



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000396573

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501224-19.2023.8.26.0542, da Comarca de Osasco, em que é apelante RIAN AUGUSTO DE SOUZA SANTOS, é apelado 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 ao recurso a fim de reduzir a pena do apelante para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, mais o pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no mínimo legal, fixando-lhe, ainda, o regime inicial semiaberto para a expiação; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1501224-19.2023.8.26.0542

Juízo de origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Osasco - SP

Apelante: Rian Augusto de Souza Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrada: Renata Mahalem de Souza Antos

Voto nº 21.892

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em exame

1. Recurso de apelação interposto por Rian Augusto de Souza Santos da sentença que o condenou por tráfico de drogas, com pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, além de 583 dias-multa. O réu foi flagrado com diversas porções de entorpecentes, incluindo crack, maconha, cocaína e K9, sem autorização legal.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) suficiência de provas para a condenação por tráfico de drogas e (ii) possibilidade de redução da pena e alteração do regime prisional.

III. Razões de decidir

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por boletim de ocorrência, laudos periciais e depoimentos de policiais.

4. A pena foi reduzida devido à aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, considerando a primariedade do réu e ausência de provas de dedicação a atividades criminosas.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena para 04 anos e 02 meses de reclusão, com 416 dias-multa, e fixar o regime inicial semiaberto.

6. Tese de julgamento: "1. A quantidade de droga apreendida pode ser considerada na dosimetria da pena, mas apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de bis in idem. 2. A primariedade e ausência de antecedentes criminais justificam a aplicação do redutor de pena."

Legislação citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, e § 4º; Código Penal, art. 44, inciso I; art. 33, § 2º, alínea "b"; Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º (com redação dada pela Lei nº 11.464/07).

Jurisprudência citada: STF, HC 111.840, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.06.2012; STJ, AgRg no REsp nº 1.345.241/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 24.05.2016.

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 211/217, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Rian Augusto de Souza Santos** como incurso nas penas do artigo 33,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

caput, da Lei nº 11.343/06, a cumprir, em regime inicial fechado, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal.

Inconformado, o acusado apela buscando a absolvição, ou por insuficiência de provas, ou por atipicidade de conduta. De forma subsidiária, requer a redução da reprimenda – com fixação da base no mínimo legal e aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas – e fixação de regime diverso do fechado (fls. 230/246).

O recurso foi recebido (fl. 248) e regularmente contrariado (fls. 250/254).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo não provimento do recurso (fls. 264/275).

É o relatório.

O recurso procede em parte.

Ficou demonstrado nos autos que o apelante **Rian Augusto de Souza Santos**, por volta de 19 horas do dia 25 de abril de 2023, na Rua Antônio Cornélio nº 315, no Bairro Bussocaba, na cidade e Comarca de Osasco/SP, trazia consigo, para fins de tráfico, 14 (catorze) porções com 3,7 gramas (peso líquido) de *crack*, 130 (cento e trinta) porções com 333,0 gramas (peso líquido) de maconha, 401 (quatrocentas e uma) porções com 116,4 gramas (peso líquido) de cocaína e 16 (dezesesseis) porções com 13,7 gramas (peso líquido) de K9 (derivado de maconha), substâncias estas entorpecentes, causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Também se apurou que, antes da sua abordagem, o réu vendeu 02 (dois) cigarros de maconha ao usuário Jordan Roberto Lourenço Prudenciano. Contudo, compulsando os autos, verifica-se que eles não foram periciados.

A materialidade do delito está consolidada pelo boletim de ocorrência de fls. 07/10, apreensão descrita a fl. 12, fotografias de fls. 14/19, laudo de constatação de fls. 20/27, além do exame químico-toxicológico de fls. 82/85, que evidenciou a presença de tetrahydrocannabinol – responsável pelos principais efeitos farmacológicos da maconha e do K9 –, e forneceu resultado positivo para cocaína.

A autoria é igualmente incontroversa.

Na delegacia, o acusado negou a imputação. Disse que andava pelo local, pois ia comprar pão. Encontrou Jordan e, nesse momento, foram abordados pelos policiais. Foram questionados dos entorpecentes, mas não trazia drogas consigo. Asseverou, ainda, que foi Jordan quem indicou aos policiais onde estavam os entorpecentes. Afiançou, por último, que nada daquilo lhe pertencia (cf. interrogatório de fl. 05/06)

Em juízo, preferiu permanecer em silêncio (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fl. 179).

O relato extrajudicial do apelante, no entanto, não convence.

Com efeito, os policiais militares Wellington Rodrigo e Ailton Gomes, ouvidos sob o crivo do contraditório, narraram que realizavam patrulhamento de rotina pela via pública e avistaram **Rian** e Jordan juntos. Ao notarem a viatura, eles correram. Esclareceram, ainda, que presenciaram o momento em que o réu dispensou uma sacola plástica nas proximidades de um

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

veículo. Seguiram atrás deles e realizaram a abordagem de ambos.

De acordo com eles, localizaram, nas vestes do acusado, algumas porções de drogas, além da quantia de R\$ 17,00 (dezessete reais) em dinheiro. Com Jordan, encontraram 02 (dois) cigarros de maconha, os quais ele afirmou que comprou de **Rian**. Recuperada a sacola dispensada, verificaram que, em seu interior, estava a maior quantidade de drogas apreendidas, embaladas da mesma forma que as apreendidas com o apelante, além de maior quantia em dinheiro, cerca de 150,00 (cento e cinquenta reais).

Aduziram, também, que **Rian** não se manifestou sobre os entorpecentes. Questionado, o policial Ailton esclareceu que em momento algum os perderam de vista durante a perseguição (cf. audiências realizadas por meio audiovisual a fls. 133/134 e 179).

O usuário Jordan Roberto confirmou na polícia que adquiriu os cigarros de maconha para seu consumo, no mesmo local em que foi encontrada a sacola com as drogas (cf. fl. 04).

Em pretório, talvez por medo de sofrer represálias, alterou essa versão e disse que estava no local dos fatos para encontrar a namorada. Não sabia que ali era uma "biqueira". Explicou que comprou 01 (um) cigarro de maconha, para seu consumo, porém, em outro local. Asseverou que não estava com **Rian** e que não correu com ele. Afiançou, por fim, que não viu onde o réu foi abordado (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fl. 179).

Já o auto de fl. 12 dá conta que 14 (catorze) porções de *crack*, 130 (cento e trinta) porções de maconha, 401 (quatrocentas e uma) porções de cocaína e 16 (dezesseis) porções de K9 (derivado de maconha), realmente foram apreendidas naquele dia, tal como relatado pelos policiais em pretório.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira inequívoca, que **Rian** trazia consigo os entorpecentes descritos na denúncia, quando foi surpreendido e preso em flagrante pela polícia.

A quantidade apreendida e a forma como as drogas estavam acondicionadas – 3,7 gramas de *crack*, distribuídos em 14 (catorze) porções; 333,0 gramas de maconha, distribuídos em 130 (cento e trinta) porções; 116,4 gramas de cocaína, distribuídos em 401 (quatrocentas e uma) porções; além de 13,7 gramas de K9, distribuídos em 16 (dezesesseis) porções (pesos líquidos, segundo laudo de fls. 20/27) –, aliadas às circunstâncias da apreensão e à prova oral, igualmente não deixa margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos policiais ouvidos em solo judicial são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra o acusado, que não conheciam.

Demais disso, o fato de serem policiais, só por só, igualmente não invalida seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de policial.

De mais a mais, a defesa do apelante não fez prova alguma de que ele foi vítima de uma "armação" por parte dos policiais que atuaram no caso, ônus que lhe competia, por força do disposto no artigo 156 do Código de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Processo Penal.

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consoma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização. Embora seja crível que ele tenha vendido os cigarros de maconha para o usuário Jordan Roberto.

A circunstância de **Rian** ser eventualmente usuário de drogas, como alegou sua defesa – embora ele mesmo, em momento algum, tenha feito tal afirmação –, por si só, não o exime da prática do tráfico, pois é fato notório que, no mais das vezes, os usuários também vendem drogas, até mesmo para sustentar o próprio vício.

Inviáveis, portanto, a absolvição e desclassificação pretendidas, eis que bem delineada a responsabilidade criminal do réu, pelo crime de tráfico de entorpecentes.

A pena, no entanto, deve ser reduzida.

A base foi elevada, na fração de 1/6 (um sexto), pela quantidade de drogas apreendidas; e não sofreu alterações, já na segunda etapa, pois ausentes agravantes e/ou atenuantes a serem consideradas. Na terceira etapa, o Juiz sentenciante afastou a aplicação da benesse do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, por entender que o acusado se dedicava a atividades criminosas, em razão da grande quantidade de entorpecentes e natureza de alguma delas.

Entretanto, utilizar a mesma circunstância (quantidade) para majorar a pena-base, na primeira etapa do cálculo dosimétrico, e para não aplicar a causa de diminuição de pena na derradeira fase, configura, a meu ver,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

respeitadas as opiniões em sentido contrário, *bis in idem*.

Assim, levarei em conta essa circunstância (quantidade) apenas na derradeira fase da dosimetria e, por isso, torno a base ao mínimo legal. Na segunda etapa, de fato, ausentes agravantes e atenuantes a serem consideradas.

Já na derradeira fase, respeitada a compreensão diversa da Juíza sentenciante, entendo que o apelante faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas. Na época do delito, ele era primário e não possuía antecedentes criminais (cf. certidão de fls. 40/41). Mesmo enquanto adolescente, não se envolveu na criminalidade (cf. certidão de fl. 42). Ademais, a meu ver, não há provas de que ele se dedicasse a atividades criminosas, ou que integrasse organização criminosa. Não houve uma investigação duradora, com interceptação telefônica, ou mesmo campanhas, que fizessem tal prova.

A quantidade líquida de drogas apreendidas (466,8 gramas no total, sendo que, desse total, 333,0 gramas eram de maconha), a meu ver, não é capaz de demonstrar que o réu fazia do tráfico o seu modo de vida.

Sendo assim, por entender que o artigo 42 da Lei Antidrogas deve ser interpretado conjuntamente a referido redutor, tendo em vista justamente a quantidade de entorpecentes apreendidos – que, se não é tão alta para elevar a pena-base, não é tão baixa a fim de beneficiar o acusado com o redutor máximo – e a natureza mais gravosa de três deles (cocaína, *crack* e K9), reduzo a reprimenda, mas na fração mínima de 1/6 (um sexto), resultando, agora, para ele, a pena final de **04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, mais o pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no mínimo legal.**

Confira-se, nesse teor, o entendimento do Superior Tribunal

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

de Justiça:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA A DEFINIÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não há falar em bis in idem na dosimetria da pena, haja vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal, tendo sido a quantidade da substância entorpecente apreendida - 12 kg de maconha -, utilizada apenas na fixação da fração da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser sopesadas na escolha da fração de redução da pena pela incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ou, até mesmo, para impedir a aplicação da referida benesse quando evidenciarem a dedicação do acusado ao tráfico de entorpecentes.

3. Embora fundamentado o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, verifica-se que a quantidade de droga capturada foi elevada (12 kg de maconha), não justificando a incidência da redução em metade, o que demonstra que a fração aplicada mostra-se, por certo, desproporcional.

4. Diante da ausência de apelação do Ministério Público para diminuir a fração da causa de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e em obediência ao princípio da ne reformatio in pejus, não poderia ela ser menor do quantum fixado pelo juízo de 1º Grau, qual seja, 1/5 (um quinto). Por essas razões, merece ser reformada a decisão recorrida nesse ponto, para determinar a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 como fixado na sentença.

5. Esta Corte Superior admite que a natureza e a quantidade da substância entorpecente justificam a fixação de regime penal

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

mais gravoso ao condenado por crime de tráfico de drogas. Precedentes.

6. Não obstante os agravantes sejam tecnicamente primários, condenados a pena privativa de liberdade superior a 4 e não excedente a 8 anos (4 anos e 8 meses de reclusão), envolve o presente caso tráfico transnacional de expressiva quantidade e deletéria natureza dos entorpecentes - 12 Kg de maconha -, o que justifica a fixação do regime inicial fechado.

7. Agravo regimental não provido. Habeas corpus concedido de ofício aos agravantes para aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em 1/5, como fixado na sentença" (AgRg no REsp n. 1.345.241/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe de 1/6/2016).

Mesmo com a redução da pena corporal, em razão de seu *quantum*, permanece incabível sua substituição por restritivas de direitos (cf. artigo 44, inciso I, do Código Penal).

O regime prisional fixado também deve ser mitigado, já que a nova redação dada ao artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, que estabelecia a obrigatoriedade de cumprimento inicial fechado, nos casos de condenação pelo delito do artigo 33 da Lei Antidrogas, foi declarada, por maioria de votos e de forma incidental, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC 111.840, da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 27/06/2012, por entender-se que o dispositivo contraria a Constituição Federal, especificamente no ponto que trata do princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI), devendo o regime prisional, então, ser fixado de acordo com o previsto no artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal.

Bem por isso, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, estabeleço o regime inicial **semiaberto** para a expiação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena do apelante para **04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, mais o pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no mínimo legal**, fixando-lhe, ainda, o regime inicial **semiaberto** para a expiação; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida.

NELSON FONSECA JÚNIOR
Relator