



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000440976

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501701-95.2023.8.26.0201, da Comarca de Garça, em que é apelante VINICIUS RENAN BERNARDES ANDRADE, é apelado 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 de nulidade, deram parcial provimento ao apelo para reduzir as penas a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas sanções restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período ao da condenação, e prestação pecuniária, no importe de um salário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença condenatória, sendo determinada a expedição de alvará de soltura, clausulado. 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) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

AUGUSTO DE SIQUEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n. 1501701-95.2023.8.26.0201

Comarca de Garça - 2ª Vara Criminal

Apelante: Vinícius Renan Bernardes Andrade

Apelado: Ministério Público

Sentença: MM. Juiz Jamil Ros Sabbag

Voto n. **54849**

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

I. Caso em Exame: Vinícius Renan Bernardes Andrade foi condenado a 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 dias-multa por tráfico de drogas, conforme artigo 33, "caput", da Lei n. 11.343/06. Inconformado, apelou alegando nulidade da abordagem policial e insuficiência de provas, além de requerer a redução da pena e regime diverso do fechado.

II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em (i) verificar a legalidade da abordagem policial e (ii) avaliar a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas.

III. Razões de Decidir: A abordagem policial foi considerada lícita, pois o réu estava em local conhecido pelo tráfico de drogas e fugiu ao avistar os policiais, justificando a busca pessoal. A materialidade e autoria do delito de tráfico foram confirmadas por provas consistentes, incluindo a confissão do réu e depoimentos de policiais. A quantidade e diversidade das drogas apreendidas corroboram a prática do tráfico.

IV. Dispositivo e Tese: Dá-se parcial provimento ao apelo para reduzir as penas a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 166 dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas

sanções restritivas de direitos.

Tese de julgamento: 1. A abordagem policial é válida quando há fundada suspeita. 2. A confissão e provas materiais são suficientes para a condenação por tráfico de drogas.

Legislação Citada:

Lei n. 11.343/06, art. 33, "caput"; art. 28, § 2º; Art. 33, § 4º.

Código Penal, art. 44.

Jurisprudência Citada:

STF, ARE 1.456.927, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática de 30.10.2023.

STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.502.461, Rel. Min. Cristiano Zanin, Primeira Turma, DJ em 18.11.2024.

STJ, AgRg no HC 485746/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em 04.06.2019.

Vistos.

Vinícius Renan Bernardes Andrade foi sentenciado a 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo, por incursão no artigo 33, "caput", da Lei n. 11.343/06 (fls. 188/191).

Inconformado, apela. Preliminarmente, sustenta nulidade da abordagem policial, porquanto ausente fundada suspeita, configurando prova ilícita, inclusive por derivação, sendo de rigor a absolvição. No mérito, busca absolvição, por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a redução da pena e a fixação de regime diverso do fechado (fls. 212/220).

Recurso bem processado, manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 224/229 e 245/249).

É o relatório.

A acusação é a de que o réu, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na denúncia, trazia consigo e transportava, para fins de entrega a consumo de terceiros, 44 pedras de “crack”, com peso líquido de 6,04 gramas e mais 23 microtubos plásticos com 7,06 gramas de cocaína, substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além de R\$ 275,00, em dinheiro.

Segundo apurado, policiais militares faziam patrulhamento de rotina em local conhecido pela traficância, quando observaram Vinícius defronte à uma residência abandonada. Ao notar a presença da viatura, ele se levantou e correu para dentro do imóvel. Consta, ainda, que o paciente prosseguiu em fuga, pulando em diversas residências, até que acessou um pasto e foi alcançado, sendo necessário uso de força física para contê-lo. Realizada busca pessoal, no bolso da bermuda dele foram localizadas 44 porções de substância aparentando ser “crack”, 23 pinos de cocaína, R\$ 275,00, em notas e moedas, além de um aparelho celular.

Pois bem.

Inicialmente, não há falar em ilicitude da abordagem policial.

O réu estava em local conhecido pela mercancia de drogas e, ao avistar os policiais, fugiu, ingressando em imóvel abandonado e demais residências, sendo capturado na posse de substâncias entorpecentes. Tais circunstâncias evidenciam que haviam fundadas suspeitas pelas quais os policiais decidiram realizar a abordagem e a busca pessoal, que resultou positiva.

Nesse sentido, confira-se:

“Configura justa causa para realização de busca pessoal o fato de o sujeito estar em local conhecido como ponto de tráfico de drogas e manifestar nervosismo ao avistar os policiais” (STF,

ARE 1.456.927, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática de 30.10.2023).

“(…) O entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação de flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito. Precedentes. A atitude suspeita do acusado, que tentou fugir ao perceber a presença dos policiais que realizavam patrulhamento de rotina em conhecido ponto de tráfico de drogas, evidencia a existência de justa causa para a revista pessoal” (STF – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.502.461 – Relator Ministro Cristiano Zanin – Primeira Turma – DJ em 18.11.2024).

Afastada a preliminar, passa-se ao mérito.

Bem caracterizado o delito de tráfico.

A materialidade é inconteste, consubstanciada nos autos de prisão em flagrante, exibição e apreensão, e no laudo de exame químico-toxicológico.

A autoria, do mesmo modo, é inarredável.

Ouvido na fase policial, o negou permaneceu em silêncio (fl. 04).

Em juízo, na presença de defesa técnica, sob o contraditório, confessou a traficância. Disse que estava vendendo drogas (*crack* e cocaína), para pagar uma dívida. Era usuário de maconha e cocaína. Quando viu a viatura, tentou se evadir do local. Pegou a droga, pulou umas três casas e saiu na rua. Quando viu o policial Mickaell, se

entregou e disse: "perdi". Afirmou que o referido policial o agrediu. Estava com o celular da sua vó e com a droga. Está arrependido. À época dos fatos, trabalhava. Estava vendendo a droga há duas ou três semanas. Ficou assustado e nervoso quando viu os policiais, razão pela qual correu (fl. 190).

A corroborar a acusação, os policiais militares atuantes na ocorrência relataram os fatos com segurança e coerência. Contaram que estavam em patrulhamento em local conhecido pelo tráfico de drogas. Quando adentraram na rua dos fatos, visualizaram o réu defronte a uma casa abandonada. O acusado demonstrou nervosismo e fugiu, sendo perseguido até ser alcançado. Com ele, no bolso, encontraram porções de *crack* e cocaína, além de dinheiro. Disseram que o réu já era conhecido nos meio policiais.

Incrível a postura de que, gratuita e imotivadamente, os policiais fariam tão grave imputação contra pessoa inocente. Nada indica que, durante o trabalho, portassem quantidade variada de drogas, com o único objetivo de prejudicar o acusado.

Os relatos são uniformes e coerentes. Pequenas imprecisões são normais e esperadas, decorrem da função por eles exercida, além, é claro, da própria natureza humana. A percepção dos fatos é dada pelos sentidos de cada homem. Risco haveria se fossem absolutamente idênticas.

Além disso, 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).

Em suma, a quantidade e a diversidade de drogas, divididas em porções individuais, a maneira e o local da apreensão, inclusive de dinheiro, além da confissão judicial do réu, não deixam dúvida quanto à prática do tráfico de drogas.

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 da droga 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 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.

O conjunto probatório, portanto, em cotejo com as alegações da defesa, aponta para a responsabilidade do réu. No curso da instrução processual a, defensoria não logrou 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 ou desclassificação da conduta.

As penas, no entanto, merecem reparo.

Na primeira etapa da dosimetria, o sentenciante exasperou a pena-base em 1/6, considerando a quantidade e a variedade de drogas.

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 (diversidade) - 44 pedras de “crack”, com peso líquido de 6,04 gramas e mais 23 microtubos plásticos com 7,06 gramas de cocaína -, apesar de significativa, não se afigura exacerbada a revelar gravidade superior à tida como inerente a configuração própria do

crime de tráfico. Assim, decota-se tal circunstância e reduz-se a basal ao mínimo cominado.

Na segunda fase, embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea, a sanção deve permanecer inalterada, pois incabível a redução nessa fase aquém do mínimo (Súmula 231, do STJ).

Na terceira fase, apontando a confissão do réu, no sentido de que exercia o tráfico fazia duas ou três semanas, bem como o fato de responder em outra ação penal por conduta semelhante, considerou presente a dedicação para a prática delitiva e não aplicou a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06.

Respeitado o entendimento, a admissão do réu, nesse ponto, não encontrou amparo em qualquer elemento de prova. Além disso, consoante entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, *não se pode negar a aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no fato de o réu responder a inquéritos policiais ou processos criminais em andamento* (STF. 1ª Turma. HC 173806/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 18/2/2020; STF. 2ª Turma. HC 144309 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 19/11/2018).

Na mesma direção:

“É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006” (STJ. 3ª Seção. REsp 1.977.027-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/08/2022 - Recurso Repetitivo – Tema 1139).

Assim, presentes os requisitos legais, reduz-se a sanção em fração máxima, resultando em 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de

166 dias-multa, no piso.

No mais, preenchidos os pressupostos do artigo 44 do Código Penal e reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, inexistente óbice à substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas (STJ AgRg no HC 485746/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em 04.06.2019; HC 482234/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 06.06.2019; AgRg no REsp 1777922/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 07.05.2019).

Destarte, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas sanções restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no importe de um salário mínimo.

Quanto ao regime prisional, considerada a primariedade do apelante e as circunstâncias judiciais favoráveis, o *quantum* de pena e o lapso de prisão provisória, fixa-se o inicial aberto.

Como cediço, *“fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”* (Súmula 440 do STJ).

Ademais, *“a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”* (Súmula 718 do STF).

Nessa conformidade, afastada a preliminar de nulidade, dá-se parcial provimento ao apelo para reduzir as penas a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas sanções



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período ao da condenação, e prestação pecuniária, no importe de um salário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença condenatória.

Expeça-se alvará de soltura, clausulado.

Augusto de Siqueira
relator