



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Registro: 2025.0000340584

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613, da Comarca de Mococa, em que é apelante PAULO ROGERIO E SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso para reduzir a pena de Paulo Rogério e Silva para 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, de valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), RENATO GENZANI FILHO E CARLA RAHAL.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

ALEXANDRE ALMEIDA
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

VOTO Nº 32624

Tráfico de entorpecentes – Prisão em flagrante – Fundada suspeita – Diligência policial realizada nos termos do art. 240, §2º do Código de Processo Penal – Nulidade – Inocorrência;

Tráfico de entorpecentes – Quebra da cadeia de custódia de provas – Telefone celular apreendido, devidamente relacionado, lacrado e analisado nos autos – Possibilidade de conhecimento de todo o conjunto probatório – Respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa – Nulidade – Inocorrência – Preliminar rejeitada;

Tráfico de entorpecentes – Transporte entre Estados da Federação – Prisão em flagrante – Confissão judicial – Depoimento de policiais seguros, coerentes e sem desmentidos – Responsabilidade do acusado comprovada – Impossibilidade de desclassificação para o art. 28, da Lei nº 11.343/06 – Condenação mantida;

Tráfico de entorpecentes – Pena – Réu reincidente e confesso – Compensação – Cabimento – Precedentes – Regime inicial fechado – Recurso parcialmente provido.

Vistos.

PAULO ROGÉRIO E SILVA, qualificado nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

autos, foi denunciado, processado e inicialmente condenado por sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Sansão Ferreira Barreto, da 1ª Vara da Comarca de Mococa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c o art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento da pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, de valor unitário mínimo, negado o direito de recorrer em liberdade (fls. 200/208).

Isso porque, no dia 6 de maio de 2022, por volta de 15h30min, na estrada vicinal que liga as cidades de Mococa e Arceburgo/MG, Comarca de Mococa, trazia consigo e transportava entre Estados da Federação, para fins de tráfico, 7 porções de maconha (1.057g), entorpecente capaz de causar dependência física ou psíquica, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A Defesa apelou sustentando que o feito era nulo, por cerceamento de defesa, uma vez que não teve acesso ao relatório referente à quebra de sigilo de dados do aparelho celular apreendido, mas que foi utilizado na fundamentação da sentença condenatória. Aduziu, ainda, que não havia justa causa para abordagem e prisão do réu, de modo que o flagrante era nulo. No mérito, buscou a desclassificação do tráfico para o art. 28, da Lei nº 11.343/06. Finalmente, se mantida a condenação, pleiteou o afastamento da reincidência e da causa de aumento do art. 40, inciso V, da Lei de Drogas, além da incidência da regra do art. 33, §4º, da mesma Lei e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 231/241).

Devidamente processado o recurso, sobreveio o v. Acórdão de fls. 282/287, proferido pela Egrégia 11ª Câmara de Direito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde foi acolhida a preliminar arguida para anular o processo a partir do encerramento da instrução processual, com reabertura de prazo para alegações finais.

Com isso, foi proferida nova sentença pelo MM. Juiz de Direito Dr. Sansão Ferreira Barreto, em que condenou o acusado por infração ao art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento da pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, de valor unitário mínimo, negado o direito de recorrer em liberdade (fls. 323/333).

Inconformada, apela a Defesa buscando a nulidade do feito em razão da ausência de justa causa para abordagem e prisão do réu, bem como pelo reconhecimento da ilicitude das provas produzidas pela quebra de sigilo dos dados do aparelho celular apreendido. No mérito, busca a desclassificação do tráfico para o art. 28, da Lei nº 11.343/06. Finalmente, se mantida a condenação, pleiteia o reconhecimento da confissão e o afastamento da reincidência e da causa de aumento do art. 40, inciso V, da Lei de Drogas, além da incidência da regra do art. 33, §4º, da mesma Lei, fixação de regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 354/366).

Recebido o recurso, vieram aos autos as contrarrazões (fls. 370/379).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento do apelo para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão (fls. 388/409).

É o relatório.

Cuida-se de recurso interposto por Paulo Rogério e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Silva contra a r. sentença de fls. 323/333, que julgou procedente a ação penal e o condenou, por infringência ao art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento da pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, de valor unitário mínimo.

E, na análise dos argumentos trazidos com o recurso, cumpre afastar as preliminares, na medida em que não houve ilegalidade na atuação dos policiais.

Isso porque, os agentes receberam informação de que um sujeito com as características físicas do réu havia saído da cidade de Arceburgo/MG com destino a cidade de Mococa/SP, em uma motocicleta de cor amarela, onde iria comprar drogas e depois retornaria a cidade de Arceburgo/MG pela estrada vicinal de Canoas.

Com isso, a fim de averiguar a veracidade dessa denúncia, posicionaram-se em local estratégico na divisa dos estados de São Paulo e Minas Gerais, onde abordaram o acusado em uma motocicleta e com ele apreenderam cerca de um quilo de maconha, que ele alegou ter negociado via *whatsapp*, além de celular e quantia em dinheiro.

Ora, no caso dos autos havia suspeita concreta a propósito da ocorrência de alguma irregularidade, de sorte que a abordagem foi regular, tanto que as informações preliminares e a desconfiança dos policiais se concretizaram com a apreensão de grande quantidade de entorpecente.

Vale dizer, a diligência se deu em estrita obediência ao disposto no art. 240, §2º, do Código de Processo Penal, não havendo falar em nulidade.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
 Apelante: Paulo Rogerio e Silva
 Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Nesse sentido já decidiu esse Egrégio Tribunal de Justiça:

“Nulidade da busca e apreensão do adolescente – Afastamento – Adolescente abordado em razão de fundada suspeita dos policiais militares, sendo encontrado em situação de flagrância ao estar trazendo consigo entorpecentes – Consideração dos artigos 240, §2º e 244 do Código de Processo Penal” (Apelação Cível nº 1500506-76.2020.8.26.0073, julgada em 14/09/2020, Rel. Des. Renato Genzani Filho, Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo).

E também o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A disciplina que rege a busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige prévia e fundada suspeita de que a pessoa a ser abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. Neste caso, é possível extrair, a partir da documentação carreada aos autos, elementos fáticos que justificam a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal. Conforme se viu, além do comportamento do agravante, outros elementos, como a dispensa de objeto tão logo avistada a viatura policial. Portanto, há de ser considerada válida a busca pessoal sem autorização judicial, pois há elementos factuais que tornam válidas a abordagem e a busca pessoal. 3. Os crimes de tráfico e associação para o



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
 Apelante: Paulo Rogerio e Silva
 Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

tráfico de drogas demandam que o juiz, ao avaliar as circunstâncias judiciais do caso para dimensionar a sanção, deve levar em conta a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 4. Neste caso, foram apreendidas cerca de 2,8g de crack, quantidade que, ainda que não possa ser considerada inexpressiva, não autoriza o incremento punitivo na primeira etapa do cálculo dosimétrico. 5. Agravo regimental parcialmente provido para redimensionar a pena imposta ao agravante, nos termos do voto”. (AgRg no HC n. 723.390/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022).

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO DOMICILIAR. INFORMAÇÃO ANTERIOR DA TRAFICÂNCIA POR PESSOA E EM LOCAL DETERMINADOS, VISUALIZAÇÃO DO AGENTE CONSOANTE DESCRIÇÃO, TENTATIVA DE EVASÃO E APREENSÃO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AGENTE SOLTO ANTERIORMENTE POR DECISÃO DESTA EG. CORTE SUPERIOR. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - É cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. II - No caso, após informação da prática de tráfico em determinado local por pessoa com determinadas características, os policiais lograram encontrar no endereço indicado o paciente, consoante outrora descrito, que, ao visualizar os agentes, ingressou em sua residência e tentou fechar o portão. Ao ser abordado, foi apreendida quantia em dinheiro e "Na geladeira, localizaram 1 porção de maconha (13,4g), e, dentro de um fogão, o qual estava na parte externa da casa, 1 porção de cocaína (28,02 g), 35 pinos vazios e um rolo plástico. Em vistoria na casa, sobre um rack, encontraram uma bolsinha, contendo a quantia de R\$ 325,00 em dinheiro, além de um celular". III - A hipótese representa a flagrância permanente de tráfico de entorpecentes, com base em fundadas suspeitas - informação anterior de tráfico em determinado local por pessoa com características descritas, visualização do paciente que tentou se esquivar da polícia e abordagem, ocasião da apreensão da droga. Realizada busca pessoal, foi encontrada na posse do paciente determinada quantia em dinheiro e, em locais distintos da residência, foram apreendidas maconha, cocaína, pinos vazios, rolo plástico, dinheiro e celular, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessa feita, devidamente configurado o flagrante de crime permanente, fundado em justa causa, resta autorizado o ingresso no domicílio. (...) Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 738.593/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 23/6/2022).

Portanto, não há qualquer irregularidade, ou ilicitude



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

a ser reconhecida na abordagem policial.

Ademais, havia informações indicando a prática do tráfico, o que justificou a diligência da polícia militar, que tinha o dever de checar a veracidade desse fato.

E, durante a operação, foi constatada a ocorrência do crime, situação que ensejou a apreensão de grande quantidade de droga em poder do réu, circunstância que, ao contrário do que aduz a Defesa, não se deu somente em razão de denúncia anônima, mas também, repita-se, a partir de diligência para apurar a veracidade dela.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS” – RECURSO ORDINÁRIO
– MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE
CONSTITUCIONAL – DELAÇÃO ANÔNIMA – ADMISSIBILIDADE –
CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DOS REQUISITOS LEGITIMADORES
DE SEU ACOLHIMENTO – DOCTRINA – PRECEDENTES –
PRETENDIDA DISCUSSÃO EM TORNO DA ALEGADA
INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS –
IMPOSSIBILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO “HABEAS CORPUS”
– PRECEDENTES – RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.
PERSECUÇÃO PENAL E DELAÇÃO ANÔNIMA – As autoridades
públicas não podem iniciar qualquer medida de persecução (penal ou
disciplinar), apoiando-se, unicamente, para tal fim, em peças apócrifas ou
em escritos anônimos. É por essa razão que o escrito anônimo não autoriza,
desde que isoladamente considerado, a imediata instauração de “persecutio
criminis”. – Nada impede que o Poder Público, provocado por delação



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
 Apelante: Paulo Rogerio e Silva
 Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

anônima (“disque-denúncia”, p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discrição”, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da “persecutio criminis”, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas. — Diligências prévias, promovidas por agentes policiais, reveladoras da preocupação da Polícia Judiciária em observar, com cautela e discrição, notadamente em matéria de produção probatória, as diretrizes jurisprudenciais estabelecidas, em tema de delação anônima, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” — Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação “per relationem”, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado — referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) — constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes. INADMISSIBILIDADE DE EXAME DE MATÉRIA FÁTICO- - PROBATÓRIA EM SEDE DE “HABEAS CORPUS” — O processo de “habeas corpus”, que tem caráter essencialmente documental, não se mostra juridicamente adequado quando utilizado com o objetivo (a) de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

promover a análise da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. Precedentes.” (RHC 117988, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 25-02-2015 PUBLIC 26-02-2015).

Por outro lado, não há qualquer nulidade na quebra do sigilo com acesso aos dados do aparelho celular apreendido, pois precedida de autorização judicial, que foi deferida com a justificativa de que a medida era imprescindível para as investigações do inquérito policial e consequente elucidação do crime apurado.

Tampouco houve a quebra da cadeia de custódia de provas, uma vez que o celular apreendido foi encaminhado devidamente lacrado à Polícia Civil do Estado de São Paulo – Secretaria de Segurança Pública, que procedeu à análise dos dados sob responsabilidade do investigador policial, adotando-se as cautelas de praxe para não permitir qualquer alteração.

Com isso, com a indicação dos lacres respectivos, foi elaborado o relatório de fls. 254/256, não se verificando qualquer violação no processo de manipulação e coleta de dados do aparelho celular, tanto que nem mesmo a Defesa aponta qualquer adulteração da prova, tampouco eventual prejuízo sofrido.

De fato, o relatório aponta apenas os trechos de conversas e áudio de interesse policial e investigativo para a persecução penal, não se afigurando necessário ou exigível a transcrição integral do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

material extraído, pois além de não existir determinação legal, certamente nem todos os dados coletados teriam relevância para o deslinde do feito.

Ora, para a nulidade do feito por “*quebra da cadeia de custódia das provas*” seria imprescindível a não preservação integral dessa prova, o que não ocorreu no caso dos autos.

Sobre o tema, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

“(...) A quebra da cadeia de custódia tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita. O instituto abrange todo o caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade” (RHC 77.836/PA, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019).

E ainda:

“(...) A defesa não conseguiu demonstrar de que maneira teria ocorrido a quebra de cadeia de custódia da prova e a consequente mácula que demandaria a exclusão dos dados obtidos dos autos do processo criminal. Assim, não é possível reconhecer o vício pois, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, mesmo os vícios capazes de ensejar nulidade absoluta não dispensam a demonstração de efetivo prejuízo, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief. 4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no RHC n. 153.823/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Por todos esses motivos, a realização de perícia não era mesmo necessária, pois não há qualquer dúvida de que o aparelho examinado pertencia ao acusado e ele sequer negou o conteúdo das mensagens.

Nesse sentido:

“(...) preliminar. ilicitude da prova produzida pela quebra de cadeia de custódia. inocorrência. aparelho celular apreendido por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, cuja decisão judicial autorizava o acesso aos dados nele constantes, que foi lacrado após apreendido (auto de exibição e apreensão - págs. 18/19). degravação das conversas entabuladas pelo acusado e outros interlocutores que denunciaram o comércio de drogas. desnecessidade de encaminhamento do aparelho para realização da perícia oficial. ausência de demonstração de prejuízo ao acusado a ser reparado com a nulidade da prova produzida (artigo 563 do código de processo penal) princípio “pas de nullité sans grief”. alegação genérica de eventual violação dos registros das mensagens trocadas pelo aplicativo “whatsapp” extraídas do celular, não comprovadas pela defesa, como adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova produzida. preliminar afastada. (...)” (Apelação nº 1500162-26.2022.8.26.0623, relatora Érika Soares de Azevedo Mascarenhas, 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgado em 31/01/2024).

Bem por isso, como todos os elementos utilizados para o oferecimento da denúncia e embasamento da condenação estão nos autos, tem-se que foram devidamente assegurados a ampla defesa e o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

contraditório, não havendo, portanto, qualquer nulidade a ser reconhecida.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares.

No mérito, o que se vê é que a materialidade do delito está demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico juntado a fls. 153/155, que constatou que a substância apreendida era maconha, enquanto a posse do entorpecente foi admitida pelo acusado em seu interrogatório judicial, onde alegou que foi contratado por um desconhecido em uma praça para que fizesse o transporte da droga por R\$ 400,00, o que aceitou porque passava por dificuldades financeiras (registro audiovisual).

Ora, como se sabe, a confissão judicial é elemento importantíssimo de prova, que somente pode ser afastado por circunstâncias excepcionais que tornem duvidoso o seu valor. Se, ao contrário, é segura, coerente e sem desmentidos, o que cumpre é dar total valor a essa prova, pois ninguém iria assumir a autoria de um crime tão grave se realmente não o tivesse cometido.

Nesse sentido já se decidiu:

“A confissão judicial, sem margem para divagações doutrinárias, ou tertúlias hermenêuticas, constitui seguríssimo elemento de convicção. Apenas incomum circunstância, aqui não vislumbrada, que lhe evidencie a insinceridade, justifica sua recusa. Assim, se o acusado admite, sem explicações ou justificações plausíveis, a verdade do gesto criminoso que lhe vem atribuído, não há como fugir à proclamação da procedência da pretensão punitiva deduzida.” (Apelação Criminal nº 297.351-3/5, 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, rel. Des. Canguçu de Almeida, julgado em 20/10/2003).

Tanto é assim, que a apelação se limita a postular a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

desclassificação do crime para porte de entorpecente, sob o argumento de que a condenação foi embasada apenas nos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão.

Entretanto, em que pesem os argumentos trazidos em recurso, o que se percebe é que além do apelante ter confessado o tráfico e sequer ter assumido a condição de usuário daquele entorpecente, os policiais militares Wagner Cesar de Almeida Pinto e Clayton Silva Passos reafirmaram a abordagem e apreensão da droga em juízo.

Esclareceram que receberam denúncia anônima informando que um sujeito obeso, de cor parda, com uma faixa na perna, havia saído da cidade de Arceburgo/MG com destino a cidade de Mococa/SP em uma motocicleta de cor amarela, onde iria comprar drogas e depois retornaria a cidade de Arceburgo/MG pela estrada vicinal de Canoas.

Com isso, posicionaram-se em local estratégico na estrada vicinal de Canoas, na divisa dos estados de São Paulo e Minas Gerais, e abordaram o réu, que tinha as mesmas características informadas, apreendendo em seu poder cerca de um quilo de maconha, que ele confessou ter adquirido em Mococa/SP para revender em Arceburgo/MG, acrescentando que a negociação havia sido realizada por *whatsapp* (registro audiovisual).

Assim, como a lei não tira a validade do depoimento de policial, que é testemunha como outra qualquer, cumpre, por aqui, conferir valor absoluto a essa declaração, principalmente porque o apelante, de qualquer modo, admitiu a prática do delito e também porque o conteúdo extraído das mensagens de seu celular não deixa dúvidas acerca de seu envolvimento com traficância (fls. 254/256).

Bem por isso, a despeito da justificativa da Defesa,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

no sentido de que o acusado é apenas usuário de drogas (fato que, por si só, não afasta a traficância e sequer foi comprovado), o que se tem é que as circunstâncias que cercaram a prisão indicam com segurança que o entorpecente era mesmo destinado ao tráfico, inclusive porque a quantidade (fls. 10) é absolutamente incompatível com o simples consumo.

Até porque, como se sabe, o delito de tráfico de drogas é daqueles chamados permanentes e que tem sua consumação e aperfeiçoamento preexistentes à venda efetiva do produto. E, como na hipótese dos autos, o réu foi denunciado por “trazer consigo” e “transportar” entorpecente para fins de tráfico, o crime restou aperfeiçoado.

Indiscutível, então, o acerto do decreto condenatório, restando analisar a pena imposta.

E, nesse ponto, o que se vê é que a pena base foi criteriosamente estabelecida no mínimo legal, não comportando qualquer reparo.

Na segunda fase, foi aumentada pela reincidência do acusado, bem comprovada a fls. 189/191, pois o lapso temporal apto a configurar a agravante deve ser contado entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, e não a partir do trânsito em julgado da condenação anterior como quer fazer crer a Defesa (art. 64, inciso I, do Código Penal).

No entanto, considerando que o réu também confessou a autoria do crime e esse fato foi levado em conta para embasar sua condenação, as circunstâncias devem ser compensadas.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após discutir o Tema Repetitivo nº 585, firmou a seguinte tese:



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
 Apelante: Paulo Rogerio e Silva
 Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. 2. Recurso especial provido”. (REsp 1.341.370/MT, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013).

Esse entendimento, aliás, está consolidado no âmbito da 5ª e 6ª Turmas do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP N. 1.154.752/RS. (...) A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o ERESP n. 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, ao reconhecer que as causas devem ser igualmente valoradas. (...) Precedentes. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas impostas ao paciente para 1 ano e 2 meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado, e 11 dias-multa”. (HC 459.294/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018);

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. COMPENSAÇÃO ENTRE



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
 Apelante: Paulo Rogerio e Silva
 Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

ATENUANTE DE CONFISSÃO COM AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. 2. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pacificado por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.341.370/MT, da relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas. 3. Para o reconhecimento da reincidência são necessários os seguintes pré-requisitos: a) a condenação, por crime, com trânsito em julgado anterior à prática do novo delito; b) não superação do prazo de cinco anos entre a data do cumprimento da pena relativa ao crime anterior, ou a declaração de extinção de sua punibilidade; e c) prática do novo delito. Reincidência não reconhecida. 4. Agravo regimental não provido. Provimento alterado para fixar a nova pena". (AgRg no REsp 1567351/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).

E o entendimento prevalece mesmo no caso de reincidência específica:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
 Apelante: Paulo Rogerio e Silva
 Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ÚNICA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E QUANTUM DE PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) III - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Incidência da Súmula n. 545/STJ. IV - A col. Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência." V - Na hipótese, não obstante seja o paciente reincidente específico, entendo que podem ser compensadas a agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea, mormente se considerada a ausência de qualquer ressalva no entendimento firmado por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo sobre o tema. (...) Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação" (HC 365.963/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

11/10/2017, DJe 23/11/2017).

Assim, compensadas as circunstâncias, a pena fica reduzida para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, de valor unitário mínimo, observando-se que a agravante justificou o afastamento da regra prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que tem como requisitos a primariedade e bons antecedentes, hipóteses em que o apelante não se encaixa.

Em seguida, foi aumentada de 1/6 pela qualificadora do art. 40, inciso V, da Lei de Drogas, bem comprovada pela prova produzida, uma vez que o entorpecente foi apreendido com o apelante, que o transportava em uma estrada vicinal na divisa entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais, e uma vez que restou demonstrado que ele comprou o entorpecente em um Estado e iria revender em outro, de modo que a pena fica agora definitivamente estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, de valor unitário mínimo.

No mais, tratando-se de réu reincidente, com condenação anterior também por crime de tráfico, o regime imposto para o cumprimento da reprimenda deve mesmo ser o inicial fechado, nos moldes do que foi determinado na r. sentença recorrida, observando-se que a quantidade da pena imposta impede qualquer tipo de substituição da pena privativa de liberdade.

Pelo mesmo motivo, até mesmo considerando que respondeu preso a todo o processo, agora, quando já existe sentença condenatória onde a segregação foi considerada necessária (fls. 333), por maior razão deverá permanecer recolhido.

Em suma, o provimento parcial do recurso é medida que se impõe à correta solução do caso dos autos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1500186-84.2022.8.26.0613 - Mococa
Apelante: Paulo Rogerio e Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Diante do exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para reduzir a pena de Paulo Rogério e Silva para 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, de valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos.**

Custas na forma da Lei.

ALEXANDRE Carvalho e Silva de **ALMEIDA**
RELATOR