida com um soco na região das costelas (mídia digital).

Sandro Márcio da Silva, guarda municipal, afirmou que em patrulhamento de rotina por local conhecido pela prática do tráfico de drogas, avistou o momento em que a ré entregou um “pino verde, um pouco grande” para terceiro não identificado, o qual empreendeu fuga, ao avistar a viatura. Relatou que, no interior da bolsa que a apelante portava, foram encontradas 23 porções de cocaína, bem como a quantia de R\$ 10,00. Aduziu que, no momento da abordagem, a apelante admitiu informalmente a traficância. Salientou que ela, inicialmente, informou que seu nome era Viviane Prestes, porém, quando o companheiro dela chegou à Delegacia de Polícia, ele revelou o nome correto, qual seja, Viviane Foster, momento em que ela empreendeu fuga. Todavia, logrou êxito em interceptá-la. Entretanto, o companheiro dela, tentou golpeá-lo com um alicate de corte de unha, porém, conseguiu se esquivar do golpe, e com a ajuda de outras equipes, a ré e seu companheiro foram conduzidos à Delegacia de Polícia. Ressaltou que, após pesquisa, foi constatado que VIVIANE ostentava condição de foragida (mídia digital).

O guarda civil municipal SÉRGIO HENRIQUE CARRIEL confirmou o relato de seu colega.

Não há razão para que seja colocada em dúvida a versão a respeito dos fatos fornecida em uníssono pelos agentes públicos. Nada há nos autos no sentido de que eles tivessem a intenção deliberada de prejudicar a ré, de tal modo que não viriam em juízo incriminá-la por meio de provas forjadas.

Nesse sentido é o entendimento desta C.
16ª. Câmara de Direito Criminal:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES MAJORADO. Artigo 33, caput, c.c. o 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06. Recurso defensivo. Preliminar. Alegada inobservância em informar o réu do direito constitucional ao silêncio (Aviso de Miranda) que constitui causa de nulidade relativa. Precedentes. Prejuízo não demonstrado. Inteligência do artigo 563 do Código de Processo Penal. Mérito. Materialidade e autoria devidamente comprovadas pelo conjunto probatório carreado aos autos. **Atuação legítima da Guarda Civil Municipal.** Hipótese de flagrante delito contemplada pelo artigo 301, do Código de Processo Penal. **O valor do depoimento de guardas municipais, especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória.** Testemunhos que não revelam mendacidade ou motivação menos legítima de incriminar injustamente o acusado. Pequena divergência que não desmerece a prova. Condenação mantida. Dosimetria que comporta reparo. Quantidade e natureza das drogas que não extrapolaram a normalidade do tipo penal. Basilar devolvida ao piso legal. Circunstâncias que não autorizam a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06. Condições pessoais favoráveis que comportam a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da referida lei, no grau máximo. Envolvimento em outro processo criminal ainda em tramitação não justifica a valoração em desfavor do sentenciado. Súmula n. 444, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Fixação do regime aberto, que melhor se amolda às finalidades preventiva e retributiva da pena, com substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos. Pleito de isenção do pagamento de custas processuais. Matéria afeta ao Juízo das Execuções. Sentença reformada em parte. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO" (AP 1501996-22.2021.8.26.0616, Rel. Des. Camargo Aranha Filho, j. 05/07/2022).

Submetido o material apreendido à perícia, constatou-se ser cocaína, substância relacionada na Portaria 344, de 12.05.1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, como drogas de uso proscrito no Brasil (fls. 75/77).

Importa mencionar que a ré foi flagrada pelos guardas civis municipais no momento em que entregava um *eppendorf* para terceiro não identificado. Realizada a abordagem, a apelante admitiu informalmente a prática da traficância, bem como foram localizadas em seu poder, 23 porções de cocaína, o que evidencia a destinação ao consumo de terceiros, de modo que era mesmo de rigor a sua condenação como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Cumpra ainda consignar que a alegação da apelante de que as drogas eram destinadas ao consumo pessoal, restou isolada no conjunto probatório, sem elementos aptos a respaldá-la, uma vez que foi flagrada entregando uma porção de cocaína para terceiro não identificado.

Consigno que a alegação de que a recorrente é consumidora não afasta a caracterização do delito de tráfico, haja vista que, não raras vezes, o usuário de drogas se torna traficante para sustentar o seu próprio vício.

Valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, bem como estão em consonância com os elementos de informação colhidos durante a fase policial, de modo que suficientes para fundamentar o édito condenatório.

Destarte, era mesmo de rigor a condenação da apelante pelo crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, não se podendo cogitar de absolvição ou de desclassificação, conforme pretendido pela Defesa.

Confirmado o mérito da sentença condenatória, passo à análise da dosimetria da pena.

Na primeira etapa, a pena-base foi fixada no mínimo legal de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no patamar mínimo legal.

Na segunda fase, a reprimenda foi exasperada em 1/5 em razão da reincidência específica ostentada pela apelante (processo n. 1501814-17.2018.8.26.0624, data do fato: 16.09.2018, artigo 33, § 4º, da Lei n.11.343/06, trânsito em julgado em 19.10.2020, fls. 123/124), perfazendo 06 de reclusão e pagamento de 600 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Respeitado o entendimento do d. juízo *a quo*, considero excessiva a fração de aumento empregada.

É certo que de acordo com o atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a especificidade da reincidência não justifica, por si só, o aumento acima do mínimo legal. Nesse sentido, confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado de que, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimo e máximo de elevação da pena em razão da incidência das agravantes, o incremento da pena em fração superior a 1/6 (um sexto) exige fundamentação concreta.

2. A Quinta Turma desta Corte Superior passou a adotar o entendimento de que, ostentando o paciente apenas uma condenação anterior para fins de reincidência, mostra-se desproporcional o aumento em patamar superior a 1/6, ainda

que se trate de reincidente específico.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 743.680/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022).

Portanto, ainda que a reincidência seja específica, pondero ser suficiente a exasperação da reprimenda em 1/6, resultando na pena intermediária de 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na terceira fase, à míngua de causas de aumento e diminuição, uma vez que a reincidência impede a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a pena não foi alterada.

Portanto, confirmo a pena final em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Em razão da pena aplicada, aliada à reincidência da apelante, o regime inicial fechado deve ser confirmado, a despeito do reconhecimento da inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90 em controle incidental pelo Plenário da Corte Constitucional, observados os parâmetros do artigo 33, §2º, do Código Penal.

Ademais, tendo em vista o total de pena privativa de liberdade imposta, superior a 04 anos de reclusão, inviável a sua substituição por penas alternativas, a teor do que dispõe o artigo 44, inciso I, do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao apelo defensivo, a fim de reduzir a pena imposta a VIVIANE FOSTER para 05 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, subsistindo, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator