



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000358211

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1501006-90.2024.8.26.0530, da Comarca de Sertãozinho, em que são apelantes WENDER RODRIGUES DA SILVA, ALEXANDRE JÚNIO OLIVEIRA SILVA e FELIPE BARBOSA SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 15ª 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 Exmos. Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

RICARDO SALE JÚNIOR
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1501006-90.2024 – Sertãozinho

Apelantes: Felipe Barbosa Santos, Alexandre Júnio Oliveira Silva e Wender Rodrigues Silva

Apelado: A Justiça Pública

Magistrado: Dr. Hélio Beneditini Ravagnani

voto nº 36.757

APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de drogas - Autoria e materialidade delitivas comprovadas - Decisão condenatória que se impõe - Impossibilidade de absolvição – Penas adequadas – Regime inicial de cumprimento de pena mantido – Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 214/223, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar **FELIPE BARBOSA SANTOS e ALEXANDRE JÚNIO OLIVEIRA SILVA**, devidamente qualificados nos autos do processo, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor mínimo legal; e, **WENDER RODRIGUES SILVA**, devidamente qualificado nos autos do processo, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa,

no valor mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período da privativa de liberdade e em prestação pecuniária à entidade assistencial no valor de um salário mínimo vigente à época do pagamento, tudo de forma e molde a serem fixados na execução criminal.

Inconformados, recorreram pugnando, em síntese, pela desclassificação para o crime de porte de drogas para consumo pessoal. Subsidiariamente, o corréu Wender requer a redução da pena, aplicando o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima e o oferecimento do acordo de não persecução penal (fls. 257/264).

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das contrarrazões a fls. 918/923, vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 935/943).

É o relatório.

O recurso defensivo não merece provimento.

Preliminarmente, impossível acolher o pleito defensivo para que seja oferecido o acordo de não persecução penal, instituído pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Com efeito, essa ferramenta só cabe em momento anterior à instauração da ação penal, na fase investigatória. No caso em análise, já foi proferida sentença penal condenatória, sendo superada a etapa procedimental relativa ao acordo de persecução penal, que pressupõe exatamente o não desencadeamento da ação penal.

Nesse sentido, leciona o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, afirmando que o acordo de não persecução penal *“haverá de funcionar 'antes' do ingresso da ação penal em juízo”*. E, mais adiante, finaliza: *trata-se de “mais um formato de evitar a ação penal, sob condições e preenchimento de determinados requisitos”* (Pacote Anticrime Comentado, Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 60 e 64).

Portanto, a finalidade da norma foi evitar o início de mais uma ação penal, nos crimes cuja pena mínima cominada seja inferior a 04 (quatro) anos, permitindo assim que as partes da relação processual, réu e Ministério Público, celebrem um acordo razoável, que será apenas “homologado” em Juízo.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

O momento processual não mais condiz com o acordo de não persecução penal (ANPP), que não mais alcançará seu fim, qual seja, evitar a propositura de

ação penal, até porque já veio a ser prolatada decisão monocrática terminativa de mérito, sendo irrelevante o fato desta não ter sido alcançada pelo trânsito em julgado, vez que, a se fazer valer a orientação delineada pelo ilustre parecerista, com a devida vênia, estar-se-á desnaturando o espírito do instituto e a natureza jurídica da nova ordem jurídica instituída pelo Pacote Anticrime” (TJSP, Apelação Criminal nº 0009986-56.2018.8.26.0451, 4ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 15 de abril de 2020)

Trata-se, em verdade, de prerrogativa institucional do Ministério Público e, como tal, a avaliação concernente ao seu oferecimento é discricionária por parte do referido órgão, a quem caberá a análise do preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação processual penal, aferindo, também, se o referido acordo é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Por fim, ressalte-se que, não tendo a defesa se insurgido contra a manifestação ministerial que, ao oferecer a denúncia, deixou de propor o acordo, opera-se a preclusão, não havendo possibilidade de questionar a falta de proposta após a proferida a sentença, em grau recursal.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

“CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06) – APELO DEFENSIVO ALMEJANDO A ABSOLVIÇÃO, COM PLEITOS SUBSIDIÁRIOS DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA E

ABRANDAMENTO DAS PENAS. PRELIMINAR – NULIDADE – RECUSA DO PARQUET EM OFERECER ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – AUSENTE CONFISSÃO DO ACUSADO E PENA MÍNIMA SUPERIOR A QUATRO ANOS, APONTADA, AINDA, A INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME – INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REMESSA DOS AUTOS AO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA PORQUE AUSENTE DIVERGÊNCIA ENTRE O ENTENDIMENTO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA E O DO JUIZ DE DIREITO, CONFORMADA A DEFESA, QUE NÃO RECORREU DA DECISÃO, VINDO A SE MANIFESTAR A RESPEITO SOMENTE DEPOIS DE ENCERRADA A INSTRUÇÃO CRIMINAL, EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS – MOMENTO PROCESSUAL INADEQUADO, OCORRENDO A PRECLUSÃO DA MATÉRIA – PRECEDENTES – PRELIMINAR REJEITADA. TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS – DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS REVESTIDOS DE CREDIBILIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE, UMA VEZ QUE INEQUÍVOCA A TRAFICÂNCIA DADAS AS CONDIÇÕES DO FLAGRANTE – CONDENAÇÃO MANTIDA. PENAS – FIXADAS OBSERVADO O REGRAMENTO APLICÁVEL – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 42 DA LEI DE DROGAS E 59 DO CÓDIGO PENAL – BASES ACIMA DO MÍNIMO EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES – REDUTOR DESCABIDO NA ESPÉCIE – REGIME PRISIONAL FECHADO INALTERADO – SUBSTITUIÇÃO DA FÍSICA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS DESCABIDOS – RECURSO DESPROVIDO” (Apelação nº 1501503-16.2020.8.26.0540, 7ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Ivana David, j. em 06.05.2022) (grifos nossos).

Rechaçada a preliminar, passa-se à efetiva análise do mérito recursal.

Os apelantes foram condenados como incursos

nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, pois, nas circunstâncias narradas na denúncia, no dia 23 de março de 2024, por volta das 10h40, na Rodovia Atílio Balbo, km 9,5, guardavam e mantinham em depósito, para fins de tráfico, traziam consigo e transportavam, para fins de consumo de terceiros, 02 (dois) invólucros plásticos contendo maconha e pesando 801,48g (oitocentos e um grama e quarenta e oito decigramas), fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo apurado, os insurgentes estavam no veículo de placas DXD-5840, com algumas porções de maconha, na forma de tijolos, para posterior separação e embalo para fins de comércio ilegal na cidade de Ribeirão Preto.

Por ocasião dos fatos, policiais militares estavam em fiscalização de rotina no acostamento da Rodovia Anhanguera, momento em que emitiram ordem de parada para que o recorrente Felipe, que conduzia o veículo, estacionasse o automóvel. Contudo, o apelante não obedeceu ao sinal e empreendeu fuga em alta velocidade na contramão.

Durante a fuga, o veículo colidiu com uma pedra, ocasião na qual os policiais conseguiram deter Felipe, condutor do automóvel, Wender e Alexandre, ambos passageiros.

Ao ser indagados pelos agentes, os insurgentes

confessaram-lhes, informalmente, que estavam em direção à cidade de Ribeirão Preto para comprar e vender drogas. Em poder deles, foram apreendidos alguns valores (fls. 12/13).

Posteriormente, os policiais constataram que os objetos lançados pelos recorrentes na rodovia, durante a fuga, eram dois tijolos de maconha (cf. fls. 117/119).

A denúncia foi recebida por decisão proferida em 23 de fevereiro de 2024, conforme fls. 137/138, prosseguindo-se à instrução processual, sendo que, ao final, sobreveio a r. sentença condenatória, a qual foi publicada em 22 de agosto de 2024 (fls. 224).

O decreto condenatório suficientemente motivado e em nada abalado pelas razões de recurso oferecidas pela defesa, merece ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas (cf. fls. 05, 06, 07 e cf. mídia digital), foram suficientes para atestar a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, quanto a sua autoria. Além disso, a materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, restou comprovada nos autos pelo boletim de ocorrência (fls. 02/06), auto de exibição e apreensão (fls. 12/13), imagens fotográficas (fls. 14), laudo toxicológico preliminar (fls. 15/16) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 109/111).

Com efeito, os policiais militares que atenderam

a ocorrência, em depoimento harmônico e coeso com o prestado em sede inquisitorial, corroboraram a versão dos fatos trazia na peça inaugural, asseverando que estavam de serviço no acostamento da Rodovia Anhanguera, em Jardinópolis, quando deram ordem de parada para um veículo. O condutor do carro não obedeceu à ordem e empreendeu fuga por aproximadamente 10km, conduzindo o veículo em alta velocidade na contramão, colocando em risco diversas pessoas que trafegavam nas proximidades. Durante a fuga, arremessaram dois objetos. Conseguiram deter o veículo apenas após ele colidir com uma pedra. Ao descer do carro, o condutor, Felipe, fez menção de estar portando uma arma de fogo, colocando a mão na cintura, por baixo da camisa. Diante dessa ação, o policial efetuou um disparo de arma de fogo que atingiu o automóvel. Após a abordagem, retornaram ao local e visualizaram um dos objetos lançados na rodovia, que se tratava de um tijolo de maconha que se partiu em dois. Com o passageiro, réu Alexandre, foram encontrados R\$ 350,00 em dinheiro e um aparelho celular; com acusado Felipe, R\$ 2,00 e um aparelho celular (cf. mídia digital).

As declarações dos agentes estatais que atenderam à ocorrência têm valor relevante e merece total credibilidade, uma vez que se trata de agentes do Estado no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimo os relatos por ele ofertado, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos. A propósito:

“É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que agentes públicos, tais como policiais

militares, civis e agentes penitenciários não são apenas pela função que ocupam suspeitos como testemunhas em processo criminal. Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.” (TJSP – Apelação nº 0014391-63.2013.8.26.0176, 4ª Câmara Criminal, Rel. Camilo Léllis).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte (STJ - AgRg no Ag 158921/SP Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura Sexta Turma j. 10-5-2011).”

A testemunha Cláudia, vizinha de Wender, disse que tem conhecimento de que ele trabalha de ajudante com seu marido em Sertãozinho e que usa entorpecentes.

A testemunha Eduardo, encarregado de Felipe, disse que não tem conhecimento dos fatos, nem que utiliza entorpecentes.

Interrogados, os réus negaram o envolvimento

com a traficância. Disseram que compraram os entorpecentes em Ribeirão Preto para uso próprio. Foram passear na cidade e resolveram comprar. Iriam dividir. Fugiram pelo envolvimento anterior com crime. Negaram que também venderiam para amigos, como declararam no flagrante.

Pois bem, pela observância da prova colhida, pela forma e circunstâncias em que foi realizada a abordagem dos apelantes, pela expressiva quantidade de entorpecente apreendido (maconha), bem como a forma como estavam acondicionados, era evidente a destinação para entrega a consumo de terceiros.

Assim, nota-se que a conduta dos insurgentes se amoldou perfeitamente ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas). Trata-se de tipo penal misto alternativo, que abrange, entre outras, as condutas de “trazer consigo” e “guardar” substância entorpecente, “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Não se faz necessário, portanto, que o agente seja surpreendido comercializando entorpecente, já que os métodos a serem observados para caracterização do tráfico devem considerar a natureza, a quantidade de substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveram a ação criminosa.

Pelo exposto, de rigor manter a condenação dos

recorrentes, como incursos no artigo supramencionado da Lei de Drogas, não havendo que se falar em insuficiência probatória. Inviável, ainda, a desclassificação para o delito inserto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, sendo irrelevante o fato de os recorrentes seres usuários de drogas, condição que não é incompatível com a traficância, a qual é, inclusive, muitas vezes utilizada como meio de manutenção do alegado vício (TJSP, Apelação nº 01746-37.2012.8.26.050, Rel. Des. J. Martins, j. 15.08.2013).

Vale lembrar que a prova da destinação exclusiva da droga para o consumo próprio é ônus que incumbe à defesa, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, do qual esta não se desincumbiu.

Ademais, a quantidade de droga apreendida, não se mostra compatível com o mero consumo pessoal, fato este aliado as circunstâncias da prisão em flagrante denotam que os insurgentes eram, de fato, traficantes de droga.

Nota-se que as reprimendas foram bem fixadas pela r. sentença, em consonância com os critérios definidos em lei, em montante adequado para a reprovação e prevenção do crime cometido pelo acusado, nos termos dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, não merecendo reparo em seu *quantum*, devendo ser integralmente mantida, nos seguintes termos:

Respeitado o sistema trifásico, fixo a pena-base em

1/6 acima do mínimo legal, para os corréus Felipe e Alexandre, pois praticaram este crime enquanto cumpriram pena por outro, demonstrando personalidade criminosa e maior culpabilidade. Pena base, portanto, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão para ambos, sendo a pena base de Wender a mínima de 05 (cinco) anos de reclusão. Na segunda fase para os réus Felipe e Alexandre, reconheço a agravante da reincidência específica (fls.124/125 e fls. 131/133), majorando-se as penas em 1/5, restando em 07 (sete) anos de reclusão para ambos. Para o réu Wender, na segunda fase não há circunstâncias agravantes ou atenuantes. No terceiro estágio, para Felipe e Alexandre, não há causas de aumento e diminuição. Já para o réu Wender, não há causas de aumento, mas sim a causa de diminuição pelo § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006, diminuindo a pena em 1/3, neste patamar considerando a natureza altamente nociva da droga e a grande quantidade, restando em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Vale esclarecer que o Juízo *a quo* agiu com serenidade ao não aplicar o redutor inserto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 aos corréus Felipe e Alexandre. Isso porque, os apelantes são reincidentes, circunstância esta que impedem a sua concessão.

Em razão da dupla função desempenhada pela reincidência no tráfico, há quem argumente que o juiz deve se limitar a um dos efeitos: exasperar a pena na segunda fase ou negar o benefício do tráfico privilegiado, pois caracterizaria ofensa ao princípio de vedação ao *bis in idem*.

Ora, é pacífico no Egrégio Superior Tribunal de Justiça que a reincidência tem papéis jurídicos distintos e pode ser utilizada em ambos os momentos:

“A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto. Precedentes.” (AgRg no HC 468.578/MG, j. 19/02/2019)

Importante, ainda, destacar que diferentemente do sustentado pela nobre defesa, *“a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.”* (STJ - AgRg no AREsp: 1810760 PR 2021/0004306-6, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 09/11/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/11/2021)

Por fim, em relação ao apelante Wender, a despeito da considerável quantidade de drogas apreendidas (801,48g de maconha), o Juízo em primeira instância aplicou a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06. Dessa forma, à míngua de recurso ministerial específico, sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho o redutor na fração de 1/3 (um terço), totalizando uma pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em relação ao regime de cumprimento de pena, deve ser mantido o fechado, considerando-se aqui, além do apelante ser reincidente, a gravidade e nocividade concreta da conduta evidenciada pela quantidade e pela natureza da droga apreendida em poder do recorrente.

A fixação de regime mais brando para os insurgentes Felipe e Alexandre, em oportunidade anterior, restou amplamente frustrada, tendo em vista a reiteração delitiva, assim, o fechado é o único razoável e adequado para o caso em comento.

Impossível, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, incisos I e II, do Código Penal.

Já quanto ao corréu Wender deve ser mantido o regime inicial aberto, bem como a substituição da reprimenda corporal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

por restritiva de direitos.

Assim sendo, e nestes termos, nega-se provimento ao apelo defensivo, mantendo-se nos termos em que proferida, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ricardo Sale Júnior
Desembargador Relator