



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000398864

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501025-85.2024.8.26.0081, da Comarca de Adamantina, em que é apelante HENRIQUE ÉRIC DE LIMA BELTRÃO DA SILVA, 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: **Rejeitaram a preliminar e, no mérito, deram parcial provimento ao recurso para fixar a reprimenda de Henrique Éric de Lima Beltrão da Silva 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 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), NELSON FONSECA JÚNIOR E ANTONIO B. MORELLO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501025-85.2024.8.26.0081

Apelante: Henrique Éric de Lima Beltrão da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Adamantina - 1ª Vara Judicial

Juiz de 1ª Instância: Fabio Alexandre Marinelli Sola

Voto nº 8046

Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Preliminar de nulidade, por ausência de justa causa, rejeitada. Fundadas suspeitas motivaram a abordagem do réu. Apreensão de drogas em seu poder. Mérito. Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Negativa do réu isolada, nos autos. Depoimentos das testemunhas e conversas extraídas do celular do acusado comprovam a prática do tráfico de drogas. Inaplicabilidade do decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 635.639 (Tema 506). Condenação mantida. Dosimetria mitigada. 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. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Henrique Éric de Lima Beltrão da Silva** em face da r. sentença de fls. 208/220, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a ação penal para condená-lo à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, concedido o apelo em liberdade.

Inconformada, a defesa apela arguindo, em preliminar, a ilegalidade da prova, em razão de a abordagem ter ocorrido sem fundada suspeita. No mérito, busca a absolvição por atipicidade da conduta, nos termos do Tem 506 do STF ou por insuficiência probatória.

Subsidiariamente requer a desclassificação da conduta para a prevista no artigo 28 ou 33, § 3º, ambas da Lei nº 11.343/06, a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, a fixação de regime inicial menos gravoso e a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 236/273).

O recurso foi processado e respondido em contrarrazões (fls. 281/285).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 296/306).

É o relatório.

A preliminar de ilegalidade das provas, em razão da ausência de fundada suspeita para a abordagem do réu, deve ser rejeitada.

O tráfico é crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo por deliberação exclusiva de seu agente ativo.

O § 2º, do artigo 240, do Código de Processo Penal, estabelece: *“Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”*.

Conforme será analisado no mérito, restou caracterizada a situação de flagrância, bem como a fundada suspeita, pois os policiais tinham informação de que o réu praticava o tráfico de drogas na localidade e, ao avistar a viatura, ele escondeu algo, em seu bolso, e demonstrou nervosismo, motivando a abordagem.

A fundada suspeita decorre da verificação objetiva do comportamento do indivíduo, calcada na experiência profissional e na capacidade de tirocínio fundado, a qual possibilita a identificação de condutas e situações concretas que justifiquem a abordagem, diante da probabilidade ou da iminência de prática criminosa ou antissocial. Reitero que a abordagem realizada culminou na apreensão de entorpecentes com o réu.

Portanto, que não há que se falar em arbitrariedade na atuação dos policiais, que agiram em consonância com o disposto no artigo 244, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

“Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”.

Como se vê, diante das circunstâncias do caso concreto, a busca pessoal foi realizada em razão de fundada suspeita, de forma regular e válida, respeitados os direitos do averiguado.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A permissão para a revista pessoal em caso de fundada suspeita decorre de desconfiança devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo. 2. Uma vez que havia fundadas suspeitas para a realização de busca pessoal no acusado, são lícitas todas as provas obtidas por meio dessa medida. (...)” (STJ - AgRg no HC: 621586 SP 2020/0282457-4, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 21/09/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de

Publicação: DJe 29/09/2021).

Desta forma, não há que se falar em nulidade da prova, razão pela qual afasto a preliminar arguida.

No mérito, o recurso comporta parcial provimento.

Narra a denúncia (fls. 98/99 – negrito original) que “no dia 27 de outubro de 2023, por volta das 22h36 (cf. fls. 56), nesta cidade e comarca de Adamantina, **HENRIQUE ÉRIC DE LIMA BELTRÃO DA SILVA**, qualificado a fls. 16, vendeu para Vandrê Souza Lucas (fls. 56 e 71), uma porção de maconha e crack; bem como, no dia 16 de novembro de 2023, por volta das 18h, na Alameda Francisco José de Azevedo, Parque dos Pioneiros, nesta cidade e comarca de Adamantina, trazia consigo e guardava, para entrega a consumo de terceiros, 1,04g (um grama e quatro centigramas) de *Cannabis Sativa L.*, droga vulgarmente conhecida por maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão a fls. 08/09 e laudo químico-toxicológico a fls. 20/25.

Segundo apurado, o denunciado, conhecido nos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico de drogas, no dia 27 do mês de outubro de 2023, assim como já havia ocorrido em outras oportunidades, efetuou a venda de um ‘mescladinho’ (mistura de maconha e crack) para a testemunha Vandrê, pelo valor de R\$ 50,00, conforme se vê do comprovante de transferência Pix a fls. 56.

É dos autos que, no dia 16 do mês de novembro de 2023, o denunciado foi abordado em seu veículo por policiais militares, os quais, cientes de seu envolvimento com o tráfico, realizaram busca pessoal, vindo a localizar em seu bolso uma porção de 0,32g de maconha, e no porta-luvas do carro outra porção da mesma droga, com peso de 0,72g.

Conforme noticiado, os policiais ainda localizaram com o denunciado a quantia de R\$ 104,00 em dinheiro e apreenderam o celular de sua propriedade, cujo acesso foi por ele autorizado (cf. fls. 17).

*Segue que, submetido o aparelho à perícia, constatou-se a venda acima mencionada e a existência de diálogos com alguns usuários, que evidenciam seu efetivo envolvimento com o tráfico e que a droga com ele apreendida destinava-se à entrega ao consumo de terceiros, conforme se infere do relatório de investigação a fls. 40/67, que demonstra que **HENRIQUE** ofereceu drogas para a testemunha Eduarda e foi solicitado a fornecer drogas pela testemunha Matheus”.*

A materialidade delitiva está consubstanciada pelo boletim de ocorrência (fls. 04/06), auto de exibição e apreensão (fls. 08/09), exames químico-toxicológicos positivos para maconha (fls. 20/22 e 23/25), relatório de investigação, com as conversas extraídas do celular do réu (fls. 40/67) e pela prova oral colhida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Interrogado na esfera administrativa, o acusado afirmou “*ser usuário de drogas e que a droga localizada seria destinada ao seu próprio consumo. Nega que estava vendendo a substância. Relata que o dinheiro apreendido recebeu em virtude de seu trabalho (servente de pedreiro)*” - (fls. 16).

Em juízo, negou a imputação. Disse que estava dirigindo pelo local dos fatos, quando recebeu ordem de parada dos policiais. Em revista pessoal, acharam uns “farelos” de maconha no bolso da sua calça e dentro de seu carro. O dinheiro apreendido é do seu trabalho de ajudante de pedreiro. Afirmou ser usuário de drogas e que geralmente compra uma porção, por R\$ 10,00. Indagado sobre as mensagens extraídas de seu celular e os depoimentos das testemunhas, exerceu seu direito constitucional de ficar em silêncio (mídia de fls. 168/169).

Sua versão exculpatória, contudo, foi infirmada pelo conjunto probatório colhido.

Os policiais militares Marcelo Echilla Pereira dos Santos e Rodrigo Batista Lopes, ouvidos extrajudicialmente, afirmaram que

estavam em patrulhamento pelo local dos fatos, conhecido ponto de venda de drogas, quando avistaram o réu, pessoa sobre a qual havia informações da prática de tráfico, conduzindo seu veículo. Diante disso, deram ordem de parada. Em revista pessoal, encontraram porções de maconha em seu poder e no interior do veículo, bem como dinheiro (fls. 14 e 15).

Em juízo, prestaram depoimento semelhante, reiterando que tinham informação de que o réu praticava o tráfico de drogas no local e, ao vê-lo estacionando seu veículo, se aproximaram. Ao notar a viatura, o réu colocou algo no bolso, motivo pelo qual decidiram abordá-lo. Encontraram uma porção de maconha em poder do réu, e no interior do veículo, um celular e dinheiro (mídia de fls. 168/169).

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

Esse é o entendimento de C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados. (...)” (STJ, HC 705060/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, data do julgamento 15/02/2022, DJe 21/02/2022).

No mesmo sentido, 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; Apelação Criminal 1510418-74.2023.8.26.0564; Relator (a): Francisco Bruno; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 09/09/2024; Data de Registro: 09/09/2024).

Saliento que pequenas divergências entre os seus relatos judiciais e extrajudiciais são inerentes à prova oral, haja vista a quantidade de ocorrências que são instados a atenderem diariamente.

Outrossim, natural que os depoimentos judiciais dos agentes da lei sejam mais detalhados, até mesmo em razão do contraditório.

Ficou demonstrado que o réu já era conhecido nos meios policiais por informações acerca de seu envolvimento com tráfico de drogas e, ao notar seu nervosismo com a aproximação da viatura, agiram de forma escoreita os policiais ai abordá-lo, vindo a encontrar drogas em seu poder.

Maria Eduarda Dedé da Silva, em juízo, confirmou que enviou mensagens para o réu perguntado se ele podia “salvá-la”, fornecendo-lhe um “baseado” para fumar, pois sabia que ele era usuário (mídia de fls. 168/169).

Matheus Castilho Pereira, ouvido extrajudicialmente, foi indagado sobre a conversa travada com **Henrique**, em que o declarante pergunta ao réu: *“E ae. E a maconha se tem? Pra negócio?”, bem como questionado sobre o comprovante no valor de R\$ 100,00 feito de **Henrique Éric** para o Declarante, este confirmou que realmente havia enviado a mensagem para **Henrique** perguntando se ele tinha maconha para vender,*

*esclarecendo que a palavra 'negócio' se referia a compra da maconha que faria ali na hora, se **Henrique** tivesse, pois tinha conhecimento de que Henrique também era usuário, não sabendo dizer se ele praticava mercancia de drogas, portanto, não estava negociando para revender. Apenas perguntou porque, sabendo que ele era usuário, poderia ter um pouco para salvá-lo. No tocante ao comprovante, admitiu e reconheceu o depósito, justificando que **Henrique** estava devolvendo aquele valor, pois há alguns dias o Declarante havia emprestado para ele, não sabendo declinar para que fins seria, asseverando apenas que não estava relacionado à drogas” (fls. 74 - destaquei).*

Em juízo, alterou parcialmente seu depoimento, afirmando que nunca comprou drogas com o réu, mas que já enviou mensagem perguntado se ele tinha, pois sabe que ele é usuário. Indagado sobre o depósito no valor de R\$ 100,00, que fez para o apelante, disse que era referente a um empréstimo. Por fim, mencionou ser comum que usuários peçam maconha entre si, quando estão sem (mídia de fls. 168/169).

Wesley Henrique e Gislaine Menezes Aquino, em juízo, afirmaram que o réu trabalha como ajudante de pedreiro e que ele é apenas usuário de drogas (mídia de fls. 168/169).

Vandré Souza Lucas, nas duas oportunidades em que ouvido, confirmou que comprou “*mescladinho*” (porções de maconha e crack) do réu, algumas vezes, no valor de R\$ 50,00, cada e que fazia o pagamento via pix (fls. 71 e mídia de fls. 168/169).

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.

Conforme consignado na r. sentença (fls. 217):

“Tendo em vistas aos 'prints' acima transcritos, resta claro que o réu comercializava drogas, não sendo crível de que ele comprava para seu uso e cotidianamente ficava

compartilhando com usuários (usuários que afirmaram não possuir lações fortes de amizade), além de que basta uma simples análise para visualizar que se trata de negociações de compra e venda, tendo como objetivo o lucro dessa comercialização criminosa”.

De fato, as conversas extraídas do celular do réu, constantes no relatório de investigações de fls. 40/67, denotam que ele era constantemente procurado por usuários para a compra de drogas, bem como há comprovantes de depósitos bancários, relacionados à venda de entorpecentes.

Transcrevo a seguinte conversa:

“ ... mensagem enviada às 15:35 por Vandrê: “De vez eu fica pegando de 50 vc não faz uma cota pra mim”. O comprovante de pagamento Pix do dia 27/10/2023, enviado por Vandre Souza Lucas no valor de R\$ 50,00 ao investigado Henrique Eric, que estava armazenado em documentos, corrobora o entendimento de que Henrique Eric fornecia drogas a Vandre, inclusive, em porções referentes ao valor de R\$ 50,00 ..”

Não obstante a testemunha Matheus, em juízo, tenha tentado isentar o réu de responsabilidade, confirmou que perguntou ao acusado se ele tinha drogas para vender, ao utilizar o termo “negócio”, bem como não comprovou a que se referiu a transferência bancária no valor de R\$ 100,00 em benefício do acusado.

Também há mensagem de Larissa, questionando o acusado “*se ele sabia quem tinha os 50tao*”, tratando-se de porções de drogas conhecida como “mesclado”.

Assim, não obstante tenham sido apreendidas com o réu apenas duas porções de maconha, com peso de 1,04g, as circunstâncias da prisão e as mensagens extraídas de seu celular, demonstram que o acusado vendia drogas a terceiros.

Não é o caso de se aplicar o decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.639, com a edição do Tema 506, de repercussão geral, pois constou expressamente do referido julgado que a presunção de consumo pessoal é relativa, dependendo da análise do caso concreto.

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.

Anoto que referido artigo penaliza até mesmo quem entrega drogas a terceiros de forma gratuita.

A condição de usuário de entorpecentes, por si só, não o exime de responsabilidade pelo tráfico, por absoluta compatibilidade, pois muitas vezes o usuário ingressa na prática ilegal para sustentar o próprio vício.

Da mesma forma, não é o caso de reconhecer a figura prevista no artigo 33, § 3º, da Lei 11.343/06, pois o réu não alegou que oferecia drogas a terceiros para consumo conjunto. Ademais, nenhuma das mensagens acostadas aos autos indica tal conduta.

Inviáveis, portanto, o pleito absolutório e o pedido de desclassificação, uma vez que bem delineada a responsabilidade criminal do réu, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida.

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, em razão da inexistência de circunstâncias desfavoráveis, a pena-base foi fixada no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, a pena não sofreu alteração.

Na terceira etapa, ausentes causas de aumento, a figura privilegiada foi afastada sob os seguintes fundamentos (fls. 218/219):

“Insta consignar que embora o réu seja primário e não ostente antecedentes criminais, não incide no presente caso a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei 11/343/06, pois, no caso concreto, restou demonstrado que o réu tem envolvimento em atividades criminosas, ou seja, na venda de drogas, conforme exposto nas (fls. 26/67) não se trata de conduta esporádica e sim uma forma criminosa de se obter lucro.

Não menos importante, impossível a concessão do tráfico privilegiado, ainda que não tenha sido transitado em julgado, o réu está respondendo outro processo por crime idêntico (nº 1500591-96.2024.8.26.0081), fato posterior ao aqui apurado, ou seja, sua conduta demonstra a rotineira prática na venda de ilícitos, além da ausência de freios morais, já que mesmo respondendo um processo criminal, continuou envolvido em tal prática criminosa. Portanto, descartada a situação ocasional da conduta, o que afasta o benefício.

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.”*

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 carcerária 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, **rejeito** a preliminar e, no mérito, dou **parcial provimento** ao recurso para fixar a reprimenda de **Henrique Éric de Lima Beltrão da Silva** 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.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora