



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000327549

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500569-68.2024.8.26.0362, da Comarca de Mogi-Guaçu, em que são apelantes GABRIELLE MOREIRA, LEONIDAS GOMES DE SOUZA, RAUL FELIPE FERREIRA POSSIDONIO, ALEX SILVEIRA FERNANDES e IGOR JOSE DE PAULA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

KLAUS MAROUELLI ARROYO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500569-68.2024.8.26.0362 – VARA
CRIMINAL DA COMARCA DE MOGI GUAÇU**

7ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

APELANTES: GABRIELLE MOREIRA, LEÔNIDAS GOMES DE
SOUZA, RAUL FELIPE FERREIRA POSSIDÔNIO, ALEX
SILVEIRA FERNANDES E IGOR JOSÉ DE PAULA

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL.
TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Condenação de Gabrielle Moreira, Leônidas Gomes de Souza, Raul Felipe Ferreira Possidônio, Alex Silveira Fernandes e Igor José de Paula por tráfico de drogas, com base no artigo 33, "caput", c.c. artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/2006. As penas variam de cinco a sete anos de reclusão, em regime fechado, além de multas. Os apelantes foram flagrados com cocaína e crack em local próximo a estabelecimentos de ensino.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na fragilidade do conjunto probatório e na possibilidade de desclassificação do delito para porte e uso próprio, além da redução da pena e substituição por restritiva de direitos.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por laudos e depoimentos de policiais, que têm valor probante.

4. A quantidade e variedade das drogas, além do contexto da apreensão, indicam tráfico, não uso pessoal. A tentativa de Igor de assumir toda a responsabilidade foi isolada frente às provas, se mostrou frágil e isolado.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A quantidade e variedade das drogas, aliadas ao contexto da apreensão, afastam a possibilidade de desclassificação para uso pessoal. 2. A credibilidade dos depoimentos policiais é mantida, reforçando a condenação por tráfico.

Legislação Citada:

Lei 11.343/2006, art. 33, "caput", art. 40, III; Código Penal,

art. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no REsp n. 1.757.950/SC, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, j. 1/6/2021.

STJ, HC 549.340/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 06/04/2021.

VOTO Nº 12775

GABRIELLE MOREIRA,
LEÔNIDAS GOMES DE SOUZA, RAUL FELIPE FERREIRA
POSSIDÔNIO, ALEX SILVEIRA FERNANDES E IGOR JOSÉ DE
PAULA foram condenados como incurso no artigo 33 “caput”, c.c.
artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/2006, Gabrielle e Alex ao
cumprimento de seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão, e
pagamento de seiscentas e oitenta diárias mínimas, Raul e Leônidas ao
cumprimento de sete anos, onze meses e oito dias de reclusão, e
pagamento de setecentas e noventa e três diárias mínimas e Igor ao
cumprimento de cinco anos, oito meses e um dia de reclusão e
pagamento de quinhentas e sessenta e cinco diárias mínimas, todos em
regime fechado, nos termos da r. sentença de fls. 356/368, cujo relatório
adota-se.

Inconformados, recorreram para
pleitear a absolvição ante a fragilidade do conjunto probatório ou a
desclassificação do delito para porte e uso próprio, previsto no artigo 28

da Lei de Drogas.

Subsidiariamente, a redução da reprimenda ao mínimo legal, o reconhecimento do tráfico privilegiado em patamar máximo, a fixação de regime mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 463/478).

Contrarrazões de fls. 481/485.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 510/516).

É o relatório.

Segundo consta, no dia 05 de março de 2024, por volta da 20h39min, na Rua Divino Bueno de Godoy 155, Jardim Guaçu Mirim, no Município Comarca de Mogi Guaçu, nas imediações de praça pública, de estabelecimentos de ensino e de locais especialmente protegidos pela Lei Antitóxicos, os apelantes, previamente ajustados, agindo em concurso e em unidade de desígnios, traziam consigo e guardavam, para fins de tráfico e entrega a terceiros, 54 (cinquenta e quatro) micros tubos contendo cocaína, pesando 36,44 g, 34 (trinta e quatro) pedras de crack, pesando aproximadamente 14,5g e outros 72 (setenta e dois) micros tubos contendo cocaína, pesando aproximadamente 48,5g, sem autorização e em desacordo com

determinação legal ou regulamentar.

A materialidade consta do auto de exibição e apreensão de fls. 22/23, laudo de constatação de fls. 15/16, laudo químico-toxicológico de fls. 180/185 e laudo pericial do local (fls. 186/191).

A autoria também é incontroversa.

Calados no flagrante (fls. 19/21 e fls. 24), em Juízo, às fls. 327, o apelante Igor confessou o tráfico de drogas, bem como a propriedade de todos os entorpecentes encontrados na casa.

Na data dos fatos, vendeu drogas para Raul, Gabrielle e Alex e eles estavam consumindo no próprio local.

Levava entorpecente para Leonidas, que estava em frente da casa, momento em que a viatura presenciou a ação.

O valor de R\$ 275,00 que possuía era decorrente da venda espúria.

Alex, Raul e Gabrielle (fls. 327) confirmaram que compravam entorpecentes de Igor, consumindo na própria residência.

Leonidas (fls. 327) foi até o local para comprar drogas, porém foram abordados quando estava no portão.

A condenação dos apelantes pelo crime de tráfico de entorpecentes era medida de rigor e restou embasada não só pelo flagrante em posse das drogas, mas também pela prova produzida sob o contraditório, depoimentos dos milicianos (fls. 327), que confirmaram patrulhamento no local, quando avistaram dois indivíduos deixando um imóvel.

Quando eles perceberam a presença policial, voltaram correndo para o interior da casa, mas antes se desvencilharam de algo.

Decidiram por entrar na residência, onde estavam várias pessoas. Eles tentaram fugir e se desfazer das drogas que possuíam.

Alex estava com 72 microtubos, Raul lançou na casa vizinha 34 pedras de *crack*, Gabrielle estava com R\$ 517,00 em dinheiro.

Indagados, Gabrielle confessou, informalmente, que era responsável pela organização e recebimento das vendas, enquanto Igor e Leonidas estavam indo para outro ponto de vendas e os demais permaneceram silentes.

Nesse contexto, não há que falar em fragilidade das provas, porquanto nossos Tribunais desde há muito vêm conferindo credibilidade ao depoimento de agentes da lei, que por essa condição não podem ser tidos e havidos como suspeitos ou parciais.

Vide, nesse rumo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E ATIPICIDADE DA CONDUTA POR ALEGADA NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos" (AgRg no HC 620.668/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp n. 1.757.950/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021).

Igor confessou o tráfico de drogas, bem como a propriedade das substâncias, em clara tentativa de atrair para si toda a responsabilidade criminal e isentar os demais.

Entretanto, a versão exculpatória restou isolada frente ao conjunto probatório, não há nos autos qualquer indício de que os policiais teriam motivo para, deliberadamente, imputar crime falsamente aos acusados e prejudicar inocentes.

Igor e Leonidas foram vistos saindo da casa, estavam com kits de drogas para abastecer outros pontos de vendas.

Quando os policiais adentraram o imóvel, perceberam os demais manuseando grande quantidade de entorpecentes.

Eles tentaram se desvencilhar, inclusive lançando em casa vizinha, mas todas as drogas dispensadas foram localizadas.

Gabrielle estava com considerável quantia e, apesar da alegação de que era fruto de seu trabalho, não

apresentou documentos ou testemunhas que pudessem confirmar a origem lícita do valor.

Por outro lado, os policiais foram seguros e harmônicos em seus depoimentos, bem narraram o flagrante e apreensão das drogas, bem como as confissões informais, principalmente de Gabrielle que organizava as vendas e recebia o dinheiro.

Nesse sentido, a quantidade e variedade, além da forma de acondicionamento do entorpecente, bem como o fato de estarem em um imóvel destinado ao armazenamento, fracionamento e distribuição de drogas, evidencia a prática do comércio espúrio de todos os acusados.

Desta forma, nada do que alegou a combativa Defesa foi capaz de abalar o fundado convencimento sobre a configuração da prática do delito de tráfico de drogas, além da efetiva responsabilidade penal dos apelantes nos fatos narrados na denúncia, robustez do conjunto probatório produzido, no caso, apreensão da droga e depoimentos das testemunhas policiais que encontram sintonia com os demais elementos de provas colhidos nos autos.

Para a configuração do crime em apreço, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, o que afasta a exigência de se verificar a “*traditio*” para consumação do delito.

Registre-se, por oportuno, que a quantidade e diversidade das substâncias, 54 porções de cocaína, pesando 36,44g, 34 pedras de *crack*, pesando aproximadamente 14,5g e outras 72 porções cocaína, pesando aproximadamente 48,5g, bem como a forma como estas porções estavam embaladas, revelam que os apelantes tinham à disposição substâncias em quantidade para o atendimento de diversos compradores/usuários, tornando tal cenário incompatível com a situação invocada de ser ele próprio o consumidor, ainda mais em tamanha quantidade.

Portanto, o pedido de desclassificação para o artigo 28 da Lei de drogas tampouco merece prosperar, dada a considerável quantidade de drogas apreendida e o contexto da prisão, incompatíveis com a figura de usuário, não restando dúvida de que o produto se destinava à mercancia ilícita, descabendo operar a desclassificação, sendo que a eventual condição de usuário por si só não afasta a de traficante.

Passa-se à análise das dosimetrias.

A pena-base de todos os acusados foi fixada acima do mínimo legal, exasperada em um sexto, portanto, cinco anos e dez meses de reclusão e pagamento de quinhentas e oitenta e três diárias mínimas, fração proporcional e que será mantida, ante a diversidade e natureza das drogas, cocaína e crack, substâncias de elevado poder vulnerante, observados os parâmetros do artigo 42 da Lei

11.343/06.

Destaca-se que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que *“de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado”* (STJ - HC 549.340/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 09/04/2021).

Na segunda fase da dosimetria, presente a agravante da reincidência para Raul e Leonidas, majoradas as reprimendas em um sexto, ou seja, seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão e pagamento de seiscentas e oitenta diárias mínimas.

Em relação a Igor, foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea e reduzida reprimenda em um sexto, isto é, quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão e pagamento de quatrocentas e oitenta e cinco diárias mínimas, em desatenção à Súmula 231 do E. Superior Tribunal de Justiça, que veda a redução aquém do mínimo. O que será mantido, eis que recurso exclusivo da Defesa e vedado o *reformatio in pejus*.

Presente a causa de aumento do artigo 40, inciso III da Lei de Drogas, ante o laudo pericial do local dos

fatos de fls. 186/191, que bem detalhou a localização da narcotraficância próxima a instituições de ensino e recreativas.

Desse modo, majoradas as reprimendas em um sexto, ou seja, Raul e Leonidas, sete anos, onze meses e oito dias de reclusão e pagamento de setecentas e noventa e três diárias mínimas. Alex e Gabirelle, seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão e pagamento de seiscentas e oitenta diárias mínimas, e por fim, Igor, cinco anos, oito meses e um dia de reclusão e pagamento de quinhentas e sessenta e cinco diárias mínimas.

Desnecessária a comprovação da mercancia com os frequentadores dos locais protegidos pelo artigo 40, inciso III da Lei de Drogas, sendo suficiente para a caracterização a proximidade àqueles locais.

Vide nesse rumo:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. CRIME COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DA EFETIVA MERCANCIA. WRIT NÃO

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

Por fim, "segundo posicionamento deste Tribunal Superior, para a incidência da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente que o crime tenha ocorrido nas imediações dos locais especialmente protegidos, sendo, pois, desnecessária a comprovação da efetiva mercancia aos frequentadores dessas localidades" (HC n. 529.996/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 25/11/2019). In casu, a Corte de origem atestou que o comércio espúrio ocorria nas imediações de um estabelecimento de ensino. Desse modo, a alteração do julgado, como requerido na impetração, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. (HC 515.516/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 15/05/2020).

Como bem fundamentado pelo Juízo sentenciante, a incidência da diminuição da pena do artigo 33, §4º da Lei de Drogas fica afastada, uma vez que tal benefício se destina ao agente primário, de bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Com efeito, ficou demonstrado através do conjunto probatório que as atividades exercidas pelos apelantes não eram as de traficantes ocasionais; pelo contrário, utilizavam de um imóvel dedicado ao tráfico, a eles foi confiado o armazenamento, fracionamento, distribuição e venda de valiosa carga de entorpecentes, o que demonstra não serem novatos na atividade criminosa, mas sim sua habitualidade e dedicação à narcotraficância, se utilizando dela como meio de vida, não reunindo mérito para o benefício.

Quanto ao regime, reconhecida a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, é possível a fixação de regime prisional distinto do fechado para o início do cumprimento de pena imposta ao condenado por tráfico de drogas, devendo ser analisado não só o “*quantum*” da pena fixada, a natureza ou a quantidade da droga, além do artigo 59, como determina o artigo 33, §3º, ambos do Diploma Substantivo Penal.

Colacionado entendimento
hodierno do C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA
ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART.
33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO
INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS*

REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Quanto ao regime, como é cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

O regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessário fundamentação específica

com base em elementos concretos extraídos dos autos.

No caso, trata-se de réu primário, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e inferior a 8 anos, contudo, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, deve ser mantido o regime fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 787.436/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022).

No caso em tela, não só com as consequências do crime com a diversidade, natureza e quantidade de droga, as circunstâncias pessoais dos agentes que faziam do crime seu meio de vida, como a gravidade concreta das circunstâncias em que se apresentou o tráfico de entorpecentes praticado, exigem maior rigor Estatal.

Destarte, mantidos os descontos das reprimendas corporais em regime fechado, posto que os demais desatendem o binômio da reprovabilidade da conduta e suficiência das sanções impostas e por ser o único apto a atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas, em conformidade com

o artigo 33, §3º do Código Penal.

Nos mesmos moldes, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ainda que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça.

Apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, se faz necessário preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal, o que não ocorreu nos presentes autos.

Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos, mantida a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

KLAUS MAROUELLI ARROYO
RELATOR