



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000409092

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501951-33.2024.8.26.0189, da Comarca de Fernandópolis, em que é apelante IRANILDO DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO** para reduzir a pena-base de Iranildo dos Santos ao mínimo legal, sem reflexo na pena final estabelecida, e fixar o regime inicial semiaberto, mantendo-se, no mais, a respeitável sentença por seus próprios fundamentos, vencido o Exmo Sr. Desembargador Dr. Francisco Orlando, que declarará.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1501951-33.2024.8.26.0189

Apelante: Iranildo dos Santos **Apelada: Justiça Pública**

2ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis

MM Juiz de Direito Dr. Ricardo Barea Borges

Voto nº 10.351

Tráfico De Drogas – Apelo defensivo visando a desclassificação para o porte de droga para uso próprio – Descabimento - Prova segura e esclarecedora quanto ao tráfico – Negativa do tráfico infirmada pela prova oral – Depoimentos dos policiais que se mostraram seguros para demonstrar a responsabilidade do réu pelo comércio nefasto – Condenação por tráfico mantida – Dosimetria – Redução da pena-base ao mínimo legal - Dolo normal à espécie – Causa de aumento do art. 40, III, lei de drogas demonstrada pelos relatos policiais e por fotografias do local os fatos - Privilégio incabível diante do envolvimento do apelante, em data recente, na prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico – Pena final não alterada - Regime semiaberto suficiente diante da primariedade e da quantidade de pena – Apelo parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa contra a r. sentença de fls. 170/177, que julgou procedente a ação e, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, condenou **Iranildo dos Santos** à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo, indeferido o apelo em liberdade.

Busca a defesa seja a conduta de Iranildo desclassificada para aquela do artigo 28, da lei de drogas; subsidiariamente, reclama a redução da pena-base e da pena de multa (fls. 202/219).

Regularmente processado o apelo, vieram as contrarrazões (fls. 233/242), após o que a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 253/255).

Anote-se que a r. sentença transitou em julgado para o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ministério Público em 25/2/2025 (fls. 112).

É o relatório.

Iranildo dos Santos foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porquanto, em 18 de dezembro de 2024, por volta de 19h05, na Praça Paulo Carmelengo, situada na Avenida Brasília, altura do numeral 622, e na Avenida Catarina Moreli Goss, nº 521, Jardim Ipanema, ambos endereços na Cidade e Comarca de Fernandópolis, nas imediações de locais de trabalho coletivo, unidades policiais e estabelecimentos de ensinos, sempre visando a entrega a consumo de terceiros, trazia consigo, guardava e tinha em depósito seis porções de *crack* com massa líquida de 10,56g, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Após instrução criminal perante o r. juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis, sobreveio sentença que, julgando procedente a ação, condenou Iranildo nos exatos termos da denúncia, contra a qual a ilustre Defesa, inconformada, interpôs o presente recurso de apelação.

Mas, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, forçoso reconhecer, desde logo, que a condenação do Apelante se apresentou correta e indiscutível, devendo, neste particular, ser mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acontece que, diversamente do que ponderado pela combativa, a prova produzida a tudo esclareceu, servindo, pois, de fundamento ao édito condenatório.

Interrogado em juízo, Iranildo afirmou que estava no local no momento da abordagem e que a droga que trazia consigo era para uso próprio, eis que se trata de usuário. Negou tivesse drogas em sua casa e alegou que os R\$ 70,00 encontrados consigo eram frutos de seu trabalho como pintor.

Tal versão, todavia, restou isolada nos autos, pois a prova oral a tudo esclareceu.

Os policiais militares Alex Poiatti e Gustavo Miraveti



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

informaram que realizavam patrulhamento rotineiro pelo local dos fatos, pois é sabido que naquela praça há intenso comércio de drogas, em especial *crack*, quando avistaram o réu que, ao notar a presença deles, guardou algo que estava segurando. Abordado, com Iranildo apreenderam 4 porções individualizadas de *crack*, uma porção maior da mesma droga no estado bruto, além de um aparelho de telefonia celular e valor em dinheiro. Indagado, ele disse ter adquirido o entorpecente na cidade de Votuporanga e que estava no local realizando o comércio nefasto, admitindo, também, guardava mais droga em sua residência. Diligenciaram até lá e, autorizados pela genitora do acusado, ingressaram no imóvel, sendo localizado numa estante outra porção de *crack*. Esclareceram que nas proximidades do local onde o réu foi abordado funcionam escola municipal, unidade básica de saúde e unidades da polícia ambiental e corpo de bombeiros.

Tais depoimentos, importante registrar, são dignos de fé, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida a lisura do trabalho policial.

Nessa esteira já decidiu o Col. Supremo Tribunal Federal:
“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

E também o Col. Superior Tribunal de Justiça:
“...Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua

imprestabilidade” (HC 436.168/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Vê-se, pois, que a versão do réu restou infirmada pela prova coligida sob o crivo do contraditório, sendo inequívoco que ele estava promovendo a traficância no momento de sua prisão e que estava guardando em sua outra porção da mesma droga, que o laudo toxicológico de fls. 82/84 atestou ser *crack*.

A finalidade mercantil, acrescente-se, é evidente não só pelos que disseram os policiais militares, mas pela fotografia de fls. 25 que indica considerável quantidade de porções individuais de crack, prontas para fornecimento a terceiros.

O fato de o réu não ter sido surpreendido em pleno ato de venda de droga não enfraquece a prova e não impede a condenação, pois o comportamento dele em trazer consigo considerável quantidade de entorpecente com finalidade mercantil é suficiente para tipificar o crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Consoante já decidido,

“A expressiva quantidade de entorpecentes apreendida em poder do acusado, normalmente, é suficiente para configurar o injusto previsto no art. 12 da Lei de Drogas, somente afastado quando o elemento 'para exclusivo uso próprio' encontra relevante respaldo na prova dos autos. O tipo previsto no art. 12 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se o tipo subjetivo no dolo.” (REsp 347.909/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 05/02/2002, DJ 04/03/2002, p. 290).

A reforçar a conclusão pela impossibilidade da desclassificação para o delito de posse de entorpecente para uso próprio, some-se a não apreensão de qualquer instrumento apto ao consumo de crack e a informação de que Iranildo, meses antes dos fatos aqui apurados, ter sido, enquanto menor de idade,

responsabilizado pela prática de ato infracional equiparado o crime de tráfico de drogas (fls. 36/61).

Mantida, portanto, a condenação de Iranildo nos exatos termos impostos pelo juízo *a quo*, resta, agora, analisar a reprimenda fixada para, com o devido respeito, proceder a algumas retificações.

Bem sopesados os elementos norteadores do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, respeitado entendimento do nobre Magistrado sentenciante, não se justificava, no meu sentir, a exasperação da pena-base, pois a quantidade de entorpecente não era significativa e seu tipo, infelizmente, não foge do que normalmente se tem em casos iguais ao aqui apurado, pelo que reduzo a reprimenda inicial ao mínimo legal.

Embora incidente a atenuante da menoridade, ela não interfere no cálculo da pena, consoante teor da Súmula 231 do STJ.

Presente a causa de aumento do artigo 40, inciso III, da lei de drogas, uma vez que os policiais militares relataram, assim como as imagens de fls. 93/99 bem demonstraram que a prática criminosa aconteceu nas proximidades de trabalhos coletivos, unidades de polícia e estabelecimentos de ensino, mantenho o aumento da pena na fração de 1/6, tornando-a definitiva, pela inexistência de outras circunstâncias modificadoras, em 5 anos e 10 meses de reclusão e, ao pagamento de 583 dias-multa.

O benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas foi corretamente afastado, pois, a despeito de sua primariedade, Iranildo demonstrou sério envolvimento com o comércio nefasto, isso porque, em data recente (7/03/2024) havia respondido a processo pela prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico, cometido no mesmo local e do mesmo modo como o crime aqui apurado (fls. 43/60). De mais a mais, ele mesmo afirmou que havia cumprido a medida socioeducativa fazia dois meses.

Consoante já decidido:

“No que se refere à consideração dos atos infracionais como elementos de convicção de que o agente se dedica à prática delituosa e ao conseqüente afastamento do tráfico

privilegiado, a Terceira Seção, no julgamento dos EREsp n. 1.916.596/SP, consolidou o entendimento de que somente é possível quando evidenciada a gravidade da conduta pretérita, a qual deve guardar razoável proximidade temporal com o delito em apuração. Referidas condições devem ser cumpridas cumulativamente para fins de afastamento do benefício. In casu, o tráfico privilegiado fora afastado com base no histórico delitivo do agravante, o qual registra 31 envolvimento em atos infracionais e, logo após ser colocado em liberdade provisória, em 19/11/2021, por decisão concedida em habeas corpus nestes autos, em tese, cometeu cinco delitos contra o patrimônio, entre os meses janeiro e abril de 2022. Assim, há elemento idôneo a afastar o privilégio, na esteira dos precedentes desta Corte Superior.” (AgRg no HC n. 786.607/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023.)

Derradeiramente, e sempre com o devido respeito, diante da pena aplicada, da primariedade e ausência de antecedentes, *ex vi* do artigo 33, § 2º, “b”, do Código Penal, suficiente a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da reprimenda imposta.

Eventual detração da pena deverá ser observada em sede de execução criminal, juntamente com os demais requisitos subjetivos para a progressão de regime prisional.

Anote-se não haver razão para o afastamento ou para a redução da pena de multa, conforme pleiteia a defesa, uma vez que ela está devidamente prevista no dispositivo legal, e que foi calculada sob os mesmos critérios da pena corporal, guardando com esta proporção e adequação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO** para reduzir a pena-base de Iranildo dos Santos ao mínimo legal, sem reflexo na pena final estabelecida, e fixar o regime inicial semiaberto, mantendo-se, no mais, a respeitável sentença por seus próprios fundamentos.

André Carvalho e Silva de Almeida

Relator



DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação Criminal nº 1501951-33.2024.8.26.0189.

Apelante: Iranildo dos Santos.

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Voto n 54.103 – 3º juiz.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Estou acompanhando Relator e Revisor na manutenção do provimento condenatório, porque também no exame que faço do conjunto probatório resulta que o Apelante estava se dedicando ao tráfico ilícito no dia 18 de dezembro de 2024, na cidade de Fernandópolis, quando foi surpreendido na Praça Paulo Carmelengo, trazendo consigo porções de crack para destinar ao consumo de terceiros.

Peço vênia, no entanto, para divergir no capítulo da dosimetria.

A sentença negou a incidência da causa especial de redução de pena porque o Apelante praticou ato infracional análogo ao tráfico de drogas enquanto menor inimputável.

Todavia, adolescente infrator fica sujeito à medida socioeducativa, que tem o caráter de ressocializá-lo, visando sua reinserção ao meio social e familiar, não caracterizando antecedentes criminais.

Aliás, a Colenda Suprema Corte já afastou a possibilidade de considerar ato infracional para inviabilizar o tráfico privilegiado: *“HABEAS CORPUS EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE DROGAS (5,6G DE “CRACK”). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ATO INFRACIONAL INFORMADO PELO RÉU EM SEU INTERROGATÓRIO. 1. A causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não pode ser indeferida exclusivamente com base em ato infracional informado pelo paciente em seu interrogatório. Precedente. 2. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. 3. Ordem concedida de ofício para deferir a causa especial de diminuição de pena, em patamar a ser fixado pelo Juízo das execuções penais, redimensionado o regime prisional à vista da nova pena imposta”* (HC nº 114.747/PE, 1ª T., Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 19/02/2014 – grifos da reprodução).

E o Superior Tribunal de Justiça também possui entendimento no sentido de que os registros pela prática de atos infracionais não podem ser considerados para fins de reincidência ou de maus antecedentes (RHC nº 81406, 5ª T., DJe 17/05/17; HC nº 358.277, 5ª T., DJe 08/05/17; e HC nº 373.320/MS, 6ª T., DJe 13/12/16), tampouco para inviabilizar o tráfico privilegiado: *“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NEGATIVA. PRÉVIAS CONDENAÇÕES POR ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O acórdão recorrido ao deixar de aplicar a causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, divergiu do*

entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que o substrato que teria conduzido à identificação da suposta dedicação do recorrente às práticas ilícitas seria justamente a existência de prévios feitos infracionais que, consoante a jurisprudência desta Corte, não podem servir para denotar a recalcitrância na seara criminal, visto que perpetrados em período em que o ordenamento jurídico não empresta relevância penal. Súmula 568/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no REsp 1637230, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 25/05/2017 – grifos da reprodução).

Na minha ótica não tem relevância se enquanto menor o Apelante praticou um ou mais atos infracionais. Se a Constituição Federal adotou o princípio da proteção integral de crianças e adolescentes, ao menos no plano ideal o Estado falhou ao não evitar que o menor se envolvesse com atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, e, sempre com a devida venia, não pode invocar a falha para atribuir àqueles fatos contornos de maus antecedentes para inviabilizar a incidência da causa especial de diminuição de pena.

Aplicando critério que tenho seguido para a quantidade do que foi arrecadado, aplico o fator de redução na fração máxima, e tendo em conta a incidência da causa de aumento da proximidade de equipamentos públicos, a pena se torna definitiva em um ano, onze meses e dez dias de reclusão e cento e noventa e quatro dias/multa.

Satisfeitas as exigências do artigo 44, da Lei Penal, a privação de liberdade fica substituída por prestação de serviços à comunidade e pagamento de outros dez (10) dias/multa, cada diária no mínimo legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Para a hipótese de reconversão fica estipulado o regime inicial aberto.

Ante o exposto, o meu voto **dá provimento parcial** ao recurso em maior extensão, para fazer incidir a causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei de drogas; reduzir a sanção a um (1) ano, onze (11) meses e dez (10) dias de reclusão e cento e noventa e quatro (194) dias/multa; substituir a privação de liberdade por prestação de serviços à comunidade e pagamento de outros dez 10 dias/multa, cada diária no mínimo legal; e estipular o regime inicial aberto para a hipótese de reconversão.

FRANCISCO ORLANDO

3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	8	Acórdãos Eletrônicos	ANDRE CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA	2A9270F1
9	12	Declarações de Votos	FRANCISCO ORLANDO DE SOUZA	2AAD78B4

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1501951-33.2024.8.26.0189 e o código de confirmação da tabela acima.