



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000411237

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500372-96.2023.8.26.0573, da Comarca de São Manuel, em que é apelante GIOVANI FORTUNA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 244

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação: 1500372-96.2023.8.26.0573

Apelante: Giovani Fortuna dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Manuel

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas: art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Apelação: Defesa. Pedido: desclassificação para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06 e, subsidiariamente, (ii) a redução da pena aplicada.

Materialidade e autoria: provas suficientes para a condenação.

Prova testemunhal policial: eficácia, na falta de elementos concretos capazes de infirmar as oitivas. Alegação de ínfima quantidade de entorpecentes. Tipicidade do crime de tráfico que independe da constatação de atos de mercancia. Desclassificação para o delito do art. 28, caput, Lei 11.343/2006: impossibilidade, uma vez caracterizado o tráfico, cuja tipicidade não é afastada pela condição de usuário.

DOSIMETRIA.

Pena-base: mínimo legal.

Segunda fase: ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Terceira fase: reconhecimento do tráfico privilegiado na origem (art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006), com redução na fração de 3/5. Manutenção.

Regime aberto e substituição da pena de reclusão por medidas restritivas de direitos: adequação (Súmula Vinculante/STF 59).

RECURSO NÃO PROVIDO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Giovani Fortuna dos Santos, contra a r. sentença, que julgou procedente a ação para condená-lo como incurso no artigo 33, *caput*, c/c. o §4º, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, **substituída por duas penas restritivas de direitos, além da pena pecuniária de 200 (duzentos) dias multa**, calculados no mínimo legal (fls. 222/226).

O apelante requereu (i) a desclassificação para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06 e, subsidiariamente, (ii) a redução da pena aplicada (fls. 256/263).

As contrarrazões constam a fls. 267/271.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça ofereceu o

parecer de fls. 284/289, manifestando-se pelo não provimento do recurso.

Não constam objeções ao julgamento virtual.

É o relatório.

Conforme consta da denúncia:

“(...) no dia 05 de agosto de 2023, por volta das 09h45min, em via pública, na Rua Marinalva da Silva, Ipês, nessa cidade e comarca de São Manuel, GIOVANI FORTUNA DOS SANTOS, qualificado à fl. 06, transportava, para entrega a consumo de terceiros, 83 (oitenta e três) porções de maconha, droga que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 10/11 e laudo pericial provisório de fls. 27/31.” (fl. 3).

Narra a peça acusatória que:

“Conforme apurado, policiais militares efetuavam patrulhamento pela Rua Marinalva da Silva quando, na altura do numeral 110, avistaram o denunciado, que é conhecido dos meios policiais pela prática do tráfico de drogas no bairro, conduzindo um veículo VW/Gol (placas EIW2D37). Realizaram a abordagem, sendo que, em busca pessoal, foi localizado no bolso de sua bermuda a quantia de R\$ 209,00 em notas diversas e no veículo encontrado um celular sobre o banco do passageiro, e em cima do console, a importância de R\$370,00 em notas diversas e uma máquina de cartão de crédito, além de 83 porções de maconha, individualmente embaladas, as quais estavam escondidas do console do câmbio do veículo. Na oportunidade, ao ser indagado, permaneceu em silêncio.

O laudo de constatação provisório (fls. 27/31) resultou POSITIVO para tetrahydrocannabinol (maconha).

Interrogado (fls. 13/14), o denunciado fez uso do direito constitucional de permanecer em silêncio.

Assim, as circunstâncias da prisão, a natureza e a quantidade das substâncias apreendidas, a forma de seu acondicionamento e o dinheiro são indícios de que as drogas pertenciam ao denunciado e que seu destino era realmente a entrega a consumo de terceiros.” (fls. 3/4).

A materialidade é objeto do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 5/6), do Boletim de Ocorrência de (fls. 7/9), do Auto de Exibição e Apreensão (fls. 14/15) e do Laudo Químico-Toxicológico Definitivo (fls. 95/97), que atestou a natureza entorpecente da substância apreendida, com resultado positivo

para Cannabis Sativa L-maconha.

Quanto à autoria, conforme consta na r. sentença:

“No tocante à autoria, observo que, na fase policial, o réu Giovani Fortuna dos Santo, fez uso de seu direito constitucional ao silêncio (p.17/18).

Já em juízo, disse que as porções de maconha encontradas no veículo que conduzia se destinavam a seu próprio uso, negando a prática do tráfico de drogas. Informou que pagou R\$300,00 pela droga, consumia cerca de três 'balinhas' por dia, e não guardava em sua própria residência porque havia menores no local. Que o veículo é de propriedade de sua tia e o levou a uma borracharia para consertar o pneu, serviço pelo qual pagou R\$20,00. Que a quantia em dinheiro apreendida em seu poder seria utilizada para abastecer a adega da qual era o responsável e que a máquina de cartão era do estabelecimento, mas não a deixava naquele local e estava com ela porque pretendia transferir a titularidade, vez que ainda estava no nome da antiga proprietária. No mais, disse que o celular apreendido no veículo era de sua tia, mas estava fazendo uso dele.

Gleidson David Teixeira, policial militar, relatou que, na data dos fatos, realizava patrulhamento em local conhecido por ter alto índice de tráfico de drogas, quando avistou o réu, sobre o qual já havia denúncias acerca da prática de traficância naquele bairro, sozinho na condução de um veículo, razão pela qual decidiu abordá-lo, sendo apreendido cerca de R\$200,00 em seu poder. Já no interior do veículo havia R\$370,00 (trezentos e setenta reais) e uma máquina de cartão de crédito, bem como drogas, não se recordando a quantidade. Questionado, o réu alegou que o dinheiro lhe pertencia, mas negou a propriedade e a venda da droga. Por fim, disse que não havia abordado o réu anteriormente.

No mesmo sentido foram os relatos do também policial militar Marcos Daniel Moreno Coelho, acrescentando, apenas, que as denúncias davam conta que o réu realizava o recolhimento do dinheiro do tráfico e a entrega do entorpecentes.

Rosemary Aparecida Mendes de Campos, testemunha arrolada pela defesa, disse que conhece o réu desde a infância, mas não presenciou sua abordagem policial e desconhece qualquer envolvimento dele com drogas. Disse que o réu trabalha com registro em carteira na empresa Fiber e, durante à noite, na adega que alugou para ele de forma verbal. Que deixou no estabelecimento

comercial uma máquina de cartão de crédito que estava no nome da empresa denominada 'Drive X', a qual constatou ter sido utilizada somente uma vez no valor de R\$135,00. Disse que desconhece qualquer fato que desabone a sua conduta.

Elza Fortuna dos Santos, tia do acusado, declarou que desconhece o envolvimento de seu sobrinho com drogas e não presenciou a abordagem dele pela polícia. Confirmou que o carro e o celular que foram apreendidos na posse do réu eram de sua propriedade e possui os documentos. Disse que ele tinha um trabalho fixo na cidade de Botucatu durante o dia e 'tocava' uma adega durante a noite, sendo que emprestou seu carro a ele para trabalhar à noite e reabastecer as mercadorias da adega no dia seguinte. Que seu sobrinho sempre foi responsável e ajudava financeiramente com das despesas da casa.” (fl. 223).

Ainda, com fundamento nos fatos supra, decidiu que:

“A cabo da instrução criminal, nota-se que a apreensão de drogas em poder do acusado é fato incontroverso, o que ele próprio admitiu, não convencendo sua singela alegação que toda a droga apreendida, a saber, oitenta e três porções de droga, com peso líquido de 144,97g, se destinava exclusivamente ao seu próprio consumo.

A propósito, a alegação do réu de que é mero usuário de drogas sequer restou comprovada nos autos por prova documental ou testemunhal idônea, sendo que sua própria tia alegou desconhecer tal fato; tampouco sua alegação que não deixava as drogas em sua residência porque havia menores no local convence, vez que poderia ter deixado na própria adega que se encontrava sob sua responsabilidade.

Além disso, o réu não logrou comprovar a origem lícita da significativa quantia em dinheiro apreendida tanto em poder dele, como no veículo que conduzia.

Doutra banda, os policiais militares relataram de forma uníssona, segura e convincente que somente abordaram o réu porque havia denúncias do seu envolvimento com o tráfico de drogas, ocasião na qual apreenderam expressiva quantidade de entorpecentes no veículo que ele conduzia, não se tratando, pois, de mera coincidência ou de casualidade.

Oportuno consignar que os policiais, agindo no estrito cumprimento de seu dever funcional, são merecedores de confiança,

como de resto qualquer pessoa há de merecer e, efetivamente, merece, até que se prove o contrário.

Quanto ao tema, inclusive, cumpre destacar entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. [...] 8. Habeas corpus não conhecido." (HC 393.516/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017)." (STJ - HC: 530794 SP 2019/0261161-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: DJ 06/08/2020).

Ressalte-se, por fim, que o delito em tela restou plenamente consumado, ainda que o réu não tenha efetivamente comercializado drogas em virtude da pronta e eficiente ação da polícia que os prendeu em flagrante antes disso, já que o artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06 prevê um tipo penal de ação múltipla alternativa, de modo que a realização de apenas uma das condutas nele descritas já é suficiente para a sua configuração, como a praticada pelo acusado de trazer consigo drogas destinadas ao consumo de terceiras pessoas.

Assim, de rigor a procedência da ação penal para que o réu seja condenado como incurso no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06." (fls. 223/224).

A materialidade restou demonstrada pelos elementos probatórios anteriormente mencionados e a autoria foi suficientemente comprovada devido aos depoimentos prestados em juízo pelas testemunhas, que corroboram os demais elementos angariados.

A Defesa alega (fl. 260) que "*O réu não foi preso em situação de traficância, com ínfima quantidade de drogas, maconha, compatível com a condição de usuário e sem nenhum outro elemento para justificar a condenação como requerida em denúncia.*".

Porém, como bem apreciado na r. sentença, "*nota-se que a apreensão de drogas em poder do acusado é fato incontroverso, o que ele próprio admitiu, não convencendo sua singela alegação que toda a droga apreendida, a saber, oitenta e três porções de droga, com peso líquido de 144,97g*".

se destinava exclusivamente ao seu próprio consumo” (fl. 223) (destaquei). A quantidade de drogas apreendidas é incompatível com o uso e não se trata de quantidade irrisória.

Ademais, irrelevante que não tenham sido presenciados atos de mercancia, posto que denunciado pela conduta de trazer consigo.

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 despcienda 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, o ato de trazer consigo é tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, como tráfico, somado ao fato de que o réu não comprovou a origem lícita da significativa quantia em dinheiro apreendida em seu poder.

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 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.

Em relação à pena-base, foi fixada no mínimo legal, ou seja, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, permanecendo inalterada na segunda fase, ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, foi reconhecido o tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006), com diminuição da pena na fração de 3/5, ***“pois o réu é tecnicamente primário, não ostenta condenações criminais anteriores, além de inexistir nos autos prova de que se dedique à atividades criminosas ou integre***

organização criminosa, não bastando a mera informação que o réu seria responsável pelo 'recolhe' do dinheiro do tráfico, vez que isolado e sem qualquer comprovação nos autos.” (fl. 224), resultando em **02 (dois) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa** no patamar mínimo.

A pequena quantidade de drogas depende do local. O que é uma pequena quantidade de drogas em São Paulo (Capital) pode ser grande em uma Cidade do interior. Logo, a quantidade pequena é definida pela regionalidade, pelo que deve ser mantida a redução aplicada pelo Juízo “a quo” que leva em conta as drogas habitualmente apreendidas na Cidade e no caso em tela foi fixada muito próximo do mínimo legal.

No mais, prevalece o regime aberto fixado, nos termos da Súmula Vinculante/STF 59, a qual dispõe ser *“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”*.

A pena de reclusão foi substituída, em consonância com a mencionada Súmula Vinculante, por *“duas penas restritivas de direito, conforme autoriza o artigo 44, §2º, do Código Penal, sendo a de prestação de serviços à comunidade, à base de uma hora de serviço por dia de pena substituída, em entidade a ser indicada por ocasião da execução, bem como a prestação pecuniária de pagamento de um salário mínimo nacional vigente”* (fl. 225), não comportando reparos.

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

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora

documento com assinatura digital