



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000450277

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500124-38.2024.8.26.0560, da Comarca de Votuporanga, em que é apelante PEDRO ADAUTO DA SILVA SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram a preliminar e deram parcial provimento ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

RICARDO SALE JÚNIOR
Relator
Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1500124-38.2024 – Votuporanga

Apelante: Pedro Adauto da Silva Souza

Apelada: Justiça Pública

Magistrada: Dra. Gislaine de Brito Faleiros Vendramini

Voto nº 38.040

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – BUSCA PESSOAL – FUNDADAS RAZÕES – DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO – IMPOSSIBILIDADE – QUANTIDADE, NATUREZA E CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 – CABIMENTO – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA ANTERIOR QUE NÃO IMPEDE, POR SI, O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – PENA REDIMENSIONADA – REGIME INICIAL ABERTO – SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – POSSIBILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. É legítima a busca pessoal quando há fundada suspeita de que o agente porta substância entorpecente, sendo prescindível a prévia realização de mandado judicial (arts. 240, §2º, e 244, ambos do CPP). Hipótese em que a natureza e a quantidade da droga apreendida, somadas às circunstâncias da prisão e à apreensão de dinheiro em espécie, demonstram a destinação comercial da substância entorpecente, inviabilizando a pretendida desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei de Drogas. A anterior submissão do réu a medida socioeducativa, por ato infracional equiparado ao tráfico, não impede, por si só, o reconhecimento da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, sobretudo quando não evidenciada dedicação habitual a atividades criminosas ou vínculo com organização criminosa. Reconhecido o tráfico privilegiado, a pena deve ser reduzida na fração mínima de 1/3, ante a ausência de circunstâncias que justifiquem redução mais significativa. Fixada a pena definitiva em patamar inferior a 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ausentes circunstâncias desfavoráveis, é possível a fixação do regime inicial aberto. Atendidos os requisitos legais, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal. Afastada a preliminar, recurso defensivo parcialmente provido, readequando-se as penas e o regime prisional.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 190/197, cujo relatório se adota, que julgou procedente a denúncia para condenar **PEDRO ADAUTO DA SILVA SOUZA**, devidamente qualificado nos autos do processo, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo valor legal.

Pretende-se, com o presente recurso, a reforma da r. sentença, objetivando, preliminarmente, a nulidade do feito, em razão da ilicitude das provas colhidas advindas de revista pessoal. No mérito, postula pela desclassificação da conduta para o delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Em caso negativo, pugna pela readequação da pena-base, aplicação do redutor inserto no artigo 33, § 4º, da referida lei e fixação de regime prisional aberto para cumprimento da reprimenda corporal (fls. 202/207).

Regularmente processado o recurso interposto, foram oferecidas as contrarrazões às fls. 245/249, vindo os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento do apelo (fls. 258/264).

É o relatório.

O recurso merece parcial provimento.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida pela

defesa.

Sustenta, preliminarmente, a nobre defesa que para a realização de busca pessoal é necessário que haja fundada suspeita, o que não teria ocorrido na espécie, padecendo, portanto, de nulidade a apreensão dos entorpecentes e, conseqüentemente, todas as demais provas.

Pois bem, o Código de Processo Penal, de fato, exige, como requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, “fundada suspeita”, não sendo possível, portanto, a mera suposição, algo intuitivo e frágil, para a sua realização.

Na espécie, diferentemente do sustentado pela defesa, os policiais militares, em depoimentos harmônicos, disseram, nas duas oportunidades em que foram ouvidos, que estavam em patrulhamento em um local conhecido por perturbação de sossego e pela traficância, sendo o réu pessoa conhecida nos meios policiais. Ao avistar a viatura, este passou a demonstrar comportamento estranho, mudando seu veículo de direção, claramente tentando despistar os agentes, o que levantou maiores suspeitas sobre sua atitude, originando a abordagem e localização dos diversos entorpecentes com o recorrente.

Ora, os policiais em razão da própria função exercida têm percepção acima da média sobre fatos ilícitos praticados ou a praticar por algum indivíduo, não necessitando, de atitudes

extremas para notar uma ilicitude. Intrínseco da profissão exercida ao longo do tempo a percepção da fundada suspeita exigida para a busca pessoal.

Nesse sentido, é o entendimento desta Colenda 15ª Câmara de Direito Criminal:

“TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRELIMINAR Nulidade da busca pessoal realizada sem fundada suspeita. Inocorrência. Réu encontrado na posse de objeto que constitui o corpo de delito Rejeição. MÉRITO Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Depoimento do policial militar em harmonia com o conjunto probatório. Negativa do réu isolada. Apreensão de razoável quantidade de entorpecente (01 porção de maconha pesando 44,28 gramas e 02 porções de cocaína sob a forma de crack com peso total de 30,49 gramas) Desclassificação para uso próprio. Impossibilidade Condenação mantida. PENAS e REGIME DE CUMPRIMENTO Bases nos mínimos Atenuante da menoridade relativa inócua. Súmula nº 231, do STJ Manutenção do quantum da redução do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Ausência de recurso do Ministério Público. Vedada a reformatio in pejus Regime inicial semiaberto que observou os princípios da individualização e da suficiência. Necessidade Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, artigo 44, I) Perdimento dos valores apreendidos em favor da União Apelo desprovido.”(TJSP, Apelação Criminal nº 0000200-14.2017, Rel. Des. Gilberto Ferreira da Cruz, j. em 23.08.2018)

Outrossim, importante consignar, que o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, assim, estando o apelante na posse do entorpecente, configurado está o estado de flagrância, reforçando a legalidade e licitude da busca pessoal realizada pelos agentes

estatais.

Esse é o entendimento pacificado pelo Egrégio
Supremo Tribunal Federal:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA E DE VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. 1. A questão controvertida consiste na possível existência de prova ilícita (“denúncia anônima” e prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio), o que contaminaria o processo que resultou na sua condenação. (...) 4. Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial. 5. Outras questões levantadas nas razões recursais envolvem o revólver de substrato fático-probatório, o que se mostra inviável em sede de habeas corpus. 6. Recurso ordinário em habeas corpus improvido.” (STF, RHC nº 86082 RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 05/08/2008)

Rechaçada a preliminar, passa-se à análise do
mérito recursal.

O apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, pois, nas circunstâncias narradas na denúncia, no dia 26 de abril de 2024, por volta das 23h41, na Avenida Antônio Frederico, nº 2163, Jd. Universitário, na cidade e comarca de Votuporanga, trazia consigo e transportava, para fins de tráfico, uma porção de maconha “*gourmet*”, com massa líquida de 4,80g, duas porções de haxixe, com massa líquida de 6,95g, e 10 (dez) comprimidos de ecstasy, com massa

líquida de 5,66g, conforme laudo de constatação provisória de fls. 28/29 e laudos de exame químico toxicológico de fls. 100/114, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consoante apurado, policiais militares em patrulhamento, nas imediações do “Bar do Trabalhador”, local conhecido por aglomeração, perturbação do sossego e tráfico de drogas, avistaram o réu na condução de um veículo Saveiro. Em razão do conhecimento de seu envolvimento com o tráfico de drogas, bem como pelo local em que circulava, resolveram proceder a abordagem. Em revista pessoal, encontraram na pochete que o recorrente trazia consigo, as porções descritas na inicial acusatória, além de R\$ 166,00 (cento e sessenta e seis reais) em dinheiro, bem como localizaram com a namorada de Pedro, mais duas porções de maconha, em suas vestes.

A denúncia foi devidamente recebida em 06 de agosto de 2024, conforme decisão de fls. 153/155, prosseguindo-se à instrução processual, sendo que, ao final, sobreveio a r. sentença condenatória, a qual foi publicada em 20 de fevereiro de 2025 (fl.189).

A r. sentença recorrida, suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório e em nada abalada pelas razões de recurso oferecidas pela defesa, merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com pequena alteração no tocante à aplicação das penas, conforme será

oportunamente demonstrado.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas, tanto perante a autoridade policial como em Juízo, foram suficientes para atestar a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, quanto à sua autoria. Além disso, a materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 restou comprovada nos autos pelo auto de prisão em flagrante de fl. 01, boletim de ocorrência de fls. 11/14, auto de exibição e apreensão de fls. 18/19, fotografias de fls. 20/23, laudos de constatação de fls. 28/29 e 30/31, laudos de exame químico-toxicológico de fls. 100/102, 103/105, 106/108, 109/111 e 112/114 e relatório final de fls. 115/116.

A autoria restou incontestada.

O apelante, em sede policial, permaneceu silente. Interrogado sob o crivo do contraditório, negou a prática delitiva, asseverando que *estava dando volta com a namorada, era a primeira vez que ela vinha para a cidade, tinha conhecidos na moto atrás e mais um carro. Passou em frente ao Bar do Trabalhador e, então, viu a polícia dando sinal e já parou, estava com o som alto. Na abordagem, acharam as porções de maconha em seu poder, tinha 4 g; também encontraram uns 5 g de haxixe e 10 balas de ecstasy. Pegou a droga numa sexta-feira e estava indo para a festa, era para seu uso. Com sua namorada da época, Mirela, foram encontradas duas porções de maconha, eram dela que também era usuária. O dinheiro era do seu serviço. Tinha acabado de sair do Fachini, recebia*

as parcelas do seguro-desemprego e seus pais ajudaram a comprar o carro, está pagando até hoje (cf. mídia digital e fl. 194).

A versão apresentada pelo recorrente restou completamente isolada diante do restante do conjunto probatório carreado aos autos.

O policial militar Cristiano Almeida Valim, ouvido em juízo, em depoimento sólido, coeso e harmônico com as declarações por ele prestadas na fase policial, relatou que, *estavam em patrulhamento em rua Paralela ao bar dos Trabalhadores, local de grande trabalho na época por volume alto, concentração de pessoas e tráfico de drogas e, então, avistaram Pedro transitando pela avenida Sebastião Vaz de Lima e, ao ver a equipe, ele mudou o sentido, pelo que foi abordado. Em seu poder, encontraram 10 porções de ecstasy e dinheiro; a namorada dele estava junto e entregou duas porções de maconha. Conhecia o réu por abordagem anterior, já o abordou por infração de trânsito e sabe que ele é conhecido por envolvimento na traficância. Ele assumiu a posse da droga, afirmando que era para uso. Aquela droga valia em torno de dois mil reais. Posterior a tais fatos, não o abordou mais. Além do veículo conduzido pelo réu, também paro uma motocicleta, não lembra se o condutor se apresentou como parente do réu (cf. mídia digital e r. sentença de fl. 193).*

A seu turno, a testemunha Mario Henrique Rosa Cobre, policial militar, *confirmou a abordagem motivada porque*

visualizaram o réu em um veículo Saveiro e, em seu poder, localizaram maconha, haxixe e ecstasy e, com a namorada dele, localizaram mais maconha. Pedro teve outras passagens por tráfico de drogas e o veículo que ele transitava estava com som alto e é rebaixado, o que chamou a atenção da equipe. O Bar do Trabalhador, fechado atualmente, já causou bastante problema porque a maioria dos frequentadores era usuário de drogas e também tinha problema com som alto. O réu apenas afirmou que era usuário, nada explicou sobre os entorpecentes, que eram de natureza diversa. O réu não estava no Bar dos Trabalhadores, estava na rua. A namorada dele disse que era usuária de drogas e ela mesma retirou duas porções consideráveis de maconha das suas vestes. Chamou atenção o som e veículo rebaixado e, ao cruzar com a viatura, ele virou para outra avenida (cf. mídia digital e r. sentença de fl. 193).

As declarações dos policiais militares que atenderam à ocorrência têm valor relevante e merecem total credibilidade, uma vez que se trata de agentes do Estado no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimo os relatos por eles ofertado, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos. A propósito:

“É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que agentes públicos, tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários não são apenas pela função que ocupam suspeitos como testemunhas em processo criminal. Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser

conferida relevante força probante.” (TJSP – Apelação nº 0014391-63.2013.8.26.0176, 4ª Câmara Criminal, Rel. Camilo Léllis).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte (STJ - AgRg no Ag 158921/SP Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura Sexta Turma j. 10-5-2011).”

Diante dos elementos coligidos aos autos, em observância à prova colhida, pela forma e circunstâncias em que o apelante foi abordado, pela quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, bem como a forma como estavam acondicionados, era evidente a destinação para entrega a consumo de terceiros.

Assim, percebe-se que a conduta do recorrente se subsumiu perfeitamente ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas). Trata-se de tipo penal misto alternativo, que abrange, entre outras, as condutas de “trazer consigo” e “guardar” substância entorpecente, “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Insta salientar que não se faz necessário, portanto, que o agente seja surpreendido comercializando entorpecente, já que os métodos a serem observados para caracterização do tráfico devem considerar a natureza, a quantidade de substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveram a ação criminosa.

Pelo exposto, de rigor manter a condenação do recorrente, como incurso no artigo supramencionado, da Lei de Drogas, não havendo que se falar em insuficiência probatória. Inviável, ainda, a desclassificação para o delito inserto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, sendo irrelevante o fato de o recorrente ser usuário de drogas, condição que não é incompatível com a traficância, a qual é, inclusive, muitas vezes utilizada como meio de manutenção do alegado vício (TJSP, Apelação nº 01746-37.2012.8.26.050, Rel. Des. J. Martins, j. 15.08.2013).

Feitas essas considerações e mantida a condenação, passa-se à análise das reprimendas.

Na primeira fase, a magistrada de primeiro entendeu por bem exasperar as penas na fração de 1/6 (um sexto), considerando a diversidade das drogas apreendidas, com alta potencialidade lesiva. Neste ponto, a r. sentença merece pequeno reparo, pois a natureza dos entorpecentes é elemento integrante do crime, não constituindo fundamentação adequada para considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais. Ora, se as substâncias apreendidas não fossem nocivas à saúde pública, não seriam proibidas.

Assim, afasto o aumento operado e fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal, montante adequado para a reprovação e prevenção do crime cometido pelo apelante, nos

termos dos artigos 42, da Lei nº 11.343/06, e artigo 59, *caput*, do Código Penal.

Na segunda etapa, em que pese a presença da atenuante da menoridade relativa do réu, deixa-se de aplicá-la, uma vez que a reprimenda já se encontra fixada em seu mínimo valor legal, sendo inviável a diminuição aquém desse patamar, a teor da Súmula nº 231, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira fase, o Juízo *a quo* entendeu que não seria caso de aplicação do redutor inserto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, levando-se em conta não só o fato da quantidade e diversidade de entorpecentes (10,6g de ecstasy; 10,8g de maconha, 11,7g de haxixe e 24g de maconha “*gourmet*” - massa bruta), bem como pelo fato de o réu já ter cumprido medidas socioeducativas de internação por ato infracional equiparado ao tráfico de drogas, o que demonstraria sua habitualidade às práticas criminosas.

Malgrado o posicionamento da D. magistrada, entendo que está presente a causa de diminuição inserta no referido parágrafo, tendo em que a prática de ato infracional, por si só, não é suficiente para demonstrar que o recorrente se dedicava a atividades criminosas, fazendo do tráfico o seu meio de vida, não podendo assim, o ato infracional servir como óbice à concessão da *benesse* em questão.

Corroborando tal entendimento, já decidiu o

Egrégio Supremo Tribunal Federal que *“a prática de atos infracionais pretéritos não deve repercutir na dosimetria da reprimenda do agente, sob pena de subverter o sistema de proteção integral ao estigmatizar o adolescente como criminoso habitual, desrespeitando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e sujeito de direito”* (STF, HC nº 240.139/MG, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 22.04.2024).

Desse modo, reconhecida a causa de diminuição descrita no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, mas levando em consideração a variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos, reduzo as reprimendas na fração de 1/3 (um terço), perfazendo a pena final em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor mínimo legal, que se torna definitiva à míngua de outras circunstâncias modificadoras.

Quanto ao regime prisional, considerando a pena final aplicada, a primariedade do réu e restando configurada a modalidade “privilegiada” do tráfico, impõem-se o regime **aberto** para início de cumprimento da pena, por força da Súmula Vinculante nº 59 emanada pelo Egrégio Superior Tribunal Federal, *in verbis*:

“É impositiva a fixação de 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 11.343/06) e ausentes vetores negativos da primeira fase da dosimetria (art. 59), observados os requisitos do art. 33, §2º, alínea 'c' e do art. 44, ambos do Código Penal”

Pelas mesmas razões acima expostas, revejo meu posicionamento anteriormente manifestado em sentido contrário, onde entendia que não era possível a aplicação do artigo 44 do Estatuto Repressivo aos crimes de tráfico de drogas, ainda que privilegiado, e defiro a substituição da reprimenda corporal por duas penas restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, destinada a instituição assistencial, a ser especificada pelo Juízo das Execuções.

Assim sendo, e nestes termos, afastada a preliminar, dá-se parcial provimento ao recurso defensivo para readequar as reprimendas impostas ao apelante, modificar o regime prisional de cumprimento de pena, bem como substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mantendo-se, nos termos em que proferida, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ricardo Sale Júnior
Desembargador Relator