



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000399218

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500534-35.2023.8.26.0430, da Comarca de Paulo de Faria, em que é apelante CARLOS EDUARDO SALES DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente) E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

MARIA CECÍLIA LEONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO: 432

Apelação criminal nº 1500534-35.2023.8.26.0430

Vara única da Comarca de Paulo de Faria

Apelante: Carlos Eduardo Sales de Souza

Apelado: Ministério Público

Magistrado: Luan Casagrande

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO (artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) – Materialidade e autoria demonstradas. Apreensão de 1 porção de maconha com massa de 6,65 gramas. Réu revel. Depoimentos harmônicos dos policiais que, somados aos relatórios de investigação e degrevação de mensagens de texto trocadas entre o apelante e um usuário de drogas, expõem a prática do tráfico de drogas e justificam a manutenção da condenação. Pequena quantidade de droga que, por si só, não referenda o “*non liquet*”. 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 comprovação de atos de mercancia para sua caracterização – Inadequação das circunstâncias fáticas aos critérios fixados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no Tema 506 do rito dos recursos repetitivos – Inviável a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 – Condenação mantida.

PENA e REGIME PRISIONAL. Base no mínimo legal – Incidência da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 no coeficiente máximo de 2/3 – Regime aberto em acordo com a pena cominada, a primariedade do apelante, a inexistência de circunstâncias judiciais negativas e a Súmula vinculante 59 do Supremo Tribunal Federal – Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e limitação do final de semana) – Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 225/238 que julgou procedente em parte a ação penal e condenou **CARLOS EDUARDO SALES DE SOUZA** como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativas de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade,

pelo mesmo período da pena de prisão e prestação pecuniária de 1 (um) salário-mínimo; concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, o réu apela, tempestivamente, pugnando pela desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, porque: 1) não ficou comprovado qualquer ato de mercancia espúria ou transporte da droga que, aliás, 2) era para consumo pessoal. Ressalta, por fim, 3) a incidência do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal (fls. 240/246).

O recurso foi processado e contrariado (fls. 257/261). Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento (fls. 267/278).

É o relatório.

Consta da denúncia que *“no dia 03\03\2023, por volta das 6h, na residência situada na Rua 14, nº 968, esquina com a Avenida 19, Centro, Riolândia\SP, o acusado guardou, para fins de difusão ilícita, 6,65g de Cannabis Sativa (“maconha”), substância entorpecente proscrita pela portaria 344\1998 do MS\SVS (Ministério da Saúde e Secretaria de Vigilância em Saúde), conforme laudo pericial (fls. 52\54), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.*

Apurou-se que o acusado, na residência supracitada, estava comercializando drogas, conforme relatório de investigação às fls. 58\59 e fl. 64.

Com efeito, durante cumprimento de mandado de busca domiciliar (auto de busca domiciliar à fl. 70 e processo nº 1500111-75.2023.8.26.0430), os policiais apreenderam, na referida moradia, 6,67g de “maconha”, consoante laudo pericial aludido.

A finalidade de mercancia foi demonstrada pelo relatório de investigação mencionado, que demonstra que o acusado se dedica às atividades de comercialização de substâncias

entorpecentes.

Ademais, o relatório de investigação (degravação de conversa telefônica), às fls. 19\21, entre o acusado e a testemunha Renato Aparecido Chiarelli, corrobora o fato que o denunciado pratica atividades de tráfico de drogas. [...].” (fls. 86/87).

O apelo não merece provimento.

A materialidade está consubstanciada no boletim de ocorrência (fls. 38/39 ou 65/66), nos relatórios de investigação (fls. 10/11, 58/59 e 64), no auto de busca domiciliar (fls. 70/71), no auto de exibição e apreensão da droga com o respectivo registro fotográfico (fls. 46 ou 67 e 48), no laudo de constatação (fls. 52/54), no laudo de exame químico toxicológico, que resultou positivo para a substância *Tetrahydrocannabinol (THC)*, de uso proscrito no Brasil conforme lista da Portaria SVS/MS 344/1998 e atualizações posteriores – Portaria SPTC nº 136/2020 (fls. 27/30 e 75/77) e na prova oral.

A autoria, igualmente, é incontroversa, tanto que sequer foi questionada no recurso de apelação.

CARLOS EDUARDO, embora citado para os termos da ação penal e intimado para a audiência de instrução, debates e julgamento (fls. 136, 167 e 179), deixou de comparecer à solenidade para apresentar sua versão sobre os fatos, tornando-se revel (fls. 223/224).

O policial civil **Ozias Américo Norte**, sob o crivo do contraditório, relatou que diante das inúmeras denúncias do tráfico de drogas praticado pelo apelante na própria residência, e após a observação velada [campana], naquele local, que possibilitou a constatação de intensa movimentação de compradores, foi obtido mandado de judicial de busca e apreensão. Na ocasião do cumprimento desta diligência, foi apreendida uma porção de maconha. Complementou as circunstâncias fáticas, explicando que houve um episódio do furto de um telefone celular que, posteriormente,

foi comprado do apelante por *Francisco* que o deu à sua esposa *Charlene*; o telefone foi recuperado. Quando da vistoria ao conteúdo daquele aparelho móvel, foi possível extrair diálogos entre o apelante e um usuário de nome *Renato*, sendo certo que a troca de mensagens identifica CARLOS EDUARDO como o responsável pela comercialização de drogas.

Luis Carlos Teixeira, também policial civil, aduziu que em razão de várias denúncias apontando a residência do apelante como local de venda de drogas, foram efetuadas diligências, inclusive campana, por meio da qual foi possível observar a movimentação de usuários de drogas na residência do acusado, o que gerou o relatório de investigação utilizado na representação para que fosse expedido mandado de busca e apreensão. Na data dos fatos foi dado cumprimento do mencionado mandado que era dirigido a residência do réu onde foi localizada uma porção de maconha. Questionado na ocasião, o apelante afirmou que a maconha era para consumo pessoal. Paralelamente, o depoente contou que investigavam o furto de um aparelho celular pertencente a *Renato Chiarelli*, sendo certo que o referido aparelho móvel foi localizado em posse de *Charlene*, a qual explicou que o marido o teria comprado do apelante. Com o celular apreendido, foi realizada perícia em seu conteúdo, exsurindo uma conversa entre *Renato* e o réu, no sentido de que o primeiro se dizia usuário e o segundo era responsável pela venda de drogas.

Corroborando a narrativa dos policiais, tem-se o conteúdo do relatório de investigação elaborado em 14/2/2023 pelos investigadores *Luis Carlos Teixeira* e *Ozias Américo Norte*, por meio do qual ficou confirmada a veracidade das inúmeras denúncias anônimas indicando a residência do apelante como ponto de venda de drogas, porquanto constatada a intensa movimentação de usuários de drogas que entravam e saíam daquele imóvel (fls. 58/59).

Por outro lado, **Renato Aparecido Chiarelli**, em juízo, confirmou conhecer o acusado, mas negou ter comprado drogas com ele.

Explicou que não mantinham amizade, apesar de conversarem em outras oportunidades. Contou que vendeu um telefone celular para o réu e recebeu outro aparelho móvel como parte do pagamento, acrescido de dinheiro. Contou que registrou o boletim de ocorrência noticiando o furto porque estava sob o efeito de droga quando fez a negociação com CARLOS EDUARDO, bem como porque o telefone celular pertencia à sua genitora que não aceitou a operação comercial. Negou ter enviado mensagens para o acusado.

A narrativa judicial desta testemunha não condiz com o relatório de investigação elaborado em 24/5/2023, no qual *Francisco* (marido de *Charlene*, com quem o aparelho celular foi localizado) explicou ter comprado o aparelho “*com um tal de Neguinho*” (fls. 10/11).

Tampouco está em sintonia com o que a própria testemunha explicou à autoridade policial: “*estava na praça central comendo um lanche oportunidade em que deixou seu aparelho celular em cima de uma mesa enquanto buscava um refrigerante, sendo que quando retornou, não encontrou mais referido aparelho, tratava-se de um Galaxy A03s, marca Samsung. Deseja constar que na semana passada a pessoa conhecia por 'Neguim', o qual o declarante não sabe dizer o nome o procurou dizendo que se a polícia procurasse o declarante era para dizer que tinha recebido R\$300,00 (trezentos reais) e mais um celular, como se tivessem negociado a troca do aparelho por outro mais antigo e ainda receber o dinheiro. Esclarece o declarante que avisou 'Neguim' que não iria contar mentiras, afirmando novamente que seu celular foi furtado, que o declarante não o negociou com 'Neguim'. Afirma que foi sua genitora quem adquiriu referido celular nas lojas Zema pelo valor aproximado de R\$1.300,00 (um mil e trezentos reais) e o deu de presente para o declarante, sendo que ela ainda está pagando por ele. Esclarece que tem conhecimento de que seu celular foi localizado, que foi 'Neguim' quem lhe informou.*” (fl. 18).

Na verdade, a versão judicial de *Renato* adequa-se à

degravação de uma conversa que manteve com o réu, na qual confabulam acerca do sumiço do aparelho celular. Neste diálogo, depreende-se que *Renato* entregou o telefone celular ao réu por valor inferior ao preço de mercado e, posteriormente, registrou o boletim de ocorrência para justificar o desaparecimento do telefone para sua genitora, a qual o comprou e o presenteou ao filho.

Durante esta conversa *Renato* afirma ser usuário e que “eles” sabem que o apelante vende (entorpecentes); por isso estão “em cima” dele:

“...não, a minha falou que, que não vai citar seu nome...eu já, eu já conversei com a minha mãe...agora se você citar direto que eu comprei de você, nós dois tá no BO, porque, porque eu “sou usuário e eles sabem que você vende e eles estão em cima de você...” (fl. 23).

Consolidadas no caso, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do tráfico, ou seja, os elementos da prova testemunhal, consistentes nos depoimentos dos policiais anteriormente analisados.

Em complemento, têm-se o conteúdo dos relatórios de investigação que referendam o envolvimento do apelante com o tráfico de drogas; tanto no que pertine à constatação da intensa movimentação de pessoas na residência de CARLOS EDUARDO – apontada por inúmeras denúncias de vizinhos como sendo ponto de venda de drogas –; como a troca de mensagens que manteve com o usuário de drogas *Renato*, onde sua condição de traficante foi expressamente indicada

Ora, apesar da quantidade de droga apreendida (1 porção de maconha com massa de 6,65 gramas) não ser volumosa, as circunstâncias do caso concreto anteriormente delineadas evidenciam que não se destinava ao consumo pessoal, segundo as regras de experiência, sobretudo em cidades de pequeno porte, como Paulo de Faria/SP.

Isso porque as organizações criminosas vêm adotando como *modus operandi* a posse de pequena quantidade de drogas com cada “vendedor”, objetivando dificultar a atuação policial e a responsabilização dos traficantes, sendo consideravelmente raras as grandes apreensões de substâncias ilícitas. É o que policiais denominam como “*tráfico de formiguinha*”:

“[...] não é incomum que sejam surpreendidos na posse de poucos papelotes, modalidade de tráfico comumente conhecida como 'tráfico de formiguinha', que é o que ocorreu no caso sub examine. [...]” (STJ, AREsp 2189267, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, monocrática j. em 29/11/2022; HC 890.174, Rel^a. Min^a. Daniela Teixeira, monocrática j. em 20/02/2024).

“[...] o acusado foi surpreendido com considerável quantidade de maconha (37,38 g) e R\$ 43,00 (quarenta e três reais) em espécie, dinheiro este fracionado em várias notas. Além disso, o local dos fatos é ponto de tráfico. Segundo as testemunhas, lá é praticado o “tráfico de formiguinha”, situação em que o traficante, portando porção não muito grande de entorpecente, fraciona a droga para a venda. Como bem ponderou o ilustre procurador de justiça (fls. 261), o apelado não estava, no local, consumindo droga. Estava esperando fregueses, com droga suficiente para confeccionar mais de 80 cigarrinhos de maconha. [...]” (TJSP, Apelação 0000249-90.2015.8.26.0594, 5^a Câmara Criminal, Rel. Des. Sérgio Ribas, j. 02/02/2017; Apelação 1514168-59.2022.8.26.0228, 3^a Câmara Criminal, Rel. Des. Toloza Neto, j. 14/02/2023).

Neste aspecto, Vicente Grecco Filho explica que: “*para se identificar o traficante e distingui-lo do usuário, não é só o problema da quantidade que se deve levar em conta. Os próprios traficantes raramente são encontrados com grandes quantias de tóxicos, pois se de um lado não pretendem correr o risco de perder tudo, numa investida policial, ou de outro a pequena quantidade pode prestar-se a vendas a varejo e mesmo a dissimulação do característico de mercancia.*” (*in* Tóxicos, 1993, ed. Saraiva, n. 17, pág. 120).

Registre-se, por oportuno, que 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 despcienda a comprovação de atos de mercancia para sua caracterização:

*“[...] Ademais, este Tribunal Superior entende que a **subsunção típica prescinde da efetiva prática de atos de mercancia**, pois o crime de tráfico de drogas é de ação múltipla ou de conteúdo variado, de forma que se consuma com a prática de qualquer um dos verbos nucleares descritos no tipo penal. [...]”* (STJ – AgRg no AREsp nº 1.803.460/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 13.09.2022, DJe 19.09.2022 – g.n.; AgRg no HC 938.662/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 7/10/2024, DJe 11/10/2024; AgRg no HC n. 801.250/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 17.04.2023, DJe 24.04.2023; REsp nº 1361484/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, J. 10.06.2014, DJe 13.06.2014).

Rememorando, novamente, a lição de Guilherme de Souza Nucci: *“o tráfico ilícito de entorpecentes [...] é um crime de perigo (há uma probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado) abstrato (independe de prova dessa probabilidade de dano, pois presumida pelo legislador na construção do tipo). [...] não se permite ao infrator a prova de que seu comportamento pode ser inofensivo, pois regras de experiência já demonstram à saciedade não ser conveniente à sociedade a circulação de determinadas tipos de drogas. [...]”*. (Leis penais e processuais penais comentadas, 2ª ed. 2007, Editora Revista dos Tribunais, p. 314/315).

Inviável, nesse passo, a desclassificação pretendida para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06. É certo que a condição de usuário – e até mesmo a de dependente – não excluem, a *priori* e por si só, a de traficante, mormente porque é de conhecimento geral que a maioria dos réus que se envolve no tráfico busca satisfazer o próprio vício, recebendo, muitas vezes, porções de tóxicos como forma de pagamento pela mercancia ilícita que

praticam¹.

Ademais, apesar da quantidade de maconha ser inferior a 40 (quarenta) gramas, as circunstâncias fáticas anteriormente delineadas (residência do apelante constatada como ponto de venda de drogas; e as mensagens de texto que expressamente o apontam como traficante de drogas), não se adequam aos critérios fixados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no Tema 506 do rito dos recursos repetitivos (*Leading case*: RE 635.659/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 26/06/2024, publicado no DJe de 28/06/2024), em cuja tese ficou consignado o seguinte:

“1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); 2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito,

¹ STF: HC 74.420-6/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJu 19/12/1996, p. 51.768; STJ: HC 419.677/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/10/2017; TJSP: Apelação Criminal nº 1503561-16.2024.8.26.0228, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luis Augusto de Sampaio Arruda, j. 6/12/2024; Apelação Criminal nº 1500575-77.2024.8.26.0038, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Juscelino Batista, j. 4/12/2024; Apelação Criminal nº 1501715-28.2024.8.26.0530, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Sérgio Ribas, j. 29/11/2024; Apelação Criminal nº 1502052-61.2023.8.26.0559, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Marco Antônio Cogan, j. 23/11/2024.

transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; 6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.” (g.n.)

Portanto, a prova colhida é suficiente e segura para demonstrar a responsabilidade criminal dos apelantes pelo crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Passa-se à dosimetria da pena que sequer foi impugnada no recurso de apelação.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, isto é, **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**.

Na segunda fase, não houve modificações.

Na terceira fase, incidiu a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, no coeficiente máximo de 2/3 (dois terços), tendo em vista que a r. sentença concluiu pelo preenchimento dos requisitos legais cumulativos, resultando definitiva em **1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, com**

a unidade fixada no mínimo legal.

Quanto ao regime prisional, foi fixado o aberto, considerados o *quantum* da pena privativa de liberdade, a inexistência de circunstâncias judiciais negativas, a primariedade do apelante e a Súmula vinculante 59 do Supremo Tribunal Federal [*“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal”*].

De igual modo, por conta do preenchimento dos requisitos legais (CP, art. 44, incisos I, II e III) e da mencionada súmula vinculante, a pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena de prisão, e limitação do final de semana.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

MARIA CECÍLIA LEONE
Relatora
(assinado eletronicamente)