



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000391299

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501863-75.2020.8.26.0628, da Comarca de Cotia, em que é apelante LEANDRO COSTA DA PAIXAO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso, para afastar o aumento pela quantidade de drogas apreendidas, aumentar a pena-base em 1/6 pelos antecedentes e, mantido o aumento em 1/6 pela reincidência, redimensionar a pena definitiva em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, e 680 dias-multa; mantida, no mais, a sentença.. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 23 de abril de 2025

CONCEIÇÃO VENDEIRO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto: 224

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação: 1501863-75.2020.8.26.0628

Apelante: Leandro Costa da Paixão

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cotia

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas: art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Recurso da Defesa, alegando preliminarmente cerceamento de defesa (indeferimento de rol de testemunhas após defesa prévia), no mérito, requerendo a absolvição por insuficiência de provas ou, alternativamente, a desclassificação para o crime do art. 28, reconhecimento de tráfico privilegiado com redução no máximo legal e redução do aumento na primeira fase para 1/6.

PRELIMINAR. Nulidade por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de rol de testemunhas por novo defensor, após o oferecimento de defesa prévia pelo anterior. Rejeitada.

MÉRITO. Materialidade e autoria: provas suficientes para a condenação. Prova testemunhal policial: eficácia, na falta de elementos concretos capazes de infirmar as oitivas. Tipicidade do crime de tráfico que independe da constatação de atos de mercancia. Desclassificação para o crime do art. 28: impossibilidade, pois demonstrado o tráfico.

DOSIMETRIA.

Pena-base: aumento de 1/4, em razão da quantidade dos entorpecentes apreendidos (art. 42 da Lei 11.343/2006) e dos antecedentes do apelante. Quantidade de drogas apreendidas que não extrapola o rotineiro nas apreensões do Estado: **readequação para, afastado o aumento pela quantidade de drogas apreendidas, majorar a pena basilar em 1/6 pelos antecedentes.**

Segunda fase: aumento de 1/6 pela reincidência.

Terceira fase: ausentes causas de aumento e diminuição. Incabível o reconhecimento do tráfico privilegiado, diante da reincidência do apelante (art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/2006).

Regime fechado: adequação, ante o montante de pena, os antecedentes e a reincidência do apelante (art. 33, §2º, “b”, e §3º, do Código Penal).

Pedido Justiça Gratuita: prejudicado, pois deferido pelo Juízo “a quo”.

RECURSO PROVIDO EM PARTE para afastar o aumento pela quantidade de drogas apreendidas, aumentar a pena-base em 1/6 pelos antecedentes e, mantido o aumento em 1/6 pela reincidência,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

redimensionar a pena definitiva em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, e 680 dias-multa; mantida, no mais, a sentença.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Leandro da Costa Paixão contra a r. sentença, que julgou procedente a ação para condená-lo, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 729 dias-multa, no valor unitário mínimo legal (fls. 333/339).

O apelante requereu, em preliminar, i) a nulidade do processo por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do rol de testemunhas após o oferecimento da defesa preliminar. No mérito, ii) pugnou pela absolvição por insuficiência de provas de autoria e nulidade dos depoimentos dos policiais e, subsidiariamente, iii) pela desclassificação do tráfico para o crime do art. 28 da Lei de Drogas. No mais, requereu a reforma da dosimetria, iv) a fim de que seja aplicado o aumento de 1/6, em substituição à majoração em 1/4 fixada na primeira fase, e que seja reconhecido o tráfico privilegiado com a redução de 2/3 da pena, e a concessão da justiça gratuita (fls. 355/360 e 397/405).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 363/368).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça, ofereceu parecer, manifestando-se pelo não provimento (fls. 381/388).

Foi apresentada oposição ao julgamento virtual (fls. 377).

É o relatório.

Primeiramente, não é caso de acolhimento da nulidade por cerceamento de defesa.

Argumenta o apelante que o cerceamento de defesa se deu em virtude do indeferimento da indicação de testemunhas por novo advogado constituído, após o oferecimento de defesa prévia sem apresentação de rol pelo defensor anterior.

É certo, porém, que o momento processual legalmente definido para a apresentação do rol de testemunhas no processo penal é na resposta à acusação, conforme estipulado no artigo 396-A do Código de Processo Penal. Diante disso, a não apresentação do rol naquele momento específico acarreta preclusão.

A jurisprudência é pacífica no sentido que a apresentação extemporânea do rol de testemunhas não configura cerceamento de defesa, posto que o juiz tem discricionariedade para indeferir pedidos que não respeitem os prazos legais estabelecidos:

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.
ROUBO MAJORADO E POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO
PRÓPRIO. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA DO ROL DE**

TESTEMUNHAS. ART. 396-A DO CPP. PRECLUSÃO TEMPORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS COMO TESTEMUNHAS DO JUÍZO. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado visando a anulação de decisão que indeferiu a oitiva de testemunhas arroladas intempestivamente pela defesa, sob alegação de cerceamento de defesa. A defesa justificou a apresentação tardia do rol de testemunhas pela ausência de contato prévio com o réu à época da resposta à acusação, requerendo a reabertura de prazo. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a apresentação intempestiva do rol de testemunhas pela defesa configura cerceamento de defesa; (ii) se o juiz pode, discricionariamente, ouvir testemunhas extemporaneamente arroladas como testemunhas do juízo. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. De acordo com o art. 396-A do Código de Processo Penal (CPP), o rol de testemunhas deve ser apresentado no momento da resposta à acusação, sob pena de preclusão. A apresentação extemporânea não gera cerceamento de defesa, conforme entendimento consolidado na jurisprudência. (AgRg no HC n. 790.402/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca).

4. A mudança de patrocínio de defesa não justifica a devolução do prazo, conforme reiterado pela jurisprudência desta Corte, para evitar tumulto processual. (AgRg no HC n. 728.360/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik).

5. Embora haja a preclusão temporal para a oitiva de testemunhas arroladas extemporaneamente, o magistrado, no exercício de sua discricionariedade e visando à busca da verdade real, pode ouvir testemunhas como testemunhas do juízo, nos termos do art. 156, II, e art. 209 do CPP. Todavia, essa providência não constitui direito subjetivo da defesa. (AgRg no AREsp n. 1.937.337/DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca). IV. DISPOSITIVO

6. Recurso desprovido.

(STJ, RHC 188455 / BA, Quinta Turma, Rel. Ministra Daniela Teixeira, julg. em 12.11.24, DJe de 19.11.24) (subliquei)

Rejeita a preliminar, passou à análise do mérito.

No mérito, conforme consta da denúncia:

“[...] no dia 11 de novembro de 2020, às 11h45, na Rua da

Contemplação, nº210, Jardim Stella Maris, nesta Cidade e Comarca de Cotia, LEANDRO COSTA DA PAIXÃO, devidamente qualificado a fl. 10, guardava e mantinha em depósito, para fins de comércio a terceiros, drogas, consistente em 122,6g (cento e vinte e duas gramas e seis decigramas) de “Cannabis sativa L.”, popularmente conhecida por “maconha”, acondicionadas em 23 (vinte e três) porções, assim considerada substância entorpecente, psicotrópica, precursora e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS n.º 344/98, e que determina dependência física e psíquica, fazendo-o ainda sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão (fls. 06/07), laudo de constatação (fls. 29/31) e laudo de exame químico-toxicológico a ser oportunamente acostado aos autos.” (fls. 14)

Narra a peça acusatória que:

“Segundo foi apurado, o denunciado LEANDRO exercia o tráfico de entorpecentes no local, guardando e mantendo em depósito drogas para posterior comércio e distribuição a terceiros.

Ocorre que policiais militares, em patrulhamento pela região conhecida como “Morro do Macaco”, avistaram LEANDRO carregando uma sacola plástica. Ao perceber a presença da equipe policial, o denunciado jogou no chão uma sacola plástica que carregava e tentou evadir-se do local, sendo abordado pelos agentes.

Submetido a revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado. Entretanto, no interior da sacola, os policiais encontraram 23 (vinte e três) porções de maconha, a quantia de R\$400,00 (quatrocentos reais) em espécie e duas folhas de papel com anotações sobre o tráfico.” (fls. 114).

A materialidade está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/05), auto de exibição e apreensão (fls. 06/07), laudo de constatação (fls. 30/31) e exame químico-toxicológico (fls. 137/138) e pela prova oral colhida.

Quanto à autoria, conforme consta na r. sentença:

“As testemunhas Jhonathan de Farias Alves Malheiros e Alziomar de Sousa Oliveira, Policiais Militares, ouvidas em solo policial, declararam que, na presente data, deflagraram operação a pedido do Ministério Público visando reprimir crimes e prender procurados pela justiça nesta comarca. Portanto se deslocaram para esta urbe e passaram a patrulhar a região conhecida como “Morro do Macaco”. A testemunha aduz que o indiciado, ao avistar a equipe de polícia militar, empreendeu fuga, momento em que veio a dispensar uma sacola plástica pela viela, o qual,

ao arrecadarem, constataram que havia a substância acima descrita e que, ao realizarem a abordagem, o indiciado apresentou resistência pela qual houve a necessidade de algemação, sendo ainda, necessário o uso de força moderada para contê-lo; que o indiciado apresentava lesões na região do rosto, razão pela qual foi encaminhado à UPA desta urbe, recebendo devidamente atendimento.

Ouvido em Juízo, o Policial Militar Jhonathan de Farias Alves Malheiros, em suma, confirmou os fatos narrados em solo policial. Acrescentou que ao visualizar eles o réu começou a correr e dispensou uma sacola, sendo que foi perseguido pelo depoente e pelo parceiro, não perderam ele de vista, e detiveram o réu na frente de um bar, o réu resistiu bastante e tiveram que usar de força para detê-lo. Com o réu encontraram anotações do tráfico, dinheiro e celular. O policial que pegou a sacola mostrou que tinha maconha, em porções individualizadas, em trouxinhas, na sacola dispensada. Inicialmente o réu negou e depois que o policial falou sobre as drogas ele disse que não falaria mais nada. Na ocasião tiveram outras prisões e descobriram uma casa-bomba. O réu estava com um celular e não desbloqueou e começou a mostrar outras mensagens no celular chegando piscando informando da presença policial e que era para ele se evadir e esconder as drogas, eram mensagens de diversos contatos. A operação começou pelas 11h30m e foram para o distrito policial pelas 13h ou 14h, antes de ir para Depol foi para atendimento dele pois ele se lesionou. Foram presas num total de 4 pessoas e cada pessoa constou em um BO. Estavam em 6 equipes. Quando se encerrou a operação todos detidos foram para a delegacia, não lembro o nome dos demais detidos. A droga estava na sacola e estava na posse do réu, o réu ao se evadir dispensou a sacola. Acredita que os demais envolvidos tinham drogas também. Os papéis de anotação foram apreendidos e entregues na delegacia. As lesões foram em razão da resistência do réu. Não se recorda se estava tendo distribuição de material de campanha para vereador, não tinha nada que indicasse, no momento estava apenas a rotina da comunidade e do tráfico do que acontece. O réu foi encontrado na viela. Não sofreu nenhum processo administrativo e nem o colega dele. Disse que depois deste evento não teve nenhum contato com o réu.

Ouvido em Juízo, o Policial Militar Alziomar de Sousa, em suma, confirmou os fatos narrados em solo policial. Acrescentou, em suma, que no bolso do réu tinha R\$ 400,00, celular e papeis de anotação do tráfico. Disse que não viu nenhuma mensagem no celular, o celular ficou apreendido na delegacia. Nunca tinha visto o réu. Disse que o flagrante se deu de dia, não se recorda do horário por conta do tempo. Disse que as

drogas estavam em uma sacola preta, abriu a sacola e viu o entorpecente, sendo que as drogas estavam porcionadas, eram diversas não se recorda da quantidade. Foi abordado na rua dentro de um bar. Não lembra de ter nada com o réu de campanha de um vereador. Os papéis da contabilidade foram entregues para o delegado. O celular do réu foi entregue para o delegado. O réu resistiu à prisão, saiu em luta corporal com os policiais. Não queria ser preso. Não se recorda de outro presos, ficou responsável apenas pelo réu. Não respondeu nada de processo administrativo, respondeu IPM (investigação), sempre que leva alguém para PS instauram uma investigação, não responderam nada, apuraram que ele realmente resistiu.

Em solo policial, o réu foi interrogado formalmente na presença de seus advogados, conforme qualificação citada, afirmando que não estava traficando entorpecentes no local, vez que estava apenas transitando, em razão de estar prestando serviço de campanha eleitoral e, em razão de ser usuário, ao transitar pelo local, resolver adquirir uma porção de maconha, somente para utilização pessoal; que as drogas apresentadas pela Polícia Militar, juntamente com outros indivíduos no local, sendo a pessoa de Robles e Thiago, a qual foram liberados posteriormente, tentou empreender fuga, não obtendo sucesso. Ressalta que, após ter sido abordado e na tentativa de fuga, veio ao solo, sofrendo algumas lesões, principalmente na região da face, tendo sido encaminhado a UPA (unidade de pronto atendimento).

Interrogado em juízo, o réu, em suma, negou autoria. Disse que na data dos fatos por volta das 12H00 estava prestando serviços na campanha de um vereador (entregando panfletos). Cada membro da equipe foi para uma rua conhecida como "morro do macaco". No entanto, o Réu seguiu para uma rua sem saída. Logo após, foi abordado por quatro policiais que estavam em uma viatura. Durante a abordagem, os policiais questionaram o que Leandro estava fazendo no local. Em seguida, houve uma pesquisa nos antecedentes criminais do abordado, o que resultou na existência de duas condenações. Em seguida os policiais solicitaram que desbloqueasse o telefone, ao se negar veio ao solo, sofrendo algumas lesões, na região da face e Cabeça tendo sido encaminhado à UPA (Unidade de Pronto Atendimento)". Questionado á quem pertencia às drogas encontradas no local, o Réu relata que no local existem diversos pontos de drogas. Negou a autoria. Não estavam em dois policiais, estavam em 4 policiais. Fizeram isso com ele porque tinha passagem, não estava com nada. Na rua de baixo e na de cima também é ponto de tráfico. Foi no Morro do Macaco e foi na rua que foi abordado. Parou pois não devia nada. Tinha bastante gente detida e estava uma correria, era em torno de

13h.” (fls. 336/337)

Ainda, com fundamento nos fatos supra, decidiu que:

“A versão apresentada pelo réu denota ser mero exercício do direito de defesa, uma vez que isolada do contexto probatório.

Os policiais militares ouvidos em duas oportunidades distintas trouxeram versão firme e coerente, inclusive com riqueza de detalhes, não havendo nos autos qualquer elemento que indique que tinham qualquer interesse em incriminar injustamente o réu. Não faz sentido os policiais militares arriscarem a carreira deles forjando o flagrante de pessoa que eles sequer conheciam, sendo que pelo que foi informado outras pessoas também foram presas no dia, ademais, há que destacar que também foi apreendida quantia em dinheiro e anotações do tráfico de drogas com o réu.

Destaca-se que não se recordar de alguns detalhes da abordagem se mostra compreensível tendo em vista o tempo decorrido e a quantidade de ocorrências atendidas pela polícia militar, mas, ressalta-se, que o cerne da abordagem e detenção foram confirmados em juízo.

O celular e as folhas de anotações foram entregues e apreendidos conforme se verifica às fls. 06/07.

Aliás, no auto de exibição e apreensão de fls. 06 consta que foram apreendidos 23 porções de maconha confirmando o relatado pelos policiais militares no sentido de que a droga apreendida estava individualizada e pronta para a venda.

Saliento que o tráfico de drogas é crime permanente e de ação múltipla, logo, o fato de trazer consigo já configura o crime em cotejo.

Enfim, confirmadas a autoria e a materialidade do crime narrado pelo Ministério Público na denúncia originária destes autos, de rigor a confirmação da pretensão punitiva estatal em face do Réu.” (fls. 337)

Em acréscimo aos fundamentos da r. sentença, os quais adoto, deve-se ressaltar que os depoimentos de Policiais, se não confrontados por nenhum elemento que indique sua invalidez são provas absolutamente legítimas para sustentar um decreto condenatório. No presente caso, nada há de concreto que desabone as oitivas.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO É MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA

IMPRESTABILIDADE DA PROVA. PRECEDENTES. COTEJO COM AS DEMAIS PROVAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE PROVAS ROBUSTAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No presente caso, verifica-se que o Tribunal de origem, considerou "a dinâmica dos fatos, o depoimento dos policiais em sede administrativa e posteriormente em juízo, junto às demais provas acostadas nos autos" como "suficientes para demonstrar a autoria e materialidade necessárias para fundamentar a sentença penal condenatória" (e-STJ fl. 553), sendo inviável, assim, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

2. Ainda que inexistisse tal óbice, a pretensão defensiva não prosperaria, porquanto, conforme asseverado pela Corte local, a prática do delito pelo recorrente foi devidamente comprovada por elementos de prova colhidos na fase investigativa, e corroborados pela prova testemunhal, durante a instrução processual.

3. Ademais, é entendimento desta Corte que a condenação baseada no cotejo dos depoimentos de policiais com as demais provas materiais é válida e somente deve ser desconstituída quando a defesa apontar vícios capazes de invalidar a prova testemunhal. Precedentes.

[...]

5. **Agravo regimental não provido.** (STJ: AgRg no AREsp n. 2.703.590/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024)

É válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos em ação investigativa ou responsáveis por prisão em flagrante, quando estiver em harmonia com as demais provas dos autos e for colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. (Tese/STJ 6, Jurisprudência em Teses, Provas no Processo Penal I, ed. 105, junho/2018: HC 418.529, 6ª Turma, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.4.2018; HC 434.544, 5ª Turma, rel. Min. Ilan Paciornik, j. 15.3.2018; HC 436.168, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 22.3.2018; AgRg no AREsp 1.205.027, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 13.3.2018; AgRg no AREsp 1.204.990, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Jr, j. 1.3.2018; EmbDec no AgRg no AREsp 1.148.457, 5ª Turma, rel. Min. Soares da Fonseca, j. 6.2.2018)

[...] esta Corte tem entendimento firmado de que 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. Precedentes. (STJ, AgRg no AREsp 1.840.116, Quinta Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.6.2021).

Contrariamente ao que alega o recurso defensivo (fls. 357 e 403), os depoimentos não foram contraditórios e as poucas divergências entre eles não foram capazes de comprometer a higidez da prova e se devem, em parte, ao tempo decorrido desde o fato até a audiência judicial, como bem pontuado pela magistrada.

Nesse sentido:

APELAÇÃO Tráfico de entorpecentes [...] Pequenas divergências nos depoimentos das testemunhas não são suficientes para macular a prova colhida Policiais que não teriam qualquer motivo para incriminar falsamente os acusados [...] Sentença mantida Recurso não provido. (TJSP: Ap 1501078-10.2017.8.26.0567, 11ª Câ. Dir. Crim., rel. Des Salles Abreu, j. 11.8.2018).

Ademais, não procede a afirmação recursal de que a folha com anotações manuscritas apreendida com o réu não foi juntada aos autos, uma vez que o objeto foi apreendido, conforme se verifica do auto de exibição e apreensão de fls. 06.

Quanto ao pleito de desclassificação do tráfico para a infração de posse de drogas para consumo pessoal (fls. 359/360), observo que é irrelevante não terem sido presenciados atos de mercancia pelo apelante, uma vez que denunciado pelas condutas de “guardar” e “manter em depósito” drogas.

De qualquer modo, como já decidido por esta Colenda Câmara: *“o crime de tráfico de drogas se consuma com a prática de quaisquer das condutas descritas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo despicienda a verificação de atos de mercancia”* (TJSP: Ap. 1516207-80.2020.8.26.0072, 15ª Câ. Dir. Crim., rel. Des. Gilberto Ferreira da Cruz, j. 28.7.2021). Logo, os atos de guardar e manter em depósito são tipificados no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, como tráfico, somado ao fato de que as substâncias foram apreendidas com o recorrente em local conhecido como ponto de venda de drogas e de que, além das drogas, trazia consigo anotações típicas da contabilidade do tráfico.

Portanto, uma vez caracterizado o tráfico, é inviável a desclassificação para o art. 28, *caput*, da Lei 11.343/2006, pois ainda que se possa admitir ser usuário, *“tal condição não afasta a qualificação de traficante, ocorrendo a absorção do delito de porte para uso pelo de tráfico”* (TJSP: Ap 0005186-50.2006.8.26.0048 (1.166.881.3/4-00), 4ª Câ. Dir. Crim., rel. Des. Salles Abreu, j. 1.4.2008; No mesmo sentido, da Corte: Ap. 0000497-36.2016.8.26.0363, 5ª Câ. Dir. Crim., rel. Des. Juvenal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Duarte, j. 9.11.2017).

Segundo a jurisprudência:

Ainda que se trate de réu viciado no uso de tóxico, a apreensão de grande quantidade da erva em seu poder, revela o objetivo de sua comercialização (RJTJSP 75/343). Nesse sentido: RT 538/380.

Tráfico de maconha- Quantidade da erva apreendida, aliada a outras circunstâncias, que induz à certeza da destinação ao comércio (RJTJSP 97/492). No mesmo sentido: RJTJSP 123/473.

Desta forma, era caso de condenação, pelo que mantenho a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Quanto à reprimenda, a pena-base foi aumentada de 1/4, em razão da quantidade de drogas apreendidas e os antecedentes criminais do apelante (fls. 42/43 – proc. 1180-08.2008 – pena extinta por indulto em 22.09.10 – fls. 38), resultando em 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa.

Observe, contudo, que a quantidade de drogas apreendida (23 porções de maconha, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 06, com peso líquido aproximado de 122,6 gramas, constatado às fls. 30), não pode ser considerada grande para fins de exasperação da pena-base, uma vez que não extrapola a quantidade comumente apreendida como os “pequenos traficantes” neste Estado de São Paulo, pelo que a afasto.

No mais, mantenho a exasperação pelos antecedentes, reduzindo o aumento para a fração de 1/6, resultando assim na pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, incidiu o aumento de 1/6 pela reincidência do apelante (fls. 43 – proc. 8319-35.2013).

Não incidiram causas de aumento e diminuição na terceira fase.

Pretende o apelante o reconhecimento do tráfico privilegiado, ao argumento de que a reincidência não é específica, o que não configuraria habitualidade criminosa, pelo que a benesse seria cabível (fls. 400/403)

É certo, porém, que para a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, basta a reincidência genérica do sentenciado.

Além disso, os requisitos do tráfico privilegiado são cumulativos, ou seja, deve o agente ao mesmo tempo ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. A ausência de qualquer um desses requisitos impede a aplicação da redução.

No caso, além de reincidente (fls. 42), o apelante possui maus antecedentes (fls. 42/43), pelo que incabível o tráfico privilegiado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Adequado o estabelecimento do regime fechado para o início do cumprimento de pena privativa de liberdade aplicada, diante da reincidência do apelante e como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime equiparado a hediondo.

Anoto, por fim, que foi concedida a gratuidade judiciária pelo Juízo de Origem (fls. 197), pelo que prejudicado o pedido (fls. 405).

Ante o exposto, **dou provimento em parte ao recurso para, de ofício, afastar o aumento pela quantidade de drogas apreendidas, aumentar a pena-base em 1/6 pelos antecedentes e, mantido o aumento em 1/6 pela reincidência, redimensionar a pena definitiva para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, e 680 dias-multa, no mínimo legal; mantida, no mais, a sentença.**

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora

documento com assinatura digital