



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000342542

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501723-59.2024.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante GABRIEL SOMMER, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte e indeferiram na parte conhecida. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente), ELY AMIOKA E CONCEIÇÃO VENDEIRO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

CHRISTIANO JORGE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Autos da Apelação nº 1501723-59.2024.8.26.0318

Apelante: **GABRIEL SOMMER**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Meritíssima Juíza de Direito: Lia Freitas Lima

Comarca: Leme

VOTO Nº 9031

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL.
TRÁFICO DE DROGAS.**

I. Caso em Exame:

1. Recurso de apelação interposto contra sentença pela qual se condenou o réu por tráfico de drogas, com base no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa. O réu foi flagrado com 35 porções de “maconha” e 104 porções de “crack”, sem autorização legal e regulamentar.

II. Questões em Discussão:

2. Busca-se com o recurso: (i) a absolvição pela ausência de prova da materialidade delitiva ou (ii) a desclassificação da conduta para o artigo 28 da Lei de Drogas, (iii) a diminuição das penas, (iv) a fixação de regime mais brando e (v) a isenção da pena de multa e das custas processuais.

III. Razões de Decidir:

3. Não conhecimento do pedido de justiça gratuita, que deve ser postulado na fase oportuna e perante juízo competente.

4. A materialidade do delito foi comprovada pelo exame químico-toxicológico, atendendo ao artigo 158 do Código de Processo Penal.

5. A autoria do tráfico foi confirmada pelos depoimentos dos policiais e pela quantidade de drogas apreendida, incompatível com o uso pessoal.

6. A reincidência do réu e a natureza e quantidade das drogas justificam a pena aplicada. O regime inicial fechado está de acordo com os critérios previstos na lei.

7. A pena de multa está prevista no preceito secundário do tipo penal e foi fixada com base na condição econômica do acusado.

IV. Dispositivo: RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, DESPROVIDO.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, “caput”; Lei Estadual nº 11.608/03, art. 1º e 4º, § 9º, “a”; Código de Processo Penal, art. 158; Código Penal, art. 33, §2º, e art. 44.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgInt no REsp 1.637.275/RJ, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, j. em 06/12/2016, DJe de 16/12/2016.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 144/151, pela qual foi julgada procedente a ação penal para condenar o réu como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Interpôs o acusado recurso de apelação (razões às fls. 161/168), pugnando pela absolvição por ausência de prova da materialidade delitiva. Subsidiariamente, requereu a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, a diminuição da pena de reclusão imposta, a fixação de regime prisional mais brando, a isenção da pena de multa e das custas processuais, fundamentada na sua hipossuficiência.

Contrarrazões de apelação às fls. 186/188, pela manutenção da r. sentença.

O d. Procurador de Justiça Ilson Roberto Severino Dias opinou pelo desprovimento do recurso, conforme parecer acostado às fls. 198/204.

É o relatório.

Preliminarmente, não conheço do pedido da Defesa para conceder a isenção das custas processuais ao réu.

As custas judiciais têm natureza jurídica de taxa e decorrem da prestação de serviço público de natureza forense (Lei Estadual nº 11.608/03, art. 1º). Nas ações penais de iniciativa pública, uma vez condenado o réu, o pagamento das custas deve ser efetuado perante o Juiz da Vara das Execuções (NSCGJ, art. 479, *caput*), após o trânsito em julgado da decisão judicial (Lei Estadual nº 11.608/03, art. 4º, § 9º, a).

Neste sentido: “*O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória.*” (STJ, Sexta Turma, AgInt no REsp 1.637.275/RJ, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, j. em 06/12/2016, DJe de 16/12/2016).

Destarte, eventuais questões referentes à impossibilidade de pagamento das custas processuais em razão da hipossuficiência econômica do acusado devem ser formuladas na fase de execução.

No mérito, o recurso não comporta acolhimento.

O réu foi condenado como incurso no artigo 33,

caput, da Lei nº 11.343/2006, porque no dia 20 de setembro de 2024, por volta de 01h36, na rua Eugênio Ravanini, Jardim Primavera, na cidade e comarca de Leme, trazia consigo, para entrega ao consumo de terceiros, 35 (trinta e cinco) porções de “maconha”, substância contendo *tetrahidrocannabinol* (THC), com peso aproximado de 134 gramas, e 104 (cento e quatro) porções de cocaína, sob a forma de “crack”, pesando cerca de 25 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Conforme apurado no curso da investigação e da instrução processual, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina em local conhecido como “ponto de tráfico”, quando avistaram o réu, já conhecido dos meios policiais pela traficância, na companhia de outro indivíduo não identificado.

Notando a presença policial, os dois se evadiram para um matagal, em sentidos opostos. Durante a fuga, o acusado dispensou no chão uma sacola, escalou uma cerca de arame farpado e, ato contínuo, caiu em um córrego, onde foi detido pelos policiais.

Em revista pessoal, os agentes públicos localizaram em seu poder diversas porções de “crack” e de “maconha”. No interior da sacola dispensada pelo apelante, encontraram mais porções de “maconha” e de “crack”, embaladas de forma idêntica às aquelas encontradas com o réu. Indagado, o acusado admitiu informalmente a traficância.

Diante disso, o réu foi preso em flagrante delito e as porções das drogas foram apreendidas e submetidas ao exame químico-toxicológico de fls. 98/100, pelo qual é possível concluir pelo caráter ilícito das substâncias nelas contidas.

Na fase policial, o réu manifestou seu direito

constitucional de permanecer em silêncio (fl. 04).

Em juízo, o acusado disse que as drogas apreendidas se destinavam ao seu uso e de um amigo (cf. gravação digital da audiência de instrução).

Este é o resumo do caso.

A prova colhida pela acusação é suficiente para manter a condenação do réu, ora apelante, pelo cometimento do delito de tráfico de drogas.

Diversamente do apontado pela Defesa, a materialidade do delito restou evidenciada pelo exame químico-toxicológico de fls. 98/100, estando atendida a imposição legal de realização de exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios (artigo 158 do Código de Processo Penal).

Igualmente, ficou comprovada a autoria do tráfico de drogas, não prosperando a tese subsidiária da Defesa para se operar a desclassificação da conduta do réu para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

A dinâmica dos fatos, tal como acima delineada, foi narrada em juízo de modo firme e seguro pelos policiais militares, em versão idêntica àquela apresentada na fase investigativa.

Isto posto, não há dúvidas de ser o réu traficante, e não mero usuário de drogas, porquanto, segundo narrou os policiais, encontrava-se em local conhecido pelo tráfico, na posse de diversas porções de “maconha” e de “crack”, e, ao ser preso após breve tentativa de fuga, admitiu informalmente a traficância aos agentes públicos.

De outro lado, a quantidade de tóxicos encontrada é incompatível, por si só, com a figura do usuário de drogas, sequer dispondo o réu, no caso concreto, de condições financeiras para adquirir tais drogas, haja vista ter declarado na delegacia estar desempregado (fl. 07).

Aliás, é perfeitamente possível e comum, conforme observado na prática forense, a situação na qual um usuário de drogas contumaz, a fim de sustentar o seu vício, decida guardar e/ou vender drogas para terceiros, em troca de porções do mesmo tóxico e/ou de dinheiro.

Por fim, o réu é pessoa conhecida dos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico, tudo a corroborar o fato de ser traficante.

Em suma, as circunstâncias concretas do flagrante, os depoimentos dos policiais, a quantidade e variedade de drogas apreendidas e a forma de seu acondicionamento, o local do crime (conhecido pelo tráfico de drogas), a admissão informal do acusado, enfim, as provas dos autos analisadas em seu conjunto, evidenciam se tratar o apelante, efetivamente, de traficante de drogas, tudo à luz do quanto previsto no artigo 28, §2º, da Lei de Drogas: *“para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”*.

Acresça-se a isto o fato de ser absolutamente dispensável a comprovação da efetiva comercialização das drogas para fins de caracterizar o cometimento do crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Com efeito, cuida-se de crime de ação múltipla (ou conteúdo variado), o qual se consuma com a prática de qualquer das condutas nele preceituadas, desde que presentes as demais elementares do tipo penal, conforme amplamente exposto acima.

Portanto, não é o caso de absolver o réu, tampouco de se operar a desclassificação pretendida, estando correta a sua condenação como incurso no crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Passa-se, pois, à apreciação da dosimetria penal.

Na primeira fase, as penas-base foram fixadas 1/6 acima dos patamares, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas, em razão da natureza e da quantidade de drogas apreendidas (35 porções de “maconha” e 104 porções de “crack”), perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa. O acréscimo atendeu ao preceito legal referido e ao princípio da proporcionalidade, não comportando, portanto, afastamento.

Na segunda fase, a agravante da reincidência específica, devidamente comprovada pela certidão de fls. 79/81 (processo nº 1501347-44.2022.8.26.0318, trânsito em julgado em 17.02.2023), foi compensada com a atenuante da menoridade relativa (fl. 17), remanescendo as sanções inalteradas.

Na terceira fase, não foram realizadas alterações nas penas, não tendo sido reconhecida a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da reincidência.

Não há falar em diminuição das penas, alegadamente fixadas em excesso, pois a circunstância judicial desfavorável reconhecida e a reincidência, causas de agravamento das sanções, estão

respaldadas na lei e na prova dos autos.

Assim, finalizaram as penas em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo.**

Fica rejeitado o pedido de afastamento da pena de multa, com fundamento na hipossuficiência do réu, porquanto referida sanção ostenta natureza penal e consta expressamente do preceito secundário do tipo penal incriminador. Ademais, o quantitativo de dias-multa foi fixado de acordo com o critério trifásico previsto em lei e o valor de cada dia-multa foi aplicado em seu mínimo legal, com base nas condições econômicas do acusado (artigo 49 e seguintes do Código Penal).

Foi fixado o regime prisional fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, único cabível na hipótese, em razão do quantitativo de pena imposto e da reincidência, nos termos do artigo 33, §2º, do Código Penal, ficando rejeitado o pedido defensivo para o seu abrandamento.

Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, pois não foram cumpridos os requisitos legais dispostos no artigo 44 do Código Penal.

Pelo exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO RECURSO E, NESTA, NEGO-LHE PROVIMENTO.**

Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão definitiva no regime prisional fechado.

Para fins do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, considero prequestionada toda a matéria suscitada pela parte



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recorrente e eventualmente não apreciada, consignando-se, ainda, em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que “*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.*” (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi - Desembargadora Convocada TRF 3ª Região - Primeira Seção, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

Christiano Jorge
Relator