



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000436013

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502175-12.2024.8.26.0628, da Comarca de Taboão da Serra, em que é apelante LUCAS SANTOS DE ALMEIDA, 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: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 021326
APELAÇÃO: 1502175-12.2024.8.26.0628
APELANTE: LUCAS SANTOS DE ALMEIDA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
COMARCA: TABOÃO DA SERRA — 2ª VARA CRIMINAL
MM. Juiz(a) Prolator(a): Dr. Fábio Augusto Paci Rocha

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA, EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Produção da prova não requerida oportunamente e, portanto, preclusa. 2. O magistrado é o destinatário final da prova e pode indeferir a produção de prova considerada irrelevante, impertinente ou protelatória (CPP, art. 400, § 1º), desde que o faça de maneira fundamentada, como ocorreu in casu. Preliminar rejeitada.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES MAJORADO. CONDENAÇÃO NA ORIGEM. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. Materialidade e autoria bem demonstradas nos autos. Réu surpreendido pela polícia em recinto destinado à prática esportiva/recreativa e com aglomeração de pessoas, com exorbitante quantidade de droga, já separada em mais de mil porções individuais – 733 porções de maconha (1866,1g), 182 porções de cocaína (88,7g) e 105 porções de crack (23,6g). Apreensão, ainda, de dinheiro. Circunstâncias do caso concreto que evidenciam que as substâncias apreendidas se destinavam ao tráfico. Bem reconhecida a majorante do art. 40, III, da Lei nº 11.343/06. Crime cometido nas dependências de estabelecimento discriminado em tal preceito. Condenação mantida.

PENA, REGIME E BENEFÍCIOS. 1. Base fixada 1/6 acima do mínimo legal, sopesada a quantidade e variedade de drogas apreendidas, além da natureza especialmente deletéria e o alto poder viciante de partes delas (cocaína, parte na forma de crack, em quantidade que tranborda o tipo penal). Ausentes agravantes ou atenuantes. Aumento de 1/6 pela majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas. Réu deveras beneficiado com a concessão do redutor, em 1/6, quando as circunstâncias do caso concreto indicavam envolvimento intenso com atividades criminosas e não se tratar de pequeno traficante. Ausência de

insurgência da acusação. 2. Malgrado a pena corporal concretizada (sem exceder oito anos), a circunstância judicial reputada negativa autorizaria a estipulação do regime inicial fechado (CP, art. 33, § 3º). Mantido o semiaberto ante inércia da acusação. 3. Impossibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou o sursis penal, eis que não preenchidos os seus requisitos. 4. Negado o direito de recorrer em liberdade.

EFEITOS EXTRAPENAIIS. PERDIMENTO DE DINHEIRO. Correto o perdimento, em favor da União, dos valores apreendidos em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes. Art. 243, p.ú., da CF, e no art. 63, I, da Lei de Drogas.

Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso defensivo desprovido.

A respeitável sentença de fls. 150/154, tornada pública em 7 de janeiro de 2025 (fls. 155/156), cujo relatório se adota, julgou procedente a ação penal para condenar **LUCAS SANTOS DE ALMEIDA** às penas de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa mínimos, por incursão no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o acusado.

Sustenta, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de diligência requerida pela defesa, consistente na vinda das imagens de câmeras corporais dos policiais. No mérito, busca, em síntese, o afastamento da causa especial de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 (fls. 157/161).

O recurso foi contrarrazoado (fls.

164/168).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou respeitável parecer, pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 183/191).

É o relatório.

Pelo que consta dos autos **LUCAS SANTOS DE ALMEIDA** foi denunciado por incursão no artigo no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06 (fls. 74/77).

Isso porque, segundo a acusação, no dia 18 de outubro de 2024, por volta das 21h15min, no Campo dos Santos, localizado na avenida Fernando Fernandes, 96, Jd. Mituzi, na cidade e comarca de Taboão da Serra, trazia consigo e vendia, para consumo de terceiros, 733 porções de maconha (1866,1g), 182 porções de cocaína (88,7g) e 105 porções de *crack* (23,6g), substâncias causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A denúncia também descreveu que a prática delitiva se deu em campo de futebol.

A denúncia foi recebida em 13 de dezembro de 2024 (fls. 113/115).

Encerrada a instrução criminal, foi prolatada a r. sentença ora objurgada.

Pois bem.

De início, anoto que não se há falar em

reconhecimento de nulidade por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de diligência, no caso, a vinda das imagens das câmeras corporais dos policiais, requerida após o término da instrução (mídia).

Em primeiro lugar, porque o requerimento não foi formulado no momento oportuno, qual seja, quando da apresentação da resposta à acusação (fls. 104/108), pois, como cediço, o uso de câmeras corporais por policiais militares é de conhecimento público, cuidando-se de fato notório, razão pela qual a defesa poderia ter requerido a vinda das imagens já naquela etapa processual, ao passo que a fase processual do artigo 402 do Código de Processo Penal destina-se exclusivamente à realização de diligências cuja necessidade se originou de circunstâncias ou fatos apurados na instrução, o que não ocorreu no caso. Verificou-se, portanto, a preclusão da prova pretendida.

Em segundo lugar, pois, no caso, tal indeferimento se deu de forma fundamentada (v. mídia), rememorando-se que o magistrado é o destinatário final da prova e pode indeferir a produção de prova considerada irrelevante, impertinente ou protelatória (CPP, art. 400, § 1º), ao passo que a suficiência do conjunto probatório amealhado para proferir decisão condenatória é matéria que diz respeito ao mérito.

Outrossim, sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência do STJ é firme no sentido de

que não há cerceamento de defesa quando o magistrado, fundamentadamente, indefere diligências probatórias consideradas desnecessárias para a formação de seu convencimento, sendo ele o destinatário final da prova.”

(AgRg no REsp nº 2.064.442/SP, Rel. Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. em 04/11/2024, DJe de 06/11/2024).

Destarte, fica **rejeitada a preliminar arguida.**

No mérito, não há dúvida quanto à materialidade e autoria do fato delituoso, tanto que a defesa se conformou com a condenação, insurgindo-se somente quanto à incidência da majorante do artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, mesmo porque o acusado foi preso em flagrante em poder das substâncias entorpecentes apreendidas e, na fase inquisitorial, confessou a prática criminosa, apesar de ter se retratado em juízo.

Outrossim, o laudo de exame químico-toxicológico atestou a ilicitude das substâncias apreendidas (fls. 125/127), e os policiais militares ouvidos, Adolfo Caraman Naveira e Rafael Santos de Alcantara, relataram, em ambas as fases da persecução penal (fls. 3/4 e mídia), que realizavam patrulhamento quando avistaram aglomeração de pessoas em campo de futebol, as quais começaram a se dispersar ao notarem a viatura. O réu, com uma mochila nas costas, tentou empreender fuga, mas acabou detido. Ele tentou se desfazer da mochila e logo admitiu que estava no tráfico. Dentro da mochila, foram encontradas as porções de droga (maconha, cocaína e *crack*),

prontas para a venda, e dinheiro.

Ressalto, por oportuno, que o crime de tráfico ilícito de entorpecente pode configurar-se com a prática de condutas variadas e, como tipo misto alternativo que é, a adequação do comportamento a qualquer um dos núcleos do tipo penal incriminador implica violação do bem jurídico protegido, justificando a incidência da norma penal. Desnecessário, pois, o flagrante no momento da efetiva tradição ou venda do entorpecente para incidência do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. É dizer, as condutas periféricas à efetiva comercialização, como *trazer consigo, guardar, transportar* ou mesmo *manter em depósito*, por exemplo, são suficientes à transgressão do proibido penalmente pelo tipo. Neste sentido, é o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“É firme o entendimento desta Corte Superior de que o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento” (AgRg no HC 701.134/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato — Desembargador convocado do TJDF —, j. em 07.12.2021, DJe de 15.12.2021).

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, é de rigor a manutenção da condenação do acusado pelo crime de tráfico ilícito de

entorpecentes.

Ainda, a majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, comporta preservação, pois, do conjunto probatório amealhado, restou evidenciando que a infração foi praticada nas dependências de local discriminado em tal preceito (recinto destinado a prática de esportes/recreação), o que basta para a incidência da aludida causa de aumento, que tem natureza objetiva e, por essa razão, prescinde da efetiva comprovação de mercancia nos locais nela discriminados, ou mesmo de que o comércio espúrio visasse atingir os frequentadores de tais recintos.

Sobre a temática, o Superior Tribunal de Justiça:

“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 nº 1.846.368/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/5/2021).

Passa-se, portanto, à análise da reprimenda imposta.

De início, anoto que ausente insurgência da defesa quanto ao cálculo dosimétrico, que não comporta correção de ofício.

A propósito, na primeira etapa da dosimetria, a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal, isto é, em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, o que bem se sustenta e comporta manutenção, para suficiente reprovação e prevenção do crime na espécie (CP, art. 59) e por estar em consonância com o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, haja vista a expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas, além da natureza especialmente deletéria e o alto poder viciante de partes delas (cocaína, parte na forma de *crack*), a extrapolar os lindes do tipo penal.

Na etapa subsequente, não se fizeram presentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase da dosimetria, como já exposto, bem reconhecida a majorante do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, cuja exasperação se deu no grau mínimo (1/6), sem que se possa cogitar em menor aumento, perfazendo 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa.

Ainda, o d. Juízo a quo aplicou o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com conformismo do Ministério Público, no patamar mínimo (1/6), com o que deveras beneficiado o apelante, consideradas as circunstâncias do caso concreto, a indicar envolvimento com

atividade criminosa, pois, afora a exorbitante quantidade de material ilícito apreendido, em local com aglomeração de pessoas, este já se encontrava fracionado em mais de mil porções individuais, a indicar que não se destinava à venda em um único dia (até porque a abordagem se deu às 21h15min, cf. boletim de ocorrência de fls. 8/11) e a evidenciar que não se tratava de traficante eventual ou pequeno traficante, destinatário de tal benesse.

Destarte, **a pena final é mantida em 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa.**

Malgrado a primariedade e a pena corporal concretizada (superior a quatro anos, sem exceder oito), a circunstância judicial reputada negativa - a par da gravidade concreta da conduta, de natureza hedionda -por si só já autorizaria a estipulação do regime inicial mais gravoso(CP, art. 33, § 3º), mantendo-se, entretanto, o **semiaberto**, à mingua de insurgência da acusação.

Sobre a temática, o Tribunal da Cidadania, *mutatis mutandis*:

“No tocante à fixação do regime de cumprimento, apesar de o Agravante ser primário, foi condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, admite-se o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, a teor do art. 33, § 2º, alínea b, e §

3º, do Código Penal” (AgRg no AREsp 1631038/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020);

“Regime inicial fechado. A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o quantum de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstância judicial desfavorável” (*in* AgRg no HC 647.839/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021).

Com maior razão, inviáveis a concessão de *sursis* penal (CP, art. 77) ou a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44), que não se mostram adequados e suficientes à prevenção e repressão dos delitos, socialmente recomendáveis ou mesmo cabíveis em razão da pena concretizada.

Ainda, correto o perdimento, em favor da União, dos valores apreendidos em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes (fls. 316/317), em conformidade com o disposto no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal, e no artigo 63, inciso I, da Lei de Drogas, ausente insurgência da defesa a respeito.

Por fim, é mantida a prisão cautelar do acusado, por ser cabível na espécie (CPP, art. 313, I e II) e porque subsistentes os motivos que legitimaram sua decretação (CPP, art. 312, *caput*), como bem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

destacado na origem (fl. 153), reforçados agora pelo julgamento nesta instância, a última de cognição probatória.

Ante o exposto, pelo meu voto, **REJEITO**
A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO
DEFENSIVO.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora