



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000450741**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500405-66.2024.8.26.0536, da Comarca de Guarujá, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante RUAN LUCAS DOS ANJOS.

**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 arguida e, no mérito, negaram provimento ao recurso defensivo e deram provimento ao apelo do Ministério Público para agravar a pena na fração de 1/6 na segunda etapa da dosimetria, diante da reincidência caracterizada e comprovada, e, por consequência, redimensionar a reprimenda final para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantendo-se inalterados os demais termos da r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos. 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.

**ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500405-66.2024.8.26.0536**

**Apelantes/Apelados:** Ministério Público do Estado de São Paulo e

Ruan Lucas dos Anjos

**Origem:** 3ª Vara Criminal da Comarca do Guarujá

**Voto nº:** 5.220

**APELAÇÃO CRIMINAL.** TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RECURSOS RECÍPROCOS.

**APELO DEFENSIVO. PRELIMINAR.** ARGUIÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA, DERIVADA DA AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA A JUSTIFICAR A BUSCA PESSOAL. NÃO OCORRÊNCIA. BUSCA PESSOAL LASTREADA EM JUÍZO OBJETIVO DE PROBABILIDADE (JUSTA CAUSA) ACERCA DA SUSPEITA DE QUE O ACUSADO PORTAVA OBJETOS ILÍCITOS. COMPORTAMENTO SUSPEITO AO SER FLAGRADO PELOS POLICIAIS MILITARES, EM DIA CHUVOSO, EM NOTÓRIO LOCAL DE VENDA DE DROGAS, SOZINHO E EM PÉ, EMBAIXO DE UM GUARDA-CHUVA IMPROVISADO, E MANTINHA UM BARBANTE LIGADO AO TELHADO. FUNDADA SUSPEITA CARACTERIZADA E BEM DEMONSTRADA NOS AUTOS. PRELIMINAR AFASTADA.

**MÉRITO.** IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA DA DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. RESPONSABILIDADE DO ACUSADO PELAS DROGAS FRACIONADAS E DIVERSIFICADAS APREENDIDAS REVELADA NO CONTRADITÓRIO. QUANTIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO INCOMPATÍVEIS COM A POSSE PARA MERO CONSUMO. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES EM HARMONIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO PRODUZIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PRESERVADA.

**RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.** PLEITO DE

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA NA SEGUNDA ETAPA DA DOSIMETRIA, COM AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 1/6. ACOLHIMENTO.

**DOSIMETRIA.** BASILAR FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. 2ª FASE. CARACTERIZADA E COMPROVADA A REINCIDÊNCIA, A PENA É AGRAVADA NA FRAÇÃO DE 1/6. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, HAJA VISTA QUE O RÉU NÃO ADMITIU A PRÁTICA DO CRIME. DOUTO MAGISTRADO *A QUO* APENAS FEZ REFERÊNCIA AOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES, QUE REVELARAM QUE, NO MOMENTO DA ABORDAGEM, INFORMALMENTE, O ACUSADO ADMITIU QUE AS DROGAS QUE PORTAVA ERAM DESTINADAS À MERCANCIA. INAPLICÁVEL O REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06, PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO FIXADO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, QUE NÃO COMPORTA ABRANDAMENTO. POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM LIBERDADE JÁ ASSEGURADA AO RÉU NA SENTENÇA.

**RECURSO MINISTERIAL PROVIDO E APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.**

Ao relatório da r. sentença (págs. 191/197), proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Edmilson Rosa dos Santos, da 3ª Vara Criminal da Comarca do Guarujá, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Ruan Lucas dos Anjos**, qualificado nos autos, foi condenado ao cumprimento de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 500 (quinhentos) dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Irresignadas, as partes apelaram.

O representante do **Ministério Público**

pretende a exasperação da pena na segunda fase da dosimetria, pelo reconhecimento da agravante da reincidência (págs. 220/224).

A Defesa por sua vez, arguiu, preliminarmente, ilicitude da prova produzida, derivada da ausência de fundada suspeita a justificar a busca pessoal. No mérito, busca a absolvição sustentando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer: (I) desclassificação da conduta praticada para o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06; (II) aplicação do redutor de pena previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006; (III) abrandamento do regime prisional; e, (IV) concessão do direito de apelar em liberdade (págs. 250/261).

Processados e contrarrazoados os apelos (págs. 229/234 e 266/270), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso ministerial e improvimento ao apelo defensivo (págs. 277/282).

É o relatório.

*Prima facie*, **afasto** a preliminar levantada pelo n. Defensor.

A diligência realizada pelos policiais militares se mostrou regular e válida, não se verificando abuso, irregularidade ou mesmo ilegalidade.

Com efeito, conceitua-se **fundada suspeita** como aquela amparada por elementos concretos – e não meramente subjetivos, como o tirocínio policial – que possam ser objetivamente

expostos de forma a demonstrar, racionalmente, a adequação e proporcionalidade da medida – no caso, a busca pessoal –, além da necessidade premente de relativizar os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade em prol da utilidade da persecução criminal.

Dito isto, segundo dispõe o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal, 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**”, (grifos nossos) estando elencados, dentre os objetos a que o dispositivo legal alude, “***coisas achadas ou obtidas por meios criminosos***” e “***objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu***”.

No caso dos autos, os policiais militares esclareceram que, durante incursão que realizavam pelo bairro *Chaparral*, visando coibir a prática do tráfico ilícito de drogas, em dia chuvoso, ao ingressaram em um beco, já conhecido como ponto de venda de entorpecentes, visualizaram o acusado, em pé e sozinho, se abrigando embaixo de um guarda-chuva improvisado e, ao seu lado, havia um barbante em direção ao telhado, circunstâncias que lhes causaram estranheza, justificando a abordagem e busca pessoal; em poder dele, nos bolsos da bermuda que vestia, localizaram uma pequena bolsa cor-de-rosa, em cujo interior havia 19 porções de cocaína, 08 pedras de “crack” e 05 invólucros de maconha, além da quantia de R\$ 189,15. Os agentes da lei puxaram o barbante ligado ao telhado e encontraram uma sacola plástica, cor verde, onde havia outras 56 porções de cocaína, 26 porções de “crack” e 22 porções de maconha.

Diferentemente do que sustentou o n. Defensor, a **fundada suspeita** restou caracterizada e bem demonstrada, não apenas pelo local da abordagem - notório ponto de tráfico de drogas -, mas também por se tratar de dia chuvoso, e o réu estava sozinho nesse beco, em pé, embaixo de um guarda-chuva improvisado, bem como por haver um barbante ligado ao telhado.

Logo, tem-se que a diligência policial não se revestiu de ilegalidade, eis que justificada por juízo objetivo de probabilidade (justa causa) acerca da suspeita de que o réu possuía objetos ilícitos, evidenciada pelo cotejo de todos os elementos indiciários presentes no momento precedente à abordagem.

E a **fundada suspeita** foi, de fato, confirmada pela apreensão de “crack”, cocaína e maconha em poder do acusado, além de outros entorpecentes numa sacola plástica, que ele escondia em cima do telhado de uma casa, inclusive da mesma espécie daqueles que trazia nas vestes.

Nesse sentido converge a jurisprudência desta Câmara Criminal:

*“APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de drogas - Preliminar afastada - Prova ilícita não observada - Busca pessoal realizada mediante fundada suspeita - Observância ao artigo 244, do Código de Processo Penal (...) não há como desprezar o trabalho dos policiais, que se encontram na linha de frente do combate ao tráfico, sendo inegável que, nesse mister, adquirem experiência suficiente para perceber as situações que infundem suspeitas concretas a motivar uma abordagem, não se afigurando razoável a imposição de diversas restrições na*

*atuação desses agentes, na medida em que dificultam o trabalho por eles realizado e, por conseguinte, obstam o combate à criminalidade.”*

(TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500731-06.2021.8.26.0318, Relator(a): Ricardo Sale Júnior, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 07/03/2023).

Por sua vez, considerando que o tráfico ilícito de drogas é crime permanente, permitida pela Constituição Federal a ação dos agentes com vistas às providências necessárias e cabíveis para a prisão em flagrante do criminoso e consequente apreensão do material ilícito, desde que presente a justa causa – como se demonstrou no caso concreto.

Logo, havendo **fundada suspeita** para a abordagem policial e atendidas plenamente as diretrizes contidas nos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, descabe falar em nulidade da prova produzida.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o apelante foi processado e condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, porque, segundo consta da denúncia (págs. 53/54):

*“(…) em 24 de janeiro de 2024, por volta das 11 horas e 50 minutos, na Rua Primeiro de Abril, 1, Beco, nesta cidade e comarca de Guarujá/SP, RUAN LUCAS DOS ANJOS, qualificado à fl. 10, trazia consigo e mantinha em depósito, 27 porções de maconha, pesando 30g, 34 porções de crack, pesando 27g, e 75 porções de cocaína, pesando 39g, além da quantia de R\$ 189,15 (cento e oitenta e nove reais e quinze centavos), substâncias entorpecentes causadoras de dependência física*

*e psíquica, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto exibição e de apreensão de fls. 15, de constatação preliminar de fls. 16/17, fotografias de fls. 29/31 e laudo pericial definitivo a ser oportunamente juntado.*

*Segundo apurado, na data e local dos fatos, RUAN trazia consigo e mantinha em depósito, para entrega e consumo de terceiros, as drogas acima descritas, já embaladas individualmente e prontas para o comércio espúrio.*

*Ocorre que, Policiais Militares estavam realizando operação no bairro do “Chaparral”, local conhecido pelo tráfico de drogas, quando adentraram em um beco, conhecido pela mercância de drogas, e se depararam com um indivíduo, o qual foi abordado e revistado.*

*Durante a revista foi localizado em seus bolsos 19 papelotes de cocaína, 8 microtubos com pedras de crack e 5 invólucros de maconha, além da quantia de R\$ 189,15 (cento e oitenta e nove reais e quinze centavos).*

*Na sequência, os policiais militares notaram que ao lado do denunciado havia um barbante que ia em direção ao telhado, e ao ser puxado estava amarrado em uma sacola verde que continha mais 56 papelotes de cocaína, 26 microtubos de pedras de crack e 22 invólucros de maconha.*

*Indagado informalmente, o denunciado confessou que estava traficando no local.*

*Nesse sentido, RUAN LUCAS foi preso em flagrante e encaminhado para a Delegacia.*

*É certo pelas circunstâncias da prisão, modo de embalagem dos*

***entorpecentes, quantidade de dinheiro apreendida e confissão informal, que o denunciado visava o comércio ilícito de drogas.”.***

A materialidade restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (pág. 01 e seguintes); boletim de ocorrência (págs. 03/06); auto de exibição e apreensão (pág. 15); auto de constatação preliminar de substâncias entorpecentes (págs. 16/17); imagens das drogas apreendidas (págs. 29/31); laudo de exame químico toxicológico, que resultou positivo para *tetrahidrocanabinol (THC)* e cocaína nas substâncias examinadas (págs. 135/137), bem como pela contundente prova oral produzida.

E a autoria é igualmente certa.

No que concerne aos depoimentos prestados em juízo, passo a reproduzir as transcrições que constaram da r. sentença impugnada, a fim de preservar a fidedignidade das falas, eis que bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Nas oportunidades em que foi interrogado, o acusado negou o cometimento do delito.

Por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, narrou que:

***“ESTAVA SAINDO DA CASA DE SUA IRMA – REGIANE, QUANDO JÁ NO BECO, FOI ABORDADO PELOS POLICIAIS MILITARES DE ARMA EM PUNHO, OS QUAIS, DE IMEDIATO ORDENARAM QUE COLOCASSE AS MAOS NA CABEÇA E DEITASSE NO CHÃO. O QUE FOI FEITO. UM DOS POLICIAIS TRAZIA NA MAO, UMA SACOLA DE PLASTICO, POLICIAL ESTE,***

**CONHECIDO DO DECLARANTE, POLICIAL DE NOME "JESUS", O QUAL FALOU – NÃO DISSE QUE IRIA LHE PEGAR ??? TENHO ESSE PRESENTE PRA VOCE !!! – E NESSE MOMENTO, MEUS FAMILIARES SAIRAM DA CASA DIZENDO QUE EU ESTAVA NA CASA COM ELES, POREM OS POLICIAIS MILITARES ME PEGARAM E ME COLOCARAM NA VIATURA, ME LEVANDO PARA O PRONTO SOCORRO E DEPOIS TRAZENDO PARA ESTA DELEGACIA. E GOSTARIA DE INFORMAR QUE, ANTERIORMENTE, HAVIA SIDO ABORDADO PELO POLICIAL MILITAR "JESUS", APÓS MEU SOBRINHO TER SIDO BALEADO NO NATAL DO ANO DE 2023, QUANDO NA OCASIÃO, O POLICIAL "JESUS", ME PERGUNTOU SE EU ERA SOBRINHO DO "LOLÔ", VULGO DO MEU TIO REINALDO; O QUAL FOI ACUSADO, HÁ TEMPOS, DE ROUBAR UMA ARMA DE FOGO DE UM POLICIAL. INFORMO QUE, COMIGO, NESTA DATA, HAVIA APENAS MEU DINHEIRO NO BOLSO, NA QUANTIA DE R\$ 115,00. INFORMA QUE NÃO PORTAVA NENHUMA DROGA E SO TOMOU CONHECIMENTO DAS DROGAS QUANDO ESTAVA NESTA DELEGACIA.” (pág. 10).**

Em Juízo, relatou:

***“Foi na casa da irmã de manhã ver seu o sobrinho de 15 anos, que sofreu um atentado, pois tomou um tiro no pescoço de raspão, foi ver se ele e a família estavam bem. Quando estava saindo da casa da irmã se deparou com os policiais e foi abordado. Eles mandaram colocar a mão na cabeça e deitar no chão e disseram que ali era ponto de tráfico. Disse que a irmã morava ali e por isso estava ali. Então eles falaram que o levaria para a delegacia, pois estava em ponto de venda de drogas. Quando foi preso anos atrás foi por assalto, cumpriu tudo certinho e foi para a rua, frequentou a igreja, foi trabalhar, fez bolsa família do filho, então continuou a vida de boa, sossegado. Eles falaram que a droga que estava ali era sua. É inocente, não estava com nada disso aí, sua família mora toda ali naquele beco, não é porque ali é perigoso, ponto de venda de drogas que não pode frequentar, que a polícia vai lhe abordar, pois sua família é conhecida, ou porque tem***

*passagem. Os policiais o deitaram no chão, falou que era ele, sendo que tem três filhos para cuidar, a esposa mora consigo e dois dos seus filhos. A droga não era sua, não tem como ser sua pois havia acabado de sair da casa da irmã. Não conhecia os policiais, eles falaram que estavam fazendo operação e por ter sido encontrado ali seria levado, disse que sua família morava ali, mas eles estavam nervosos, alterados. Não confessou informalmente, pois não tem como confessar uma vez que não estava vendendo drogas. Sua família é conhecida pela polícia através do seu pai, por isso acha que eles falaram: “é ele mesmo, está nesse local é ele mesmo”. Estava sozinho na rua, no momento que foi abordado, não havia mais ninguém. Precisa de tratamento para pedra nos rins, sente muita dor.” (pág. 194).*

Entretanto, essas singelas e inconsistentes versões restaram isoladas nos autos e desprovidas de demonstração probatória de veracidade. Ao contrário, a prova produzida o comprometeu e bem demonstrou a lisura do procedimento policial.

*Leanderson Moreira de Jesus e Jurandi Rufino de Sousa Junior*, policiais militares, nas oportunidades em que foram inquiridos, apresentaram depoimentos coesos e harmônicos acerca da diligência que realizaram, que culminou com a prisão em flagrante do réu na posse de drogas e dinheiro.

*Leanderson esclareceu que:*

*“estavam em operação na comunidade Chaparral, para repressão ao tráfico de drogas. Na rua 1º de Abril tem um beco que é conhecido pelo tráfico de drogas, fizeram incursão a pé, onde abordaram o réu. Ele estava com uma pochete rosa, com drogas. No bolso traseiro dele tinha dinheiro. No local onde ele estava tinha até um guarda-chuva improvisado. Do lado dele tinha um barbante em direção ao telhado da*

*casa, puxaram o barbante, desceu uma sacola com mais drogas. Indagado, ele confessou o tráfico. No ponto de tráfico eles anexaram o guarda-chuvas no muro, amarrado com barbantes, para facilitar a venda, uma vez que era um dia chuvoso. O barbante que ligava a sacola com as demais drogas apreendidas estava bem ao lado do réu. No momento da abordagem ele estava sozinho. Não o conhecia de outras abordagens. Ele não reagiu, pois foi surpreendido, não viu a equipe chegando. Nesse dia outras equipes efetuaram outras prisões, mas sua equipe não efetuou mais nenhuma prisão. A sacola verde puxada por um barbante tinha cocaína, crack e maconha. Decidiram abordá-lo, pois estava em um local conhecido por ponto de tráfico de drogas, sozinho, num dia chuvoso. Após a abordagem a irmã dele apareceu no local.” (págs. 192/193).*

*Jurandi, por sua vez, asseverou:*

*“no dia fizeram uma operação pelo bairro do Chaparral, na qual as equipes entraram nos becos simultaneamente, num beco conhecido por ponto de venda de drogas, abordaram o réu, que estava de camiseta de time, uma bermuda preta e chinelo havaianas. No bolso frontal da bermuda dele tinha uma bolsinha feminina, cor de rosa, contendo 19 papélotes de cocaína, 8 microtubos com pedras de crack e 5 invólucros com maconha. No bolso de trás da bermuda dele tinha a quantia de R\$189,15. Ao lado dele tinha um barbante, que levava para um telhado, quando puxado veio uma sacola plástica verde com mais 56 papélotes de cocaína, 26 microtubos com pedras de crack e mais 22 invólucros com maconha. Questionado, ele confessou que estava vendendo drogas, disse que estava há pouco tempo ali, que um indivíduo que ele não quis identificar, tinha pedido para que ele ficasse ali no local e saiu, momento em que foi abordado por sua equipe. Deram voz de prisão. Tinha familiares dele no local, deram ciência que ele seria conduzido ao PS São João e depois ao 1º D.P. Não conhecia o acusado anteriormente, somente depois em pesquisa criminal viram*

*que ele estava em progressão de pena, cumprindo regime aberto. Confirma que o réu confessou a traficância, e posse das drogas na sacola verde presa ao barbante. A operação tinha o objetivo de coibir o tráfico de drogas naquela região e o local onde ele foi abordado era um local de conhecimento dos policiais de que ali era um ponto de venda de drogas, por isso ele foi abordado. Familiares dele acompanharam o momento da abordagem, assim que tomaram conhecimento da presença policial e depois foram até a delegacia. Era uma sacola plástica de cor verde presa ao barbante, nela continha 56 papелotes de cocaína, 26 microtubos de crack e 22 invólucros de maconha.” (pág. 193).*

Os esclarecimentos apresentados pelos policiais militares são merecedores de toda credibilidade, porque não se pode presumir que iriam criar injusta e gratuita acusação. Como qualquer outra testemunha, prestaram compromisso de dizer a verdade e não viriam a Juízo para apresentar versão mendaz, apenas para justificar a diligência que realizaram.

Não se pode, pois, desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé, ou prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

Nesse sentido:

*“Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado” (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).*

***“Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal”*** (STF - HC nº 74438/SP, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

De se ressaltar que inexiste nos autos qualquer indício de animosidade entre os policiais e o apelante. Ademais, o delito de tráfico de drogas se caracteriza com a prática de qualquer uma das condutas alternativas do tipo, todas de natureza permanente e preexistentes à atuação do agente.

***“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. 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. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, restabelecer a sentença condenatória.”*** (STJ - REsp nº 1361484/MG, Relator(a): Min. Rogerio Schietti Cruz, T6 - Sexta Turma, DJe em: 13/06/2014).

*Joyce dos Anjos Santos*, testemunha de defesa, afirmou que:

*“estava na frente da sua casa, com suas filhas, quando viu que o beco foi cercado, o RUAN estava saindo de dentro da casa da irmã dele. Logo em seguida ele foi abordado, pediram para ele colocar a mão na cabeça e fizeram a revista nele. Estava vendo da lateral. Não viu nada sendo encontrado com ele. É vizinha da irmã do réu faz 28 anos. O sobrenome igual é coincidência. Não é amiga da irmã dele, não frequenta a residência, não toma café lá, apenas bom e boa tarde. Pelo que se recorda foram dois policiais que abordaram o réu, depois o beco foi cercado e apareceram vários policiais. Se aproximou durante a abordagem. Estava no portão da sua casa com sua filha, quando o beco foi cercado e ele foi abordado e pediram para ele colocar a mão na cabeça. Se aproximou, pois mora na lateral, mas bem próximo. Não viu a localização das drogas. Não ficou muito próximo. Não conseguia ouvir o que o réu dizia. Não conseguiu ver onde estavam as drogas nem se ele confessou para os policiais.”* (págs. 193/194).

Por derradeiro, *Teresa Martins de Oliveira* disse que:

*“é apenas vizinha do réu, o conhece faz muitos anos. No dia estava sentada na sua porta, nº 44, quando viu os policiais dos dois lados. Viu o RUAN saindo da casa da irmã dele com cabelo loiro, viu quando os policiais pegaram o RUAN naquela ignorância toda e foram com a mão dentro do bolso dele. Viu os policiais tirando dinheiro de dentro do bolso dele, só viu isso, depois levaram ele para um beco depois saíram com uma sacola na mão dizendo que era dele e não entendeu mais nada. Sua visão era frontal, viu os policiais e ficou olhando, viu Ruan saindo de dentro da casa da irmã e os policiais dizendo que era ele que estavam procurando. Não sabe o que aconteceu no beco, pois não viu, só viu eles saindo com uma sacola e dizendo que era dele. Não sabe se o beco é ponto de tráfico de drogas. Não ouviu o que o réu disse aos policiais, só viu que os policiais estavam agressivos, pois é o serviço deles e eles ficam nervosos. Precisa de óculos para enxergar bem de*

*perto e de longe, mas seus óculos quebraram e está sem.*” (pág. 194).

Embora referidas testemunhas tenham afirmado que viram o momento que o réu saiu da casa da irmã, a bem da verdade os esclarecimentos que prestaram não alteraram o robusto e comprometedor acervo probatório produzido.

Joyce alegou: “Não viu a localização das drogas. Não ficou muito próximo. Não conseguia ouvir o que o réu dizia. Não conseguiu ver onde estavam as drogas nem se ele confessou para os policiais.” grifos nossos (págs. 193/194).

Já Teresa afirmou: “Viu os policiais tirando dinheiro de dentro do bolso dele, só viu isso, depois levaram ele para um beco depois saíram com uma sacola na mão dizendo que era dele e não entendeu mais nada.” e “Não sabe o que aconteceu no beco, pois não viu, só viu eles saindo com uma sacola e dizendo que era dele”, concluindo: “Precisa de óculos para enxergar bem de perto e de longe, mas seus óculos quebraram e está sem.” grifos nossos (pág. 194).

Desse modo, forçoso reconhecer que não presenciaram o encontro das drogas em poder do réu ou na sacola plástica que estava em cima do telhado, ou seja, **não presenciaram toda a diligência policial**, como bem observado pelo E. Juízo.

Ademais, sendo pessoas conhecidas do acusado, moradoras da mesma comunidade, caso tivesse ocorrido alguma irregularidade (ilegalidade) na abordagem policial, também teriam procurado a autoridade policial para defendê-lo de eventual

arbitrariedade.

E ao ser interrogado em Juízo, o acusado foi categórico ao esclarecer que, no momento da abordagem: **estava sozinho na rua, “não havia mais ninguém”** (pág. 194).

De se ressaltar, ainda, que, fosse verídica a alegação do acusado que estava saindo da residência de sua irmã, depois de visitar seus familiares e o sobrinho de 15 ano, que teria sofrido um atentado, certamente o referido adolescente - ou outro familiar - teriam comparecido à Delegacia de Polícia em seu socorro, não permitindo que fosse injustamente responsabilizado de crime tão grave; ou mesmo teriam sido arrolados como testemunhas de defesa, o que não ocorreu,

Desse modo, a prova defensiva não teve o condão de infirmar ou desacreditar a versão apresentada pelos policiais, os quais, como ressaltado, diligenciavam naquela comunidade, em notório ponto de tráfico, num dia chuvoso e, ao ingressarem num beco flagraram o acusado em pé, sozinho, embaixo de um guarda-chuva improvisado; em seu poder, nos bolsos da bermuda que vestia, havia uma pequena bolsa na cor rosa, contendo 19 porções de cocaína, 08 pedras de “crack” e 05 invólucros de maconha, além de R\$ 189,15; ao lado dele havia um barbante, que ia em direção ao telhado de uma casa e, ao puxá-lo, veio amarrada uma sacola plástica da cor verde, em cujo interior havia mais 56 porções de cocaína, 26 porções de “crack” e 22 porções de maconha; questionado, informalmente, o réu admitiu a traficância.

Aliás, não se demonstrou qualquer animosidade entre o policial *Leanderson* e o acusado, a ponto de querer prejudicá-lo

injustamente, atribuindo-lhe a propriedade das drogas apreendidas, mesmo porque, no contraditório, o acusado sequer ratificou a versão apresentada na fase policial e afirmou que: não conhecia os agentes policiais que procederam a abordagem no dia dos fatos.

Mesmo que o apelante não tenha sido flagrado entregando entorpecentes para consumo de terceiros, ou estivesse na posse de petrechos para fracionamento das substâncias, o desfecho da ação penal não poderia ser outro. Como é sabido, o tráfico ilícito de entorpecentes é crime de conteúdo variado ou misto alternativo, de sorte que qualquer das condutas descritas no tipo penal caracterizam o crime. Assim, o fato de o indivíduo trazer consigo e guardar entorpecentes, conforme ocorreu no caso em tela, já se mostra suficiente para a caracterização do crime previsto no artigo 33 da Lei de Drogas.

De se consignar, ainda, que a situação de usuário de drogas não afasta a de traficante, uma vez que:

***“Ainda que se trate de réu viciado no uso de tóxico, a apreensão de grande quantidade da erva em seu poder, revela o objetivo de sua comercialização”*** (TJSP - AC 9.751-3 - Rel. Gonçalves Sobrinho - RJTJSP 75/343).

***“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade”*** (TJSP - HC 42.229-3 - Rel. Onei Raphael - RJTJSP 101/498).

***“Tráfico de entorpecente - Grande quantidade de droga apreendida em poder do acusado, evidenciadora do propósito de comercialização - Desclassificação para uso, em razão dependência,***

*inadmissível - Inteligência dos arts. 12 e 16 da Lei 6.368/76.” (TJMT - AC 565/86 - Rel. Mauro José Pereira - RT 620/331).*

Em suma, a variedade e quantidade de drogas apreendidas, aliada à forma profissional como estavam acondicionadas – 27 porções de maconha, com peso líquido de 14 gramas, 34 pedras de “crack”, pesando 6,5 gramas e 75 porções de cocaína, com peso líquido de 21,5 gramas – (conforme auto de exibição e apreensão – pág. 15 – auto de constatação e laudo toxicológico - págs. 16/17 e 135/137), em poder e sob responsabilidade do acusado, a versão dos policiais militares responsáveis pelo caso, que o abordaram em local já conhecido como ponto de venda de drogas, além da apreensão da quantia de R\$ 189,15, proveniente do comércio espúrio, bem demonstraram sua responsabilidade pelo crime em apreço, a impossibilitar o acolhimento do pleito defensivo de absolvição por insuficiência probatória, ou mesmo desclassificação da conduta praticada para o crime previsto no artigo 28 da lei 11.343/06, já que a destinação mercantil das drogas restou suficientemente demonstrada, de modo que é mantida a r. sentença condenatória.

Passa-se à análise das reprimendas lançadas.

**1ª Fase.** Pena-base fixada no mínimo legal, isto é, em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

**2ª Fase.** Caracterizada e comprovada a agravante da **reincidência**, oriunda da condenação definitiva nos autos nº 1504204-93.2019.8.26.0536 – 2ª Vara Criminal da Comarca do

Guarujá/SP, cuja sentença transitou em julgado para a Defesa em 06/11/2020 (págs. 37/38) -, deve a pena ser agravada na fração de 1/6, como postulado pela d. Acusação em razões recursais, resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Não comporta acolhimento a pretensão defensiva de compensação (integral) da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Com efeito, o acusado **não** confessou o cometimento do crime, não se cogitando do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Ademais, a r. sentença condenatória está fundamentada no farto conjunto probatório produzido nos autos e não na confissão informal do acusado aos policiais militares no momento da abordagem, como alegado pela n. Defesa em contrarrazões recursais, haja vista que o Douto Magistrado apenas fez referência à confissão informal ao transcrever na sentença os depoimentos prestados pelos agentes em audiência.

Nesse sentido:

***“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO E ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA INFORMAL. MANIFESTAÇÃO NÃO UTILIZADA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Súmula 545/STJ prevê que a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou***

*extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação. 2. Evidenciado que a confissão informal do réu somente foi explicitada na transcrição dos depoimentos dos policiais condutores, não tendo, todavia, sido utilizada em momento algum para embasar a condenação, sequer citada pelo magistrado sentenciante, deve ser afastada a possibilidade de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal. 3. "Inafastável a incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ, pois a alteração da conclusão a que chegou a Corte local sobre a alegada confissão espontânea, demandaria nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial" (AgRg no AREsp 1.353.606/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 3/12/2019, DJe 13/12/2019). 4. **Agravo regimental desprovido.**" - grifos nossos - (STJ - AgRg no AREsp: 1599610 MG 2019/0304811-1, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 06/02/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/02/2020).*

**3ª Fase.** Não era mesmo o caso de reconhecimento da figura privilegiada do crime, prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que o acusado é **reincidente** (págs. 37/38).

**Regime de prisão.** Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, tendo em vista as circunstâncias do crime aqui tratado – equiparado a hediondo –, bem como pela gravidade concreta da conduta – já minuciosamente analisada na sentença –, bem como reincidência do acusado, mantém-se o **REGIME FECHADO** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, revelando-se medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação pelo crime.

**Substituição da pena e sursis.** Pelos mesmos

argumentos acima consignados, mormente pela quantidade da pena aplicada e por não se tratar de medida socialmente recomendável, inviável a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, art. 44, I), ou a aplicação de *sursis* penal (CP, art. 77), uma vez que ausentes os requisitos legais.

Por fim, não há que se falar em concessão do direito de recorrer em liberdade, haja vista que tal benesse foi concedida ao apelante quando da prolação da r. sentença condenatória (págs. 191/197), sendo expedido e cumprido o alvará de soltura (págs. 201/202 e 209/211), restando prejudicada referida pretensão.

*Ex positis*, pelo meu voto, afasta-se a preliminar arguida e, no mérito, **nega-se provimento ao recurso defensivo e dá-se provimento ao apelo do Ministério Público** para agravar a pena na fração de 1/6 na segunda etapa da dosimetria, diante da reincidência caracterizada e comprovada, e, por consequência, redimensionar a reprimenda final para *05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa*, mantendo-se inalterados os demais termos da r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**ÉRIKA MASCARENHAS**

*Relatora*