



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000413188

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500501-20.2024.8.26.0136, da Comarca de Cerqueira César, em que é apelante LEANDRO DONISETE APOLINARIO MARIANO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao inconformismo para reduzir as penas impostas a LEANDRO DONISETE APOLINÁRIO MARIANO para 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 680 (seiscentos e oitenta e oito) dias-multa, no piso; e 02 (dois) meses e 19 (dezenove) dias de detenção, e atenuar-lhe o regime prisional inicial do delito apenado com detenção para o semiaberto, mantendo, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

ANA ZOMER
Relatora
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº 1500501-20.2024.8.26.0136

Apelante: LEANDRO DONISETE APOLINÁRIO MARIANO

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cerqueira César

Magistrado(a): Dr(a). Bruna Mendes Ferreira

Voto nº 7.965

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E RESISTÊNCIA PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame. Apelação interposta pela defesa de Leandro Donisete Apolinário Mariano contra sentença que o condenou por tráfico de drogas e resistência, com penas de reclusão e detenção em regime inicial fechado, além de multa. A defesa busca desclassificação para porte de drogas para consumo pessoal e aplicação de causa de diminuição da pena. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em: (i) desclassificação do delito de tráfico de drogas para porte de drogas para consumo pessoal; (ii) aplicação da causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06; (iii) adequação do regime prisional inicial. III. Razões de Decidir. 3. A desclassificação do delito de tráfico de drogas não prospera, pois a quantidade e variedade dos entorpecentes, além das circunstâncias da apreensão, indicam a traficância. 4. A causa de diminuição não se aplica devido à reincidência do réu. O regime inicial semiaberto é adequado para o delito de resistência. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso parcialmente provido para reduzir as penas e alterar o regime inicial do delito de resistência para semiaberto. Tese de julgamento: 1. A quantidade e variedade de drogas, alinhadas às demais circunstâncias reunidas aos autos, indicam a prática da traficância. 2. Reincidência impede aplicação de causa de diminuição. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e §4º; Código Penal, art. 329, art. 69, art. 59, art. 42. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC nº 446.942/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 04.12.2018; STJ, AgRg no HC nº 766.850/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 27.03.2023.

Trata-se de Apelação interposta pela d. Defesa de LEANDRO DONISETE APOLINÁRIO MARIANO em face da r. sentença de fls. 229/237, cujo

relatório acolho, na qual a MM^a. Juíza de Direito da 1^a Vara Judicial da Comarca de Cerqueira César condenou-o às penas de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 dias de reclusão, 02 (dois) meses e 19 (dezenove) dias de detenção, ambas em regime inicial fechado, e ao pagamento de 730 (setecentos e trinta) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e no artigo 329 do Código Penal, na forma do artigo 69 do mesmo regramento; negado o apelo em liberdade.

Irresignada, almeja a i. Defesa a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de porte de drogas para consumo pessoal. Subsidiariamente, busca a aplicação da causa de diminuição inculpada no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo, e o afastamento da pena de multa (fls. 280/282).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 288/294).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento desta, apenas para fixar o regime inicial semiaberto em relação ao delito de resistência (fls. 305/318).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório. Fundamento e decidido.

A respeitável sentença concluiu com acerto pelo desate condenatório, comportando reparos tangentes à dosimetria das penas e ao regime prisional inicial imposto ao delito apenado com detenção.

Consoante narra a inaugural, “no dia 06 de junho de 2024, por volta das 22h50min., na Rua Plínio Gerdulo, 22, Nossa Senhora de Fátima, cidade e comarca de Cerqueira César/SP, LEANDRO DONISETE APOLINARIO MARIANO, qualificado as fls. 9 e 57, após adquirir de maneira espúria, trazia consigo 9 (nove) porções de MACONHA, com peso bruto de 8,34 gramas (oito gramas e trinta e quatro centigramas), 56 (cinquenta e seis) porções de COCAINA, na forma petrificada (CRACK), com peso bruto de 11,27 gramas (onze gramas e vinte e sete centigramas), e 162 (cento e sessenta e duas) porções de COCAINA, com peso bruto de 103,90 gramas (cento e três gramas e noventa centigramas), substância que causa dependência, o que fazia em desacordo com norma legal ou regulamentar (portaria 344/98SVS/MS), para fins de consumo de terceiros (auto de exibição e apreensão de fls. 36/37, fotografias de fls. 90/96, e laudo de constatação

provisória de fls. 43/54).

Consta ainda do incluso inquérito policial que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, LEANDRO DONISETE APOLINARIO MARIANO, qualificado as fls. 9 e 57, opôs-se à execução de ato legal, mediante ameaça aos funcionários competentes para executá-lo, quais sejam os policiais militares WAGNER FLAUSINO DA SILVA e JOÃO LUCAS DA SILVA COSTA.

Segundo o apurado, policiais militares realizavam patrulhamento rotineiro no citado bairro, o qual é conhecido pela intensa traficância, quando então adentraram na Rua Plínio Gerdulo e avistaram um indivíduo e blusa vermelha saindo de um terreno baldio com uma sacola preta em mãos.

Ao visualizar a viatura policial, o imputado dispensou referida sacola do aludido terreno, no entanto, diante da atitude suspeita, ele foi abordado pelos milicianos. Durante a revista pessoal, localizou-se no bolso de sua blusa a quantia de R\$ 355,00. Ao procederem as buscas no terreno baldio, os policiais militares encontraram na mencionada sacola as drogas acima, além de dois rádios HT e um suporte carregador dos rádios. No momento de algemá-lo, o denunciado tentou pegar do coldre a arma de fogo de um dos policiais militares, oportunidade em que houve luta corporal, sendo necessário o emprego de força física comedida para contê-lo. O miliciano JOÃO LUCAS acabou se lesionando no braço direito (fls. 104/105), contudo não ofertou representação em desfavor do imputado.

Após ser algemado, o denunciado começou a gritar 'ME TIRA DAQUI' 'PEGA ELES', inflamando populares a impedir sua detenção, momento em que necessário solicitar reforço policial. Com a chegada do reforço, os populares se dispersaram, entretanto, um sujeito de nome Guilherme dos Santos, vulgo Guilhermino ou Teteuzinho, aproximou-se e pegou o telefone celular e a blusa do denunciado, evadindo-se, na sequência.

Durante o percurso à distrital, o imputado fez menção de que a droga pertencia a um indivíduo denominado 'Bruno Candão'. Na delegacia de polícia, o denunciado teria ameaçado o policial militar JOÃO LUCAS com os seguintes dizeres 'não sou daqui você não me conhece, amanhã eu saio aí vai ser nós dois mano a mano que você sem farda não aguenta, vamos ter que dar uma atenção para sua família aí você vai ver o que é bom'. Aludido miliciano não ofertou representação em desfavor do denunciado.

Interrogado, o denunciado preferiu manter-se em silêncio (fls. 7).

O crime de tráfico de drogas restou caracterizado pela quantidade, natureza e variedade dos entorpecentes apreendidos, notadamente porquanto a ação policial se deu em bairro conhecido pela intensa traficância.” (fls. 115/118).

Em virtude destes fatos, LEANDRO foi denunciado, e posteriormente condenado, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e no artigo 329 do Código Penal, em concurso material.

Pois bem.

A materialidade veio estampada pelos auto de prisão em flagrante (fls. 01/02); boletim de ocorrência (fls. 32/35); auto de exibição e apreensão (fls. 36/37); laudos de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 43/54); fotografia das drogas apreendidas (fls. 89/96); relatório final (fls. 108/110); exames químico-toxicológicos (fls. 122/133); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva; remeto, por oportuno, à transcrição da prova oral exposta na r. sentença antagonizada (fls. 230/232), cujo integral teor entendo despidendo reproduzir, com o fim de se evitar fastidiosa repetição de conteúdo já constante dos autos.

As testemunhas e vítimas *Wagner Flausino da Silva* e *João Lucas da Silva Costa*, policiais militares responsáveis pelo flagrante, apresentaram depoimentos harmônicos e complementares quanto aos pontos nucleares dos fatos, em conformidade com a vestibular, descrevendo a dinâmica da abordagem, o contexto em que se desenvolveu a apreensão dos entorpecentes, localizados no interior de uma sacola dispensada pelo réu em um terreno baldio, e os atos de resistência à ação policial desempenhados pelo acusado, o qual ameaçou os agentes e lesionou o declarante *João Lucas da Silva Costa*, circunstâncias estas que culminaram na detenção e condução do acusado à Delegacia de Polícia (fls. 03/04, 05/06, 227/228 e gravações audiovisuais).

O ora apelante, conquanto silente em sede policial (fls. 07), submetido ao contraditório apresentou versão na esteira de ser somente usuário de drogas, aduzindo, ainda, não portar entorpecentes no momento da abordagem,

tampouco ter oferecido resistência à atuação policial (fls. 227/228 e gravação audiovisual).

A condenação era mesmo de rigor, valendo anotar que sequer consta pleito absolutório deste apelo.

Isto posto, e inobstante o louvável esforço defensivo, a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de porte de drogas para consumo pessoal é meta que não vinga; recorro que o ônus de comprovar as teses invocadas era do próprio acusado, tal qual reza o artigo 156 do Código de Processo Penal. Não basta alegar, deve-se validar o que se argui (*STJ, AgRg no HC nº 446.942/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe em 18/12/2018; e STJ, AgRg no HC nº 766.850/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe em 30/3/2023*).

A teor do disposto no artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, ratifico os fundamentos de fato e de direito da decisão recorrida, escorada nos elementos informativos amealhados na investigação preliminar e nas provas produzidas em juízo, com os acréscimos e observações que seguem.

Como já repisado, os policiais militares narraram a ocorrência de forma concorde, detalhando-lhe os elementos centrais de maneira coerente e confirmando a responsabilidade do réu pelos delitos a que inculcado.

De se realçar que, quanto ao depoimento dos agentes públicos, é pacífico o entendimento de que a simples profissão por eles exercida não enseja seu recebimento com reservas, posto que gozam de fé pública e são colhidos sob o compromisso de externar a verdade (*STF, HC nº 74.608-0/SP, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, v.u., Ementário 1864-5/1021; e STJ, AgRg no AREsp nº 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe em 21/2/2022*).

Demais disso, a forma de acondicionamento, a variedade e a quantidade de entorpecentes encontrados na sacola descartada pelo acusado, aliados à

presença de dois rádios comunicadores em seu interior, bem como à apreensão de valores consideráveis em sua posse, afastam a hipótese de consumo pessoal e evidenciam a prática da traficância.

Oportuno ressaltar, ainda, que o crime insculpido no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de tipo misto alternativo, consumando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no preceito primário da norma, algumas de natureza permanente; desnecessário, pois, o comércio em si para a sua caracterização (*STJ, HC nº 382.306/RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2017, DJe em 10/2/2017; e STJ, AgRg no HC nº 701.134/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe em 15/12/2021*).

Destarte, as evidências estampam que o apelante não apenas praticava o narcotráfico —sobretudo consideradas as circunstâncias da apreensão—, como também se opôs à execução de ato legal, mediante violência e ameaça contra os policiais militares que procederam à sua abordagem.

Bem lançada a condenação, avanço à análise da dosimetria das penas e das teses que lhes são correlatas.

Do delito talhado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06

As basilares foram estabelecidas acima do mínimo legal ante a quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como em razão de o réu ostentar maus antecedentes (fls. 70/73).

Malgrado, entendo que o primeiro critério, por si só, não possui o condão de justificar a majoração promovida; não vislumbro, *in casu*, conduta que destoe do usual em casos que tais. Em outras palavras, a natureza e a quantidade dos entorpecentes localizados não ultrapassaram a normalidade da espécie (**massa líquida de 32,09g**, cf. exames químico-toxicológicos de fls. 122/133).

Sendo assim, presente apenas uma circunstância especial negativa no que tange aos parâmetros do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, reputo mais adequado que o patamar de exasperação seja limitado à

fração de 1/6 (um sexto), atingindo **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.**

Na etapa intermediária, com o acolhimento da agravante da reincidência (fls. 70/73), correto o aumento em 1/6 (um sexto).

À minguia de causas de aumento ou de diminuição, a reprimenda se firma, nesta instância, em **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias, além de 680 (seiscentos e oitenta e oito) dias-multa, no piso.**

Andou bem a i. Magistrada sentenciante ao não se valer do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06; o recorrente apresenta comprovada reincidência (fls. 70/73), o que, por si só, impede a aplicação da mencionada causa de diminuição, conforme previsão legal expressa (*STF, AgRg no HC nº 206199, Relator Ministro Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 21/02/2022, DJe em 04/04/2022; e STJ, AgRg no AgRg no AREsp nº 2.194.616/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe em 11/9/2023*).

Do delito talhado no artigo 329, caput, do Código Penal

As basilares foram adequadamente fixadas acima do mínimo legal diante dos maus antecedentes (fls. 70/73).

Na etapa intermediária, com o reconhecimento da agravante da reincidência (fls. 70/73), correto o aumento em 1/6 (um sexto).

À minguia de causas de aumento ou de diminuição, as reprimendas atingem **02 (dois) meses e 19 (dezenove) dias de detenção.**

No ponto, constato a existência de um equívoco no cálculo dosimétrico; aplicados os critérios estabelecidos pela d. Magistrada sentenciante, chega-se à pena pecuniária de 21 (vinte e um) dias-multa. Todavia, por que prejudicial ao réu, deixo de operar a correção sob pena de incorrer em indesejável *reformatio in pejus*.

Ao cabo, por força do concurso material, haja vista a prática de dois crimes mediante distintas condutas, as sanções foram adequadamente

somadas.

Superado o ponto, o regime fechado, eleito para cumprimento inicial das aflições, deve ser mantido apenas quanto ao delito apenado com reclusão, pois, além do *quantum* da sanção supramencionada, o acusado não é primário. Sabido que não é possível a fixação do regime inicial semiaberto aos acusados reincidentes nas hipóteses em que condenados a sanção superior a 04 (quatro) anos, quadro que se vislumbra nestes (*STJ, AgRg nos EDcl no AREsp nº 2.035.615/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 06/03/2023, DJe em 9/3/2023*). De sua vez, a modalidade intermediária de cumprimento da pena mostra-se suficiente e adequada à reprimenda de detenção, eis que, ante a reincidência, trata-se do mais gravoso previsto para a espécie respectiva, *ex vi* do artigo 33 do Código Penal.

No mais, LEANDRO não preenche as fórmulas cunhadas no artigo 44, incisos I e II, do Código Penal; fica-lhe obstada, pois, a substituição da carcerária por restritivas de direitos (*STJ, HC nº 487.325/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe em 1/3/2019; STJ, AgRg no HC nº 805.363/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe em 4/10/2023; e STJ, AgRg no HC nº 697.456/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe em 15/12/2023*).

Dito isto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao inconformismo para reduzir as penas impostas a LEANDRO DONISETE APOLINÁRIO MARIANO para 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 680 (seiscentos e oitenta e oito) dias-multa, no piso; e 02 (dois) meses e 19 (dezenove) dias de detenção, e atenuar-lhe o regime prisional inicial do delito apenado com detenção para o semiaberto, mantendo, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

ANA ZOMER
RELATORA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO