



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000386451

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500268-27.2024.8.26.0555, da Comarca de Ibaté, em que é apelante MARCOS ANTONIO LEME, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal
APELAÇÃO n. 1500268-27.2024.8.26.0555
Comarca: IBATÉ
Apelante: MARCOS ANTONIO LEME
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 32788

APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Alegação de nulidade da r. sentença condenatória por carência de fundamentação no afastamento do tráfico privilegiado. Nulidade não verificada. Concisão que não se confunde com ausência de fundamentação. Preliminar rejeitada. Insuficiência probatória. Não ocorrência. Autoria e materialidade bem demonstradas. Desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/06. Inviabilidade. Variedade de drogas e circunstâncias da prisão que indicam a destinação ao tráfico, a despeito da pouca quantidade apreendida. Condenação confirmada. Dosimetria. Réu que registra cinco condenações geradoras de maus antecedentes e é reincidente por tráfico de drogas. Impossibilidade de reconhecimento do redutor de pena do artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06. Regime prisional fechado bem fixado. Negado provimento ao recurso.

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCOS ANTONIO LEME contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Énderson Danilo Santos de Vasconcelos, da Vara Única da Comarca de Ibaté, que, julgando procedente a pretensão deduzida na denúncia, o condenou à pena de 07 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 700 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 140/152).

Em razões de recurso, a Defesa alega, preliminarmente, nulidade da r. decisão por carência de fundamentação no afastamento do tráfico privilegiado. No mérito, pugna pela absolvição do apelante, por insuficiência probatória.

Subsidiariamente, requer a desclassificação de sua conduta para aquela prevista no artigo 28, da Lei n. 11.343/06 ou, ainda, o reconhecimento do tráfico privilegiado (fls. 191/194).

Contrarrazoado o recurso (fls. 198/201), a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Marco Antonio de Souza, opinou pelo seu não provimento (fls. 211/218).

É o relatório.

O apelo não comporta provimento.

O apelante foi condenado porque, no dia 04 de outubro de 2024, por volta das 11h, nas proximidades da Rua Espírito Santo, 1, Cruzamento com a Rua Joana Francisca de Ataíde, CJ Habitacional Pedro Ricco, na cidade de Ibaté, trazia consigo 05 pinos contendo cocaína (massa líquida de 1,1 g), 16 pedras de *crack* (massa líquida de 4,5g) e 06 porções de maconha (massa líquida de 0,5g), sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares

Segundo consta da denúncia, policiais militares em patrulhamento pelo local dos fatos se depararam com o acusado que, em atitude suspeita, demonstrou nervosismo e mudou a direção do seu caminhar, rapidamente, ao notar a aproximação da viatura. Realizada a abordagem e revista pessoal, dentro do bolso da bermuda de MARCOS, os policiais encontraram 05 pinos de cocaína, 06 porções de maconha e 16 pedras de *crack*, todas as drogas embaladas e fracionadas, as quais ele admitiu

informalmente que eram destinadas ao tráfico, bem como a importância de R\$ 11,40 em dinheiro.

De início, importa consignar que a preliminar suscitada não merece prosperar.

Embora não conste expressamente na sentença de fls. 140/152 argumentos para o afastamento do tráfico privilegiado, ao resumir o teor da sentença, oralmente, no encerramento da audiência de instrução e julgamento, o i. magistrado esclareceu os motivos que o levaram a negar o privilégio, nos seguintes termos: *"ficando impossibilitada a substituição da pena ou o reconhecimento da causa de diminuição, justamente pela presença de maus antecedentes e reincidência"* (mídia digital).

Ressalte-se que a sentença sucinta não pode ser reputada nula, haja vista que a concisão não se confunde com a ausência de fundamentação.

Ademais, como é cediço, o julgador não está obrigado a rebater todas as teses aventadas pela acusação e pela defesa. Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NA VIA ELEITA. INADEQUADA RECLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE POSSE DE ARMA PARA POSSE DE MUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DE 1/6 MANTIDA, ANTE A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME¹. Agravo regimental interposto pela defesa de João Vitor Rodrigues dos Santos contra decisão que concedeu parcialmente ordem de habeas corpus, reconhecendo a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6, com redimensionamento da pena. A defesa sustenta nulidade da sentença por fundamentação genérica, inadequada reclassificação do crime de posse de arma (art. 16, § único, IV, da Lei 10.826/03) para posse de munição (art. 12 da mesma Lei), pleiteando a restituição de bens apreendidos e a aplicação da minorante na fração máxima. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO². Há quatro questões em discussão: (i) determinar se a sentença condenatória apresenta fundamentação genérica; (ii) analisar a adequação da reclassificação do crime de posse de arma para posse de munição; (iii) verificar a possibilidade de restituição dos bens apreendidos; (iv) definir a fração aplicável da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. III. RAZÕES DE DECIDIR³. **A sentença condenatória contém fundamentação adequada, abordando as provas e refutando as teses defensivas de forma implícita, não sendo necessária a manifestação sobre cada ponto levantado pela defesa.** 4. A reclassificação do crime de posse de arma de fogo para posse de munição, com base no instituto da emendatio libelli, é correta, pois o acusado se defende dos fatos e não da capitulação jurídica. 5. A discussão acerca da possibilidade de restituição de bens apreendidos não é cabível na via do habeas corpus, que se destina à proteção do direito de locomoção. 6. A fração de 1/6 para a aplicação da causa de diminuição de pena foi corretamente fixada, considerando a quantidade de drogas apreendidas (1.307,89g de maconha e 2,7g de crack), em consonância com a jurisprudência do STJ. IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ - AgRg no HC n. 869.491/SP, Relª. Ministra DANIELA TEIXEIRA, QUINTA TURMA, J. 30.10.2024, DJe 05.11.2024)

Superada a preliminar arguida, no mérito, não há que se cogitar acerca de insuficiência probatória.

A materialidade delitiva restou bem demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 06), pelo boletim de ocorrência (fls. 28/30), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 32/33), pelo laudo de constatação (fls. 35/36), pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 89/91), bem como pela prova oral produzida.

A autoria do crime, do mesmo modo, é inconteste.

Na Delegacia de Polícia, o acusado negou a prática do tráfico, bem como a posse das substâncias apreendidas. Negou, ainda, que estivesse vendendo drogas para conseguir dinheiro a fim de sair da cidade, embora tenha afirmado que estaria sendo ameaçado por "IAGO, sobrinho do vereador", e outros "caras" que não soube dizer o nome (fls. 05). Em juízo, declarou que já foi usuário de *crack*, mas antes da prisão pelos fatos tratados nestes autos havia parado de consumir drogas. Quanto à acusação, ele optou por permanecer em silêncio, fazendo uso do direito constitucional que lhe foi assegurado (mídia digital).

A testemunha Alessandro Luciano Germano, policial militar, confirmou os fatos narrados na denúncia, relatando que no dia do ocorrido se deslocava para o atendimento de uma ocorrência, quando se deparou com o réu que, ao visualizar a viatura, mudou a direção e saiu andando em sentido contrário. O acusado foi abordado e com ele encontrada a droga apreendida e pequena quantia em dinheiro. Indagado, ele disse que iria vender a droga para sair da cidade, pois estava sendo ameaçado. Ressaltou

que, antes de mudar a direção, o réu estava caminhando em direção ao Jardim Popular, local conhecido como ponto de tráfico (mídia digital).

No mesmo sentido foi o depoimento do policial militar Edson Leles Barbosa Filho, que também afirmou ter presenciado o réu admitir que pretendia vender as drogas naquela região da cidade (mídia digital).

Ante os harmônicos e coerentes depoimentos prestados pelos policiais militares, é certo que o apelante foi flagrado na posse de 05 pinos contendo cocaína (massa líquida de 1,1 g), 16 pedras de *crack* (massa líquida de 4,5g) e 06 porções de maconha (massa líquida de 0,5g), dirigindo-se a local da cidade conhecido como ponto de tráfico, tendo ele admitido informalmente que precisava vender as drogas para arrecadar dinheiro para sair da cidade, pois estava sendo ameaçado, revelando-se certa a traficância.

Não há razão para que seja colocada em dúvida a versão a respeito dos fatos fornecida em uníssono pelos agentes públicos. Nada há nos autos no sentido de que eles tivessem a intenção deliberada de prejudicar o réu, que sequer conheciam, de tal modo que não viriam em juízo incriminá-lo por meio de provas forjadas.

Sobre o assunto, este é o firme entendimento dos Tribunais Superiores:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL
NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO

CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. O entendimento neste Tribunal Superior é o de que "o ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (REsp n. 1.574.681/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe de 30/5/2017). 2. No caso em apreço, contudo, o Tribunal de origem concluiu que havia fundadas razões para o ingresso dos policiais no domicílio do acusado em razão de ele ter dispensado, antes de correr em direção ao interior do imóvel, uma sacola onde foram encontrados os 26 papелotes de maconha, conduta suspeita que, associada às demais circunstâncias, motivou a abordagem dos policiais. Inexiste, portanto, a nulidade alegada pelo ora agravante. Precedente. **3. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso"** (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). 4. A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020)

Ressalte-se que, como bem argumentado pelo i. sentenciante, *"O réu declarou que não é usuário, de modo que os entorpecentes não tinham outra destinação que não o tráfico. Apontou ainda que residia no Bairro Jardim Icaraiá, todavia, fora avistado pelos policiais em local completamente oposto, dirigindo-se ao Bairro Popular, do outro lado da cidade. Ademais, os fatos ocorreram na sexta-feira, às 11hs, sendo incompatível com a alegação de que estaria na cidade laborando. Observe-se, ademais, que o réu declarou que residia no local de trabalho, no Jardim Icaraiá, ou seja, confirma-se que sua versão não encontra respaldo na realidade, porquanto estivesse em horário de trabalho em local distante, sem que houvesse qualquer justificativa para tanto. A prova é certa, segura e não deixam dúvidas da condenação pela prática do delito de tráfico de entorpecentes."* (fls. 150)

Em suma, não obstante a pouca quantidade de droga apreendida, em vista dos demais elementos carreados aos autos, a versão do acusado de que não realizava o tráfico de drogas e que o entorpecente encontrado em sua posse era destinado exclusivamente a seu consumo pessoal não se sustenta.

Ademais, cumpre consignar que a alegação de consumo não afasta a caracterização do delito de tráfico, haja vista que, não raras vezes, o usuário de drogas se torna traficante para sustentar o seu próprio vício.

Destarte, era mesmo de rigor a condenação do apelante pelo crime de tráfico de drogas, não se podendo cogitar de absolvição ou desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/06.

Confirmado, portanto, o mérito da sentença condenatória de primeiro grau, passo à análise da dosimetria.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base do apelante foi corretamente fixada acima do mínimo legal, em 06 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão de seus maus antecedentes (Processo n. 0003814-80.2010.8.26.0095 – roubo – TJ em 25.10.2010 – fls. 39; Processo n. 0001381-19.2013.8.26.0283 – furto – TJ em 15.07.2016 – fls. 41; Processo n. 0003585-75.2009.8.26.0283 – furto – TJ em 09.06.2011 – fls. 42/43; Processo n. 0002833-98.2012.8.26.0283 – estelionato – TJ em 28.07.2016 – fls. 42; e Processo n. 0002525-94.2013.8.26.0358 – ameaça – TJ em 04.09.2017 – fls. 44).

Em seguida, na segunda etapa, diante da comprovada reincidência do apelante (Processo n. 1500607-36.2018.8.26.0283 – tráfico – TJ em 29.05.2020 – fls. 40), revela-se também escorreita a exasperação da reprimenda, na fração mínima de 1/6, resultando a pena intermediária em 07 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na terceira e última fase da dosimetria, não havendo causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas, não houve modificação nas reprimendas acima aferidas. Nesse ponto, em razão da reincidência específica do apelante, frise-se o correto afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em consonância com expressa dicção legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, diante da quantidade de pena imposta e das circunstâncias pessoais do apelante, confirma-se, ainda, o regime prisional fechado para o início do cumprimento da reprimenda, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b" e artigo 33, § 3º c.c. artigo 59, todos do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeitada a preliminar, nego provimento ao recurso defensivo, subsistindo, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator