



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000357670

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500025-17.2024.8.26.0286, da Comarca de Itu, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado FÁBIO SANTANNA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso ministerial, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500025-17.2024.8.26.0286

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Fábio Sant'Anna Silva

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Itu

Voto nº 5.277

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, INCISO III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO BUSCANDO A FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA. ACOLHIMENTO. BASILAR FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COMPENSADA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA ELEVADA EM 1/6 PELA MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. REGIME FECHADO MOSTRA-SE MAIS ADEQUADO E PROPORCIONAL, COMPORTANDO ACOLHIMENTO A INSURGÊNCIA MINISTERIAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO, CONSIDERADO HEDIONDO, E REINCIDÊNCIA CARACTERIZADA E COMPROVADA – ART. 33, PARÁGRAFOS 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL.

RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 137/144), proferida pela MMª. Juíza de Direito Dra. Andrea Ribeiro Borges, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itu, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Fábio Sant'Anna Silva**, qualificado nos autos, foi condenado ao cumprimento de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime

inicial semiaberto, e ao pagamento do valor correspondente a 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06.

Irresignado, insurge-se o representante do Ministério Público buscando a fixação do regime prisional fechado para início de cumprimento da pena privativa de liberdade (págs. 183/189).

A r. sentença condenatória transitou em julgado para o réu em 27/08/2024 - certidão lançada à pág. 182.

Processado e contrariado o apelo (págs. 209/211), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento (págs. 220/222).

É o relatório.

O reclamo comporta acolhimento.

O acusado foi processado e condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, porque, segundo consta da denúncia (págs. 64/66):

“(...) no dia 08 de janeiro de 2024, por volta de 14h17, na avenida Doutor Ulisses de Moraes, nº 71, próximo à área verde do Núcleo Habitacional São Judas Tadeu, nesta cidade e Comarca de Itu/SP, nas imediações de estabelecimento hospitalar (Unidade Básica de Saúde 3 – Maria Cecília Meneghini) e de estabelecimentos escolares (Escola Municipal Maria Cristina Castanho Mendes Pereira e Creche Municipal Lucy Franco Montoro), FÁBIO SANT’ANNA SILVA, qualificado às fls. 23, vendia e trazia consigo, para fins de tráfico, (a) 86 (oitenta e seis)

porções de cocaína, com peso total aproximado de 105,2g (cento e cinco gramas e dois decigramas) e (b) 120 (cento e vinte) porções de cocaína em forma de “crack”, com peso total aproximado de 107,1g (cento e sete gramas e um decigrama), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 09 e laudos periciais de fls. 52/57, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo se apurou, no dia dos fatos, os guardas Nivaldo Donizete Rota e Mauro Rodrigo Dorta realizavam patrulhamento preventivo pelo bairro São Judas, quando, no início da tarde, visualizaram FÁBIO entregando porção de drogas a um usuário, no endereço registrado em boletim de ocorrência.

Ao notar a presença da viatura, o indiciado retirou uma sacola plástica que estava sob sua camisa e fugiu. Pouco depois, FÁBIO foi capturado, tendo soltado a sacola no chão.

Na sacola dispensada por FÁBIO foram encontradas 86 (oitenta e seis) porções de cocaína, com peso total aproximado de 105,2g (cento e cinco gramas e dois decigramas) e 120 (cento e vinte) porções de cocaína em forma de “crack”, com peso total aproximado de 107,1g (cento e sete gramas e um decigrama). No bolso da calça do indiciado foram achados R\$15,00 (quinze reais), provenientes da venda de uma porção de entorpecente.

O rapaz que foi visto comprando a droga conseguiu fugir.

Preso em flagrante, FÁBIO foi conduzido ao plantão policial. Na Delegacia, confessou ter cometido o crime (fls. 12/13).”.

Com efeito, é certo que a materialidade restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (pág. 01); auto de constatação (pág. 08); auto de exibição e apreensão (pág. 09); boletim de

ocorrência (págs. 20/22); laudo de exame químico-toxicológico, que resultou positivo para a substância cocaína (págs. 52/57); bem como pela prova oral produzida.

E a autoria é igualmente certa – tanto que o acusado sequer se insurgiu em face do édito condenatório.

Com efeito, preso em flagrante e conduzido ao distrito policial, o apelante confessou a prática delitiva (págs. 12/13), mantendo essa versão em juízo, esclarecendo que foi a primeira vez que estava vendendo drogas e que desconhecia a existência de escola ou creche nas proximidades.

Ora, a confissão, como se sabe, é elemento importantíssimo de prova que somente pode ser desconsiderada em virtude da presença de circunstâncias excepcionais – exaustivamente comprovadas – que tornem duvidoso seu valor. Do contrário, não há motivo para desconsiderá-la, pois ninguém assume a autoria de um delito sem que o tenha efetivamente praticado.

E a versão do apelante não restou contrariada nos autos, aliás, foi confirmada pela prova produzida durante a instrução da causa.

Os guardas civis municipais, nas oportunidades em que foram ouvidos, prestaram esclarecimentos coerentes e harmônicos acerca dos fatos.

Em juízo, *Nivaldo Donizete Rota e Mauro Rodrigo*

Dorta ratificaram integralmente os depoimentos que prestaram em solo policial. Relataram que realizavam patrulhamento, visualizaram um indivíduo entregando algo a outro e pararam a viatura, mas os suspeitos não perceberam. O réu, ao notar a guarnição, escondeu uma sacola sob a camiseta e tentou fugir. Ao ser alcançado, jogou a sacola no chão, informando que continha drogas. Durante a revista, encontraram diversos eppendorfs de cocaína na sacola e R\$ 15,00 no bolso do acusado, quantia que ele afirmou oriunda da primeira e única venda realizada. Acrescentaram que a abordagem ocorreu em uma avenida extensa, próxima a uma praça, escolas e áreas de lazer, local de grande circulação de pessoas, especialmente no período de férias. Por fim, o policial Mauro destacou que não conhecia o réu e não soube informar se ele estava sob efeito de entorpecentes.

E a versão apresentada pelos agentes é merecedora de toda credibilidade, porque não se pode presumir que iriam criar injusta e gratuita acusação. Como qualquer outra testemunha, prestaram compromisso de dizer a verdade e não viriam a Juízo para apresentar versão mendaz, apenas para legitimar a diligência realizada.

Não se pode, pois, desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé, ou prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

Nesse sentido:

"Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais

para a incriminação injustificada do investigado" (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator (a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

Desse modo, a prova produzida realmente não deixou dúvidas quanto à responsabilidade criminal do acusado pelo crime que lhe foi atribuído na denúncia, eis que flagrado na posse de diversas porções de drogas – **86 (oitenta e seis) porções de cocaína, com peso total aproximado de 105,2g (cento e cinco gramas e dois decigramas), e 120 (cento e vinte) porções de “crack”, com peso aproximado de 107,1g (cento e sete gramas e um decigrama)** –, tudo em poder e responsabilidade do réu.

Assim, a prova colhida mostrou-se suficiente e segura na demonstração da responsabilidade criminal do réu pelo crime que lhe foi imputado na denúncia, sendo a manutenção da condenação medida de rigor.

Passa-se à análise da reprimenda lançada.

1ª Fase. Seguindo as diretrizes dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas, a pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

2ª Fase. Caracterizada e comprovada a reincidência (processo nº 0001944-95.2017.8.26.0663 - condenação, cujo trânsito em julgado para a Defesa em 30/09/2019 – págs. 27/28), referida agravante foi integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea.

3ª Fase. Pela majorante reconhecida – artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 –, correta a exasperação da pena na fração de 1/6, resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, calculada a unidade no mínimo legal.

Tratando-se de indivíduo reincidente, não estão presentes os requisitos para o reconhecimento da figura privilegiada prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, de maneira que escoreita a decisão neste aspecto. E o reconhecimento da referida circunstância agravante – reincidência - não gera desproporção no que diz respeito à dosimetria da pena, uma vez que utilizada para finalidades diversas e expressamente previstas na legislação em vigor.

Nesse sentido:

“A utilização da agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena (art. 61, I - CP) não impede que seja utilizada na terceira, para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º - Lei 11.343/2006). Trata-se de situação processual utilizada com finalidades diversas e com expressas previsões legais. Precedentes.” (STJ - AgRg no HC 662329/SP, Relator(a): Min. Olindo Menezes, T6 - Sexta Turma, DJe em: 11/03/2022).

“Tratando-se de paciente reincidente, ainda que não específico, não há que falar em reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, por expressa previsão no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/2006” (STJ - AgRg no HC 589046/RN, Relator(a): Min. Joel Ilan Paciornik, T5 - Quinta Turma, DJe em: 16/12/2021).

Regime de prisão. Nos termos do artigo 33, §§ 2º

e 3º, do Código Penal, tendo em vista as circunstâncias do crime aqui tratado – equiparado a hediondo –, bem como pela gravidade concreta da conduta criminosa e, ainda, pela quantidade de pena aplicada, sem olvidar a reincidência do acusado, a demonstrar que medidas alternativas ao cárcere revelaram-se inócuas, atendendo ao pleito ministerial, mostra-se adequado o **REGIME FECHADO** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação pelo crime praticado pelo apelado.

Pelas mesmas razões e pelo *quantum* aplicado da pena privativa de liberdade, incabíveis a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão de *sursis*.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dá-se provimento ao recurso ministerial**, para fixar o **REGIME FECHADO** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora