



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320722

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501496-83.2022.8.26.0530, da Comarca de Cravinhos, em que é apelante WELYTON DE FREITAS BERTONCINI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NELSON FONSECA JÚNIOR E ANTONIO B. MORELLO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501496-83.2022.8.26.0530

Apelante: Welyton de Freitas Bertoncini

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Cravinhos – 2ª Vara

Juiz de 1ª Instância: Rodrigo Brandão Sé

Voto nº 7931

Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Pretensão de restabelecimento do acordo de não persecução penal. Preliminar afastada. Mérito. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão judicial. Depoimentos coesos, dos policiais militares. Circunstâncias que evidenciam o comércio ilegal de drogas. Conjunto probatório suficiente para a condenação. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Redução da pena em razão das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa. Inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Pena de multa decorre do preceito secundário do tipo penal. Mantido o regime prisional inicial fechado. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 515/524, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal e condenou **Welyton de Freitas Bertoncini** à pena de 05

(cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, concedido o apelo em liberdade.

Inconformado, o réu apela arguindo, preliminarmente a necessidade de restabelecimento do acordo de não persecução penal, uma vez que “*inexistem fatos posteriores que ensejam a sua rescisão*”, ou sua suspensão, tendo em vista a impossibilidade momentânea de adimplir os termos do referido acordo. Subsidiariamente, postula a redução da pena, com o reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, bem como a redução da pena de multa, além do direito de recorrer em liberdade (fls. 538/546).

Recurso bem processado e respondido em contrarrazões (fls. 550/554).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 567/583).

É o relatório.

O requerimento formulado pelo apelante, a fim de que possa aguardar o julgamento em liberdade, está prejudicado, uma vez que foi concedido, na r. sentença.

Feita tal ressalva, não prospera o pleito de restabelecimento do acordo de não persecução penal, como pretendido pela defesa.

Por ocasião da audiência de instrução e julgamento o Ministério Público formulou proposta de acordo de não persecução

penal, sob as seguintes condições (fls. 173/174):

“I - Confissão formal e circunstancial da prática da infração penal a ele imputada neste inquérito policial;

II – prestação pecuniária no valor de R\$ 2400,00 (dois mil e quatrocentos reais) dividida em 12 parcelas de R\$ 200,00 (duzentos reais) todos os meses a partir de fevereiro de 2023. Os pagamentos deverão ser efetuados mediante a expedição de guia para tal fim. Os comprovantes dos pagamentos deverão ser entregues em cartório. Os valores depositados serão revertidos oportunamente às instituições beneficentes cadastradas na Comarca;

III) comparecimento trimestral em juízo para justificar suas atividades, pelo prazo de 2 anos”.

Após os esclarecimentos necessários, o MM. Juiz de Direito questionou o réu, na presença de seu defensor(a), sobre a aceitação do acordo de não persecução penal, ocasião em que ele manifestou aceitação da proposta e confessou a prática da infração penal descrita no inquérito policial.

O referido acordo foi homologado a fls. 173/174, pelo MM. Juiz a quo, *in verbis* (grifei):

“Ante o exposto, considerando a legalidade das condições apresentadas, homologado o presente acordo de não persecução penal nos termos do art. 28-A, § 4º do CPP, saindo o averiguado ciente de que o descumprimento das condições apresentadas pelo Ministério Público,

ou a prática de nova infração penal, poderá acarretar revogação do acordo, com o consequente prosseguimento da ação penal pelo Ministério Público”.

O MM. Juiz determinou a comunicação do ato à Autoridade Policial local e ao IIRGD, bem como que, com a notícia do cumprimento integral do acordo, ou na hipótese de descumprimento, fosse aberta vista ao Ministério Público.

Entretanto, o MM. Juiz *a quo*, em 11/10/2022, anulou a homologação do acordo de não persecução penal, conforme fls. 202/203, considerando que o acusado *“ostenta diversas passagens pela polícia pelo delito de tráfico de drogas (6 enquanto maior de idade, e ao menos 2 enquanto adolescente), a indicar sua dedicação a atividades criminosas, visto que, além de crimes contra a saúde pública, o acusado possui processos judiciais por delitos cometidos em contexto de violência doméstica”*.

Seguiu-se a instrução processual, tendo sido proferida sentença condenatória às fls. 292/294, contra a qual foi interposto o recurso de apelação de fls. 316/323.

Anoto que foi realizada minuciosa análise ao sítio eletrônico desta Corte, constando-se que todos os processos e atos infracionais mencionados nos documentos de fls. 191/193, já constavam das certidões juntadas aos autos, às fls. 154/156, 159/160 e 161.

Verificou-se que a homologação do ANPP foi anulada em razão de infração penal cometida antes da homologação do acordo, sem a existência de cláusula tratando da referida circunstância, em manifesto prejuízo ao acusado.

Assim, pelo v. Acórdão de fls. 371/379, foi dado parcial

provimento ao recurso, para cassar a decisão que anulou o acordo de não persecução penal, bem como todos os atos processuais que se seguiram, possibilitando ao réu a retomada das obrigações impostas, por ocasião da homologação do acordo.

O MM. Juízo *a quo*, diante do restabelecimento do ANPP, determinou a intimação do réu para que iniciasse o cumprimento, efetuando o pagamento da prestação pecuniária de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) em 12 (doze) parcelas mensais de R\$ 200,00 (duzentos reais), e comparecendo trimestralmente em juízo, para justificar suas atividades, pelo prazo de 2 (dois) anos, por decisão proferida às fls. 408.

O réu foi devidamente intimado a cumprir as condições impostas no ANPP, conforme certidão do Oficial de Justiça, às fls. 431. Todavia, decorreu o prazo para que ele iniciasse o pagamento das parcelas acordadas, conforme certidão de fls. 432.

Em razão do descumprimento das condições do acordo de não persecução penal e da manifestação do Ministério Público de fls. 436, o MM. Juiz *a quo* rescindiu o ANPP, com fundamento no artigo 28-A, § 10, do Código Penal.

Portanto, não há razão para o restabelecimento do acordo de não persecução penal, uma vez que o acusado deixou de cumprir uma das condições impostas, qual seja, o pagamento das parcelas acordadas.

O fato de o réu ter sido preso em flagrante pela prática de outro delito e não possuir meios para adimplir o acordo, não alteram a conclusão.

Como destacado pelo MM. Juiz *a quo*:

“(…) Em que pese a relevante fundamentação apresentada pela Defesa, observo que o fato de o acusado encontrar-se detido, por ordem de outro juízo, não tem o condão de suspender a obrigação assumida com a celebração do acordo de não persecução penal.

Cumpre pontuar que a condição de comparecimento trimestral em juízo restava inviabilizada de ser cumprida, diante de sua detenção, contudo, a condição consistente na prestação pecuniária poderia e deveria ser regularmente cumprida pelo réu.

Ainda, deve-se considerar que a reclusão do acusado se deu após a celebração do acordo, por condenação com trânsito em julgado pelo mesmo crime de tráfico de drogas, é fato estranho a estes autos, e, por consectário lógico, de responsabilidade exclusiva do réu.

Não se mostra razoável condicionar os efeitos e a cogência de acordo de não persecução penal ao estado de liberdade do averiguado, mormente quando não houver qualquer cláusula neste sentido no termo negocial, tal qual ocorre in casu” (fls. 518).

Rejeitada a preliminar, o recurso não comporta provimento.

Narra a denúncia (fls. 437/439 – grifei) que “...no dia 21 de junho de 2022, por volta das 21h30, na Rua Nicola Paciuli, 256, Zona Rural desta cidade e comarca de Cravinhos, **WELYTON DE FREITAS BERTONCINI** trazia consigo, para fins de tráfico, vinte e três microtubos do tipo eppendorf de cocaína, com massa líquida de 4,36g (quatro gramas e

trezentos e sessenta miligramas), dezessete invólucros de plástico vedado por nós sequenciais de cocaína, na forma de crack, com massa líquida de 2,47g (dois gramas e quatrocentos e setenta miligramas), e vinte e dois papелotes de maconha, com massa líquida de 27,07g (vinte e sete gramas e setenta miligramas), tratando-se de drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo se apurou, o denunciado desenvolve o tráfico de drogas no local dos fatos, ponto reconhecido como de venda de drogas. Nesse contexto, militares em patrulhamento de rotina avistaram o denunciado, que logo se apavorou diante da presença da viatura policial e saiu em desabalada carreira em direção à casa dele, cerca de quarenta metros dali.

*Eis que, nas condições de tempo e espaço acima nominadas, abordado pelos policiais, **WELYTON** trazia consigo uma sacola plástica amarela, acondicionando os entorpecentes já citados, a qual dispersou-se no chão com a abordagem. Ato contínuo, o denunciado se desvencilhou dos militares e voltou a correr em direção ao seu móvel, sendo ali capturado, em seguida.*

Em revista pessoal, localizou-se, ainda, o montante de R\$ 97,00 (noventa e sete reais) em dinheiro, em notas menores², oriundo da traficância, preso a cintura do denunciado.

As circunstâncias da prisão, logo após evadir-se diante da presença da viatura policial, a localização da vultosa quantidade e variedade de entorpecentes embalados individualmente, e o encontro de montante em dinheiro em notas menores, oriundo da mercancia nefanda, tornam evidente que as drogas encontradas seriam destinadas ao consumo de terceiros”.

A materialidade do delito está consolidada no auto de

prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 08/10), auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), fotografias dos entorpecentes apreendidos (fls. 25, 29 e 30), exame-químico toxicológico (fls. 33/35), que forneceu resultado positivo para maconha e cocaína e na prova oral coligida aos autos.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Na esfera administrativa, o acusado permaneceu em silêncio (fls. 05/06).

Interrogado em juízo, **Welyton** confessou os fatos. Disse que estava na posse dos entorpecentes, alegando que vendia drogas para ajudar sua família, desde os 16 anos. Quando viu os policiais, tentou empreender fuga. Não sabe qual a situação financeira de sua família atualmente (fls. 512).

Sublinho o valor da confissão como elemento de prova, mormente porque se coaduna com o restante das provas amealhadas, confirmando a responsabilidade do apelante pelo delito de tráfico de drogas, a ele imputado.

Em juízo, o policial militar Leonardo Delarcina Rondinoni relatou que realizavam patrulhamento em local conhecido como ponto de venda de drogas, quando visualizaram o acusado com uma sacola e ele, ao notar, a aproximação policial, empreendeu fuga. Durante a fuga, o acusado deixou a sacola cair, espalhando diversas porções de maconha, cocaína e *crack* pelo chão. O réu continuou correndo no sentido de sua casa e acabou sendo abordado. Ele estava na posse de certa quantia em dinheiro (fls. 512).

No mesmo sentido o depoimento do policial militar

Hendrik Harison Silva, informando, sob o crivo do contraditório, que o acusado foi avistado em local conhecido como ponto de tráfico, e assim que ele notou a presença da viatura policial, empreendeu fuga e deixou cair uma sacola contendo diversas porções de entorpecentes (fls. 512).

A palavra dos agentes públicos goza de fé pública e merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasarem o édito condenatório.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados. (...)” (STJ, HC 705060/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, data do julgamento 15/02/2022, DJe 21/02/2022).

No mesmo sentido, transcrevo, trecho de voto do Eminentíssimo Des. Francisco Bruno:

“(...) Não se pode presumir que agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta diversa da natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. (...) A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, o depoimento dos policiais é suficiente para comprovar a autoria e a materialidade do crime de tráfico (...)”. (TJSP, 10ª Câmara Criminal, Relator Desembargador Francisco Bruno, Apelação nº

1501756-28.2024.8.26.0228, data do julgamento
06/09/2024).

Diante do contexto fático-probatório produzido nos autos, a condenação do réu era de rigor.

A apreensão da droga, somada aos depoimentos coesos dos policiais militares, comprovam a prática criminosa. Os agentes informaram que o acusado estava em local conhecido como ponto de venda de drogas e tentou se evadir ao perceber a presença policial. Na tentativa de fuga, o réu deixou cair a sacola que continha diversas porções individuais de maconha, cocaína e *crack*, prontas para a comercialização.

Friso que não consta, dos autos, que os policiais militares tivessem algum motivo para injustamente acusarem o réu, e a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade de seus depoimentos.

A prova dos autos apurou, de maneira segura, que **Welyton** trazia consigo os entorpecentes supramencionados para entrega a terceiros, conforme confessado por ele, em juízo.

Destaco, ainda, que o delito de tráfico de drogas consuma-se com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga, em si, para a sua caracterização.

Portanto, o conjunto probatório é consistente e não deixa margem a dúvidas quanto à materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, uma vez que o acusado foi surpreendido na posse de diversas porções de entorpecentes, prontas para comercialização, o que denota sua destinação à mercancia, bem como confessou o delito

judicialmente, tanto que a Defesa sequer insurgiu-se contra esse aspecto da decisão recorrida.

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso, em razão dos maus antecedentes (processo nº 1500161-93.2022.8.26.0153, fls. 508/511).

Saliento que a condenação definitiva por fato anterior, com trânsito em julgado posterior à data do delito em análise, inobstante não configure a agravante da reincidência, presta-se à caracterização de maus antecedentes.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. “Segundo a orientação desta Corte Superior, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base” (AgRg no HC 607.497/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 30/09/2020) 2. Nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal, diante dos maus antecedentes

do Acusado, as instâncias ordinárias podem vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, como na presente hipótese. 3. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no HC 688979/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 04/10/2021).

Na segunda fase foram reconhecidas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, com a redução da pena em 1/6 (um sexto), retornando ao mínimo legal, a teor da Súmula 231, do STJ.

Não comporta acolhimento o pleito defensivo de redução da pena aquém do mínimo legal, pela incidência das referidas atenuantes, em atenção ao enunciado da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE RELATIVA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231/STJ. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A incidência de circunstância atenuante, como a confissão espontânea e a menoridade relativa, não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula n. 231 deste Tribunal Superior. 2. "A incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling)" (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora

Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023). 3. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no AREsp n. 2.236.332/TO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 23/6/2023).

Incabível a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois, como se sabe, é destinada a conferir tratamento diferenciado àqueles que, pela primeira vez e de forma isolada experimentam o submundo do crime, o que, à evidência, não é o caso do apelante, que é portador de maus antecedentes.

Inviável, ainda, a pretendida isenção ou redução da pena de multa, porquanto sua aplicação decorre do preceito secundário do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, incidindo cumulativamente com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação financeira do réu.

Saliento que os patamares da referida multa constituem opção legislativa legítima, que guarda relação com a gravidade do crime, não cabendo ao Poder Judiciário alterá-la com fundamento nos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização da pena.

No caso em apreço, o valor unitário do dia-multa foi aplicado no mínimo legal, de modo que nada deve ser alterado.

Eventual impossibilidade de pagamento, por motivo de insolvência, deverá ser analisada pelo juízo da execução (artigos 50 e 51, do Código Penal e artigos 168 e 169, da Lei de Execução Penal).

O regime estabelecido para cumprimento inicial da pena, o fechado, decorre de expressa determinação legal, em razão do montante da pena e dos maus antecedentes, nos termos do artigo 33, §§ 2º



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e 3º, do Código Penal.

O *quantum* da pena e a biografia penal do apelante não autorizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (artigo 44, do Código Penal).

Ex positis, pelo meu voto, **rejeito a preliminar** arguida e, no mérito, **nego provimento** ao recurso.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora