



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000427910

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500372-05.2024.8.26.0495, da Comarca de Registro, em que é apelante LEANDRO CUNHA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente sem voto), SÉRGIO COELHO E GRASSI NETO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 2072

Apelação Criminal nº 1500372-05.2024.8.26.0495

Comarca: Registro – 1ª Vara Judicial

Juiz de 1ª Instância: Dr. Raphael Ernane Neves

Apelante: Leandro Cunha dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de Leandro Cunha dos Santos, condenado por tráfico de drogas, com pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. O réu foi flagrado com cocaína e crack, além de dinheiro, em local conhecido por tráfico.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para crime menos grave; (ii) fixação da pena-base no mínimo legal e reconhecimento de causa de diminuição de pena.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo depoimentos de policiais.

4. A quantidade e variedade das drogas, bem como o histórico do réu, justificam a condenação por tráfico, afastando a possibilidade de desclassificação para porte.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico de drogas é mantida diante das provas apresentadas. 2. A fixação da pena e o regime inicial fechado são adequados às circunstâncias do caso.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Código Penal, art. 59;

Lei nº 12.850/2023, art. 2º, § 2º § 4º, I, IV.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Criminal 1510528-19.2020.8.26.0228, Rel. Machado de Andrade, 6ª Câmara de Direito Criminal, j. 10/06/2024.

STJ, AgRg no HC n. 911.430/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 19/11/2024.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, representando o réu **Leandro Cunha dos Santos**, contra a r. sentença de fls. 176/181, que o condenou como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente FECHADO, e 500 (quinhentos) dias-multa no valor mínimo legal.

Nas razões de seu recurso, pleiteou a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em síntese, absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para o crime previsto no art. 33, § 3º, da Lei nº 11.343/06. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, aduzindo que a quantidade de drogas apreendidas não pode ser considerada na primeira e terceira fases da dosimetria para afastamento do tráfico privilegiado, pela configuração de manifesto “bis in idem”; reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, com redução da pena na fração máxima de 2/3, com alteração para o regime inicial aberto ou semiaberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prequestionando toda a matéria (fls. 192/198).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões (fls. 233/237).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 250/261).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão

Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Consta dos autos que, no dia 06 de março de 2024, por volta das 15h00min, na esquina da Rua Adriano Franco de Oliveira Canto com a Rua Pedro Lopes Dias, bairro Vila Nova, município e comarca de Registro, LEANDRO CUNHA DOS SANTOS (*menor de 21 anos à época dos fatos - nascimento em 13/10/2003 – fls. 28*) trazia consigo, para fins de tráfico, 40 cápsulas plásticas contendo cocaína, com peso aproximado de 42,68g, e 39 pedras de crack, com peso aproximado de 5,5g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 13/14 e auto de constatação preliminar de fls. 10/11.

Segundo se apurou, na data dos fatos, policiais civis receberam denúncia anônima de que o réu, conhecido nos meios policiais pelo tráfico de drogas, estava na via pública indicada e ali realizava o comércio ilícito de entorpecentes.

Os policiais civis se dirigiram até o local da denúncia. Assim que avistou a aproximação de policiais civis, o réu empreendeu fuga às margens do Rio Ribeira, dispensando no caminho a sacola plástica, posteriormente recuperada pela equipe policial.

Constatou-se que, dentro da sacola dispensada pelo acusado, havia as porções de drogas apontadas acima, além de R\$ 47,00

(quarenta e sete reais) em espécie.

As circunstâncias da apreensão, sobretudo a variedade e a natureza das drogas, o envolvimento do acusado com o tráfico de drogas local e a confirmação das informações preliminares obtidas pela Polícia Civil revelam que as substâncias entorpecentes se destinavam ao consumo de terceiros, sendo o dinheiro apreendido fruto da atividade criminosa.

Diante tal quadro fático, o réu foi denunciado, processado e, ao final, condenado pela r. sentença de fls. 176/181, razão pela qual se insurge.

Contudo, sem razão em seu inconformismo.

A materialidade delitiva restou comprovada em face do boletim de ocorrência de fls. 25/27, auto de exibição e apreensão de fls. 13/14, auto de constatação preliminar de substância entorpecente de fl. 10/11, fotografias de fls. 16/19, e em especial, laudo de exame químico-toxicológico definitivo de fls. 64/67, bem como pela prova oral colhida.

Em relação à autoria, no mesmo sentido, tem-se que restou devidamente demonstrada.

Na fase policial, o réu foi indiciado de forma indireta (fls. 70).

Em juízo, o réu negou a prática do tráfico, alegando

que estava no local para comprar drogas e que fugiu da polícia porque não sabia se tratar de ação policial, somente tendo visto pessoas armadas dentro do veículo (vídeo E-Saj de fls. 175/181).

Contudo, sua negativa restou isolada nos autos.

O policial civil Rogerio Abrahão Pereira relatou que o acusado já era conhecido dos meios policiais e já foi filmado e fotografado com um grupo voltado à prática do tráfico. Ele devia estar desconfiado que poderia ser preso e ficou por um período escondido e não foi visto. No dia do fato, receberam informação de que ele estaria em um cruzamento comercializando drogas. Dirigiram-se ao local com uma viatura descaracterizada e, quando ele percebeu a presença de tal veículo, empreendeu fuga para área beirando o rio. No caminho, o acusado dispensou uma sacola que, posteriormente, verificaram constar entorpecentes em seu interior e a quantia aproximada de R\$ 47,00. Perderam-no de vista, não sabendo se ele entrou no rio ou se escondeu no caminho. Posteriormente, foi a Polícia Militar quem deu cumprimento ao mandado de prisão do réu. Esclareceu que o local é conhecido como ponto de venda drogas e ele estava sozinho. Localizaram a sacola com drogas dispensada próxima ao rio, em uma região de mato (vídeo E-Saj de fls. 175/181).

No mesmo sentido seguiu-se o depoimento do policial civil Marival José Ribeiro, afirmando que o réu, conhecido pelo vulgo “Camarão”, já era investigado pelo envolvimento com o tráfico de drogas no bairro Vila Nova, e ele seria um integrante do “Grupo do Beco”. O acusado também foi filmado praticando o comércio espúrio. Após a prisão de integrantes deste grupo, o acusado não foi capturado, mas continuavam recebendo informações que ele continuava envolvido

com o tráfico. Seis meses antes dos fatos, ele já tinha empreendido fuga de outra equipe da DISE. Na data em questão, receberam informação de que o acusado estaria praticando o tráfico no local dos fatos. Dirigiram-se até lá em viatura descaracterizada, mas assim que ele avistou o veículo, empreendeu fuga sentido rio, que é o local de fuga costumeiramente usado. Na fuga, ele arremessou uma sacola plástica. Não conseguiram alcançá-lo. Na sacola dispensada, havia porções individuais de crack e de cocaína, além de R\$ 47,00 em notas fracionadas. Posteriormente, o acusado foi preso pela Polícia Militar. Confirmou que o local é conhecido como ponto de tráfico na cidade e que na ocasião havia apenas o réu. A sacola foi encontrada próxima a uma vegetação rasteira perto do rio (vídeo E-Saj de fls. 175/181).

Deste modo, dúvida não há em relação à autoria do crime, pois inexistente razão para recusar credibilidade aos relatos policiais, até porque, em tema de comércio clandestino de entorpecentes, seus depoimentos merecem a normal credibilidade dos testemunhos em geral, salvo se resultar demonstrado escuso interesse em forjar falsa acusação, hipótese inócua.

Não se olvide que em sede de crime contra a saúde pública a palavra dos policiais é extremamente relevante, tendo em vista a dificuldade de encontrar, nos tempos atuais, testemunhas civis dispostas a depor contra traficantes, ante o notório e justificado temor que estes impõem àqueles que, de alguma forma, possam causar-lhes embaraço.

Confira-se precedente:

“Nem se alegue que os depoimentos de servidores públicos sejam suspeitos, para embasar um decreto condenatório, pois, isto somente ocorreria no caso de o acusado provar que os mesmos inventaram toda a história, com a intenção de

prejudicá-lo. No caso destes autos este fato não ocorreu. Ademais, suas palavras foram colhidas sob o compromisso de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho.” (TJSP; Apelação Criminal 1510528-19.2020.8.26.0228; Relator (a): Machado de Andrade; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 27ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/06/2024; Data de Registro: 10/06/2024).

Em suma, a quantidade e variedade de substâncias entorpecentes apreendidas, a forma como estavam acondicionadas, em porções individuais, pronta para a comercialização, além de quantia em dinheiro, cuja origem lícita não foi comprovada, as circunstâncias da prisão, em local conhecido como ponto de tráfico, assim como em razão de pretérito envolvimento no mesmo tipo de prática ilícita, constituem circunstâncias que sustentam a conclusão, sem margem de erro, da prática do crime de tráfico, afastando a possibilidade de reconhecimento de mero porte. Mesmo porque, a condição de usuário não é incompatível com a de traficante.

Assim, não há que se falar em desclassificação para a forma do artigo 28 da Lei 11343/2006, diante da quantidade de droga apreendida, incompatível com aquela usualmente apreendida na posse de meros usuários.

De passagem, frise-se que, para caracterização do tráfico de entorpecentes não há necessidade de que se apresente, na polícia ou em Juízo, alguém que tenha adquirido a droga e tampouco que o acusado seja flagrado na prática de algum ato típico de efetiva alienação da droga, bastando que efetue uma das condutas previstas no tipo penal.

Nesse sentido:

“Para a caracterização do tráfico de entorpecente,

irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização” (RT 714/357)

Em face de todo o expendido, tem-se que a condenação do sentenciado era mesmo de rigor, passando-se à análise da dosimetria.

A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, em 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor mínimo unitário, observando o disposto no art. 59 do Código Penal e no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, principalmente a quantidade e natureza da droga apreendida, de maior poder viciante.

Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante de menoridade relativa, com retorno da pena ao mínimo legal.

Na terceira fase, não era o caso de concessão do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois como bem observado na r. sentença recorrida, *“A quantidade e qualidade das drogas apreendidas evidencia que se dedicava às atividades criminosas, por certo tal dedicação se revela pelo fato de o réu já ter se envolvido por duas vezes com o tráfico de drogas, enquanto menor”*, tudo a evidenciar que não se tratava de mero traficante eventual, mas que vinha praticando o comércio ilícito de modo permanente, fazendo dele seu meio de vida, há razoável período de tempo.

É certo que a quantidade e a qualidade das drogas foram consideradas para majoração da pena-base na primeira fase da dosimetria e, embora também tal circunstância também tenha sido citada

na terceira etapa do cálculo, para justificar a dedicação do réu à atividades criminosas, não foi o único fundamento para demonstrar que não faz jus ao redutor, motivo pelo qual não se vislumbra que neste caso ocorreu indevido *bis in idem*, como é vedado no Tema nº 712 do E. Supremo Tribunal Federal, com caráter de repercussão geral: “*As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena*”.

Isso porque o próprio réu, em seu interrogatório judicial, informou sobre duas passagens por tráfico quando era menor idade e os policiais civis também atestaram sobre ele ser conhecido nos meios policiais por ser integrante de organização criminosa atuante no bairro Vila Nova da cidade de Registro, o que encontra respaldo em sua certidão de antecedentes, em que consta o feito nº 1504592-80.2023.8.26.0495, no qual o réu foi denunciado como incurso no art. 2º, § 2º § 4º, I, IV, da Lei nº 12.850/2023 (organização criminosa).

É entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente a seguir citado, quanto à possibilidade de que o histórico infracional possa justificar o afastamento do tráfico privilegiado caso demonstrada a dedicação do agente ao comércio espúrio, como ocorre no caso em análise, em que o acusado possui envolvimento desde a adolescência com o comércio espúrio, em mais de uma oportunidade, e, mesmo após a maioridade, possui feito em andamento em que se apura o mesmo tipo de conduta, tudo a confirmar sua dedicação por longo período de tempo à venda de

entorpecentes a terceiros:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006. CRIME COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, para a imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma, sendo prescindível a comprovação de que o comércio de entorpecentes visava atingir estudantes ou qualquer frequentador dos locais indicados no referido preceito" (AgRg no AREsp 1846368/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/5/2021).

2. A Terceira Seção desta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que somente quando demonstrada correlação fática e temporal entre o ato infracional e o crime de tráfico de drogas será possível de utilização dos registros da justiça da infância e juventude para afastar a aplicação do tráfico privilegiado.

3. No caso em análise restou suficientemente demonstrada que desde a adolescência os agravantes se dedicavam a atividades relacionadas à mercancia ilícita de

entorpecentes, havendo menção às inúmeras apreensões em flagrante durante a infância, seguido de diversas internações, tendo sido constatado registros recentes de antecedentes infracionais, o que justifica o afastamento do benefício.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 911.430/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/11/2024, DJe de 25/11/2024.) (grifo nosso)

Deve ser mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, sendo este o mais adequado ao caso, em face dos maus antecedentes do réu e em razão da periculosidade daqueles que cometem o delito de tráfico, colocando em risco a saúde de incontável número de pessoas, como aqui se verifica.

Outrossim, o tráfico de entorpecentes é delito gravíssimo, equiparado a hediondo, e a sociedade ordeira e trabalhadora já não suporta viver à mercê da ação de traficantes. No presente caso, o regime inicial fechado é o que responde de modo mais adequado à repressão estatal, em face da elevada periculosidade daqueles que insistem em cometer tal delito, realizando o comércio espúrio, colocando em risco a saúde de incontável número de pessoas, como aqui se verifica, de modo concreto, não sendo recomendável a adoção de regime prisional mais brando.

Por conseguinte, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que a quantidade de pena aplicada impede a concessão do benefício, pelo não preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

Por fim, no que concerne ao prequestionamento, ressalte-se que o julgador não está subordinado a enfrentar cada um dos argumentos suscitados pela defesa e a integralidade dos dispositivos legais citados, desde que aborde adequadamente as teses expostas nos motivos da decisão, demonstrando que analisou inteiramente o pedido.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso Defensivo, mantendo-se a r. sentença prolatada, tal como lançada.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA
Relatora