



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000372105

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500582-62.2021.8.26.0236, da Comarca de Ibitinga, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado GENILSON DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, deram parcial provimento ao apelo ministerial, nos termos do v. Acórdão.**

Vencida, em parte, a Revisora, Desª Ely Amioka, que dava parcial provimento ao recurso ministerial, para fixar o regime prisional fechado para o cumprimento da pena, 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, 15 de abril de 2025.

CHRISTIANO JORGE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Autos da Apelação nº 1500582-62.2021.8.26.0236

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

Apelado: **GENILSON DOS SANTOS**

Meritíssimo Juiz de Direito: Igor Canale Peres Montanher

Comarca: Ibitinga

VOTO Nº 9113

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. PROVIMENTO.

Caso em Exame: Genilson dos Santos foi denunciado pela prática de tráfico de drogas, por trazer consigo e expor à venda 21 (vinte e um) microtubos de cocaína em pó, com peso líquido aproximado de 2,99g (dois gramas e noventa e nove centigramas). A ação penal foi julgada improcedente, sendo o réu absolvido por insuficiência de provas de autoria.

Questão em Discussão: Determinar se há provas suficientes para condenar o réu pelo crime de tráfico de drogas.

Razões de Decidir:

- 1. A materialidade do delito foi comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/04), pelo auto de exibição e apreensão (fl. 05), pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 08/10) e pela prova oral colhida.**
- 2. O réu foi avistado em local conhecido como ponto de venda de drogas, logo após os policiais militares receberem informação anônima de que um indivíduo, trajando as mesmas vestimentas que ele naquele dia (bermuda clara e camiseta escura com estampas), estava praticando o comércio espúrio na confluência das ruas Pureza Simões Caldas e Honório Lorusso, na comarca de Ibitinga.**
- 3. Ao avistar o acusado agachado na via pública os policiais militares já o identificaram como sendo Genilson, conhecido dos meios policiais; ao perceber a presença dos agentes**

públicos, o réu empreendeu fuga em uma bicicleta, e “dispensou” um objeto de cor verde (embalagem de chocolate “M&M”), no interior do qual havia vinte e um microtubos contendo cocaína em pó, conforme confirmado pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 08/10.

4. Negativa do réu a qual restou isolada nos autos.

Condenação que era medida de rigor.

5. Na primeira fase da dosimetria das penas, a pena-base foi estipulada no mínimo legal, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado.

Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante da menoridade relativa, porém, sem reflexos nas penas, observada a súmula nº 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira etapa, ausentes causas de aumento ou de diminuição, as sanções penais foram tornadas definitivas em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Cada dia-multa foi fixado no valor unitário mínimo, por não haver informações suficientes nos autos acerca da condição econômica do acusado.

O réu não faz jus à minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, porque se dedica às atividades criminosas.

Regime inicial semiaberto e inviabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ou da concessão do sursis. Não preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 44 e 77 do Código Penal, respectivamente.

DISPOSITIVO: SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

LEGISLAÇÃO CITADA: artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06; artigo 33, §2º, “b”, e §3º, do Código Penal.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STJ, AgRg no HC n. 539.666/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 05.03.2020; STJ, AgRg no HC n. 530.668/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 19.11.2019.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. sentença de fls. 156/162, pela qual foi julgada improcedente a ação penal para absolver Genilson dos Santos da imputação do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, apelou o membro do *Parquet* (fls. 176/183), requerendo a condenação do acusado nos exatos termos da denúncia.

Contrarrazões da defesa acostadas às fls. 187/192, pela manutenção da r. sentença.

O E. Procurador de Justiça Marco Antônio Ferreira Lima apresentou o parecer de fls. 199/204, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

De saída, apenas para fins de registro, porquanto ventilada a questão pela defesa em contrarrazões de apelação (fls. 187/192), verifico ser tempestivo o recurso ministerial.

Note-se que, publicada a sentença em audiência, o Ministério Público manifestou o desejo de recorrer, e o recurso de apelação da acusação foi recebido naquela data (05/09/24 - fl. 155). Posteriormente, no dia 16 de janeiro de 2025, foi o órgão acusatório intimado para apresentar as razões recursais (fl. 175), as quais foram juntadas aos autos no dia seguinte, qual seja, 17 de janeiro de 2025. (fls. 176/183).

Logo, não há que se falar em intempestividade do

apelo do *Parquet*.

Passo, a seguir, à análise do mérito recursal.

Genilson dos Santos foi denunciado como incurso no crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque no dia 29 de abril de 2021, por volta das 15h38, na confluência das ruas Pureza Simões Caldas e Honório Lorusso, na comarca de Ibitinga, trazia consigo e expunha à venda, para fins de tráfico, drogas, consistentes em 21 (vinte e um) microtubos de cocaína em pó, com peso líquido aproximado de 2,99g (dois gramas e noventa e nove centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Conforme apurado, naquela ocasião, os policiais militares André Rodrigo Lima Biserra e Luciano Rodrigues Saqueto, durante patrulhamento de rotina pela comarca de Ibitinga, receberam “denúncia anônima” de um transeunte, informando que um indivíduo, o qual estaria trajando uma bermuda de cor clara e uma camiseta escura com estampas, estaria praticando o comércio espúrio na confluência das ruas Pureza Simões Caldas e Honório Lorusso.

Diante desta informação, os agentes públicos iniciaram averiguação no local indicado, e, ali, avistaram um indivíduo, trajando as mesmas vestimentas descritas pelo transeunte, o qual estava agachado na calçada. Imediatamente, os agentes públicos o identificaram como sendo Genilson dos Santos, o qual já era conhecido dos meios policiais.

Ao notar a presença da viatura, o acusado empreendeu fuga, a bordo de uma bicicleta, “dispensando”, porém, um objeto de cor verde.

No interior do referido objeto, consistente em uma embalagem de chocolate “M&M”, foram localizados 21 (vinte e um) microtubos contendo cocaína em pó.

Deste modo, compareceram ao distrito policial e narraram os fatos, dando azo à lavratura do boletim de ocorrência de fls. 03/04. Naquela oportunidade, as porções de droga foram entregues à perícia, restando constatado, no laudo de exame químico-toxicológico, tratar-se de cocaína em pó, com peso líquido aproximado de 2,99g (dois gramas e noventa e nove centigramas – cf. laudo às fls. 08/10).

Ouvido na fase administrativa, o réu negou a prática delitiva, aduzindo nunca ter estado no local indicado nestes autos, tampouco ser usuário de drogas e/ou traficante. (fl. 89). Judicialmente, tornou a afirmar que não frequentava aquele local, não se tratando de usuário de droga ou de traficante. Disse que está preso por roubo, sendo que nunca “teve passagem” por tráfico. Indagado, alegou não conhecer os policiais, os quais talvez o conheçam por conta de crimes de roubo, mas não por tráfico. (cf. audiência de instrução cujo link consta juntado à fl. 155).

Finda a fase instrutória, a ação penal foi julgada improcedente, para absolver o ora acusado da imputação do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, postulando a condenação do réu nos termos da denúncia.

É o resumo do caso.

O apelo comporta acolhida.

Ao término da instrução, o MM. Juiz de Direito absolveu o réu, por entender pela insuficiência de provas da autoria delitiva, nos seguintes termos (fls. 160/161):

Em que pese as alegações dos policiais militares, entendo que não há prova suficiente para a condenação do réu. O acusado não foi preso em flagrante, e não há qualquer elemento que, seguramente, ligue o acusado com a droga encontrada. Conforme mencionam os próprios policiais, aquele local já é conhecido pela traficância, motivo pelo qual a droga lá encontrada pode ser de qualquer outra pessoa, que não só o acusado. Frise-se que cabe ao Ministério Público o ônus de comprovar o alegado na denúncia. O que se vê, todavia, é uma persecução penal fundada em apenas indícios, o que é insuficiente para sustentar uma sentença condenatória. Desse modo, necessário concluir que o conjunto de provas reunido nos autos é de fragilidade extrema, não permitindo concluir pela condenação do acusado. Assim, diante desse cenário, em que o embate de versões surge insuperável, deve ser prestigiada a versão apresentada pelo denunciado. Isso porque, após a análise de todas as provas colhidas nos autos, é possível serem verídicas suas alegações. No campo penal, assume-se a possibilidade de absolvição de um provável culpado, face ao interesse maior de evitar a condenação de um possível inocente. Por isso, apenas a prova contundente pode basear o decreto condenatório. (...).

Respeitado o entendimento manifestado pelo MM. Magistrado sentenciante, não há que se falar em insuficiência de provas da autoria para a condenação.

Com efeito, a materialidade delitiva restou demonstrada através do boletim de ocorrência de fls. 03/04, do auto de exibição e apreensão de fl. 05, do laudo de exame químico-toxicológico de fls. 08/10, e da prova oral colhida.

No mais, a dinâmica dos fatos, tal como delineada, foi narrada de modo firme e contundente pelo policial militar André Rodrigo Lima Biserra, ouvido em Juízo na condição de testemunha

arrolada pela acusação (cf. gravação da audiência de instrução cujo link encontra-se juntado à fl. 155), com versão **idêntica** àquela apresentada por ele e pelo policial militar Luciano Rodrigues Saqueto quando do registro do boletim de ocorrência (fls. 03/04), conquanto passados mais de quatro anos da data do crime (29/04/2021) e da audiência de instrução (05/09/2024).

A seu turno, o policial militar Luciano, embora não tenha se recordado, quando de sua oitiva em sede judicial, acerca de detalhes da ocorrência, tendo em vista o tempo transcorrido, afirmou, com peremptoriedade, que **o local da abordagem do réu (confluência das ruas Pureza Simões Caldas e Honório Lorusso, na comarca de Ibitinga) era conhecido como ponto de venda de drogas.** (cf. gravação da audiência de instrução cujo link encontra-se juntado à fl. 155).

Portanto, a versão dos agentes públicos é segura e robusta para embasar, juntamente com as demais provas dos autos, a condenação do ora apelante pelo crime de tráfico de drogas. Ressalte-se não haver provas da existência de prévia desavença entre os policiais militares e o réu, ou ainda qualquer fundamentação capaz de macular os depoimentos dos agentes públicos.

Afinal, há muito se encontra superada a discussão atinente à validade das palavras dos policiais militares, mormente com relação a fatos atrelados ao exercício das funções públicas por eles exercidas.

Isto porque, além do compromisso com a fé pública, inerente aos cargos por eles ocupados, os policiais foram ouvidos na qualidade de testemunhas, isto é, prestaram compromisso de dizer a verdade, e não possuíam qualquer motivo – ou, ao menos, inexistem provas nesse sentido – para quererem prejudicar o acusado.

Por mais, a versão exculpatória trazida pelo acusado, em ambas as oportunidades nas quais foi ouvido, não se sustenta e não foi corroborada por outras provas dos autos. Inclusive, indagado pelo membro do *Parquet*, esclareceu que não estava preso por outro processo no dia 29 de abril de 2021, vindo a ser preso apenas no mês de setembro de 2021. (cf. gravação da audiência de instrução cujo link encontra-se juntado à fl. 155).

No caso em comento, tem-se, portanto, o seguinte conjunto probatório: **(i)** o réu foi avistado em local conhecido como ponto de venda de drogas, logo após os policiais militares receberem informação anônima de que um indivíduo, trajando as mesmas vestimentas que ele naquele dia (bermuda clara e camiseta escura com estampas), estava praticando o comércio espúrio na confluência das ruas Pureza Simões Caldas e Honório Lorusso; **(ii)** ao avistar o acusado, agachado na via pública, os policiais militares já o identificaram como sendo Genilson, conhecido dos meios policiais; e **(iii)** ao perceber a presença dos agentes públicos, o réu empreendeu fuga em uma bicicleta, atitude esta incomum a um mero transeunte, e “dispensou” um objeto de cor verde (embalagem de chocolate “M&M”), no interior do qual havia vinte e um microtubos contendo cocaína em pó, conforme confirmado pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 08/10.

Logo, diante da robustez do conjunto de provas ameadas, era de rigor a condenação do ora apelado pelo crime de tráfico de drogas.

Acresça-se a isto o fato de ser absolutamente dispensável a comprovação de efetiva comercialização das drogas para fins de caracterizar o cometimento da figura típica insculpida no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006. Cuidando-se de crime de ação múltipla (ou de conteúdo variado), o delito se consuma com a prática de qualquer das

condutas nele preceituadas, desde que presentes as demais elementares do tipo penal.

Bem por isso, irrelevante a ausência de provas de efetiva mercancia das substâncias ilícitas para a caracterização do tráfico de drogas.

Presentes, portanto, as elementares do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, passa-se à dosagem das penas, respeitado o efeito devolutivo estrito inerente aos recursos interpostos pelo Ministério Público.

Na primeira fase, o órgão acusatório requereu a fixação da basilar acima do mínimo legal, diante dos maus antecedentes criminais do acusado.

Contudo, analisada a certidão de distribuições criminais do réu (fls. 108/110), verifico não haver condenação definitiva por fatos praticados anteriormente ao crime ora apurado, porquanto a única condenação definitiva ali contida (autos nº 1500496-04.2021.8.26.0556 - crime de roubo majorado) diz respeito a fatos praticados no dia 03 de setembro de 2021, ao passo que o delito ora em apreço foi cometido no dia 29 de abril de 2021.

Deste modo, não pode a condenação definitiva do réu nos autos nº 1500496-04.2021.8.26.0556 configurar mau antecedente neste caso, porque os fatos são posteriores aos ora apurados.

Assim, não sendo o acusado portador de maus antecedentes, tampouco havendo informações a permitirem a valoração negativa das demais circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, **05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500**

(quinhentos) dias-multa, no patamar.

Na segunda etapa, ausentes agravantes, mas reconhecida a atenuante da menoridade relativa (o réu contava, à época do crime, com dezoito anos de idade – nascido em 07/04/2003), sem reflexos nas penas, contudo, observada a súmula nº 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, na derradeira etapa, não há causas de aumento ou de diminuição a serem reconhecidas, tornadas definitivas as penas, portanto, em **05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**, no piso.

Fixo cada dia-multa no valor unitário mínimo, por não haver informações suficientes nos autos acerca da condição econômica do acusado.

Saliente-se que o ora apelado não faz jus à minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, porque, embora primário e não portador de antecedentes criminais, é possível concluir que se dedica às atividades criminosas.

Isto porque, logo após atingir a maioridade penal (no dia 07/04/21), cometeu o crime de tráfico de drogas ora em apreço (em 29/04/21). Poucos meses depois, no dia 24 de junho de 2021, praticou crime de receptação, pelo qual foi condenado nos autos nº 1500892-68.2021.8.26.0236 (cf. pesquisas no portal SAJ: sentença condenatória publicada em 20/09/24, sem interposição de recurso pela defesa ou pelo Ministério Público - trânsito em julgado, porém, ainda não certificado nos autos). Ainda, no dia 03 de setembro de 2021, praticou crime de roubo majorado, pelo qual foi condenado definitivamente nos autos nº 1500496-04.2021.8.26.0556. Vale dizer, em um mesmo ano, em intervalos

de dois a três meses, praticou crimes distintos e graves (tráfico de drogas, receptação e roubo majorado).

Neste sentido, Cleber Masson e Vinícius Marçal¹:

A existência de inquéritos policiais e/ou de ações penais em curso pode afastar a minorante do art. 33, § 4º, por indicar a dedicação do agente a atividades criminosas. **Não há, pois, que se confundir: inquéritos e ações penais em andamento não se prestam a elevar a pena-base do sujeito – uma vez que não caracterizam maus antecedentes –, mas podem servir para afastar a causa de diminuição de pena se existentes elementos concretos de sua dedicação a atividades criminosas.** Essa corrente, da qual somos partidários, **não pretende “tornar regra que a existência de inquérito ou ação penal obste o benefício em todas as situações, mas sua avaliação para concluir se o réu é dedicado a atividades criminosas também não pode ser vedada de forma irrestrita, de modo a permitir a avaliação pelo magistrado em cada caso concreto. (...). (grifos nossos).**

Este também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. **1. É possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para a formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.** 2. Mantido o quantum da pena no patamar de 5 anos de reclusão, não se mostra cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pelo não preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do CP. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n. 539.666/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em

¹ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais**. 3.ed. Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 154.

5/3/2020, DJe de 9/3/2020). (g.n.).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO PISO LEGAL. INVIABILIDADE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO DESVALORADAS. SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE POSSUI AÇÃO PENAL EM CURSO. INFORMAÇÃO EXTRAÍDA DO SÍLIO ELETRÔNICO DA CORTE ESTADUAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...). - Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. - **A incidência da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado foi afastada porque o paciente responde a outra ação penal, o que denota a dedicação a atividades criminosas. Tal entendimento está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a existência de ações penais em curso ou de inquéritos policiais são suficientes para negar o privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.** - O fato de a referida constatação haver sido realizada por meio de consulta ao sítio eletrônico da Corte estadual não configura nenhuma ilegalidade, porquanto, nos termos da jurisprudência pacificada desta Corte Superior, as informações extraídas dos sítios eletrônicos dos Tribunal de Justiça são documentos hábeis e suficientes para comprovar maus antecedentes e reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária oficial. Precedentes. - Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 530.668/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 3/12/2019). (g.n.).

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, aplico o semiaberto, tendo em vista ser o réu primário, punido com sanção inferior a 08 (oito) anos de reclusão e não ter tido valoradas negativamente quaisquer circunstâncias judiciais. Assim, em obediência aos critérios estabelecidos pelo artigo 33, §2º, “b”, e §3º, do Código Penal, o

regime intermediário revela-se adequado às particularidades do caso.

Incabíveis, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a suspensão condicional da pena, pois ausentes os requisitos dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do órgão acusatório para condenar Genilson dos Santos ao cumprimento de **05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso,** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

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