



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333635

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500118-34.2023.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante LEONARDO VINICIUS DE FREITAS OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500118-34.2023.8.26.0344

Apelante: Leonardo Vinicius de Freitas Oliveira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Marília (1ª Vara Criminal)

MM. Juíza de Direito Dra. Josiane Patricia Cabrini Martins Machado

Voto nº 6841

Julgamento virtual.

Apelação Criminal - Tráfico de Drogas – Sentença condenatória - Recurso defensivo – Pleito de absolvição - Impossibilidade - Prova segura quanto à materialidade e à autoria – Depoimentos das testemunhas policiais corroborados pelas demais provas presentes nos autos – Inverossímil versão exculpatória apresentada pelo recorrente - Demonstração de que as drogas se destinavam à mercancia – Impossibilidade de desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas – Condenação mantida - Dosimetria – Primeira fase – Pena-base fixada acima do mínimo legal – Quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas, conforme art. 42 da Lei nº 11.343/06 - Segunda fase – Menoridade relativa – Terceira fase – Inaplicabilidade do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, por indícios de o réu se dedicar a atividades criminosas – Anotação de ato infracional análogos ao tráfico de drogas - Regime fechado alicerçado nas circunstâncias desfavoráveis previstas no art. 42 da Lei de Drogas – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos – Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela D.

Defesa de Leonardo Vinicius de Freitas Oliveira contra a r. sentença

de fls. 278/287, que julgou procedente a ação penal e o condenou como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Apela a D. Defesa de buscando a absolvição por insuficiência probatória ou a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06. Subsidiariamente pleiteia a redução da pena-base, a incidência da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e a fixação de regime inicial mais brando (fls. 185/218).

Regularmente processado o apelo, vieram as contrarrazões do Ministério Público (fls. 324/328), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 346/353).

É o relatório.

Leonardo Vinicius de Freitas Oliveira foi processado e condenado às penas já mencionadas porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória:

“trazia consigo e tinha em depósito, para fins de disseminação, 04 porções contendo 7,17g de Cannabis Sativa L, vulgarmente conhecida como maconha, 26 porções contendo 14,17g de

cocaína e 09 porções contendo 0,74g de crack, drogas apreendidas no auto de exibição e apreensão de fls. 21/22, fotografadas a fls. 23/27 e constatadas como tais pelos laudos de constatação de fls. 30/33 e químico-toxicológico de fls. 74/80, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo se apurou, LEONARDO – possuidor de vasta antecedência infracional, inclusive pela prática de reiterada de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas (fls. 46/47 – processos nº 0000090- 48.2018.8.26.0593, 0004864-92.2018.8.26.0344 e 1500095-88.2021.8.26.0593), foi avistado no local dos fatos, conhecido ponto de tráfico de drogas, oportunidade em que apresentou atitude suspeita, motivo pelo qual passou a ser acompanhado por operação de campana realizada por Investigadores de Polícia da DISE local.

Durante o monitoramento, o INCREPADO foi flagrado pelos agentes estatais na via pública em conduta típica do tráfico, pois em 02 oportunidades atendeu usuários, um que chegou a pé no local e outro que chegou em uma motocicleta. Na sequência, dirigiu-se à uma moita existente em uma viela localizada à aproximadamente 10 metros de onde estava, apanhou as drogas e as entregou para uso de terceiros.

policiais e acabou abordado.

Durante a revista pessoal, LEONARDO foi flagrado portando, no bolso de sua bermuda, 02 porções de maconha e a quantia de R\$ 5,00, proveniente da mercancia ilícita.

Estendidas as buscas à viela, foi localizada uma sacola plástica escondida na moita para onde o INDIGITADO se dirigia, na qual foram encontradas 02 porções de maconha, 26 porções de cocaína e 09 de crack” (fl. 1/3).

Na análise dos argumentos deduzidos pelo apelante, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento do recurso se impõe.

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 4/5), boletim de ocorrência (fls. 20/22), fotografias (fls. 26/30), laudo de constatação (fls. 33/36), laudo toxicológico definitivo (fls. 77/83), bem como pela prova oral.

A autoria é inconteste.

Na fase indiciária, o acusado “*negou que estivesse no local praticando o tráfico de entorpecente, tendo afirmado que no momento da abordagem realmente estava no local, defronte ao bar da joana, ocasião em que brincava com o neto dela. Destacou que após ser abordado foi submetido a revista pessoal onde os policiais encontraram*

em seu poder, no bolso da bermuda, uma (01) porção de maconha, bem como a importância de R\$ 5,00 (cinco reais) em dinheiro. Relata que a droga encontrada pelos policiais em uma moita existente nas imediações não lhe pertencia, também não sabendo informar o que foi localizado e a quem pertencia. Esclarece o interrogando que teve passagens pela polícia quando ainda era menor de idade, tendo em vista ter participado de um crime de roubo nesta cidade de Marília, sendo que na ocasião fugiu para Vera Cruz com o veículo da vítima onde acabou sendo preso. Relata que na data de hoje, quando foi detido pelos policiais, não sofreu qualquer tipo de agressão por parte dos mesmos” (fl. 12/13).

Em juízo, o réu novamente negou a prática delitiva.

Considerando-se bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo Exma. Magistrada sentenciante:

“A testemunha Fábio Portaluppi Marinho, policial civil, na fase inquisitiva (pp. 9/11), disse,ipsis litteris, que visando combater o tráfico de entorpecentes, juntamente com outros policiais desta especializada realizavam patrulhamento de rotina pela rua

Salvador Salgueiro, quando, na altura do número 998, em um conhecido ponto de venda, avistaram uma pessoa em atitudes suspeitas, motivo pelo qual decidiram realizar campanhas nas imediações, sendo que em pouco tempo de trabalho perceberam quando o mesmo efetuou a venda para duas pessoas, uma que chegou a pé e outra de motocicleta, os quais não foram abordados para não prejudicar a ação policial que visava a prisão do traficante. Destacou que durante a campanha observaram que após atender os clientes supracitados o traficante se deslocou até uma moita existente na viela, cerca de uns dez (10) metros de onde ele estava e dali retirou as porções que foram vendidas. diante dos fatos, não havendo dúvidas de que ele estava praticando o crime, por volta das 11h40min, realizaram a abordagem, não tendo o mesmo condições para fuga. Após ser abordado o mesmo foi devidamente identificado como sendo Leonardo Vinicius de Freitas Oliveira, sendo que através de revista pessoal, foi encontrado em seu poder, no bolso da bermuda, duas (02) porções de maconha envoltas em plástico filme transparente, bem como a importância de R\$ 5,00 (cinco reais) em dinheiro. Em diligências na referida moita, localizaram uma sacola plástica no interior da qual havia uma muca contendo duas porções de maconha embaladas em plástico filme transparente; vinte e seis (26) pinos de cor cinza, contendo cocaína; e nove (09) porções de crack,

*embaladas em plástico filme transparente, lacrados por tipo correntinha. Diante dos fatos, não havendo dúvidas de que referida pessoa estava praticando o tráfico de drogas, recebeu voz de prisão e foi conduzido a esta unidade policial para as providências cabíveis. **Em juízo (pp. 181/182), corroborou a versão apresentada na fase inquisitiva. Disse que** o local é conhecido como ponto de venda de drogas a céu aberto, no qual, inclusive, a polícia civil já realizou diversas diligências. No dia dos fatos, fizeram campana em ponto estratégico e constatarem que o acusado efetuou duas vendas de entorpecentes. Narrou que, após, viram que o réu se dirigia a uma moita, que ficava próxima dele, e entraram em contato com outra equipe, responsável pela abordagem. Foram encontradas as drogas num terreno próximo de onde o acusado ficava (na rua, brincando com uma criança, na frente de um bar). Respondeu que não conhecia o acusado até então e que ele ficava a aproximadamente 10m da moita em que pegava a droga para vender”*

“A testemunha William Guilherme do Amaral, policial civil, na fase inquisitiva (pp. 6/8), ratificou integralmente a versão apresentada pelo policial civil Fábio Portaluppi Marinho. Em juízo (pp. 253/261), da mesma forma, confirmou a versão dada na fase policial e a de seu colega de farda em juízo. Contou que o local onde se

deu a prisão do réu é conhecido como ponto de venda de drogas a céu aberto, o qual é monitorado constantemente pela polícia civil, realizando-se diversas diligências a fim de combater o tráfico ilícito de drogas. No dia dos fatos, estavam em diligências nas proximidades, quando, suspeitando do acusado, decidiram fazer campana em ponto estratégico. Então, foi possível avistar duas vendas de drogas realizadas pelo réu, o qual se dirigia a uma moita, que ficava próxima dele, para pegar os entorpecentes e entregar aos usuários. Contou que, diante da suspeita, fizeram a abordagem de Leonardo. Foram encontradas com ele duas porções de maconha e R\$5 (cinco reais) e, ainda, na moita, encontraram uma “muca”, na qual havia mais algumas porções de “crack” e cocaína. Narrou, ainda, o investigador, que o acusado lhe disse que era usuário e que estava apenas brincando com uma criança na porta de um bar. Respondeu que não conhecia o réu até então, bem como que Leonardo ficava a aproximadamente 10m ou 15m da moita em que pegava a droga para vender. Também esclareceu que não abordaram os usuários compradores da droga para que não fosse prejudicada a ação policial”.

“Em seu interrogatório judicial, relatou que, no dia dos fatos, por volta das 10h, estava em frente a um bar, brincando com o neto da proprietária do estabelecimento, no momento em que foi

abordado pelos policiais, os quais o indagaram se estava vendendo drogas. Negou que estivesse traficando, afirmando que era apenas usuário, dizendo, ainda, a eles que tinha consigo “metade de uma paranga” de maconha e R\$4,80 (quatro reais e oitenta centavos). Narrou que os policiais entraram no beco e acharam drogas, porém negou, uma vez mais, que fosse dele o entorpecente”.

Pois bem.

Com efeito, as testemunhas policiais bem narraram com coerência que, durante campanha em local já conhecido como ponto de venda de drogas, avistaram o acusado em conduta típica da mercancia espúria, efetuando troca rápida de objetos com duas pessoas que dele se aproximaram, além de verificarem que o réu se dirigia a uma moita próxima do local em que estava para pegar os objetos.

Assim, resolveram por abordar o réu, sendo localizadas consigo duas porções de maconha, além de R\$ 5,00.

Em posterior diligência na moita em que o réu mexia, foi localizada uma sacola plástica, na qual havia 26 porções de cocaína e 9 porções de *crack*.

Registre-se que os depoimentos dos policiais são dignos de fé, pois nada há nos autos que, mesmo superficialmente, coloque em dúvida as suas falas, tampouco a lisura do trabalho por eles

realizado.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Assim, a versão exculpatória apresentada pelo réu restou isolada nos autos, pois infirmada pelos firmes depoimentos das testemunhas policiais.

apenas avistaram o réu em atividade de mercancia, como também presenciaram ele se dirigir e manusear a moita na qual os entorpecentes foram localizados, não havendo como se negar que lhe pertenciam.

Consigne-se que o acusado possui, ainda, três passagens pela Vara de Infância e Juventude por **ato infracional análogo ao tráfico de drogas** (processos nº 0000090-48.2018.8.26.0593, 0004864-92.2018.8.26.0344 e 1500095-88.2021.8.26.0593 – fls. 49/50), em circunstâncias muito semelhantes às presentes *in casu*, o que, se não serve para comprovar a prática do crime, se presta a formar convicções.

Anote-se, ainda, que ficou bem demonstrado o fim mercantil dos entorpecentes pela expressiva quantidade e variedade de drogas (7,17g de maconha – 4 porções; 14,17g de cocaína – 26 porções; 0,74g de *crack* – 9 porções – fls. 24 e 77/83), devidamente fracionadas para a venda (fotografia de fl. 30), que o réu trazia consigo e tinha em depósito em local já conhecido pela venda de entorpecentes, para além de ter sido avistado em atos de mercancia durante a campana realizada, **o que impede a desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06.**

Diante de todo o exposto, tem-se que a análise dos elementos probatórios torna indubitosa a autoria e a materialidade da

prática do delito de tráfico de drogas em relação ao apelante.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, que também não comporta reforma.

Na primeira fase, a pena-base foi exasperada à razão de 1/6 (um sexto), atingindo 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, tendo em vista a variedade, quantidade e natureza deletéria dos entorpecentes apreendidos (7,17g de maconha – 4 porções; 14,17g de cocaína – 26 porções; 0,74g de crack – 9 porções – fls. 24 e 77/83).

Idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, bem como condizente o percentual adotado de um sexto, o que está em conformidade com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

O tráfico de entorpecentes dessa monta é infração de gravidade concreta inequívoca, e propulsor de grande parte dos crimes que assolam a sociedade. Por isso, mereceu o mesmo tratamento dispensado aos crimes hediondos e é a eles equiparado, devendo ser consideradas para a fixação da reprimenda, nos termos do 42 da Lei n.º 11.343/06, com preponderância sobre as circunstâncias de previstas no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente.

estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Na segunda fase, tendo em vista a menoridade relativa do acusado (19 anos – fl. 14), a pena intermediária retornou ao patamar mínimo legal.

Na terceira fase, o MM. Juiz Sentenciante deixou de aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, entendimento que deve ser preservado.

Registre-se que o artigo em comento versa sobre a figura do “tráfico privilegiado”, também conhecida como “traficância menor” ou “traficância eventual”, estabelecendo a redução de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Assim sendo, a causa de diminuição constante no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 deve ser aplicada àquele que tenha

praticado o delito de maneira isolada, sendo um fato atípico em sua vida, embora penalmente punível. A aplicação da causa de redução possui um caráter excepcional, quando constatado não haver dúvidas de que o réu praticou o ato de modo não contumaz e habitual.

Apesar de o sentenciado ser primário, trazia consigo relevante quantidade e variedade de drogas, inclusive da mais nefasta natureza (*crack* e cocaína), e as circunstâncias do fato – ter sido abordado em famigerado local da prática da mercancia espúria, com porções devidamente fracionadas para venda - revelam que o acusado faz de tal prática habitual, dedicando-se à atividade criminosa, sendo certo, ainda, que não se perpetra a traficância na referida circunstância sem a autorização de organização criminosa que controla o tráfico na localidade.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 2. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias que envolveram a prática delitiva,

com destaque para a quantidade expressiva de entorpecentes apreendidos. 3. Hipótese em que a quantidade da droga apreendida, apesar de embasar a exasperação da pena-base, não foi utilizada para definir o patamar da fração redutora, mas sim como um dos elementos de convicção para concluir que o paciente traficava com habitualidade e, conseqüentemente, não preenche um dos requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, qual seja, não se dedicar a atividades criminosas (...)" (AgRg no HC 525.356/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 27/09/2019 - grifei).

De mais a mais, o acusado possui, ainda, três passagens pela Vara de Infância e Juventude por atos infracionais análogos a tráfico de drogas (processos nº 0000090-48.2018.8.26.0593, 0004864-92.2018.8.26.0344 e 1500095-88.2021.8.26.0593 – fls. 49/50) além de outra passagem por ato infracional análogo a delito patrimonial (1501571-06.2019.8.26.0344 – roubo majorado), circunstância a evidenciar sua propensão a atividades criminosas, especialmente à mercancia espúria de entorpecentes, e, por tal, incompatível com a benesse do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

Nessa mesma linha, firme o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

“Esta Corte Superior de Justiça tem, reiteradamente, decidido, por ambas as Turmas, que atos infracionais praticados pelo agente quando adolescente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar, na análise do caso concreto, dedicação a atividades criminosas e, por conseguinte, impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes também do Supremo Tribunal Federal”.
(AgRg no HC 632654/SP, Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 15/06/2021).

Logo, no presente caso, dadas a particularidades expostas, inaplicável seria a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal, mantenho fixado o regime fechado, somando-se ao *quantum* de pena alcançado a fixação da pena-base acima do mínimo legal diante das circunstâncias desfavoráveis da quantidade, variedade e natureza deletéria dos entorpecentes apreendidos, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, o que evidencia a gravidade concreta do delito e faz despontar a periculosidade do agente, inclinado à prática delitiva, e recomendar, de conseguinte, a imposição do regime prisional mais gravoso para o início do desconto da pena

corporal, como sinal de maior reprovabilidade de sua conduta.

***“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO
MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E DA
NATUREZA DO ENTORPECENTE.
REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO.***

***AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "A existência de
circunstância judicial negativa - quantidade de drogas apreendidas,
que inclusive serviu para afastar a pena-base do mínimo legal,
constitui fundamentação idônea, que possibilita o agravamento do
regime, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos
moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas"
(AgRg no HC n. 690.756/SP, relator Reynaldo Soares da Fonseca,
Quinta Turma, DJe de 3/11/2021). 2. Agravo regimental desprovido”
(AgRg no HC n. 836.999/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik,
Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024).***

Ausentes os requisitos previstos no art. 44 do
Código Penal, deixou de ser substituída a pena privativa de liberdade por
restritivas de direitos, tendo em vista a pena imposta.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as
matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora