



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000371

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501116-98.2020.8.26.0540, da Comarca de Santo André, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados WILLIAM FERREIRA DIOGENES e RAFAEL LUIS DA SILVA CARNEIRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, para condenar RAFAEL LUÍS DA SILVA CARNEIRO, às penas de 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa e WILLIAM FERREIRA DIÓGENES, a 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, pecuniárias no piso, em regime fechado, ambos como incurso na Lei nº 11.343/06, art. 33, caput.V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente sem voto), GILBERTO CRUZ E TEIXEIRA DE FREITAS.

São Paulo, 6 de janeiro de 2025.

EDUARDO ABDALLA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501116-98.2020.8.26.0540

Comarca: SANTO ANDRE

Juízo de Origem: 2ª VARA CRIMINAL

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelados: William Ferreira Diógenes

Rafael Luís da Silva Carneiro

VOTO nº 32383

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Apelação do Ministério Público contra a absolvição de William Ferreira Diógenes e Rafael Luís da Silva Carneiro por tráfico de drogas, com apreensão de maconha, cocaína e crack.

II. Questão em Discussão

2. Determinar se há provas suficientes para condenação por tráfico, considerando depoimentos policiais e alegações de agressão.

III. Razões de Decidir

3. Depoimentos policiais considerados coerentes e confiáveis. 4. Materialidade comprovada por laudo, e tentativa de fuga reforça acusação.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido. Condenação de Rafael a 7 anos de reclusão e 700 dias-multa e William a 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, ambos em regime fechado. Tese: 1. Apreensão de drogas configura tráfico. 2. Reincidência e gravidade da conduta justificam regime fechado.

Legislação Citada: CPP, art. 386, VII; CP, art. 59; Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*, art. 42.

Jurisprudência: STJ, AgRg no REsp 736729/PR; TJSP, Apelação Criminal Nº 0075009-66.2010.8.26.0050.

Trata-se de **APELAÇÃO CRIMINAL** interposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Santo André, que **absolveu WILLIAM FERREIRA DIÓGENES e RAFAEL LUÍS DA SILVA CARNEIRO** da acusação da Lei nº 11.343/06, art. 33 *caput*, com fundamento no CPP, art. 386, VII, cuja condenação pretende, nos termos da denúncia, com majoração das iniciais em razão da natureza das drogas e maus antecedentes, reincidência de **RAFAEL** e, por fim, regime fechado.

Devidamente processada, a **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA** opinou pelo provimento.

É o relatório.

A acusação é de que, segundo a denúncia, aos “(...) 08 de julho de 2020, por volta das 09h45, na Rua Beneditinos, viela 13, Vila Luzita, nesta cidade e comarca de Santo André, **WILLIAM FERREIRA DIÓGENES e RAFAEL LUIS DA SILVA CARNEIRO**, qualificados respectivamente às fls. 09 e 10, agindo em conluio e com unidade de desígnios qualificado, traziam consigo e guardavam, para entrega ao consumo de terceiros, 68 porções de maconha, com peso líquido de 275 g; 31 porções de cocaína, com peso líquido de 30,3 g; e 30 porções de cocaína na forma de crack, com peso líquido de 3,5 g, substâncias entorpecentes essas que se encontram aptas a causar dependência física e psíquica, conforme laudo de constatação de fls. 38/40 e laudo de exame químico toxicológico a ser oportunamente juntado aos autos.

Interrogados, negaram a imputação.

WILLIAM alegou que, à época, residia próximo ao local de abordagem, de onde saiu, por volta de 07h00min, para ir à padaria, quando avistou os policiais e foi abordado. Trazia consigo apenas R\$ 7. Havia um ponto de tráfico na viela abaixo, mas não estava comercializando drogas. Os agentes diziam que, se não indicasse alguém como o responsável pelas drogas, seria conduzido ao Distrito Policial. Posteriormente, viu o corréu ser igualmente abordado. Com os policiais haviam duas bolsas, onde acredita que estavam as drogas. Foi agredido.

RAFAEL alegou ter ido ao local adquirir *maconha*, pois

usuário e, com a chegada da polícia, correu, por já ter “passagem”, assim como outras pessoas. Foi pego com R\$ 5 nas mãos. As anotações de tráfico não eram suas. Mora próximo a **WILLIAM**, a quem já viu na fila para comprar drogas. A final disse ter sido agredido pelos policiais.

O PM *Mateus* não se recordou de detalhes, em razão do lapso temporal, mas esclareceu que, à época, fazia patrulhamento pela região, quando, ao ingressar em uma viela, dois indivíduos tentaram fugir, sem sucesso. Um deles trazia R\$ 600 no bolso; o outro, carregava uma bolsa a tiracolo no peito, com porções de *maconha*, *crack* e *cocaína*. Questionados, aquele com numerário revelou fazer o recolhe e permanecer com parte do valor das vendas, enquanto o comparsa afirmou que estava no tráfico havia três meses e ganhar cerca de 10% do valor das vendas do dia. Em nenhum momento os perdeu de vista.

No mesmo sentido, o PM *Reinaldo*. Apesar de também não se recordar de detalhes, asseverou que, no dia dos fatos, foi realizada operação na comunidade, já conhecida pelo narcotráfico. Em incursão, dois indivíduos correram e se separaram na viela. Juntamente ao colega *Mateus*, fez a abordagem de **RAFAEL**, que possuía, no bolso, R\$ 600, além da contabilidade do tráfico. O PM *Adelton* - que nada se lembrou da ocorrência pelo decurso de tempo e porque no local era muito comum a abordagem por tráfico de drogas - efetuou a abordagem de **WILLIAM**. Ao retornar ao local onde os apelados foram vistos juntos, viu que com **WILLIAM** foi encontrada uma bolsa contendo drogas.

A testemunha de defesa *Reginaldo* afirmou morar próximo aos apelados, de quem é amigo, e de ter sido acordado pela genitora por causa do barulho. **WILLIAM** e **RAFAEL** estavam sendo abordados na viela onde reside. Ali não é ponto de tráfico. Viu os apelados serem agredidos.

Prova suficiente.

No cotejo geral, se dá mais crédito aos agentes da lei, cujos depoimentos são dignos de fé, máxime porque harmônicos e coerentes, não havendo comprovação de qualquer animosidade a justificar infundada acusação, inclusive diante do contido no CPP, art. 202, de que toda pessoa pode ser testemunha, até porque seria um contrassenso o Estado credenciar pessoas para a função repressiva e depois lhes negar crédito quando dão conta de suas diligências (RT 417/94, 486/351, 771/565 e 772/682), não se olvidando ainda dos laços de amizade com *Reginaldo*, que, por óbvio, pretendeu beneficiá-los.

A despeito das alegadas agressões sofridas e confirmadas pela referida testemunha, bem como atestadas pelos laudos periciais de fls. 287 e 289, ressalte-se que, no interrogatório extrajudicial, nada mencionaram acerca de eventuais abusos, sendo plenamente possível que as lesões tenham se dado em outro contexto.

Como bem ponderou o *Parquet* atuante na Origem: *“Ademais, não há provas de que as lesões leves apontadas nos laudos de fls. 286/287 e 292/293 tenham advindo dos policiais, posto que estes sequer conheciam os réus. A fls. 293 e 291 consta que os réus nada falaram sobre eventual agressão, sendo que poderiam então ter alegado tal agressão ao médico. Não bastasse, consta do depoimento dos policiais a fls. 15/18 que, durante a fuga, RAFAEL caiu, de modo que deve ter suportado lesões em razão da queda.”* (fls. 347)

Assim, a certeza do narcotráfico é aferível pelas circunstâncias da diligência, encetada no fato de os apelados terem tentado foragir ao notar a presença da guarnição, aliada à apreensão de dinheiro - cuja origem lícita não foi comprovada - e encontro das drogas, em quantidade e forma de acondicionamento, embaladas em pequenas porções, prontas à venda, bem como inexoráveis dizeres dos agentes públicos, elementos suficientes à procedência da pretensão punitiva, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao destino a terceiros.

Ademais, por ser o crime de tráfico de ação múltipla, pois apresenta várias formas objetivas de violação do tipo penal, basta, para a

consumação do injusto, a prática de um dos verbos ali previstos (STJ - AgRg no REsp 736729/PR - Ministro **OG FERNANDES** - Sexta turma - Dje 02/05/2013).

A materialidade, a seu turno, ficou comprovada pelo laudo definitivo de fls. 225/227.

Dosimetria

As iniciais partem com aumento de 1/5, pelos maus antecedentes - Proc. nº 0046660-59.2011.8.26.0554 (**WILLIAM** - fls. 52/53) e Proc. nº 0031720-89.2011.8.26.0554 (**RAFAEL**) - fls. 59/60 - e pela quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos (**maconha, crack e cocaína**), de maior poder vulnerante, em consonância ao CP, art. 59, **caput** e Lei nº 11.343/06, art. 42, **caput**, obtendo-se **6 anos de reclusão e 600 dias-multa**, esta, no piso, porque ausentes elementos concretos à aferição de situação econômica.

Na segunda etapa, ausentes agravantes a **WILLIAM**, pela comprovada reincidência de **RAFAEL** (Proc. nº 0010149-23.2015.8.26.0554 - fls. 59/60), são elevadas em 1/6, **7 anos de reclusão e 700 dias-multa**. Inexistentes atenuantes.

Na derradeira, sem causas de aumento, a recidiva de **RAFAEL** impede a concessão da minorante do art. 33, § 4º - como se infere, aliás, de sua interpretação literal, cuja benesse contempla apenas primários -, também inviável a **WILLIAM**, cuja razão, como já assentou o STJ, é justamente punir com menos rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 (REsp 1341280/MG, Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**, DJe 29/09/2014).

Por isso, para a aplicação da redução são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes, não integração a organização

criminosa e/ou dedicação a atividades delituosas.

A despeito da primariedade de **WILLIAM**, as peculiaridades – apreensão de drogas natureza deletéria que, se disseminadas, trariam elevado risco à saúde pública, aliada ao fato de já ter sido condenado definitivamente por idêntico delito - revelam, obviamente, não se tratar de “pequeno traficante” ou de “primeira viagem”, circunstâncias indicadoras de dedicação a atividades criminosas, até porque ninguém consegue considerável volume de drogas, sem se valer de organizações criminosas, podendo-se concluir, desta forma, que fazem do ilícito seu modo de vida, lembrando-se que a mitigação não é direito subjetivo.

Confira-se: “(...) *de acordo com o referido dispositivo legal, o Magistrado **poderá** reduzir a pena fixada ao agente - de um sexto a dois terços - desde que este seja primário, não possua antecedentes criminais, **não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.** Cuida-se, pois, de **faculdade** que o Juiz de Direito usará ou não, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, e não direito subjetivo do acusado*” (TJSP - Apelação Criminal Nº 0075009-66.2010.8.26.0050 - Rel. Des. **RICARDO TUCUNDUVA** - 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça - v.l., j. 11/08/2011 - grifei).

Definitivas, assim, no **quantum** mencionado, montante que impede a substituição por “alternativas”. Mesmo que assim não fosse, ainda que a Resolução nº 5/2012, do Senado Federal tenha suspenso a execução da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” do § 4º do art. 33, declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do HC nº 97.256/RS, nesse caso, afigura-se inviável qualquer substituição, porque não preenchido o requisito do CP, art. 44, III, especialmente porque não se mostraria socialmente recomendável e suficiente à prevenção e repressão do delito de tráfico, impulsionador de uma verdadeira série delitiva, assolando a sociedade de forma funesta, mercê da natureza propulsora e devastadora das drogas apreendidas.

Pelas mesmas razões, impõe-se o regime fechado, porque outro mais brando não atenderia à gravidade concreta da conduta -

apelados que traziam consigo e guardavam variadas drogas, para fins do vil comércio -, lembrando-se, que apesar de o STF ter reconhecido e declarado, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º, que instituiu obrigatoriedade do início nessa modalidade, no julgamento do HC nº 111.840/ES, justificada a imposição do mais gravoso.

Diante do exposto, **dá-se provimento ao recurso, para condenar RAFAEL LUÍS DA SILVA CARNEIRO, às penas de 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa e WILLIAM FERREIRA DIÓGENES, a 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, pecuniárias no piso, em regime fechado, ambos como incursos na Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*.**

EDUARDO ABDALLA
Relator