



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000443760

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502807-05.2024.8.26.0542, da Comarca de Osasco, em que é apelante GABRIEL DE LIMA DIAS, 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 GABRIEL DE LIMA DIAS para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso, atenuar-lhe o regime prisional inicial para o aberto e substituir-lhe a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem especificadas no Juízo da Execução, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. 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, 7 de maio de 2025.

ANA ZOMER

Relatora

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº 1502807-05.2024.8.26.0542

Apelante: GABRIEL DE LIMA DIAS

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Osasco

Magistrado(a): Dr(a). Renata Mahalem Da Silva Teles

Voto nº 8.319

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame. Apelação interposta por Gabriel de Lima Dias contra sentença que o condenou a cinco anos de reclusão e 500 dias-multa por tráfico de drogas, conforme artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A defesa busca absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para porte de drogas para consumo pessoal, além de abrandamento do regime prisional e substituição da pena por restritivas de direitos. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas; (ii) a possibilidade de desclassificação para a conduta descrita no artigo 28 da Lei nº 11.343/06; e (iii) a adequação da dosimetria. III. Razões de Decidir. 3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por depoimentos de policiais e provas documentais. 4. A aplicação do redutor do tráfico privilegiado foi considerada adequada, dado que o réu é primário e não há provas concretas de dedicação a atividades criminosas. IV. Dispositivo e Tese. 5. Parcial provimento ao recurso para reduzir a pena para um ano e oito meses de reclusão, além de 166 dias-multa, com regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Tese de julgamento: 1. Os elementos de juízo revelam a prática da traficância. 2. O redutor do tráfico privilegiado pode ser aplicado a réus primários sem provas de dedicação a atividades criminosas. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; Código Penal, art. 33, §2º, alínea "c"; Código de Processo Penal, art. 156. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC nº 739.453/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 30/5/2022; STJ, AgRg no HC nº 850.646/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 1/12/2023.

Trata-se de Apelação interposta pela d. Defesa de GABRIEL

DE LIMA DIAS em face da r. sentença de fls. 144/150, cujo relatório acolho, na qual a MMª. Juíza de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Osasco condenou-o às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06; negado o apelo em liberdade.

Irresignada, almeja a i. Defesa, a absolvição do acusado, com fundamento na insuficiência probatória. Subsidiariamente, busca a desclassificação do delito para o de porte de drogas para consumo pessoal, o abrandamento do regime prisional inicial e a substituição da carcerária por restritivas de direitos (fls. 168/181).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 188/193).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento desta, apenas para fixar o regime inicial semiaberto (fls. 206/216).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A respeitável sentença comporta reparos.

Consoante narra a inaugural, “no dia 24 de setembro de 2024, por volta das 12h20, na Avenida Valter Boveri, 864, viela C, Comunidade Corujão, Bussocaba, nesta cidade e comarca de Osasco, GABRIEL DE LIMA DIAS, qualificado a fls. 44, trazia consigo, para fins de tráfico, a) 39 (trinta e nove) invólucros plásticos fechados por pressão (tipo 'zip') contendo cocaína na forma de 'crack', com peso líquido total de 6,81g (seis gramas e oitenta e um centigramas); b) 24 (vinte e quatro) invólucros plásticos contendo cocaína, com peso líquido total de 12,13g (doze gramas e treze centigramas); e c) 09 (nove) invólucros plásticos contendo Tetrahydrocannabinol (THC) ('maconha'), com peso líquido total de 7,45g (sete gramas e quarenta e cinco centigramas), substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão a fls. 16/17, laudo de constatação a fls. 21/24 e laudo de exame químico-toxicológico a ser acostado aos autos.

Segundo o apurado, na data supramencionada, o denunciado praticava o tráfico de drogas no local dos fatos.

Após o cumprimento de mandados de prisão pendentes, policiais civis realizaram diligências na comunidade denominada Corujão, com o fim de combater o tráfico ilícito de drogas.

Cientes da disposição das vielas naquele local, foi deliberado que a equipe composta pelo delegado de polícia e investigador adentraria pela viela C, com acesso pela Avenida Valter Boveri, enquanto a equipe formada pelos policiais Dalton e Pedro seguiria pela parte inferior da comunidade, com acesso pela Rua Benjamin da Silva, altura do nº 45, Bussocaba, nesta urbe.

Então, a primeira equipe visualizou o denunciado, o qual trajava camiseta de cor verde, bermuda preta e chinelos, agachado na via pública, mexendo em uma sacola plástica, denotando conduta típica da prática do comércio de drogas. De imediato, foi dada voz de abordagem, contudo GABRIEL não obedeceu e empreendeu fuga, carregando a sacola plástica.

Em seguida, iniciou-se breve perseguição a pé pela viela, sem perder de vista o denunciado, o qual acabou indo ao encontro da equipe formada pelos policiais Dalton e Pedro, que proferiu voz de abordagem, tendo GABRIEL obedecido, sendo que, antes de ser capturado, dispensou a sacola plástica.

No interior da referida sacola, foram localizados os entorpecentes acima indicados. Ademais, no bolso da bermuda do denunciado, foi encontrada a quantia de R\$ 32,00 (trinta e dois reais) em dinheiro, em notas trocadas.

Diante de tais fatos, GABRIEL foi conduzido à delegacia de polícia, onde foi decretada sua prisão em flagrante.

Interrogado em sede policial (fls. 11), o denunciado permaneceu em silêncio.

A quantidade, a variedade e a forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes apreendidas (embaladas individualmente e prontas para o comércio), aliadas ao encontro de dinheiro, bem como às condições e circunstâncias da prisão do denunciado, não deixam qualquer dúvida de que os estupefacientes destinavam-se ao comércio ilícito.” (fls. 69/70).

Em virtude destes fatos, GABRIEL foi denunciado, e

posteriormente condenado, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Pois bem.

A materialidade veio estampada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01); auto de exibição e apreensão (fls. 16/17); laudo de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 21/24); fotografias das drogas e valores apreendidos (fls. 31/38); boletim de ocorrência (fls. 40/43); relatório final (fls. 63/64); exame químico-toxicológico (fls. 140/142); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva.

As testemunhas *Dalton Fernandes Domingos* e *Pedro Cardoso Oliveira*, policiais civis 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 deu a apreensão dos entorpecentes, localizados no interior de uma sacola plástica dispensada pelo acusado durante sua fuga da equipe, bem com a apreensão de valores em sua posse, circunstâncias que ensejaram sua detenção e condução à Delegacia de Polícia (fls. 05/06, 09/10, 143 e gravação audiovisual).

O ora apelante, conquanto silente em sede policial (fls. 11), submetido ao contraditório suscitou versão na esteira de ser somente usuário de drogas, aduzindo, em síntese, que “possuía a quantia de R\$30,00 no bolso. Foi comprar drogas, pois é usuário de maconha. Quando os policiais desceram a viela, três pessoas correndo. Pegou sua mulher e saiu andando. Nesse momento, outros policiais vinham subindo com uma sacola nas mãos. Foi abordado pelos policiais. Não possuía droga me seu poder. Não estava em poder de nenhuma sacola. Os policiais. Pegaram seus dados e viram que o interrogando já havia sido preso lá por tráfico” (fls. 143 e gravação audiovisual).

Pese o louvável esforço defensivo, a absolvição ou a desclassificação são metas que não vingam; recorro que o ônus de comprovar a tese exculpatória invocada 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 civis narraram a ocorrência de forma concorde, detalhando-lhe os elementos centrais de maneira coerente e confirmando a responsabilidade do réu pelo delito a que inculpado.

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).***

A pretendida desclassificação há de ser desde logo rechaçada; a forma de acondicionamento e a variedade de entorpecentes encontradas na sacola descartada pelo acusado, conjugadas com a localização de valores em notas diversas em sua posse, afastam a hipótese do consumo pessoal e caracterizam 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 praticava o narcotráfico, sobretudo em se considerando as circunstâncias da apreensão.

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

As basilares foram adequadamente estabelecidas no mínimo legal.

Na etapa intermediária, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, as reprimendas se mantiveram no patamar adrede estabelecido.

À mingua de causas de aumento, deixou a d. Magistrada *a quo* de se valer do redutor inserido no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, sob o argumento o seguinte lastro: “(...) *analisando a folha de antecedentes do acusado verifico que o réu responde a processo por delito semelhante, já tendo sido, inclusive, condenado por sentença recorrível. Inobstante a ausência de trânsito em julgado, tal circunstância revela que o acusado se dedica a atividades criminosas, pois, já detido anteriormente no mesmo local, pelo mesmo delito, voltou a traficar, de modo que não faz jus ao benefício.*” (fls. 148).

Respeitado o entendimento adverso, e tendo em conta as peculiaridades do cenário posto, os recentes julgados das Cortes Superiores, tal como o fato de que o acusado é primário, sem maus antecedentes, e de que não há provas concretas – para além de meros indícios – atestando que se dedique a atividades criminosas ou integre organização deste jaez, reputo adequada a aplicação da causa de diminuição em comento.

A propósito: “*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO DE 2/3. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO EVIDENCIA, POR SI SÓ, QUE O ACUSADO SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS.*”

FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 3. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/3/2018). 4. No caso, a Corte de origem não apontou nenhuma circunstância fática adicional, para além da quantidade das drogas apreendidas, para concluir pela sua dedicação ao tráfico ou integrante de organização criminosa. (...)” (STJ. AgRg no HC nº 739.453/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe em 30/5/2022 – grifos nossos); e “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, §4º DA LEI 11.34/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÕES SEM TRÂNSITO EM JULGADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA ISOLADAMENTE CONSIDERADAS. TEMAS REPETITIVOS 1.139 E 1.154. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. In casu, observa-se que o Tribunal de origem considerou a quantidade, a variedade e a natureza dos entorpecentes apreendidos, bem como condenações ainda não transitadas em julgado para afastar o redutor do tráfico privilegiado. 3. O elemento concreto trazido para sustentar o afastamento do tráfico privilegiado, condenações anteriores não transitadas em julgado, fere a jurisprudência já consolidada deste Egrégio Tribunal e do Supremo Tribunal Federal de que inquéritos e processos em curso não podem ser aferidos em desfavor do agente na dosimetria da pena, sob pena de violação do princípio da não culpabilidade. Inclusive, apoiado nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no Tema Repetitivo 1.139, que é inadmissível a utilização de ação penal em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 4. A Terceira Seção do STJ firmou, no Tema Repetitivo 1.154, a tese de que, isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado. 5. Agravo regimental desprovido.” (STJ. AgRg no HC nº 850.646/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe em 1/12/2023 –

grifos nossos).

Demais disso, ainda na esteira do pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, reputo que, “*se a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa da minorante, com mais razão, não é idôneo o afastamento do redutor ante a mera existência de notícias da prática da narcotraficância pelo Paciente – sem menção a registro de possíveis incursões pretéritas que tenham sido apuradas pela Autoridade Policial ou a respeito das quais se tenha produzido um mínimo de provas –, especialmente tratando-se de Acusado primário.*” (**STJ, HC nº 689.179, Ministra Laurita Vaz, DJe em 03/10/2022 – grifos nossos**).

Norteadas pelas circunstâncias nestes ressaltadas, em especial a diminuta quantidade de drogas localizadas (**massa líquida de 26,39 g – cf. fls. 21/24**), valho-me da fração máxima de 2/3 (dois terços) no que tange ao quanto de diminuição.

Destarte, as penas se estabilizam, nesta instância, em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso.**

O regime fechado, eleito para cumprimento inicial da aflição, deve ser atenuado para o aberto, em conformidade com o artigo 33, §2º, alínea “c”, do Código Penal, com a Súmula Vinculante 59 do C. Supremo Tribunal Federal e com as Súmulas 719 do C. Supremo Tribunal Federal e 440 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Preenchidas as fórmulas talhadas no artigo 44 do Código Penal, afigura-se possível e, inclusive, socialmente recomendada, a substituição da carcerária por 02 (duas) restritivas de direitos, *ex vi* do §2º do dispositivo suprarreferido. O preceito secundário do crime pelo qual o réu foi condenado (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06) já estabelece a cumulação de sanção pecuniária com a pena privativa de liberdade, de modo que deve ser privilegiada, *in casu*, a escolha de restritivas de direito, em observância à Súmula 171 do C. Superior Tribunal de Justiça; deverão consistir ambas em prestação de serviços à comunidade, a serem especificadas em sede de execução (**STJ, AgRg no HC nº 838.617/SC, Relator Ministro**

Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe em 13/3/2024; AgRg no HC nº 662.331/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe em 10/6/2022; e AgRg no HC nº 643.390/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe em 9/4/2021).

Dito isto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao inconformismo para reduzir as penas impostas a GABRIEL DE LIMA DIAS para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso, atenuar-lhe o regime prisional inicial para o aberto e substituir-lhe a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem especificadas no Juízo da Execução, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

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.

Expeça-se alvará de soltura clausurado¹.

ANA ZOMER
RELATORA

¹ Vide: Artigo 7º, inciso I, "j", da Resolução nº 417/21, do Conselho Nacional de Justiça.