



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305726

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500728-18.2021.8.26.0038, da Comarca de Araras, em que é apelante MARCELO REGINALDO SOMMER, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao recurso. Expeça-se mandado de prisão após o trânsito em julgado. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E TEIXEIRA DE FREITAS.

São Paulo, 28 de março de 2025.

GILBERTO CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500728-18.2021.8.26.0038
Vara Criminal da Comarca de Araras
Apelante: Marcelo Reginaldo Sommer
Apelado: Ministério Público
Magistrada: Dra. Tainá Maria Leonardo de Oliveira

Voto nº 26950

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame.

1. Recurso de apelação contra r. sentença que condenou o acusado por tráfico de drogas ao cumprimento de 07 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 dias-multa.

II. Questão em Discussão.

2. Analisar (i) a possibilidade de desclassificação do crime de tráfico para o delito de posse para uso próprio, (ii) a adequação das penas-base e (iii) a aplicação do redutor do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

III. Razões de Decidir.

3. A materialidade e autoria foram demonstradas pelos depoimentos do policial militar e pela apreensão de razoável quantidade de entorpecente (16 porções de *cocaína* sob a forma de *crack*, com peso líquido de 3,4 gramas), além de dinheiro, o que torna inviável a desclassificação, porquanto a condição de usuário não exclui a de traficante. 4. As penas-base foram estabelecidas corretamente diante da presença de maus antecedentes e da natureza nociva do entorpecente apreendido (*cocaína* sob a forma de *crack*). 5. A aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 é inviável em razão da existência de reincidência.

IV. Dispositivo e Tese.

6. Recurso desprovido.

Teses de julgamento: 1. A condição de usuário não exclui a de traficante. 2. A presença de maus antecedentes e a natureza nociva do entorpecente apreendido justificam a fixação das penas-base acima dos mínimos. 3. A reincidência impede a aplicação do redutor do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Legislação Citada:

L. 11.343/06, arts. 28; 33, caput, e §4º.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no AREsp nº 2.256.875/MG, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 06.06.2023; AgRg no HC

672.359/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 28.06.2021; AgRg no AREsp nº 1.016.674/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 16.03.2017.

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 397/404, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou **Marcelo Reginaldo Sommer** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 ao cumprimento de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Decretado o perdimento dos valores apreendidos em favor da União. Custas *ex lege*.

Inconformado, o réu apelou pugnando a 1) desclassificação para a figura do artigo 28 da Lei de Drogas, ao argumento de que inexistem provas concretas da traficância; 2) fixação das penas-bases nos mínimos, ressaltando a ausência de condenação anterior definitiva por tráfico; e 3) incidência do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 no coeficiente máximo de 2/3 (dois terços) (fls. 421/426).

A insurgência foi regularmente processada e contrariada (fls. 429/433).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 464/470).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A irresignação não comporta acolhida.

Restou comprovado que **Marcelo Reginaldo Sommer**, no dia 19 de maio de 2021, por volta da 0h35, na rua Nações Unidas, Centro, na cidade e comarca de Araras, transportava e trazia consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 16 (dezesseis) porções de *cocaína* sob a forma de *crack*, com peso líquido de 3,4 gramas, substância esta entorpecente e causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Na ocasião foi apreendido R\$ 931,00 (novecentos e trinta e um reais) em dinheiro.

A materialidade está consubstanciada no auto de exibição e apreensão (fl. 58), auto de constatação (fl. 62) e no exame químico-toxicológico (fls. 122/124), que resultou positivo para a substância *cocaína* (sob a forma de *crack*), de uso proscrito no Brasil conforme listas da Portaria SVS/MS nº 344/1998 e atualizações posteriores (Portaria SPTC nº 136/2020).

A autoria, igualmente, é incontroversa.

Marcelo infirmou a imputação. Em 2021, durante saída temporária, trazia consigo dinheiro proveniente do trabalho que exercia na unidade; deixou uma parte com sua família, comprou uma porção de entorpecente para consumo pessoal e acabou sendo abordado pela polícia. Trazia consigo a porção da droga e o dinheiro de sua propriedade; não praticava o comércio espúrio na ocasião. Indagado, confirmou que estava com 16 (dezesseis) porções de *crack* e R\$ 931,00 (novecentos e trinta e um reais); não realizava uma transação com uma motocicleta. Não conhecia os policiais. O dinheiro foi apreendido; retirou cerca de R\$ 1.433,00 (mil quatrocentos e trinta e três reais) na penitenciária. Deixou um pouco com a sua irmã e ficou com R\$ 1.000,00 (mil reais); após realizar a compra do entorpecente, sobraram R\$ 931,00 (novecentos e trinta e um reais)

(disponível no eSAJ).

A versão do réu não se sustenta.

Isso porque o policial militar Henrique Fernandez Vechietin, um dos responsáveis pela prisão do apelante e apreensão das drogas, narrou os fatos de forma harmônica e segura. Encontrava-se em patrulhamento com a equipe quando avistaram o réu entregando algo para um indivíduo em uma motocicleta preta; ao notar a presença da viatura, o veículo saiu em alta velocidade. O apelante permaneceu na rua e acelerou o passo, porém conseguiram abordá-lo. Localizam em seu bolso a quantia de R\$ 931,00 (novecentos e trinta e um reais), constataram a presença de tornozeleira eletrônica e notaram que havia algo em sua boca. Ao solicitarem que o réu expelisse o objeto, ele cuspiu um plástico transparente contendo *crack*. Questionado, **Marcelo** disse ter pegado os entorpecentes para “fazer um dinheiro” no Centro. Não tem conhecimento se a região é conhecida pelo tráfico de drogas e não conseguiu precisar o que foi entregue para o indivíduo que se encontrava na motocicleta. O apelante não apresentava nenhum sinal de embriaguez ou de uso de drogas no momento da abordagem (disponível no eSAJ).

Está pacificado na jurisprudência, que a condição de policial – seja militar ou civil, estadual ou federal – por si só, não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer¹.

Consolidadas no caso, à saciedade, as relevantes

¹ Confira-se, a propósito, o sedimentado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: [...] *Sobre o tema, registre-se, por oportuno, que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão dos recorrentes constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, como ocorreu no presente caso. (...) A jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.* [...] (STJ, AgRg no AREsp n. 2.256.875/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023. No mesmo sentido: AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 28/6/2021; e AgRg no AREsp n. 1.016.674/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/3/2017, DJe de 23/3/2017).

circunstâncias indicativas do tráfico, ou seja, os elementos da prova testemunhal e a razoável quantidade de entorpecente aliada à forma profissional como ele estava acondicionado (16 porções de *cocaína* sob a forma de *crack*, com peso líquido de 3,4 gramas – cf. laudo de fls. 122/124), além de dinheiro.

Inviável, nesse passo, a desclassificação pretendida. É certo que a condição de usuário – e até mesmo a de dependente – não excluem, *a priori* e *per si*, a de traficante, mormente porque é de conhecimento geral que a maioria dos réus que se envolve no tráfico busca satisfazer o próprio vício, recebendo, muitas vezes, porções de tóxicos como forma de pagamento pela mercancia ilícita que praticam.

Registre-se, pois oportuno, que o crime de tráfico de drogas se consuma com a prática de quaisquer das condutas descritas no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, sendo despicienda a comprovação de atos de mercancia para sua caracterização².

Portanto, as provas colhidas são seguras e suficientes para demonstrar a responsabilidade penal de **Marcelo Reginaldo Sommer** pelo crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Passa-se à dosimetria das penas.

As bases foram adequadamente estabelecidas 1/5 (um

² PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGA PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE EM SEDE DE WRIT. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ADEQUAÇÃO. RECONHECIMENTO DA MINORANTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. CONDENADO REINCIDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que, "para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente." (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014) (AgRg no HC n. 801.250/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 17.04.2023).

quinto) acima dos mínimos com fundamento nos maus antecedentes³ e na natureza do entorpecente apreendido (*cocaína* sob a forma de *crack*), o que perfaz 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda etapa, as sanções foram elevadas em 1/6 (um sexto) em razão da reincidência⁴, resultando em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Reincidente – como acima visto – o apelante não faz jus ao benefício do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, porquanto o impedimento da aplicação da benesse decorre de expressa disposição de lei.

Destarte, à míngua de outras modificadoras, as penas tornaram-se definitivas em **07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.**

Correto o regime inicial **fechado**, pois, no caso *sub judice*, a gravidade concreta da conduta – já minuciosamente analisada – as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência (indicativa do descaso para com a Justiça, completa ausência de assimilação da terapêutica criminal e desinteresse na plena reintegração social, pois optou por

³ Cf. certidão unificada de fls. 129/134 ou 363/374 – processos nº 0001669-18.2016.8.26.0038, trânsito em julgado para a acusação em 18.11.2019 e para a defesa em 04.10.2019; 0004932-97.8.26.0038, trânsito em julgado para a acusação em 19.04.2018 e para a defesa em 03.07.2018; 0006334-53.2011.8.26.0038, trânsito em julgado para a acusação em 28.03.2018 e para a defesa em 09.03.2018; 0007022-30.2002.8.26.0038, trânsito em julgado para a acusação em 18.10.2005 e para a defesa em 13.01.2006; 0007160-79.2011.8.26.0038, trânsito em julgado para a acusação em 02.12.2013 e para a defesa em 21.07.2016; 0010306-26.2014.8.26.0038, trânsito em julgado para a acusação em 27.09.2018 e para a defesa em 24.10.2018; 001206-68.2004.8.26.0038, trânsito em julgado para a acusação em 09.11.2004 e para a defesa em 16.11.2004;

⁴ Cf. certidão unificada de fls. 129/134 ou 363/374 – processos nº 0001669-18.2016.8.26.0038, trânsito em julgado para a acusação em 18.11.2019 e para a defesa em 04.10.2019; 0004932-97.8.26.0038, trânsito em julgado para a acusação em 19.04.2018 e para a defesa em 03.07.2018; 0006334-53.2011.8.26.0038, trânsito em julgado para a acusação em 28.03.2018 e para a defesa em 09.03.2018; 0010306-26.2014.8.26.0038, trânsito em julgado para a acusação em 27.09.2018 e para a defesa em 24.10.2018;

perpetrar a atividade criminosa como modo de vida) desautorizam e incompatibilizam o estabelecimento de regime prisional mais brando (cf. artigo 59, III; c.c. artigo 33, § 3º, do Código Penal).

Cumpridos, nessa quadra, os comandos de fundamentação das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, independentemente da quantificação da pena-base.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, artigo 44, I, II, III).

Escorreita a decretação do perdimento dos valores apreendidos, nos termos do artigo 63 da Lei nº 11.343/2006, por ser produto de crime e inexistir qualquer demonstração documentada da origem lícita.

Ex positis, **nega-se provimento** ao recurso. Expeça-se mandado de prisão após o trânsito em julgado.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator