



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

registro: 2025.0000362791

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503811-50.2023.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante/apelado LEIRTON CARVALHO DOS REIS, é apelado/apelante 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 aos recursos, para dar o acusado como incurso no art. 33, caput, c/c art. 40, IV, ambos da Lei n.º 11.343/06, e fixar as penas em seis anos e oito meses de reclusão e ao pagamento de seiscentos e sessenta e seis dias-multa, no mínimo legal, fixando-se o regime prisional fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

FRANCISCO BRUNO

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n.º 1503811-50.2023.8.26.0530 – Ribeirão Preto

Apelantes/Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e Leirton Carvalho dos Reis

MM. Juiz de Direito: Guaracy Sibille Leite

Relator: Des. Francisco Bruno

Voto n.º 47.050

Apelação. Tráfico ilícito de entorpecentes. Autoria e materialidade demonstradas. Condenação correta; penas, porém, a merecer reparos. Redução das penas-base. Manutenção da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei n.º 11.343/06. Impossibilidade do reconhecimento de crime autônomo quanto ao delito previsto no art. 16, § 1.º, IV, da Lei n.º 10.826/03. Arma de fogo que foi apreendida no mesmo contexto do crime de tráfico. Afastamento do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Evidência segura de dedicação a atividades criminosas. Fixação do regime prisional fechado. Recursos providos em parte.

Acrescento ao relatório da r. sentença (fls. 179 e ss.), que foi julgada parcialmente procedente a ação penal, condenado Leirton Carvalho dos Reis como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, à pena de quatro anos, seis meses e treze dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de quatrocentos e cinquenta e três dias-multa, no piso; e absolveu-o da imputação de se achar incurso no art. 16, § 1.º, IV, da Lei n.º 10.826/03, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Pugna a acusação, em suma, pelo afastamento da causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, condenação pelo crime previsto no art. 16, § 1.º, IV, da Lei n.º 10.826/03, e fixação do regime

fechado (fls. 200 e ss.).

Pugna a defesa, em suma, pela redução das penas-base, reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, redução máxima pela causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (fls. 234 e ss.).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 223/231 e 249/254), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo defensivo e pelo provimento do recurso ministerial (fls. 267 e ss.).

É o relatório.

Segundo a denúncia, no dia 12 de dezembro de 2023, por volta das 18h15, na Avenida Recife, n.º 132, Jardim Aeroporto, na cidade e comarca de Ribeirão Preto, Leirton Carvalho dos Reis trazia consigo e mantinha em depósito, para fins de tráfico, **30 porções de cocaína e 1 porção de crack**, num total líquido de **18,98g**, e **1 tijolo e 89 porções de maconha**, num total líquido de **781,08g**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço o acusado portava um revólver, marca *Taurus*, calibre .32, com numeração suprimida, bem como um cartucho, marca *CBC*, mesmo calibre, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Apurou-se que policiais militares, em diligências, avistaram o acusado que, ao perceber a presença dos milicianos, dispensou uma sacola preta e empreendeu fuga.

O acusado foi abordado e, na sacola dispensada, foram encontrados os entorpecentes apreendidos, a arma de fogo, a quantia de R\$212,00 e uma balança de precisão.

A materialidade delitiva está devidamente demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 1/2), boletim de ocorrência (fls. 6/9), auto de exibição e

apreensão (fls. 19/20), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 22/25, 48/49, 161/163 e 164/166) e laudo de exame em arma de fogo (fls. 50/53), bem como pelas demais provas produzidas.

Na fase extrajudicial, o acusado exerceu seu direito constitucional ao silêncio (fl. 5). Em juízo, o acusado disse que estava em um ponto de venda de drogas com uma sacola, mas negou tê-la dispensado. Na sacola havia trinta porções de cocaína, quatorze porções de maconha e a quantia de R\$212,00. Não havia tijolo de maconha. As drogas se destinavam ao tráfico; comercializava cada cápsula de cocaína e porção de maconha por R\$5,00. Negou a posse de um revólver, marca *Taurus*, ou de uma balança de precisão. Praticou o crime porque sua mãe passava por dificuldades. Está na traficância há uma semana. A arma de fogo e o tijolo de maconha foram apresentados apenas na delegacia. A quantia de R\$212,00 é proveniente da venda de drogas (mídia).

Com efeito.

O policial militar Luan Ribas Alcantara relatou que estava em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de venda de drogas, quando avistou o réu que, ao visualizar a equipe, tentou correr para uma das vielas, dispensando uma sacola que posteriormente constatou haver drogas, arma de fogo e dinheiro em notas de pequeno valor. No momento da abordagem o acusado estava sozinho. Não se recorda se o revólver tinha numeração suprimida. Não se lembra também se havia balança de precisão na sacola. O local é conhecido ponto de venda de drogas. O acusado admitiu a traficância e disse que a arma não lhe pertencia. A ocorrência se deu no período da tarde. Sua parceira de farda quem apanhou a sacola. Não conhecia o réu. Havia diversas porções de drogas na sacola, não se recorda da quantidade (fl. 3 e mídia).

A policial militar Gabriella Vaz Flausino relatou que estava em operação na favela da Avenida Recife, quando avistou o réu que, ao perceber a presença da guarnição, dispensou uma sacola preta e tentou empreender fuga. O réu foi abordado e dentro da sacola foram encontrados drogas, dinheiro e arma como numeração suprimida. Presenciou o momento da dispensa da sacola. Não se

recorda da distância que estava, mas pôde visualizar nitidamente a dispensa da sacola. Havia um tijolo de maconha, cocaína e porções de *crack*, as quais não se recorda da quantidade. Havia também balança de precisão e dinheiro, cujo valor não se recorda. A arma era um revólver preto de cabo branco; ela estava municiada e com numeração suprimida. Não conhecia o acusado. O local é conhecido ponto de venda de drogas. Acredita que a ocorrência se deu durante o dia. Estava claro no momento do crime. O réu estava parado, com a sacola e, quando viu a equipe, empreendeu fuga. Confirma ter apanhado a sacola. Seu parceiro de farda quem abordou o acusado. Ele admitiu a traficância, mas negou a posse da sacola. A arma, drogas, balança e dinheiro estavam no interior da sacola. O acusado estava sozinho (fl. 4 e mídia).

Como se vê, as provas estão demonstradas acima de dúvida razoável e a condenação do acusado era mesmo de rigor, tanto que as partes não recorreram da condenação.

Passo à análise das penas.

As penas-base foram majoradas em um sexto, em razão da “natureza de parte da droga apreendida (sendo a cocaína, de maior potencialidade lesiva à saúde) ”.

Todavia, respeitado entendimento do digno sentenciante, a natureza e quantidade de droga apreendida, como critérios de fixação das penas-base, previstos no art. 42, da Lei de Drogas, devem ser analisadas sempre em conjunto. Tais balizas, analisadas separadamente, acabariam por demandar exames de pureza para se aferir a gradação do item apreendido, o que não convém, nem é legalmente exigido. Ao aplicá-los em conjunto, o resultado será sempre mais seguro.

O E. STF, em pensamento semelhante, chamou esta conjugação de “potencial danoso”, nos termos de excerto do voto do Exmo. Min. Gilmar Mendes:

“Quando do deferimento da liminar neste *writ*, determinei ao TJ/SP que examinasse a possibilidade de substituição da pena, nos termos do julgado do Plenário nos autos do HC 97.256. Aquela Corte, agora, baseou-se exclusivamente na qualidade da droga apreendida para afastar o benefício. Trata-se de dado sem dúvida importante, mas que não pode estar apartado da quantidade do entorpecente apreendido. Entendo que essa conjugação é que permitirá ao julgador avaliar o potencial danoso da conduta praticada.” (HC 130074, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2.^a T., j. 16/02/2016)

No presente caso, a natureza e quantidade de cocaína apreendida (18,98g) não pode ser tida como diferenciada, de modo a autorizar a exasperação com base no art. 42, da Lei n.º 11.343/06, razão por que mantenho as penas-base em seus patamares mínimos.

Não há que falar, a seguir, em reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, pois foi parcial.

Em seguida, quanto ao reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei n.º 11.343/06, respeitados entendimentos contrários, deve prevalecer.

É de notar, neste aspecto, que a arma de fogo foi encontrada com o acusado no mesmo contexto em que realizava o tráfico de entorpecentes (tanto que se encontrava na mesma sacola onde foram encontradas as drogas apreendidas). Assim, é evidente que se tratava de instrumento destinado a assegurar o êxito do crime, não havendo que cogitar de crime autônomo.

Neste sentido, aliás, é o entendimento do E. STJ:

“A absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita. Nesse caso, trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexo finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico. A arma de fogo encontrada na cintura daquele que foi apontado como possuidor da droga localizada em um terreno baldio próximo ao acusado evidentemente se destinava ao apoio e ao sucesso da mercancia ilícita, sobretudo ante a inexistência de prova a apontar em sentido diverso; não sendo possível aferir a existência de desígnios autônomos entre as condutas.” (HC 182.359/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5.^a T., j.

27/11/2012, DJe 04/12/2012)

“Colhe-se do combatido aresto que a arma e as munições foram encontradas em poder do réu nas mesmas circunstâncias de tempo e local que trazia consigo a droga destinada ao comércio ilícito. (...) Assim, demonstrado o vínculo, para fins de tráfico, entre o porte de arma e a posse de drogas, conduta que deixa de configurar crime autônomo e passa à condição de causa de aumento da pena, nos termos da Lei n. 11.343/2006. Conforme disposto na decisão ora agravada, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita. Nesse caso, trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexu finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico (...). 3. Tendo o Tribunal *a quo* reconhecido que, nas mesmas condições de tempo e lugar, foram encontradas em poder do agravado drogas ilícitas, além das armas e de munições, verifica-se a demonstração de que o porte de armas de fogo e de munições se caracterizava como crime-meio para atingir o crime-fim - tráfico de drogas -, sendo imperiosa a manutenção do afastamento do concurso material entre os delitos e o reconhecimento da incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso IV do art. 40 da Lei n. 11.343/2006.” (AgRg no REsp 1838397/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6.^a T., j. 05/03/2020, DJe 16/03/2020)

No que tange ao índice de aumento fixado, em um terço, nada a reparar. Trata-se de arma de fogo apta a realização de disparos e estava municiada, o que indica gravidade diferenciada.

A seguir, a insurgência ministerial comporta acolhimento para afastar o benefício previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. A despeito da primariedade, as circunstâncias do caso, em especial, a expressiva quantidade de entorpecentes (18,98g de cocaína e 781,08g de maconha) e a apreensão de arma de fogo, à evidência, revelam o razoável envolvimento com a criminalidade ligada ao comércio espúrio.

As penas do acusado passam a perfazer, portanto, seis anos e oito meses de reclusão e ao pagamento de seiscentos e sessenta e seis dias-multa, no mínimo legal.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas

de direitos, pois se mostra como insuficiente e inadequado para prevenção e reprovação do delito.

Por derradeiro, quanto ao regime prisional, deve ser fixado o fechado, pois é o adequado ao caso, não apenas pela natureza do crime, equiparado a hediondo, como também pelas circunstâncias do crime, que demonstram dedicação do acusado a atividades criminosas, sendo necessário maior rigor na aplicação da terapêutica penal.

Pelo exposto, meu voto **dá parcial provimento** aos recursos, para dar o acusado como incurso no art. 33, *caput*, c/c art. 40, IV, ambos da Lei n.º 11.343/06, e fixar as penas em seis anos e oito meses de reclusão e ao pagamento de seiscentos e sessenta e seis dias-multa, no mínimo legal, fixando-se o regime prisional fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

FRANCISCO BRUNO
Relator