



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000387283

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500241-27.2024.8.26.0593, da Comarca de Garça, em que é apelante LUCAS MATEUS DA SILVA MODESTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram as preliminares e, no mérito, deram parcial provimento ao apelo defensivo para que o réu fique condenado como incurso no art. 33, caput e § 4º, da Lei 11.343/2006, reduzindo sua pena a 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime aberto, e 250 dias-multa, no piso unitário, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 salário-mínimo, a serem especificadas pelo Juízo da Execução. V.U. Expeça-se, com urgência, alvará de soltura clausulado em favor de LUCAS MATEUS DA SILVA MODESTO**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente sem voto), MÁRIO DEVIENNE FERRAZ E FLAVIO FENOGLIO.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

DINIZ FERNANDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500241-27.2024.8.26.0593

Apelante: Lucas Mateus da Silva Modesto

Apelado: Ministério Público

Comarca: Garça

VOTO nº 23.968

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

I. Caso em Exame

1. O réu foi condenado por tráfico, e apela alegando, preliminarmente, nulidade do flagrante e cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a absolvição ou a desclassificação dos fatos para art. 28 da Lei 11.343/2006, além de redução da pena e concessão de apelo em liberdade.

II. Questão em Discussão

2. Consiste em: (I) a alegação de nulidade do flagrante porque não caracterizadas as fundadas razões para a abordagem do réu e de cerceamento de defesa porque negada a realização de exame de dependência química; (II) a possibilidade de absolvição ou de desclassificação dos fatos; e (III) adequação da pena imposta.

III. Razões de Decidir

3. As preliminares de nulidade foram rejeitadas, pois a negativa do exame toxicológico foi devidamente fundamentada e a abordagem policial foi justificada por fundadas razões.

4. No mérito, a condenação foi mantida com base nos relatos dos policiais e nas provas materiais.

5. Pena reduzida, fixando-se a base no mínimo legal e aplicando-se o redutor do tráfico privilegiado, o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

IV. Dispositivo e Tese

6. Apelo defensivo parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. A negativa de exame toxicológico não configura cerceamento de defesa quando devidamente fundamentada. 2. A aplicação do redutor do tráfico privilegiado é cabível quando não suficientemente comprovada a dedicação habitual ao tráfico.

Legislação Citada: Lei 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º.

Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC n. 728.625/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j.

14/6/2022. STJ, AgRg no HC n. 949.229/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 26/3/2025.

1) **LUCAS MATEUS DA SILVA MODESTO** foi condenado, pela r. sentença de fls. 117/125, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, à pena de **6 anos e 3 meses de reclusão**, em regime inicial **fechado**, e **625 dias-multa**, no piso unitário. Foi negado o recurso em liberdade.

Apela o réu (fls. 158/164) pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade do flagrante porque não havia fundadas razões para a busca pessoal conduzida pelos policiais militares, além do que haveria cerceamento de Defesa por ter sido negada a realização de exame de dependência química do réu. No mérito, pretende a absolvição por insuficiência probatória, ou, ao menos, a desclassificação dos fatos para o art. 28 da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, pede a fixação da pena no mínimo legal e a concessão do apelo em liberdade.

Processado e contrariado o apelo (fls. 170/175), a d. Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo desprovimento (fls. 184/194).

É o relatório.

2) As preliminares não procedem.

Em primeiro lugar, não deve ser acolhida a alegação de que haveria nulidade porque negada na r. sentença a instauração de incidente toxicológico sob a seguinte fundamentação:

O réu, em Juízo, durante o interrogatório, respondeu com firmeza, clareza e coerência as perguntas que lhe foram feitas, demonstrando que estava bem orientado, sem qualquer perturbação da mente, ou da vontade. Assim, os elementos dos autos não colocam em dúvida a capacidade de entendimento e autodeterminação do réu. Não há qualquer documento ou elemento probatório que justifique, neste momento, a realização do dito exame.

Em que pese a insurgência defensiva, o decidido está em consonância com a jurisprudência do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM GRAU DE APELAÇÃO. NULIDADE. INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE EXAME TOXICOLÓGICO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. (...) CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, a alegação de dependência química de substâncias entorpecentes do paciente não implica obrigatoriedade de realização do exame toxicológico, ficando a análise de sua necessidade dentro do âmbito de discricionariedade motivada do Magistrado (RHC 88.626/DF, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 7/11/2017, DJe de 14/11/2017).

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, concluíram que o acervo probatório era suficiente para embasar a negativa do exame de dependência toxicológica, inexistindo qualquer comprovação de comprometimento da higidez mental do paciente, o qual, em seu interrogatório judicial, encontrava-se lúcido e eloquente, relatando sua versão dos fatos de forma concatenada e segura. Para modificar tal conclusão, a fim de aferir a concreta indispensabilidade da prova requerida, seria necessário o aprofundado exame do conteúdo da ação penal, providência que, sabidamente, é inviável na via estreita do habeas corpus.

(...)

10. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC n. 728.625/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 14/6/2022).

Da mesma forma, não há que se reconhecer nulidade do flagrante.

Havia fundadas razões, prévia e objetivamente verificadas, que justificavam a abordagem do réu, o qual foi surpreendido pelos policiais entregando uma porção de droga a um usuário que conseguiu fugir em uma motocicleta.

Mais uma vez, conforme a jurisprudência:

Esta Corte Superior tem adotado entendimento no sentido de que a busca pessoal e veicular são disciplinadas pela norma constante nos arts. 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal - CPP. Para ambas, exige-se fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos, ou papéis que constituam corpo de delito. Restou

evidenciada a justificativa para a abordagem, decorrente de contexto prévio de fundadas razões a qual culminou na apreensão de entorpecentes, não se vislumbrando qualquer ilegalidade na atuação policial, uma vez que amparada pelas circunstâncias do caso concreto (STJ, AgRg no HC n. 949.229/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 26/3/2025).

Rejeito, portanto, as preliminares arguidas.

3) No mérito, dou parcial provimento ao apelo defensivo.

Narra a denúncia que no dia 27 de abril de 2024, aproximadamente às 21h, na Rua Maria Isabel, nº 1083, cidade de Garça, LUCAS MATEUS DA SILVA MODESTO trazia consigo, para fins de fornecimento a terceiros, **20 microtubos de cocaína com massa líquida de 8,81 g; 12 porções de maconha com massa líquida de 13,71 g; e 3 microtubos de crack com massa líquida de 0,66 g**, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A materialidade ficou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 07/10), auto de exibição e apreensão (fls. 12/13), auto de constatação (fls. 15/17), laudo químico-toxicológico (fls. 68/72), bem como pela prova oral.

O policial militar Mickaell, no inquérito e em Juízo, disse que em patrulhamento de rotina pelo local dos fatos, conhecido ponto de tráfico, avistaram o réu, vulgo “Coquinho”, entregando algo a um motociclista em uma motocicleta preta. Ao notar a presença policial, o réu tentou fugir a pé, mas foi alcançado e detido. O motociclista se evadiu em alta velocidade, não sendo possível identificá-lo. Realizada busca pessoal encontraram na roupa íntima do réu uma sacola de cor verde contendo as drogas indicadas na denúncia e R\$ 51,00. Tinham a informação de que o réu era comumente visto no local dos fatos e já foi visto em situação sugestiva de tráfico na rua de cima. Usuários apontavam que o réu traficava. Também era de conhecimento policial que ele é usuário de *crack*.

No mesmo sentido foi o relato do policial militar João

Guilherme na fase administrativa e durante a instrução processual. Havia denúncias de que o réu estaria traficando no local dos fatos por aproximadamente 01 mês.

O réu, no inquérito, exerceu seu direito de permanecer em silêncio.

Interrogado em Juízo, LUCAS disse que foi ao local dos fatos para comprar drogas para seu consumo. Neste momento os policiais chegaram e o traficante correu, dispensando a droga. Foi abordado pelos policiais, tendo sido apenas encontrada 01 porção de *crack* em seu bolso, a qual seria paga com os R\$ 10,00 que tinha consigo. Não estava próximo ao restante da droga apreendida, tampouco havia alguém em uma motocicleta que fugiu no momento da abordagem policial. Não sabe o motivo dos policiais quererem incriminá-lo. Tinha trabalhado pegando reciclagem no dia dos fatos.

A condenação deve ser mantida nos termos da r. sentença, com fundamento nos relatos uníssomos dos policiais militares, no inquérito e em Juízo, nada havendo de concreto que coloque em dúvida a veracidade da versão por eles apresentada.

Neste contexto, não deve prevalecer a negativa dos fatos apresentada pelo réu, a qual, não foi corroborada por outras provas.

O réu foi visto pelos policiais em conhecido ponto de tráfico, entregando droga a um motociclista que conseguiu fugir. O réu foi abordado em seguida, sendo encontradas as drogas e R\$ 51,00 em uma sacola escondida junto à sua roupa íntima. A quantidade e a variedade de drogas apreendidas com LUCAS, já embaladas em porções individuais, revelavam que se destinavam ao consumo de terceiros.

A pena, por outro lado, comporta alteração.

A base foi exasperada considerando as espécies de drogas traficadas pelo réu (cocaína e *crack*), sendo fixada em 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa.

Todavia, uma análise conjunta da quantidade e das espécies de drogas (*20 microtubos de cocaína com massa líquida de 8,81 g,*

12 porções de maconha com massa líquida de 13,71 g e 3 microtubos de crack com massa líquida de 0,66 g) percebe-se que não extrapolam as comumente apreendidas em casos de tráfico, razão pela qual fica a base estabelecida no **mínimo** legal.

Na segunda etapa não incidiram atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase foi afastada a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 sob o fundamento de que: *“conforme detalhado pelos policiais militares em juízo, o acusado estaria se dedicando ao cometimento do crime de tráfico de drogas de forma habitual há longo tempo”*.

Respeitado o entendimento em sentido diverso, tem-se que os policiais narraram que havia denúncias de que o réu praticava o tráfico há 01 mês e que ele era visto próximo a pontos de venda de drogas. Todavia, informações vagas e denúncias anônimas, apesar de serem suficientes para justificar investigações preliminares, não podem ser ponderadas como prova suficiente para indicar a dedicação do réu ao tráfico de drogas.

Segundo o Des. Guilherme de Souza Nucci: *“Se o sujeito é reincidente ou tem maus antecedentes pode-se supor que se dedique à atividade criminosa. No mais, sendo primário, com bons antecedentes, não há cabimento em se imaginar a dedicação a tal tipo de atividade ilícita. A parte final, entretanto, é razoável: não integrar organização criminosa. Pode o agente ser primário e ter bons antecedentes, mas já tomar parte em quadrilha ou bando”* (“Leis Penais e Processuais Penais Comentadas”, 5ª ed., p. 372).

O réu ter cometido o crime de tráfico é a razão de sua condenação. É natural que com esta se reconheça certa proximidade com os meios criminosos. Para não haver espaço para a redução das penas exige-se mais do que isto, ou seja, é preciso provar, não presumir, a imersão em atividades ou organizações criminosas, o que não ocorreu.

Em razão da quantidade de drogas apreendidas (20

microtubos de cocaína com massa líquida de 8,81 g, 12 porções de maconha com massa líquida de 13,71 g e 3 microtubos de crack com massa líquida de 0,66 g), deve incidir o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração de **1/2**, totalizando **02 anos e 06 meses de reclusão**, e **250 dias-multa**, no piso unitário.

Conforme entendimento consolidado na Súmula Vinculante n. 59 do E. STF, deve ser imposto o regime **aberto e substituída** a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 salário-mínimo, a serem especificadas pelo Juízo da Execução.

4) Pelo exposto, **rejeito** as preliminares e, no mérito, **dou parcial provimento** ao apelo defensivo para que o réu fique condenado como incurso no **art. 33, caput e § 4º, da Lei 11.343/2006**, **reduzindo** sua pena a **02 anos e 06 meses de reclusão**, em regime **aberto**, e **250 dias-multa**, no piso unitário, **substituída** a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 salário-mínimo, a serem especificadas pelo Juízo da Execução.

Expeça-se, com urgência, alvará de soltura clausulado em favor de LUCAS MATEUS DA SILVA MODESTO.

DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ
Relator