



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000003135

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500335-68.2023.8.26.0638, da Comarca de Tupi Paulista, em que é apelante WESLEY RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA E MOREIRA DA SILVA.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1500335-68.2023.8.26.0638

Comarca: 1ª Vara de Tupi Paulista

Apelante: WESLEY RODRIGUES

Apelado: Ministério Público

Autos de Origem: 1500335-68.2023.8.26.0638

Voto nº: 6286

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

I. CASO EM EXAME

Wesley Rodrigues foi condenado por tráfico de drogas, após remeter maconha por correspondência a outro preso. A materialidade e autoria foram comprovadas por provas documentais, testemunhais e na confissão do apelante.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do réu configura crime impossível devido à absoluta ineficácia do meio e verificar se a dosimetria está adequada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado com a prática de qualquer um dos dezoito dos verbos nucleares, sendo irrelevante o resultado pretendido.

O tráfico realizado pela modalidade remeter é crime formal, cujo alcance do objetivo pretendido pelo agente — recebimento das drogas — é mero exaurimento da empreitada criminosa.

A remessa da droga caracteriza a consumação do delito, conforme entendimento doutrinário e precedentes do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento: A consumação do crime de tráfico



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ocorre com a remessa da droga, independentemente de seu recebimento pelo destinatário.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Lei nº 11.340/2006, art. 33, *caput*; Lei nº 11.343/2006, art. 40, III; Código Penal, art. 33, § 2º e § 3º; Código de Processo Penal, art. 387, § 2º.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STJ, CC nº 41775, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 26.05.2004; STF, HC 174749 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 20.09.2019.

Por meio da r. sentença proferida pelo D. Juízo da Vara de Origem, o réu WESLEY RODRIGUES foi condenado por violação ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.340/2006, às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, no mínimo legal.

Representado pelo seu advogado, o réu apelou a este Tribunal de Justiça buscando o reconhecimento da atipicidade da conduta, por absoluta ineficácia do meio, e, subsidiariamente, a readequação da dosimetria penal.

O recurso foi contrarrazoado.

Não houve oposição ao julgamento virtual, por nenhuma das partes, conforme disciplina o artigo 1º, da Resolução TJSP nº 549/2011, com as alterações promovidas pela Resolução TJSP nº 772/2017.

A Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desprovimento.

É o relatório.

WESLEY RODRIGUES foi denunciado por violação ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.340/2006.

Segundo consta da denúncia:

“Como se apurou, o DENUNCIADO, que está preso na Penitenciária de Mirandópolis, remeteu, através de correspondência postal, ao preso Marcio Pires Bueno, treze unidades de maconha.

Os agentes penitenciários, no momento da separação das correspondências, notaram um volume anormal em um dos envelopes, fato que ensejou a revista do conteúdo da carta que tinha como remetente o denunciado WESLEY RODRIGUES.

Assim, após revista, foi constatada a presença de substância vegetal esverdeada com características de Tetrahydrocannabinol, vulgo “maconha”.

No que se refere à prova oral produzida em audiência, restou consignado na r. sentença que:

“O agente penitenciário Alcimário Ungari narrou em seu depoimento o seguinte: "eu estava separando as cartas para entregar para os sentenciados e, no que estava separando, eu notei que ela estava meio alta; muito grossa a carta. Eu peguei ela mais perto e senti um odor diferente. Foi 'onde' eu aguardei o Marcelo chegar (que era o outro funcionário da portaria). Aí falamos: 'Vamos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dar uma passada no raio x, que essa carta está esquisita'. Nós levamos até o raio x, eu e o Marcelo, passamos no raio x e notamos que tinha algo diferente. Aí foi passado por diretor de disciplina para tomar as providências cabíveis.". Indagada, a testemunha afirmou que a carta havia sido remetida por um sentenciado de outra unidade prisional".

"Já o declarante Márcio Pires Bueno disse que se casou com o acusado e que depois de três anos foram juntos ao regime semiaberto na colônia de Mirandópolis; ali, o declarante disse ter brigado com outro sentenciado e regredido de regime. Confirmou que ele e o acusado são usuários de maconha e que pediu ao acusado que enviasse um pouco de droga para ele fumar".

"Em seu interrogatório, o acusado WESLEY RODRIGUES confessou que enviou a substância entorpecente ao seu companheiro, por correspondência".

Pois bem.

A materialidade é certa e vem comprovada pela prova documental colacionada aos autos, mormente pelo boletim de ocorrência (fls. 03/04), auto de exibição e apreensão (fls. 07), laudo pericial de exame químico-toxicológico de entorpecente (fls. 30/32). A autoria é indubitável, porquanto a confissão do increpado encontra amparo nas provas testemunhais coligadas nos autos.

Cinge-se a controvérsia a saber se a conduta do réu pode ser considerada como crime impossível pela absoluta ineficácia do meio e, nesse particular, a única resposta possível é a negativa.

Isso porque o crime de tráfico de drogas é tipo penal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

misto alternativo, importa dizer que, praticado qualquer um dos seus dezoito verbos nucleares, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, e restando comprovado que a conduta recaiu sobre drogas, o crime será consumado, independentemente de qual era o objetivo final do agente.

No caso dos autos, o réu foi denunciado pelo verbo núcleo **remeter**, traduzido, nas lições de BRASILEIRO, pelo ato de “*enviar a algum lugar, porém dentro do território nacional. Essa remessa pode ser feita por qualquer meio, seja pelos correios, seja por intermédio de terceira pessoa. Há certa controvérsia acerca do momento exato da consumação desse delito. De um lado, há quem entenda que o crime só estará consumado quando o destinatário receber a droga, daí por que haveria simples tentativa quando a droga é apreendida ainda nos correios. **Todavia, como o verbo utilizado é "remeter", prevalece o entendimento de que o delito se consuma no exato momento em que o agente se despe da posse da droga, enviando-a a um terceiro***”¹ (ressalvados os negritos).

Ressalta-se, portanto, que a conduta praticada pelo agente restou consumada quando realizou a efetiva remessa da droga, tratando-se de crime formal, cujo alcance do resultado pretendido pelo remetente seria o mero exaurimento do delito.

Referido entendimento encontra amparo nos melhores precedentes do c. STJ:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL
PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE SUBSTÂNCIA
ENTORPECENTE. REMESSA PELA VIA POSTAL.

¹ Legislação Criminal Especial, RENATO BRASILEIRO, volume único, 8ª Edição, Editora Juspodivm, pg 1050.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSUMAÇÃO. APREENSÃO ALFANDEGÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. 1. O disposto no art. 12 da Lei n.º 6.368/76 tipifica dezoito ações identificadas por diversos verbos ou núcleos do tipo, sendo que o delito se consuma com a prática de qualquer das condutas elencadas, por se tratar de crime de perigo abstrato e de ação múltipla. **2. Na hipótese vertente, restou caracterizada a conduta de remeter cocaína para o exterior, podendo ser enquadrada na modalidade remeter ou exportar, conforme análise do juízo competente. Não há falar em tentativa, mas em consumação do crime de tráfico, pois houve a completa realização do ato de execução com a remessa da droga. Ressalte-se ser desnecessária para a consumação do crime que a substância entorpecente enviada chegue ao seu destinatário, o que configuraria mero exaurimento do delito.** Aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal Vara Criminal de Porto Alegre/RS, ora suscitante (STJ - CC: 41775 RS 2004/0032996-3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 26/05/2004, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 14.06.2004 p. 158)”

A condenação era, portanto, de rigor, motivo pelo qual passa-se a análise da dosimetria penal.

Por lhe serem integralmente favoráveis as circunstâncias judiciais, a pena base foi fixada no mínimo legal de 05 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa, no mínimo.

Na segunda etapa do cálculo, a reincidência,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

caracterizada pela sua condenação pretérita não depurada nos autos do proc. 0008355-74.2008.8.26.0637 – **Latrocínio**, fls. 63 – foi corretamente compensada pela atenuante da confissão espontânea, nos termos da Súmula 545², do C. STJ, porquanto já decidiu aquele tribunal que *“o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada”* (REsp nº 1.972.098).

Na etapa derradeira, incidiu corretamente a causa de aumento de 01/06, prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, porquanto o delito foi cometido nas dependências do estabelecimento penal, motivo pelo qual a pena restou definitivamente fixada em 05 anos, 10 meses e 583 dias-multa, no mínimo.

A reincidência se constitui como impeditivo legal à concessão do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Corretamente eleito o regime fechado para inicial de cumprimento de pena, em atenção ao previsto no art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, especialmente porque o apelante é **reincidente** e restou condenado a longa pena corporal, o que indica que regime mais brando não será suficiente para a repressão e prevenção delitiva, estando ainda tal regime de acordo com a súmula 269, do c. STJ³.

Não há que falar em aplicação do art. 387, § 2º, do

² Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

³ É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Código de Processo Penal. Isso porque tal dispositivo tem aplicabilidade apenas quando o regime inicial de cumprimento de pena fora fixado exclusivamente com base no quantum de pena aplicada, em observância ao §2º, do art. 33 do Código Penal, o que não é o caso. Esse entendimento encontra apoio na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, II, do CÓDIGO PENAL). FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. **A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão lastreada nas particularidades do caso, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal.** Inteligência da Súmula 719/STF. 2. **As particularidades do caso concreto, apuradas pelas instâncias ordinárias, constituem fundamentação idônea para a imposição de regime mais severo – fechado –, como medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 174749 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 20/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 02-10-2019 PUBLIC 03-10-2019) (ressalvo negritos e sublinhados)

Andou bem a sentença ao não proceder com a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e também em não conceder ao apelante o benefício do *sursis* penal, ante as restrições legais previstas no art. 44, I, II, III e 77, *caput*, I e II, ambos do Código Penal.

No mais, conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação (art. 42, do CP) é medida que compete ao Juízo das Execuções Penais, a quem será levada a questão após o trânsito em julgado do processo de conhecimento (AgRg no AREsp 1247250/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2020).

Ante o exposto, por tais fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo defensivo.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES
Relator