



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337472

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502182-50.2024.8.26.0548, da Comarca de Campinas, em que são apelantes ALEXANDRE PIRES REBELLO e JAKSON FLAVIO LOPES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso de Jakson Flávio Lopes e deram parcial provimento ao recurso de Alexandre Pires Rebello para, operada a desclassificação da imputação para aquela prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, impor-lhe a pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 5 (cinco) meses. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº. 1502182-50.2024.8.26.0548

Apelantes: Alexandre Pires Rebello e Jakson Flavio Lopes

Apelado: Ministério Público

Comarca: Campinas

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. Recursos defensivos. Alexandre pleiteia absolvição ou desclassificação para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Jakson pede desclassificação ou redução da pena, com compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade de desclassificação no caso de Jakson. Materialidade e autoria demonstradas pelos exames periciais e prova oral produzida. Depoimentos firmes e coerentes dos agentes penitenciários e do policial penal responsável pela revista. Validade. Traficância demonstrada. Condenação mantida. Não comprovação de destinação ao tráfico da droga apreendida com Alexandre. Apreensão de quantidade compatível com uso pessoal. A ilação de que a droga seria destinada ao tráfico carece de suporte probatório mínimo. Desclassificação da conduta de Alexandre para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06. A multirreincidência impede a concessão de benefícios. Imposição de pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de seis meses, considerando a multirreincidência e a destinação da droga ao uso no interior de estabelecimento prisional. A pena e o regime prisional de Jakson foram estabelecidos com critério, em razão da multirreincidência e da majorante do artigo 40, inciso III, da Lei nº. 11.343/06. Não houve confissão. Redutor negado, em razão da reincidência. Recurso de Jakson improvido e recurso de Alexandre parcialmente provido para desclassificar sua conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, impondo-lhe pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de cinco meses.

Voto nº. 52.849

1. Insurgem-se os réus **Alexandre Pires Rebello** e **Jakson Flavio Lopes** contra a r. sentença¹ prolatada pela MMa. Juíza de Direito, Dra. PATRÍCIA SUÁREZ PAE KIM, cujo relatório ora se adota, que os condenou como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06 às penas de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, no patamar mínimo legal.

Postula a Defensoria Pública², em suas razões, a absolvição de **Alexandre** por insuficiência de provas para a condenação, ou a desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei nº. 11.343/06.

A Defesa de **Jakson**, por sua vez, pleiteia³ a desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei nº. 11.343/06. Subsidiariamente, requer a redução da pena, com a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

Devidamente contra-arrazado o recurso⁴.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lavra do Dr. MAURICIO DA SILVA, é pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

2. A acusação é de que no dia 17 de junho de 2024, em horário incerto do

¹ Fls. 356/367 e 426/428 (embargos de declaração).

² Fls. 415/425.

³ Fls. 454/463.

⁴ Fls. 446/448 e 468/471.

período da tarde, no Centro de Progressão Penitenciária *Professor Ataliba Nogueira*, localizado na Rodovia Jornalista Francisco Aguirre Proença, Chácara Nova Boa Vista, na cidade e comarca de Campinas, Jakson Flavio Lopes trazia consigo, para fins de tráfico, 26 porções de *maconha*, pesando 136,8g (cento e trinta e seis gramas e oito decigramas).

Consta também que, no dia 17 de junho de 2024, em horário incerto no período da tarde, no Centro de Progressão Penitenciária *Professor Ataliba Nogueira*, localizado na Rodovia Jornalista Francisco Aguirre Proença, Chácara Nova Boa Vista, na cidade e comarca de Campinas, Alexandre Pires Rebello trazia consigo, para fins de tráfico, 4 porções de cocaína, pesando 16,3g (dezesesseis gramas e três decigramas).

Nos exatos termos da denúncia, “(...) nas circunstâncias de tempo e local acima descritas, policiais penitenciários que exerciam suas funções junto ao C.P.P. Ataliba Nogueira, durante o retorno de presos após saída temporária, submeteram os denunciados ao scanner corporal e detectaram a presença de corpos estranhos no estômago dos dois detentos. Diante a identificação dos corpos estranhos, os indiciados foram encaminhados para o hospital da Unicamp onde ambos confessaram que haviam ingerido entorpecentes para levar para o interior do presídio, tendo Jackson alegado que a droga se destinava a quitar uma dívida decorrente de jogos. O indiciado Jackson expeliu 26 porções de *maconha* e Alexandre expeliu 04 porções de cocaína, conforme laudo toxicológico de fls. 107/109. Após a expulsão das porções supramencionadas, o indiciado Jackson ainda expeliu uma porção de substância semelhante a *maconha* que foi encaminhada para exame pericial ainda não realizado. A quantidade de entorpecente apreendida em poder de cada um dos indiciados é demonstrativo de sua destinação comercial.”⁵

A materialidade é demonstrada por auto de exibição e apreensão⁶, laudo de

⁵ Fls. 1/3.

⁶ Fl. 17.

constatação⁷, exame químico-toxicológico⁸ e prova oral coligida.

Inequívoca a autoria. Contudo, a destinação da droga ao tráfico, quanto ao réu Alexandre, não se encontra demonstrada com a segurança necessária à condenação.

Na fase judicial, Alexandre negou a traficância. Alegou que as porções de cocaína se destinavam ao consumo pessoal.

Jakson também negou a traficância. Afirmou que havia consumido drogas durante o período de saída temporária e que optou por ingressar com algumas porções no estabelecimento prisional, com a intenção de destiná-las ao uso próprio. Além disso, asseverou que trazia consigo doze porções de *maconha*, e não vinte e seis.

A prova demonstra a prática do crime de tráfico de drogas apenas em relação ao réu **Jakson**.

Na fase policial⁹, os agentes penitenciários Bruno Felipe Fernandes e Lúcio José Vieira relataram que foram os responsáveis pela escolta dos acusados, os quais estavam internados no hospital da *Unicamp*, após retornarem de saída temporária. Ao serem submetidos a procedimento de revista por meio do equipamento *bodyscanner*, foram surpreendidos pela presença de objetos estranhos na região abdominal, o que motivou o encaminhamento dos réus ao referido hospital. Os acusados admitiram informalmente ter ingerido as drogas, sendo que Jakson Flávio lhes informou que pretendia quitar uma dívida de jogo contraída no complexo prisional. Jakson expeliu 26 porções de *maconha*, enquanto Alexandre expeliu 4

⁷ Fls. 20/22 e 87/89.

⁸ Fls. 111/113.

⁹ Fls. 11/12.

porções de cocaína.

Sob a égide do contraditório, o agente penitenciário Bruno Felipe afirmou não se recordar de detalhes da ocorrência, uma vez que era habitual que os presos retornassem ao presídio após ingerirem substâncias entorpecentes. Contudo, reconheceu os réus, afirmando lembrar-se de que ambos foram conduzidos ao hospital. Sua atuação limitou-se à escolta dos acusados, não sendo ele o responsável pela revista a que foram submetidos.

No mesmo sentido o relato em Juízo do agente penitenciário Lúcio José. Este afirmou lembrar-se dos acusados, esclarecendo que os acompanhou até o hospital, onde ambos expeliram as substâncias entorpecentes encontradas em seus corpos, consistentes em 26 porções de *maconha* e 4 porções de cocaína.

A seu turno, o policial penal Fernando Henrique Apollo Nunes esclareceu em Juízo que estava como operador do *bodyscanner*, quando identificou a presença de corpos estranhos no estômago dos acusados, os quais, ao serem indagados, admitiram ter ingerido porções de droga.

Urge destacar que nada impede que agentes de segurança penitenciária, policiais e outros servidores públicos, como quaisquer outras pessoas, testemunhem sobre fatos de que tiveram conhecimento. Repele-se a preconceituosa objeção que procura inquinar aprioristicamente os depoimentos prestados por esses agentes, como se, em princípio, não fossem dignos de credibilidade.

Seria impensável que o Estado, sem qualquer motivo concreto, desprezasse os depoimentos daqueles que ele mesmo constituiu e a quem confiou a tarefa de velar pela segurança pública.

Inexistindo qualquer indício de que os agentes de segurança e policial penal tivessem algum interesse em incriminar falsamente os apelantes, seus depoimentos,

seguros e coesos, merecem crédito.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

“VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência.” (HC 73518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293).

Como se observa, a prova acusatória incrimina de forma contundente o réu Jakson pelo tráfico de drogas, especialmente em razão da apreensão realizada, que envolveu uma quantidade considerável de droga - 26 porções de *maconha*, pesando 136,8 gramas -, incompatível com a posse habitual de um mero usuário, e que ocorreu no interior de estabelecimento prisional.

Logo, inviável acolher a pretensão desclassificatória desse acusado, ressaltando-se, ainda, que eventual condição de usuário não exclui a de traficante.

No mais, cometido o crime no interior de estabelecimento prisional, inarredável a majorante do artigo 40, inciso III, da Lei nº. 11.343/06.

No entanto, solução distinta deve ser adotada em relação ao corréu

Alexandre.

O que se tem é a apreensão de uma quantidade não expressiva de droga em poder dele — **quatro porções de cocaína, totalizando 16,3 gramas** — quantidade compatível com a destinação ao uso próprio, conforme afirmado pelo réu em juízo.

É razoável admitir que em um curto espaço de tempo um usuário comum consumiria tal quantidade de droga, e não houve investigação tendente a apurar eventual intenção de Alexandre de fornecê-la a outros presidiários.

Não havendo elementos suficientes para comprovar a destinação ao tráfico da droga apreendida com Alexandre, só resta operar a desclassificação de sua conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei 11.343/2006.

Note-se que Alexandre, multirreincidente¹⁰, não faz jus a qualquer dos benefícios da Lei 9.099/95.

Em razão dessa mesma circunstância, e considerando ainda que a droga seria destinada ao uso no interior de um estabelecimento prisional, imponho-lhe a pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 5 (cinco) meses, nos termos do art. 28, inciso II e § 3º da Lei 11.343/2006.

3. Passa-se à análise da reprimenda de **Jakson**.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, vale dizer, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, a pena foi majorada em 1/6, em razão da multirreincidência específica¹¹ de Jakson, perfazendo 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa.

¹⁰ Fls. 237/242.

¹¹ Fls. 243/246.

Não obstante as alegações da defesa, não houve confissão por parte do apelante. Este afirmou ter ingerido entorpecentes; entretanto, alegou que a quantidade de *maconha* por ele ingerida foi inferior àquela apreendida, sustentando que a droga seria destinada ao consumo pessoal.

Lembre-se, a propósito, o teor da Súmula 630 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio."*

Na derradeira etapa, foi minimamente aumentada a sanção em 1/6, em virtude de uma majorante - do artigo 40, inciso III, da Lei nº. 11.343/06 -, perfazendo a pena definitiva de **6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa.**

A reincidência, de fato, impede a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

4. Finalmente, o regime fechado, fixado para o início de cumprimento da pena de Jakson, é o único possível em face da multirreincidência específica e das graves circunstâncias do fato, já enfatizadas – notadamente o tráfico de droga praticado nas dependências de estabelecimento prisional – determinam a opção pelo regime mais gravoso.

O montante da pena não autoriza a substituição por restritivas de direitos ou concessão de *sursis*.

Não há falar-se em estipulação imediata de regime menos severo, considerado o lapso da prisão cautelar, tendo em vista as circunstâncias já apontadas, que determinam o regime mais gravoso.

decidindo o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não enseja uma progressão antecipada, que prescindiria da presença do requisito de ordem subjetiva.

O cômputo dessa detração, na sentença, permite apenas que se considere a reprimenda já despojada do período da prisão cautelar, exclusivamente para estabelecimento dos limites do artigo 33 § 2º do Código Penal.

No entanto, o regime inicial remanesce vinculado não apenas a desses limites, mas à consideração das circunstâncias judiciais e da reincidência, tal como determina o artigo 33 §§ 2º. e 3º do Código Penal.

É o que ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Detração e regime de cumprimento da pena: estabelece o art. 42 do Código Penal que o tempo de prisão provisória, de qualquer espécie, deve ser computado como cumprimento de pena. Isso significa que, inaugurando-se o processo de execução, o juiz deve descontar aquele período (prisão cautelar) do total da pena. Feito o referido desconto, passa a verificar se cabe a concessão de algum benefício, como, por exemplo, a progressão de regime. A Lei 12.736/2012 inovou, nesse cenário, ao inserir o § 2.º no art. 387 do CPP. Permite que o julgador promova o desconto pertinente à detração para escolher o regime inicial apropriado ao réu, em caso de condenação. Não significa, de modo algum, transformar o juiz da condenação num juiz de execução penal; concede-se autorização legislativa para que o magistrado, ao condenar, leve em consideração o tempo de prisão cautelar. Ilustre-se: o acusado, preso há dois anos, cautelarmente, é condenado a nove anos de reclusão; antes do advento da Lei 12.736/2012, o regime inicial seria o fechado necessariamente (pena superior a oito anos, conforme o art. 33, § 2º, CP); agora, o julgador deve descontar os dois anos de prisão provisória, chegando à pena de sete anos, que será o montante efetivo a cumprir. Para

esse quantum (sete anos), são cabíveis dois potenciais regimes: fechado e semiaberto. Não está o julgador obrigado a conceder sempre o regime mais favorável; pode fixar o regime fechado inicial, se considerar o mais adequado, nos termos do art. 59 do Código Penal, indicado pelo art. 33, § 3.º. Afinal, somente o juiz da execução, ao receber o processo, com a pena de sete anos (em regime fechado ou semiaberto), decidirá o que fazer. Por outro lado, é possível que, estabelecida a pena de nove anos e já descontados os dois anos de prisão provisória, o julgador entenda pertinente fixar o regime inicial semiaberto, o que está autorizado legalmente a fazer. Não se deve padronizar o entendimento nesta hipótese, mas individualizar a pena, o que inclui o regime, de maneira correta.” (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 13.ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 805/806).

Nesse sentido o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.(...) DETRAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DIFERENTES INSTITUTOS. PROVIMENTO DO AGRAVO. CONCESSÃO PARCIAL. (...) A detração penal, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas sim acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 3. Agravo regimental provido, concedendo parcialmente o habeas corpus a fim de determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com observância às regras do art. 33 do CP e do art. 387, § 2º, do CPP.” (AgRg no HC 479.279/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019);

“HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. FATOR DETERMINANTE PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A tese relativa à aplicação do instituto da detração não foi suscitada perante o Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Ainda que assim não fosse, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois a fixação o regime inicial semiaberto não decorre do quantum da pena imposta, mas da presença da reincidência, razão pela qual eventual detração do período de prisão provisória não terá o condão de afetar o regime prisional inicial. Precedentes. (...)” (HC 480.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019).

Foi expedida guia de recolhimento provisória¹², de modo que, calculada a detração, caberá ao Juízo das Execuções Criminais verificar, na sede própria, se o sentenciado Jakson fará jus, desde logo, à progressão.

5. Isto posto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso de Jakson Flávio Lopes e dá-se parcial provimento ao recurso de Alexandre Pires Rebello para, operada a desclassificação da imputação para aquela prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, impor-lhe a pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 5 (cinco) meses.

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador Relator

¹² Fls. 407/409.