



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000436145

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501496-75.2021.8.26.0544, da Comarca de Cajamar, em que é apelante CESAR AUGUSTO FERREIRA DA SILVA e Apelante/Apelado HENRIQUE SANTOS DA SILVA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Afastada a preliminar, negaram provimento ao recurso da Justiça Pública e deram parcial provimento aos apelos defensivos para redimensionar as penas dos réus a 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, no piso, para César Augusto Ferreira da Silva, e a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo, para Henrique Santos da Silva, mantida, no mais, a r. sentença condenatória, sendo determinada, após o trânsito em julgado, a expedição de mandado de prisão em desfavor de César Augusto Ferreira da Silva. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), MOREIRA DA SILVA E MARCELO GORDO.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

AUGUSTO DE SIQUEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n. 1501496-75.2021.8.26.0544

Comarca de Cajamar - 2ª Vara Criminal

Apelante: César Augusto Ferreira da Silva

Apelantes / Apelados: Henrique Santos da Silva e o Ministério Público

Sentença: MM. Juiz Fábio Akira Nakama

Voto n. **54717**

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

I. Caso em Exame: César Augusto Ferreira da Silva e Henrique Santos da Silva foram condenados por tráfico de drogas, conforme art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/2006. César recebeu pena de 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado, e Henrique, 1 ano, 11 meses e 10 dias em regime aberto, com substituição por penas restritivas de direitos.

II. Questão em Discussão: (i) A questão em discussão consiste na nulidade da busca pessoal alegada por Henrique e na insuficiência de provas para absolvição de ambos os réus. (ii) A Justiça Pública busca a exasperação da pena de Henrique e o afastamento das penas alternativas.

III. Razões de Decidir: A abordagem policial foi considerada lícita, pois Henrique foi visto em atividade típica de tráfico, justificando a busca.

As provas, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas, confirmam a prática do tráfico, inviabilizando a absolvição por insuficiência de provas.

IV. Dispositivo e Tese: Recurso da Justiça Pública desprovido e apelos defensivos parcialmente providos. Penas redimensionadas para 5 anos de reclusão para César e 1 ano e 8 meses para Henrique, mantendo-se o regime inicial fechado para César e aberto para Henrique.

Tese de julgamento: 1. A abordagem policial é válida quando há fundada suspeita. 2. A quantidade e natureza das drogas justificam a condenação por tráfico.

Legislação Citada:

Lei n. 11.343/2006, art. 33, "caput"; Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 1.472.569, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática de 19.12.2023.

STJ, HC 510077/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Dje 05.08.2019.

STJ, REsp n. 2010323/MG, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, Dje 18.12.2024.

Vistos.

César Augusto Ferreira da Silva e Henrique Santos da Silva foram condenados como incurso no artigo 33, "caput", da Lei n. 11.343/2006. Ao primeiro, foram impostas as penas de 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 555 dias-multa, no valor unitário mínimo. Com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, foi absolvido da acusação prevista no artigo 35, "caput", da mesma lei. Ao réu Henrique, foram fixadas as penas de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, e 194 dias-multa, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (fls. 324/330).

Inconformadas, recorrem as partes.

A Justiça Pública objetiva, apenas em relação ao réu Henrique, a exasperação da pena-base, considerando o local do crime, a fixação da fração mínima na terceira fase da dosimetria, estabelecimento do

regime inicial semiaberto e, por fim, o afastamento das penas alternativas (fls. 341/355).

O réu Henrique alega nulidade da busca pessoal realizada pelos guardas municipais, ante a ausência de fundadas razões, configurando prova ilícita. No mérito, requer seja absolvido, por insuficiência de provas (fls. 360/367).

O réu César Augusto, por sua vez, busca absolvição, por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a aplicação da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas e a fixação do regime inicial semiaberto (fls. 394/402).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 380/388, 409/415 e 392/393), a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento dos apelos (fls. 434/444).

É o relatório.

A acusação é a de que os réus, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na denúncia, nas proximidades de um campo de futebol, agindo em comparsaria e com unidade de desígnios, traziam consigo e guardavam, para fins de entrega a consumo de terceiros, 65 porções de cocaína, pesando 73 gramas, 60 pedras de “crack”, ao peso de 15,6 gramas, 37 invólucros com maconha, pesando 33 gramas, e mais duas porções de “haxixe”, ao peso de 0,83 grama, substâncias entorpecentes, causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além de dois telefones celulares.

Segundo apurado, guardas municipais, em patrulhamento de rotina por local conhecido pelo comércio de drogas, avistaram o réu Henrique em atividade típica de tráfico, na posse de uma sacola. Enquanto manobravam a viatura para realizar a abordagem, Henrique dispensou a

sacola que trazia consigo. Abordado e revistado, com ele nada de ilícito foi encontrado. No entanto, Henrique admitiu informalmente que estava vendendo drogas na companhia de César, o qual era a pessoa que abastecia o ponto de comércio espúrio. Ato contínuo, os guardas abordaram César e, junto a ele, localizaram sacola com as diversas porções de drogas acima mencionadas.

Pois bem.

Inicialmente, respeitado o entendimento defensivo, no caso, não se evidencia a alegada ilicitude da abordagem policial. O réu Henrique foi visto pelos guardas municipais comercializando drogas. Ao perceber a aproximação da viatura, tentou se esquivar, dispensando a sacola que trazia consigo, gerando fundada suspeita e motivando a abordagem. E, embora com ele nada de ilícito tenha sido apreendido, admitiu informalmente a traficância realizada com o corréu, abordado no mesmo ambiente e na posse da sacola contendo diversas porções de drogas.

Nesse sentido, confira-se:

“Configura justa causa para realização da busca pessoal a demonstração de nervosismo e o ato de dispensar uma sacola ao avistar guardas municipais durante patrulhamento de rotina” (STF, RE 1.472.569, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática de 19.12.2023).

Afastada a preliminar, no mérito, os apelos defensivos comportam parcial provimento.

Bem caracterizado o delito de tráfico de drogas.

A materialidade delitiva consubstancia-se nos autos de prisão em flagrante, exibição e apreensão, no laudo toxicológico e na prova oral coligida em contraditório.

A autoria, igualmente, é certa e recai sobre os réus.

Ouvido na fase policial, Henrique admitiu a traficância. Disse que estava no local desde as 12h00 e foi convidado por César Augusto para vender drogas. Receberia R\$ 100,00. Estava comercializando cocaína, maconha, *crack* e haxixe. Quando os guardas municipais fizeram o contorno com a viatura, César pegou a sacola e ficou sentado na arquibancada (fl. 05).

César Augusto, por sua vez, apresentou versão diversa. Disse que estava sentado na arquibancada usando maconha junto com outros indivíduos quando foi abordado pelos guardas municipais. Não conhece Henrique e não o convidou para vender drogas. Já foi apreendido na adolescência duas vezes por tráfico de drogas e, quando maior, foi preso por receptação (fl. 06).

Em juízo, na presença de defesa técnica, Henrique mudou sua versão. Afirmou que estava no local para comprar *crack*. Já havia consumido toda a droga. Comprou de outra pessoa. Não conhecia o corréu César (fl. 325).

César Augusto, em juízo, disse que estava na arquibancada com dois primos que vendem doce em semáforo. Passou um indivíduo correndo e jogou as drogas que foram encontradas. A polícia questionou de quem eram as drogas. Negou-se a desbloquear seu celular para os policiais e foi encaminhado para a delegacia. Não conhece o corréu Henrique (fls. 325/326).

As versões, contraditórias, não convencem.

Henrique não soube explicar por que mudou sua narrativa em juízo. Causa estranheza a alteração injustificada especialmente porque seu depoimento extrajudicial compatibilizou-se com as versões dos guardas municipais, notadamente a apreensão das espécies de drogas encontradas

em sacola por ele dispensada e localizada logo em seguida com o corréu César.

César, outrossim, apenas em juízo mencionou que passou indivíduo correndo e jogou as drogas apreendidas na sua posse. Sua versão, também contraditória, não encontrou amparo em qualquer elemento de prova. Os dois primos que, segundo afirmou, estavam em sua companhia poderiam ter sido arrolados como testemunha para ratificar os seus relatos, no entanto, nada se produziu.

Por outro lado, os guardas municipais atuantes na ocorrência, ouvidos na fase policial e em juízo, sob compromisso, apresentaram versões firmes, coerentes e seguras. Contaram que, em patrulhamento de rotina, visualizaram Henrique comercializando drogas no Campo do Polvilho. Ao manobram a viatura com intuito de realizar abordagem, Henrique dispensou a sacola que trazia consigo. Em revista pessoal nada de ilícito foi encontrado com ele. No entanto, Henrique admitiu que estava traficando drogas e foi chamado para traficar no local por César Augusto. Abordado, César disse que estava fumando maconha. Com ele encontraram sacola com porções de maconha, haxixe, cocaína e *crack*.

No ponto, insta salientar que a condição de policiais não impede possam funcionar como testemunhas e nem retira a validade de seus relatos.

Neste sentido, os seguintes julgados:

“Não se pode afirmar, em tese, a invalidade de depoimentos de Policiais, pelo simples fato de o serem, sem que outras razões justifiquem sua rejeição” (STF HC 72500/SP 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 04.8.95, p. 22448).

“VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES

POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e Jurisprudência...” (STF HC 73518/SP 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 18.10.96, p.39846).

Ainda:

“É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso” (STJ - HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016).

Ademais, nada há nos autos a indicar que os policiais objetivavam prejudicar os réus gratuitamente e, para isso, trariam consigo significativa e diversificada quantidade de drogas.

Em suma, a quantidade e a natureza das drogas, divididas em porções individuais, e a maneira como se deu a apreensão, precedida de tentativa de fuga, não deixam dúvida quanto à prática do tráfico de drogas, tornando inviável o pleito absolutório.

Sublinhe-se que a quantidade da substância entorpecente apreendida é um dos critérios estabelecidos pela lei para diferenciar-se a mercancia ilícita do mero porte para uso, mas não o único, fazendo-se necessário o cotejo com os demais critérios legais (natureza da droga, local e condições da ação, circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes do agente), nos termos do artigo 28, § 2º, da Lei n. 11.343/06.

Na hipótese, importante mencionar que as circunstâncias em que se deu a apreensão das drogas revelam a ocorrência do tráfico de drogas, delito de tipo misto-alternativo, sendo suficiente a ocorrência de qualquer dos verbos do tipo legal para configurar a conduta. A conduta punível não é somente vender substância entorpecente, mas também trazer consigo, ter em depósito, transportar, guardar tóxicos, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Configurado o crime de tráfico, mais abrangente, resta incabível, por logicidade, eventual o pleito desclassificatório. Ademais, a condição de usuário, por si só, não afasta a traficância. Não é incomum usuários participarem da mercancia ilícita com o fim de sustentarem o próprio vício. Por fim, anote-se que a quantidade e a variedade das drogas são incompatíveis com a mera posse para consumo.

O conjunto probatório, portanto, em cotejo com as alegações das defesas, aponta para a responsabilidade dos acusados. No curso da instrução processual, as defensorias não lograram trazer aos autos nenhum fato ou elemento probatório apto a desconstituir a imputação veiculada na denúncia e comprovada pelas provas produzidas.

Diante do quadro probatório coligido, respeitado o posicionamento defensivo, a condenação pelo cometimento do delito de tráfico de drogas era medida de rigor, não havendo que se falar em insuficiência de provas.

No que tange às penas, porém, a sentença comporta

reparo.

Na primeira etapa da dosimetria, o sentenciante exasperou as penas-base, considerando os maus antecedentes do réu César, bem como a natureza e a quantidade das drogas apreendidas. A pena, assim, recebeu incremento de 2/6 para César e de 1/6 para Henrique.

Respeitado o entendimento, a exasperação em função da natureza das substâncias entorpecentes apreendidas não se justifica, muito embora seja notório o efeito nocivo do “crack” e da cocaína. Toda substância tóxica é nociva, seja em função do componente, seja pela quantidade ingerida ou disposta à venda. Na hipótese, de rigor, nada chama a atenção.

E a quantidade, além da diversidade, apesar de significativa (no total aproximadamente 125 gramas), não se afigura exacerbada a revelar gravidade superior à tida como inerente a configuração própria do crime de tráfico. Assim, decota-se tal circunstância negativa para ambos os acusados e mantem-se a exasperação da basal, pelos maus antecedentes do apelante César, na fração de um sexto.

Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa do réu César, a sanção deve retornar ao mínimo cominado. Para o réu Henrique, embora tenha confessado o crime na fase policial, a sanção não pode, pela presença da circunstância atenuante, ser reduzida aquém do mínimo (Súmula 231 do STJ).

Na terceira fase, em relação ao réu César, tratando-se de agente portador de maus antecedentes, afeiçoa-se incabível a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois se exige a presença cumulativa de todos os requisitos legais (STJ - HC 510077/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Dje 05.08.2019).

Anote-se:

“(…) A presença de maus antecedentes justifica o não reconhecimento do tráfico privilegiado” (STJ – AgRg no AREsp n. 2579498/SP – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – Dje 19.12.2024).

Para o apelante Henrique, presentes os requisitos legais e não exacerbada a quantidade de drogas, considerada suficiente para a configuração do próprio crime de tráfico, revelou-se adequada e proporcional a diminuição da pena, na forma do § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas, na fração de 2/3.

Quanto ao inconformismo ministerial, objetivando a exasperação da pena do réu Henrique em razão do local do delito, respeitado o entendimento, nada a reparar. Como bem pontuou o i. Procurador de Justiça, necessário registrar que a circunstância do local ser ponto de grande movimentação de pessoas foi afastada pelo zeloso magistrado sob o fundamento de que *“não houve demonstração de fluxo anormal de pessoas a ser explorado pela conduta dos acusados”*. Ainda, tal circunstância não foi sopesada na dosimetria da pena do sentenciado César - parte não recorrida do recurso de apelação interposto pela ilustrada promotoria de justiça oficiante - não nos parecendo adequado ser sopesada exclusivamente em prejuízo de Henrique, respeitados entendimentos em sentidos diversos (fl. 442).

Assim, as penas restam redimensionadas a 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, para César, e a 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 dias-multa, para o réu Henrique.

A quantidade de pena privativa de liberdade, superior a quatro anos de reclusão, obstaculiza a substituição por restritivas de direitos, relativamente ao réu César.

Para Henrique, tratando-se de agente primário, fixada pena

não superior a quatro anos de privação de liberdade, pela prática de crime cometido sem violência ou grave ameaça contra a pessoa, mantém-se a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, conforme bem delineado na sentença condenatória.

No que tange ao regime prisional, para o réu César Augusto, a despeito do *quantum* de pena, inferior a oito anos, e do lapso de prisão provisória (detração), mantém-se o inicial fechado, suficiente e necessário para a prevenção e reprovação da conduta. Além de o delito ser equiparado aos hediondos, o réu é portador de maus antecedentes, circunstância judicial negativa reveladora de maior culpabilidade, o que autoriza reprovação diferenciada.

Nessa direção:

“(…) Apesar de o montante da sanção admitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto (pena definitiva fixada em 5 anos de reclusão), os maus antecedentes justificam a fixação do regime mais gravoso, consoante aplicação do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal” (STJ – REsp n. 2010323/MG – Relatora Ministra Daniela Teixeira – Quinta Turma – Dje 18.12.2024).

Quanto a Henrique, tendo em vista as circunstâncias judiciais neutras e a quantidade de pena estabelecida, inferior a quatro anos, mantém-se o regime aberto (art. 33, § 2º, “c”, CP).

Nessa conformidade, afastada a preliminar, nega-se provimento ao recurso da Justiça Pública e dá-se parcial provimento aos apelos defensivos para redimensionar as penas dos réus a 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, no piso, para César Augusto Ferreira da Silva, e a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo, para Henrique Santos da Silva, mantida, no mais, a r. sentença condenatória.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em desfavor de César Augusto Ferreira da Silva.

Augusto de Siqueira

relator