



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000335781

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502295-22.2024.8.26.0542, da Comarca de Osasco, em que é apelante ERIKLIS MARCIO SOUZA BARRETO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rechaçada a preliminar, no mérito, negaram provimento ao recurso interposto pela Defesa de Eriklis Márcio Souza Barreto, mantida, inalterada, a sentença de origem, ficando resguardada a execução da condenação para o momento posterior ao seu trânsito em julgado (STF Pleno ADCs 43, 44 e 54 Rel. Marco Aurélio j. 07.11.2019), V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), NOGUEIRA NASCIMENTO E PAULO ROSSI.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

SÉRGIO MAZINA MARTINS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1502295-22.2024.8.26.0542

Comarca de Osasco - 4ª Vara Criminal

Apelante: Eriklis Márcio Souza Barreto

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 26020

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Aplicação da pena. Reincidência. Redutor legal específico. A reincidência é refratária a qualquer assistência do redutor específico do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e reclama, de resto, a manutenção do regime intermediário, ante a ausência de recurso ministerial.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo acusado **Eriklis Márcio Souza Barreto** em face da sentença de primeira instância que, julgando-o infrator da norma do artigo 33, *caput* da Lei 11.343/2006, aplicou-lhe a pena total e definitiva de cinco (5) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime prisional semiaberto, acrescida do pagamento de quinhentos (500) dias-multa, arbitrados estes no patamar legal mínimo, deferido o apelo em liberdade.

O apelante pleiteia, preliminarmente, sustenta, que seja oferecido Acordo de Não Persecução Penal, eis que houve confissão e diante da primariedade pelo cumprimento da condenação anterior. No mérito, postula a aplicação do redutor

previsto no parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006, a fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 294-300).

Devidamente recebido e processado o recurso, manifestou-se o Ministério Público pelo não acolhimento da preliminar e, no mérito, pelo não provimento, fazendo-o, aliás, em ambas as instâncias (fls. 306-311 e 320-327).

É o relatório.

Ab initio, inviável o acolhimento da preliminar para oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal pelo órgão ministerial.

Com efeito, a propositura de ANPP, como se sabe, é prerrogativa discricionária do Ministério Público, o qual recusou ofertá-la, ao tempo em que cabível sua propositura, justificando que *Em primeiro lugar, a pena mínima prevista no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06 é de 05 (cinco) anos, o que encontra vedação no caput do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Nessa esteira, entende o Ministério Público que a antecipação da valoração sobre a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, neste caso em concreto, não encontra respaldo (...)* (fls. 61).

Outrossim, na apresentação da defesa prévia, novamente foi requerida a oferta de ANPP, não tendo o Ministério Público se manifestado sobre o pedido (fls. 202-203), ocasião em que a Defesa do acusado não se manifestou em tempo hábil. Somente

na fase das alegações finais houve novo pedido que, por sua vez, foi novamente rechaçado pelo Ministério Público.

Ademais, tal como bem apontado pelo i. Procurador de Justiça preopinante, o ANPP é instrumento que se aperfeiçoa mediante concordância das duas partes, não podendo o Juízo se sobrepor à vontade do Ministério Público ao simplesmente tê-lo por um direito subjetivo do réu, coisa que efetivamente não é. Aliás, mesmo em segunda instância a Procuradoria de Justiça afinal já se manifestou pela não aplicação do instituto, de sorte que, até pela ausência de órgão proponente, não cabe falar em acordo entre partes.

No mais, nega-se provimento ao recurso defensivo, eis que bem fundamentada a condenação do acusado pelo ilícito de tráfico de drogas.

A existência material dos fatos está devidamente provada nos autos (fls.15, 18-20, notadamente diante do laudo pericial de fls. 224-226 que atesta a apreensão de 130 porções de maconha, pesando cerca de 1,5 Kg (um quilo e quinhentos gramas), vindo também confirmada em diversos momentos da prova oral aqui reunida.

Procede, igualmente, a imputação de autoria ora formulada em desfavor do apelante que, em Juízo, confessou o transporte da droga, relatando que trabalha como *motoboy*, tendo retirado um envelope contendo as porções de droga no local dos fatos para entrega em Guarulhos.

Corroborando a confissão de Eriklis, tem-se os depoimentos dos policiais André e Thiago, relatando que realizaram a abordagem após visualizarem o réu dispensando uma sacola ao solo. Na *bag* da motocicleta também foram encontradas anotações do comércio ilícito.

Forma-se, portanto, todo um quadro de provas que, de modo substancialmente harmônico e robusto, aponta o acusado como autor do crime de tráfico de drogas.

A pena e o regime não merecem reparos.

Inicialmente, foi a pena-base fixada no patamar mínimo legal cominado à espécie, isto é, fixada em cinco (05) anos de reclusão, acrescida do pagamento de quinhentos (500) dias-multa no piso legal.

Na segunda fase da dosimetria, presente a agravante da reincidência (autos nº 0012246-36.2022.8.26.0041 – fls. 30-32, com trânsito em julgado para Defesa em 4/05/2022), bem como da atenuante da confissão espontânea, a pena-base permaneceu inalterada, tendo em vista a compensação corretamente aplicada.

Impende ressaltar que, inviável o afastamento da agravante da reincidência em virtude do cumprimento da pena por condenação pretérita, como alegado pela Defesa.

Não é demais lembrar que a recidiva não fora alcançada pelo chamado lapso depurador quinquenal, consignando-se que, para fins dessa contagem, o marco inicial é a extinção da pena

anteriormente aplicada, computado eventual período de prova, enquanto aquele final é a data do cometimento da nova infração que, *in casu*, ocorreu em 5 de agosto de 2024 (extinta pelo cumprimento).

Na fase derradeira, ausentes causas de diminuição e aumento da pena na terceira fase, consignando a impossibilidade de aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, tendo em vista a reincidência.

No caso, referido redutor reserva-se apenas àqueles que são primários por conta da ideia constitucional de exata individualização da pena, de sorte que não há qualquer vício nesse pressuposto legal, tampouco há que se alegar *bis in idem*.

A maior extensão da pena privativa de liberdade aqui aplicada, posto que superior a quatro anos, inviabiliza desde logo sua substituição por penas restritivas de direitos ou suspensão condicional (Código Penal, artigo 44, inciso; artigo 77, *caput*).

Por outro lado, independentemente da quantificação dessa pena, diante da ausência de recurso ministerial, resta mantido o regime inicial semiaberto, ainda mais quando, como aqui ocorre, cuida-se de tráfico de natureza mercantil, de cunho mais exponencial e nítido perfil econômico, praticado por agente reincidente específico, em circunstâncias mais preocupantes, em favor de consumidores indistintos, com maior ofensa à saúde pública e ao controle sobre o consumo de drogas pela população.

Em face do exposto, rechaçada a preliminar, no mérito,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nega-se provimento ao recurso interposto pela Defesa de **Eriklis Márcio Souza Barreto**, mantida, inalterada, a sentença de origem, ficando resguardada a execução da condenação para o momento posterior ao seu trânsito em julgado (STF – Pleno – ADCs 43, 44 e 54 – Rel. Marco Aurélio – j. 07.11.2019).

Mazina Martins
Relator