



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000313882

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501856-11.2023.8.26.0618, da Comarca de Pindamonhangaba, em que é apelante NATANAEL MOUTINHO LEÃO NETO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena do acusado para 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 680 dias-multa, no piso legal; além de deferir o pedido de Justiça Gratuita; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1501856-11.2023.8.26.0618

Juízo de origem: Vara Criminal da Comarca de Pindamonhangaba - SP

Apelante: Natanael Moutinho Leão Neto

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrado: João Costa Neto

Voto nº 21.574

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso de apelação interposto por Natanael Moutinho Leão Neto da sentença que o condenou por tráfico de drogas, com base no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a 07 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 780 dias-multa. O réu busca a absolvição por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, a redução da pena, a alteração do regime prisional, o afastamento da multa e a concessão de Justiça Gratuita.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas e (ii) avaliar a adequação da pena imposta, incluindo o regime prisional e a aplicação da multa.

III. Razões de decidir

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por boletim de ocorrência, laudo toxicológico e depoimentos de policiais, que relataram a apreensão de drogas e dinheiro com o réu.

4. A versão do réu foi considerada inconsistente e não corroborada pelas provas. A pena foi redimensionada para evitar bis in idem, considerando a quantidade de droga apreendida e a metodologia de cálculo da dosimetria penal.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena para 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, mais 680 dias-multa, e deferir a Justiça Gratuita.

6. Tese de julgamento: "1. A condenação por tráfico de drogas foi mantida com base em provas consistentes. 2. A pena foi ajustada para evitar bis in idem e respeitar a proporcionalidade."

Legislação citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; Código de Processo Penal, art. 156; Código Penal, art. 61, inciso I; Novo Código de Processo Civil, art. 98, § 1º, inciso I, art. 99, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência citada: STJ, HC nº 205295 SP 2011/0096078-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18/08/2011.

TJSP, Apelação nº 0049348-51.2011.8.26.0050, Rel. Péricles Piza, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 06/08/2012.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 165/172, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Natanael Moutinho Leão Neto** como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a cumprir, em regime inicial fechado, 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 780 (setecentos e oitenta) dias-multa, no piso legal.

Inconformado, o réu apela buscando a absolvição, por insuficiência de provas. De forma subsidiária, requer a redução da reprimenda e a fixação de regime diverso do fechado. Pleiteia, também, o afastamento da pena de multa e a concessão de Justiça Gratuita.

O recurso foi recebido (fl. 164) e regularmente contrariado (fls. 221/226).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 235/239).

É o relatório.

O recurso procede em parte.

Ficou demonstrado nos autos que o apelante **Natanael Moutinho Leão Neto**, no 13 de outubro de 2023, por volta de 17 horas, na Estrada Carlos Lopes Guedes Filho, nas proximidades do Condomínio Bem Viver, em Araretama, na cidade e Comarca de Pindamonhangaba/SP, trazia consigo, guardava e tinha em depósito, para entrega e fornecimento a consumo de terceiros, 65,88 gramas de cocaína, divididos em 147 (cento e quarenta e sete) porções; e 01 (uma) porção com 0,39 gramas de *crack* (pesos líquidos, segundo o laudo de fls. 36/41), substâncias estas entorpecentes, causadoras de dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do delito está consolidada pelo boletim de ocorrência de fls. 11/13, apreensão descrita a fls. 14/15, laudo de constatação de fls. 36/41, além do exame químico-toxicológico de fls. 128/13, que forneceu resultado positivo para cocaína.

A autoria é igualmente incontroversa.

Na delegacia, o réu preferiu se manter silente (cf. fl. 08).

Em juízo, negou a autoria do tráfico, argumentando que saiu para comprar um lanche. No trajeto, viu pessoas correndo. Policiais se aproximaram e o detiveram, falando, inclusive, seu nome. Disse que os policiais, pouco tempo depois, apresentaram uma sacola com drogas, as quais não lhe pertenciam. Alegou, por derradeiro, que possuía apenas R\$ 20,00 (vinte reais) e que foi acusado injustamente (cf. audiovisual a fl. 179).

Sucede, no entanto, que a versão apresentada pelo réu, além de inconsistente, não está em consonância com as demais provas dos autos.

Com efeito, os policiais Ricardo Alexandre Bertoldi e José Ricardo Moreira, na esteira do que relataram na fase extrajudicial, contaram, sob o crivo do contraditório, que estavam em patrulhamento de rotina naquele dia, quando viram o réu. Perto dele havia mais três pessoas que, ao perceberem a aproximação da viatura, assim como o réu, empreenderam fuga, entrando na mata. Disseram que conseguiram abordar apenas o acusado, pois notaram que ele deixou cair uma sacola, na qual, após ser recuperada, constatou-se que havia porções de cocaína e *crack* e um rádio comunicador. Ressaltaram, ademais, que, em busca pessoal, encontraram R\$ 600,00 (seiscentos reais) em poder do acusado. Afirmaram que o réu lhes disse que era o responsável pelo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

recolhimento de valores pelo tráfico. Concluíram, afirmando que não conheciam o réu (cf. fls. 179 e 180).

Já o auto de fls. 14/15 dá conta que 147 (cento e quarenta e sete) porções de cocaína e 01 (uma) porção de *crack*, além da quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais), sem a devida comprovação de origem lícita, realmente foram apreendidas pelos policiais naquele dia, tal como relatado por eles em pretório.

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira segura, que o réu trazia consigo as drogas apreendidas, quando foi surpreendido e preso em flagrante pela polícia.

A quantidade de entorpecentes apreendidos e a forma como estavam acondicionados - 65,88 gramas de cocaína, divididos em 147 (cento e quarenta e sete) porções; e 01(uma) porção com 0,39 grama de *crack* - pesos líquidos, segundo o laudo de fls. 36/41 -, aliadas às circunstâncias da apreensão e à prova oral, não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos policiais ouvidos em solo judicial são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra o apelante, que sequer conheciam.

Demais disso, o fato de serem policiais, só por só, igualmente não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de policial.

De mais a mais, a defesa do acusado não fez prova alguma de que ele foi vítima de uma "armação" por parte dos policiais, ônus que lhe competia, por força do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal.

Insta consignar, ainda, que a atuação dos policiais, ao contrário do afirmado (cf. fls. 198/206), não se revestiu de qualquer ilegalidade, pois o réu, assim que percebeu a aproximação da viatura, tentou sair correndo do local, deixando cair uma sacola, o que despertou a desconfiança dos policiais e justificou a abordagem pessoal, havendo, pois, fundada suspeita e justo motivo para a ação dos policiais.

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

Inviável, portanto, a absolvição pretendida, eis que bem delineada a responsabilidade criminal do apelante, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida.

Com essa conclusão, passa-se à análise da reprimenda imposta ao réu.

A base foi elevada, na fração de 2/5 (dois quintos), em razão da nocividade das drogas apreendidas, do mau antecedente do réu e pelo fato de ter praticado o delito enquanto cumpria pena por outro crime, cometendo falta grave, pois havia se evadido do sistema prisional. Assim, calculou a fração de aumento considerando o intervalo entre o mínimo e o máximo da pena cominada

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

para o delito (cf. fl. 168), fixando a base em 07 (sete) anos de reclusão, mais o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no piso legal.

No entanto, respeitada a compreensão diversa do Juiz sentenciante, entendo que a pena deve ser redimensionada e reduzida, inclusive para se evitar o *bis in idem*, quanto a uma das circunstâncias desfavoráveis consideradas.

A pena-base, de fato, deve se sobrepor ao mínimo legal, no entanto, reputo o aumento levado a efeito na primeira instância um tanto quanto exagerado, pois o dolo do réu foi normal ao delito, levando-se em conta a quantidade líquida de entorpecentes apreendidos, que é razoavelmente diminuta (65,88 gramas de cocaína e 0,39 gramas de *crack*), fato que dilui a sua nocividade. Por outro lado, a circunstância de estar foragido do sistema prisional já é causa, como até mesmo ressaltado na sentença, de punição por falta grave, de modo que o acréscimo da pena por esse fato enseja *bis in idem*, e deve ser evitado.

Além disso, a forma de cálculo adotada na sentença não se justifica, diante dos métodos normalmente utilizados para a elaboração da dosimetria penal e por ser, em tese, mais prejudicial ao réu. Assim, mostra-se melhor o entendimento de que os acréscimos a serem impostos na primeira fase devem incidir sobre as penas-base cominadas, conforme, aliás, já decidiu esta 10ª Câmara de Direito Criminal: ***"De rigor a condenação, passo à dosimetria, que deve ser refeita. O MM. Juiz a quo adotou metodologia própria, aplicando frações sobre a diferença entre a pena máxima e a mínima. Embora inexista um gabarito para cálculo de pena, adota-se a tábua de cálculo consagrada na jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores"*** (Apelação Criminal nº 0000843-69.2017.8.26.0583, Rel. Des. Francisco Bruno, j. em 26/06/2020).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Dessa forma, levando-se em consideração a condenação anterior e definitiva sofrida pelo apelante, elevo a base em 1/6 (um terço), perfazendo 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso legal.

Na segunda etapa, presente a agravante da reincidência, específica, diga-se de passagem (cf. certidão de fls. 43/45 – Processo nº 1500547-57.2020 e artigo 61, inciso I, do Código Penal), deve ser imposto o acréscimo de mais 1/6 (um sexto), perfazendo a pena definitiva, para o réu, de **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 680 dias-multa, no piso legal**, à míngua de outras causas de aumento e/ou diminuição.

A reincidência e o mau antecedente impedem a aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas.

É na individualização da pena que se deve, sem dúvida, reconhecer a maior reprovabilidade da conduta de quem reitera a prática infracional, após o trânsito em julgado de sentença condenatória anterior, como na hipótese dos autos, daquele agente que não registra qualquer envolvimento criminal.

Sendo assim, sopesar essas circunstâncias para afastar a causa de diminuição na terceira etapa não fere o princípio da proporcionalidade, e se mostra correto, tendo em vista a vedação legal expressa da benesse aos reincidentes e possuidores de maus antecedentes, porquanto prevê a aplicação do benefício ao agente primário e de bons antecedentes, que também não se dedique a atividades criminosas e tampouco integre organização criminosa dessa natureza. Também não existe *bis in idem*, uma vez que os aumentos na primeira e na segunda etapas, e a impossibilidade de aplicação do privilégio, são efeitos distintos decorrentes do mesmo instituto.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Nessa esteira, aliás, vem se posicionando o Superior Tribunal de Justiça: **"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU REINCIDENTE. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURADO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.464/2007. ORDEM DENEGADA. 1. O Paciente foi preso em flagrante, no dia 14 de julho de 2009, quando trazia consigo, para entrega a terceiros, 08 kg de cocaína, divididos 9.790 porções. 2. Correta a negativa de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista a vedação legal expressa da concessão da benesse aos reincidentes. Acentua-se o acerto da recusa, como bem consignou a sentença condenatória, pela significativa quantidade de droga, que revela dedicação à atividade criminosa de tráfico de drogas. 3. Não resta caracterizado bis in idem na utilização da reincidência como agravante genérica e para afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, aplicável apenas ao réu primário e de bons antecedentes. Precedentes. 4. O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90.5. Ordem denegada"** (STJ - HC nº 205295 SP 2011/0096078-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/08/2011).

Não há, por outro lado, qualquer inconstitucionalidade a ser reconhecida no que se refere à pena de multa, que deve ser mantida, pois, se optou o legislador por estabelecer as penas de multa nos patamares abstratamente estipulados para o tráfico, não cabe ao julgador sobrepor à vontade do Poder Legislativo, se a ele é atribuída a função de estabelecer as regras, se não se vislumbra ofensa manifesta à Constituição da República.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

A esse respeito, a propósito, já decidiu este Tribunal de Justiça que ***"As penas cominadas na Lei de Tóxicos, longe de se mostrarem desproporcionais, revelam-se coerentes com os inúmeros malefícios sociais causados pelo narcotráfico, crime tratado com maior rigor pela própria Constituição Federal. (...) O agente que promove o comércio clandestino de drogas atua impelido pela busca do lucro fácil, sem demonstrar a mínima preocupação com a saúde e o patrimônio alheios. Se assim age, natural que a lei procure atingi-lo não apenas em sua liberdade, mas, também e principalmente, em seu bolso, desfalcando-o tanto quanto o fez em relação a cada uma de suas vítimas. (...) A atual Lei de Tóxicos não retirou das mãos do juiz a possibilidade de individualização da sanção pecuniária. Esta continua a ser ajustada de acordo com as circunstâncias do caso concreto: primeiro pela quantificação do número de dias-multa, em sintonia com o cálculo da pena corporal; depois, pela definição de seu valor unitário, onde, aí sim, devem ser levadas em consideração as pessoais condições financeiras de cada acusado"*** (in TJSP – Apelação nº 0049348-51.2011.8.26.0050 – Rel. Péricles Piza – 1ª Câmara de Direito Criminal, j. em 06/08/2012).

O regime inicial **fechado**, estabelecido na sentença recorrida, era mesmo devido, único cabível ao caso concreto, uma vez que o acusado é reincidente (específico, repita-se, e possui mau antecedente), a denotar maior periculosidade, visto que as condenações anteriores e definitivas não foram suficientes para frear seus impulsos antissociais, de modo a não autorizar a imposição de regime prisional mais brando (cf. artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal); ainda que não se considere que o crime por ele ora perpetrado seja equiparado aos hediondos.

Finalmente, insta consignar que relativamente ao pedido de Justiça Gratuita, anteriormente regulamentada pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50 – atualmente revogado pelo Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) –, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

fixação de custas pelo Juízo era obrigatória, mas seu pagamento ficava sobrestado se, dentro do quinquênio prescricional, a contar da sentença final, o assistido não pudesse fazê-lo.

Atualmente, o artigo 98, § 1º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil prevê que a gratuidade da Justiça compreende também **"as taxas ou as custas judiciais"**. Quanto ao critério de deferimento do benefício, o artigo 99, §§ 2º e 3º, do aludido Diploma Processual prevê que: **"O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)"** e, ainda, **"Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural"**. Ou seja, a gratuidade passou agora a ser, praticamente, a regra.

Como o apelante, por sua Defensora, afirmou que não possui condições de arcar com as custas do processo, pois é pobre na acepção jurídica do termo (cf. fl. 215), e nos autos não há elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, defiro o pedido de Justiça Gratuita.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena do acusado para **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 680 dias-multa, no piso legal**; além de **deferir** o pedido de Justiça Gratuita; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida.

NELSON FONSECA JÚNIOR
Relator