



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000294353

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501641-71.2024.8.26.0530, da Comarca de Cravinhos, em que são apelantes MARCOS VINICIOS DOS SANTOS COSTA e PABLO MARTINS RIBEIRO, 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 v.u., negaram provimento ao recurso de Marcos e deram parcial provimento ao de Pablo para reconhecer o privilégio, reduzir a pena a 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias/multa, no mínimo legal; substituir a privação de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, na forma acima delineada; e estipular o regime inicial aberto para a hipótese de reconversão, mantida no mais a sentença.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 27 de março de 2025.

FRANCISCO ORLANDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

@Apelação Criminal nº 1501641-71.2024.8.26.0530.

Apelantes: Marcos Vinicius dos Santos Costa

Pablo Martins Ribeiro.

Apelado: Ministério Público.

2ª Vara da Comarca de Cravinhos.

Voto nº 53.748 – Relator.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

Marcos Vinicius dos Santos Costa e Pablo Martins Ribeiro foram condenados por tráfico de drogas, com penas de reclusão e multa. Os réus recorrem buscando desclassificação para uso pessoal e Pablo também pretende o reconhecimento do privilégio.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em analisar se é o caso de (i) desclassificar a imputação de tráfico para uso pessoal e (ii) reconhecer o privilégio para redução de pena de Pablo.

III. Razões de Decidir 3. A quantidade de droga apreendida é incompatível com uso pessoal, justificando a condenação por tráfico. 4. A jurisprudência permite o reconhecimento do privilégio, mesmo com atos infracionais anteriores à maioria penal.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso de Marcos provido; recurso de Pablo parcialmente provido para reconhecer o privilégio, reduzir a pena e substituir por restritivas de direitos. Tese de julgamento: 1. A quantidade de droga apreendida não permite desclassificação para uso pessoal. 2. Atos infracionais anteriores não impedem o reconhecimento do privilégio.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 114.747/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 19/02/2014.

STJ, AgRg no REsp 1637230, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 25/05/2017.

Ao relatório da respeitável sentença de fls. 359/369 acrescenta-se que o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cravinhos condenou **Marcos Vinicius dos Santos Costa e Pablo Martins Ribeiro,**

respectivamente, às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão (no regime aberto), substituída por prestação pecuniária e prestação de serviços comunitários, e 166 (cento e sessenta e seis) dias/multa, no piso, e 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias/multa, no piso, por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Inconformados, os réus recorrem em busca de reforma da decisão, pretendendo a desclassificação da imputação para o tipo previsto no artigo 28, da Lei Antidrogas.

Pablo sustenta que é usuário de “maconha”, assim como o corréu, e a droga (aproximadamente 250,0g de “maconha”) seria dividida entre eles; estavam fumando “maconha” dentro do carro no momento da abordagem; a denúncia anônima apontava um veículo Gol e não eles; a quantia informada pelo transporte não é compatível com a quantidade apreendida; e os policiais jogaram fora o “dichavador” e o cigarro de “maconha”. Subsidiariamente pretende o reconhecimento do privilégio, porque a existência de atos infracionais relacionados a drogas não impede o benefício, o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Marcos alega que não foi surpreendido entregando drogas a terceiros; não havia petrechos relacionados ao tráfico; não foi apreendido dinheiro fracionado; a droga era destinada ao seu consumo e do corréu; e há contradição nos depoimentos dos policiais. Caso mantida a condenação pelo tráfico, pretende o envio dos autos ao Ministério Público para formalizar o ANPP.

Contrarrazoados os recursos, a Procuradoria Geral

de Justiça opinou pelo improvimento de ambos.

É o relatório.

Os Apelantes foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, porque no dia 25 de maio de 2024, por volta das 13:30 horas, na Rua Coronel Luís Venâncio Martins, nº 435, na cidade de Serra Azul, Comarca de Cravinhos, em concurso e com unidade de desígnios, guardavam, após aquisição e transporte, para fins de tráfico, *04 (quatro) porções de “maconha”, com peso líquido de 246,39g (duzentos e quarenta e seis gramas e trinta e nove decigramas)*, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

De acordo com a denúncia, os acusados praticavam o comércio nefasto na região, utilizando, para tanto, do veículo VW/Gol, azul, placas JNB1G60. Naquele contexto, de posse de tais informações, policiais militares que efetuavam patrulhamento de rotina viram o automóvel ocupado pelos réus. Realizada a abordagem, na busca realizada no veículo os policiais localizaram uma sacola de papel no compartimento do motor, contendo porções de “maconha”. Além da droga, os policiais apreenderam os aparelhos celulares dos réus.

Autoria e materialidade não suscitam controvérsia, tanto que contra elas a defesa não se insurgiu.

O auto de exibição e apreensão (fls. 13/14), o laudo de constatação de caráter provisório (fls. 22/24) e o definitivo da droga (fls. 274/276) demonstram a materialidade delitiva.

Interrogado na fase policial, Pablo alegou que é

usuário de “maconha”, e foi com o corréu, no veículo dele, até a cidade de Cajuru, onde adquiriram a droga de um desconhecido. Pagaram R\$ 400,00 pela droga e cada um ficaria com 125 gramas. No caminho de volta para Serrana decidiram parar em Serra Azul para fumar um cigarro de “maconha”. Marcos estacionou o carro no começo da cidade e, quando estavam fumando, foram abordados por policiais. Negou o tráfico (fls. 05).

Em juízo Pablo disse que trabalha em uma barbearia em Serrana, recebendo entre R\$1.500,00 e R\$2.000,00 por mês. Foi com o corréu comprar droga em uma “boca de fumo” em Cajuru; pagaram quatrocentos reais por duzentos e cinquenta gramas de “maconha”. Ficaria com metade da droga, para consumo próprio. Pararam em Serra Azul para experimentarem a “maconha” e depois iriam na praça da cidade. Estavam no interior do carro, fumando “maconha”, quando houve a abordagem. Os policiais jogaram fora o cigarro de “maconha” e o “dichavador”. Disse aos policiais que a droga se destinava ao consumo pessoal, negando que tenha revelado que receberia R\$1.000,00 pelo transporte.

Marcos afirmou na delegacia que a droga era destinada ao consumo pessoal dele e do corréu. Adquiriram a “maconha” numa “boca de fumo” em Cajuru, pararam em Serra Azul para fumarem um cigarro de “maconha”, e quando se preparavam para fumar, foram surpreendidos pelos policiais. Contaram aos policiais que a droga era para consumo e indicaram onde estava (fls. 06).

Em contraditório Marcos disse que trabalha na mercearia do avô, recebendo R\$750,00 por quinzena. Foi com o corréu comprar “maconha” em Cajuru, pararam em Serra Azul, pegaram um pedacinho da “maconha” e estavam fumando quando os policiais chegaram.

Havia “dichavador” e seda, que foram dispensados pelos policiais. É usuário de “maconha” e costuma fumar de oito a dez “baseados” por dia. Geralmente compra 150 ou 200 gramas de uma vez, para não ficar indo em “biqueira”. Guardaram a droga no compartimento do motor porque pararam para fumar. Estavam de passagem em Serra Azul; pararam ali apenas para fumar. Costumavam frequentar uma praça naquela cidade, para onde iriam depois. Compraram a droga em pequenas porções. Havia dois isqueiros no carro. O “baseado” estava acesso no momento da abordagem. Foi comprar droga em Cajuru porque em Serrana estava tendo uma “crise da maconha”, ou seja, muito difícil de encontrar.

Os policiais militares Fábio Rocha da Costa e Christian Paolino narraram na fase extrajudicial que possuíam informação de que o veículo VW/Gol, azul, placas JNB1G60, era utilizado no transporte de substância entorpecente, na data do fato visualizaram o carro estacionado na via pública e realizaram a abordagem. Em busca veicular encontraram no compartimento do motor, perto do para-brisa dianteiro, do lado direito, uma sacola de papel contendo uma porção grande de “maconha” e três menores. Marcos ocupava o banco do motorista e Pablo o do passageiro. Indagados, informalmente ambos confessaram que estavam transportando a droga de Serrana para Serra Azul, e que cada um receberia R\$1.000,00 como pagamento. Além da droga, apreenderam os celulares dos acusados.

Em juízo o policial Fábio confirmou que havia denúncia indicando o veículo utilizado para transportar droga de Serrana a Serra Azul, com frequência. No dia dos fatos recebeu informação de que o veículo poderia se deslocar até Serra Azul e efetuaram patrulhamento perto da entrada da cidade. A denúncia foi feita por populares e indicava o veículo apreendido. Não se recorda se a denúncia indicava quantos indivíduos estariam

envolvidos. Encontrou o veículo estacionado perto da rotatória, no início da cidade, e na busca que realizaram localizaram uma sacola de papel debaixo do capô, contendo um terço de um tijolo de “maconha” e duas ou três porções da mesma substância. A droga não estava em um compartimento secreto, um esconderijo. Os réus afirmaram que cada um ganharia R\$1.000,00 para transportar a droga. Os acusados não estavam fazendo uso de droga no momento da abordagem. Não se recorda se foi apreendido dinheiro. Não havia petrecho relacionado ao tráfico. Não se recorda se sentiu cheiro de “maconha” no interior do veículo.

E Christian prestou depoimento convergente em contraditório, acrescentando que os acusados indicaram que havia droga no compartimento do motor do veículo. Recebeu denúncia anônima a respeito do automóvel no dia dos fatos, na parte da manhã, salvo engano. Não viu os acusados usando droga no momento da abordagem, e não se recorda se foi apreendido algum material para consumo do entorpecente, como papel de seda. Inicialmente eles negaram o tráfico, mas depois acabaram admitindo que entregariam o entorpecente para terceira pessoa, que não quiseram identificar. Não conhecia os Apelantes. A denúncia mencionava o veículo Gol, cor azul. Os acusados não reagiram à abordagem. Salvo engano, os réus pegaram a droga numa cidade, mencionando Serrana, e levavam para Serra Azul. Por fim, disse que não sentiu odor de “maconha” durante a vistoria do veículo.

A análise aprofundada do conjunto probatório revela que a condenação pelo tráfico foi acertada.

A tese desclassificatória não vinga, porque a quantidade de droga apreendida é incompatível com o uso pessoal.

Não foram detectadas contradições nos relatos dos policiais militares, havia denúncia de que o veículo era utilizado para o transporte do entorpecente das cidades de Serrana a Serra Azul, e não foram apreendidos objetos comumente utilizados para o consumo da “maconha”.

Nada nos autos sugere que os policiais tenham distorcido os fatos ou falseado a verdade para imputar aos réus conduta que eles não adotaram – inclusive porque não o conheciam –, e na jurisprudência segue prevalecendo o entendimento de que policial não é suspeito, e não está impedido de depor, somente em decorrência das funções institucionais que desempenha. O depoimento que presta em juízo, como qualquer testemunha, somente merecerá reserva quando contrariado por outras provas, do que não se cogita no caso em exame.

Além disso, não passou despercebida a contradição da versão fornecida por Marcos, pois na delegacia havia afirmado que se preparavam para consumir “maconha” quando a polícia chegou, ao passo que em juízo alegou que estavam fumando no momento da abordagem.

Ademais, se o propósito realmente fosse consumir a droga, soa ilógico que os réus a tenham ocultado no interior do capô do veículo, e os réus aparentemente não dispunham de recursos financeiros para adquirir o entorpecente, pois quando do interrogatório realizado na fase extrajudicial ambos alegaram estar desempregados.

Mantida a condenação, passo à análise das penas e do regime prisional.

Antes, porém, destaco que não é caso de enviar os

autos ao Ministério Público para formalização de acordo de não persecução penal, porque além de Marcos não ter confessado o tráfico, a pretensão foi refutada, de maneira bastante fundamentada, por ocasião do oferecimento da denúncia (fls. 169/172).

Como se trata de prerrogativa institucional exclusiva do Ministério Público – que considerou não ser caso de ANPP, justificando a negativa – e não direito subjetivo do acusado, não cabe ao Judiciário se imiscuir na questão, dado que não lhe é permitido forçar a proposta.

Superada tal questão, não há o que reparar na pena e no regime prisional de Marcos, porque amplamente favorecido com o reconhecimento do privilégio, redução da pena na fração máxima, substituição por restritivas de direitos e o regime prisional mais brando.

Em que pese o critério que tenho adotado, que não contempla a incidência do favor legal para a quantidade de droga apreendida, o corréu Pablo também deve ser beneficiado, com aplicação do princípio da isonomia, porque também é primário e dos autos não se extrai que integrasse organização criminosa ou que se dedicasse às atividades criminosas, e o Ministério Público se conformou com o desfecho que a sentença deu em relação ao corréu.

Os atos praticados por Pablo antes de atingir a maioridade penal não podem influir negativamente na aplicação da pena pela prática de crime quando alcançou dezoito anos de idade. Medidas socioeducativas impostas aos menores infratores não se revestem de caráter punitivo, sendo aplicadas a fim de ressocializá-los, visando sua reinserção ao

meio social e familiar, não caracterizando antecedentes criminais.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal 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).

Consequentemente, também a pena de Pablo fica reduzida a um ano e oito meses de reclusão e 166 dias/multa, no piso, substituída por prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo, com o regime inicial aberto para a hipótese de reconversão.

Ante o exposto, o meu voto **nega provimento** ao recurso de Marcos e **dá parcial provimento** ao de Pablo para reconhecer o privilégio, reduzir a pena a 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias/multa, no mínimo legal; substituir a privação de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, na forma acima delineada; e estipular o regime inicial aberto para a hipótese de reconversão, mantida no mais a sentença.

FRANCISCO ORLANDO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator