



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000433886

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501681-84.2024.8.26.0358, da Comarca de Mirassol, em que é apelante ANDRÉ LUIZ ELOY DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 22.850

Apelação nº 1501681-84.2024.8.26.0358 Comarca: Mirassol

Apelante: André Luiz Eloy da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação. Tráfico ilícito de drogas. Prova segura. Materialidade e autoria comprovadas. Desclassificação da conduta para o tipo penal previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Impossibilidade. Condenação mantida. Dosimetria. Pena e regime bem aplicados e fundamentados. Regime fechado inalterado. Recurso desprovido.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 98/114, que passa a integrar a presente decisão, acrescenta-se que **André Luiz Eloy da Silva** foi condenado às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, porque incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, sendo-lhe deferido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, o acusado apelou buscando a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para o tipo penal previsto no artigo 28 da Lei de Drogas. Em caso de manutenção da condenação, pleiteia a concessão do redutor previsto no §4º do artigo 33 do mesmo diploma legal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (fls. 117/132).

Contra-arrazoado o apelo (fls. 139/146) e oferecido o r. parecer

pela Procuradoria Geral de Justiça (fls. 154/158), manifestou-se o Ministério Público, em ambas as instâncias, pelo desprovimento do recurso defensivo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Não tendo sido aventadas quaisquer preliminares, passa-se à análise do mérito.

Segundo a denúncia:

“Consta dos inclusos autos que, no dia 02 de janeiro de 2024, por volta das 20h30min., na Rua dos Gavaloti, Descarte de Lixo, Conjunto Habitacional Florindo Rissi, neste Município e Comarca de Mirassol, **ANDRÉ LUIZ ELOY DA SILVA**, qualificado às fls. 11, trazia consigo 08 (oito) porções de cocaína na forma de “crack”, com peso líquido de 1,4 gramas, o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de tráfico ilícito, consoante auto de exibição e apreensão de fls. 13/14 e exame químico-toxicológico às fls. 24/26.”

A materialidade delitiva é atestada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/06), auto de exibição e apreensão (fls. 13/14), laudo pericial (fls. 21/23), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 24/26) e pela prova oral colhida.

O peso líquido das substâncias apreendidas foi indicado no laudo de constatação provisória: **1,4 gramas de crack.**

A autoria também é certa.

A prova foi assim considerada na r. sentença:

“EDER FERNANDO JOSÉ PONZANI (testemunha de acusação), policial militar, disse que já conhecia o réu. Já existiam algumas denúncias envolvendo o acusado sobre esse local. Em abordagens de usuários, eles apontavam que o réu fazia o tráfico naquele local de descarte de lixo. André residia no local. André relatava que era usuário, mas nunca o surpreendeu usando drogas. No dia, receberam ocorrência de que uma mulher estava chorando pela via, após ter sofrido agressão. Foram até o local e não a encontraram. Observaram dois indivíduos no descarte. Quando eles notaram a aproximação da equipe policial, eles empreenderam fuga para mata. Eles se separaram, um seguiu para mata fechada. O outro, identificado como André, entrou no barraco de Adriana. Pediram que ele saísse do barraco. Em revista pessoal, localizaram 8 porções de crack. André disse que venderia parte e o resto utilizaria. No interior, Adriana disse que celular era de Branquinho, que tinha se evadido pela mata. Em conversa separada, Adriana relatou que já adquiriu entorpecentes de André outras vezes. O telefone estava sobre a cama do barraco, que seria de Branquinho. Esse barraco era da Adriana, que é moradora mais antiga. Acredita que o barraco foi o local mais rápido para ele entrar. As porções estavam no elástico da bermuda dele. Os saquinhos estavam no interior do barraco, junto com o celular. Branquinho é o indivíduo que fugiu com André junto com a mata. Desconhece denúncias de que Branquinho estaria envolvido com tráfico de drogas.

Não tinha dinheiro. André relatou que ele iria consumir parte da droga. Não tinha sinais de que já teria consumido a droga.”

“JOÃO VICTOR BARCELOS GOULART (testemunha de acusação), policial militar, confirmou a versão apresentada pelo outro policial militar. O réu já era conhecido dos meios policiais e tem envolvimento com a prática de furtos. Perto da data dessa ocorrência, ele foi surpreendido por furto. Recaiá, sobre ele, a denúncia por tráfico. A área do descarte é frequentada por usuários e, inclusive, eles montaram acampamento ali. O réu estava residindo no local, onde fazia o uso e praticava a traficância. A traficância funciona nos termos da prisão: usuário compra certa quantidade de drogas, parte para manter o vício e vender e parte para usar. No caso, foram ao local por denúncia de mulher sendo agredida na área de descarte. Quando se aproximaram, avistaram os dois indivíduos andando na área descampada. Ao perceberem a aproximação, um foi para a área fechada e outro foi André. André foi abordado no interior de uma barraca, junto com outra moradora Adriana. André confirmou que teria corrido ao ver a presença, porque estava com oito porções de crack. Ele disse que parte era para uso e parte era para venda. Inclusive, Adriana afirmou que já teria comprado entorpecentes de André em outras oportunidades. O telefone apreendido estava no interior do barraco e, pelas informações, seria do indivíduo corrido. O réu já foi abordado outras vezes, mas sem ilícito. Os entorpecentes estavam no elástico da bermuda dele. Os saquinhos estavam no barraco, e não com André. Adriana se apresentou como proprietária do barraco. Pelas abordagens e pela condição em que eles vivem, eles são todos usuários de lixo.”

“ADRIANA ANDRE DE LIMA (testemunha de acusação) - dispensada.”

“ANDRÉ LUIZ ELOY DA SILVA (réu)- revelia decretada.”(...)

“Na fase extrajudicial, o réu confessou a prática do delito. Declarou “que reside no local dos fatos, há aproximadamente 06 meses, e que comprou o entorpecente “crack” no bairro Bela Vista, pagou a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais), não sabe informar de quem comprou o entorpecente, somente que era um “moleque”. Que foi até a casa da ADRIANA para fazer uso do entorpecente, quando chegou a Polícia Militar, então já anunciou aos policiais que estava com as “drogas”, 08 (oito) pedras de “crack”, que venderia 05 (cinco) e usaria 03 (três). O autor informa que normalmente consome todo o entorpecente, mas como queria comprar mais, resolveu vender algumas unidades, ainda esclareceu que não sabe quem é a pessoa que correu, e não sabe informar quem é o proprietário do celular, bem como da bicicleta. Nada mais disse nem lhe foi perguntado” (fl. 11).”

Da prova oral lançada na r. sentença sob o crivo das partes e o seu cotejo com os demais elementos probatórios existentes nos autos do processo é autorizado inferir que estão cabalmente demonstradas a existência material do crime de tráfico de drogas descrito na denúncia e a responsabilidade penal dele decorrente.

Os policiais ouvidos em juízo afirmaram que havia denúncias de tráfico de drogas envolvendo o apelante no local (descarte de lixo). No

dia dos fatos, embora os agentes tenham sido acionados para verificar ocorrência de violência contra uma mulher, chegando ao local, viram quando dois indivíduos correram com a aproximação policial e separaram-se. Conseguiram abordar o acusado, que entrou em um barraco de propriedade de *Adriana*. Em revista pessoal, localizaram 8 porções de *crack*, tendo o acusado admitido que venderia parte do entorpecente e a outra parte faria uso da substância. No interior do barraco havia um pacote de saquinhos plásticos, comumente utilizados para embalagem de droga. *Adriana* revelou aos policiais que já havia comprado drogas do réu.

Segundo posicionamento firmado nos Tribunais Superiores, o testemunho de agentes públicos (policiais civis, militares e guardas municipais), além de gozarem de fé pública, deve ser valorado como qualquer outro depoimento, estando sua admissão condicionada à prudente apreciação de seu conteúdo e cotejo com os demais elementos probatórios inseridos no processo penal. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. **PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES.** CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E REINCENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO (...) 3.*

Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. (...) (AgRg no HC n. 695.249/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.)

Ademais, inexistente nos autos qualquer prova no sentido de que os policiais tinham a intenção de prejudicar o apelante, imputando-lhe crime por ele não cometido.

Diante desse conjunto probatório, a confissão extrajudicial (fl. 11) apresentada pelo acusado resultou amparada pelos depoimentos dos policiais, que confirmaram, sob o crivo do contraditório, a existência da infração penal e sua respectiva autoria. Como consequência, a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas era mesmo medida de rigor.

A despeito das alegações defensivas e da pequena quantidade de droga apreendida, o tráfico de drogas, na modalidade “trazer consigo”, descrita na inicial, prescinde da prova da mercancia, bastando a demonstração de tal finalidade, a qual restou cabalmente comprovada nos autos, sobretudo pela confissão extrajudicial, pelos testemunhos já destacados, assim como pela forma que o entorpecente estava embalado, já dividido em porções individuais, além da apreensão de diversos saquinhos plásticos comumente utilizados para embalagem de entorpecente (cf. fls. 13/14 e 21/23).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. NÃO ACOLHIMENTO DO PEDIDO. SÚMULA 7 DO STJ. ABSOLVIÇÃO. ACORDO DE VONTADES, ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL. LÍDER EXTERNA DO GRUPO CRIMINOSO. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) **4. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou 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).** 5. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp n. 1.860.725/SE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 2/3/2022.)*

No mais, ainda que se possa crer que o acusado seja usuário de entorpecentes, nada impede que ele possa exercer também o comércio espúrio, o que não é incomum nesse meio, até como forma de sustentar o vício. Não é demasiado lembrar que “... a mera condição de usuário ou dependente, por si só, não possui o condão de excluir a culpabilidade pelo narcotráfico, porquanto, em muitos dos casos, os usuários se valem dessa mercancia ilícita para provar o sustento do próprio vício, de tal forma, que uma conduta nem sempre pode excluir a outra. (TJSP, AC nº 0000318-44.2016.8.26.0544, Rel. Des. França Carvalho, j. 05/04/2018).

Assim, o conjunto probatório não deixa dúvida quanto à materialidade e à autoria do crime de tráfico de drogas imputado na denúncia, não havendo que se falar, portanto, em desclassificação da conduta para o tipo penal previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006.

Passo à análise da pena.

Na primeira fase, em atenção ao artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, alcançando 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso, em razão dos maus antecedentes (fls. 82/87 e 88/94 – autos nº 0002923-46.2010.8.26.0358, condenação pelo crime de tráfico de drogas privilegiado, com trânsito em julgado para a Defesa em 06/07/2012; e autos nº 0004930-69.2014.8.26.0358, condenação pelo crime de tráfico de drogas, com trânsito em julgado para a Defesa em 29/08/2016).

Na segunda etapa, a reincidência (fls. 82/87 e 88/94 - autos nº 1501672-72.2022.8.26.0559, condenação pelo crime de descumprimento de medida protetiva, com trânsito em julgado para a Defesa em 12/12/2022 e extinção da pena pelo cumprimento em 18/08/2023) foi compensada com a confissão espontânea e pena permaneceu no patamar anterior.

Na terceira fase, correto o afastamento da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, em razão dos maus

antecedentes e da reincidência do acusado, conforme expressa disposição legal.

No mais, considerando o *quantum* da pena imposta, os maus antecedentes e a reincidência do réu, inclusive pelo crime de tráfico de drogas, mantenho o regime inicial fechado fixado na r. sentença, nos termos do § 3.º do artigo 33, combinado com o artigo 59, ambos do Código Penal.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e de conceder a suspensão condicional da pena por expressa determinação legal (artigo 44, incisos I e II, e artigo 77, *caput* e inciso I, ambos do Código Penal).

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de **André Luiz Eloy da Silva**, mantendo-se integralmente a r. sentença.

Com o trânsito em julgado, a Vara de origem determinará o que for necessário ao cumprimento da pena.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

Relator