



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000365671

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500269-16.2022.8.26.0544, da Comarca de Várzea Paulista, em que são apelantes/apelados SEBASTIANA TAICI DOS SANTOS e TIAGO FRANCISCO DA SILVA XAVIER, é apelado/apelante 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: DERAM PROVIMENTO ao apelo ministerial, a fim de fixar o regime prisional inicial fechado para ambos os sentenciados, e NEGARAM PROVIMENTO aos recursos defensivos. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E FÁTIMA GOMES.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

MARCO DE LORENZI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto: 47941
Apelação: 1500269-16.2022.8.26.0544
Comarca: Várzea Paulista
Vara: 1ª Vara Judicial
Processo: *Numeração única*
Apelantes/Apelados: Ministério Público
Tiago Francisco da Silva Xavier
Sebastiana Taici dos Santos

Apelação. Tráfico. Recursos do Ministério Público e dos réus. “Parquet”: fixação do regime fechado, ao invés do semiaberto. Réus: absolvição, desclassificação para uso pessoal, redução da pena. Provas suficientes para manter a condenação por tráfico de drogas. Rejeitada a desclassificação para uso pessoal diante das circunstâncias do caso. Penas corretamente aplicadas. Apelo do MP provido, com fixação do regime prisional inicial fechado, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis e do “quantum” das penas. Recursos defensivos improvidos.

Vistos...

Ao relatório da respeitável sentença que ora se adota, datada de 13/11/24, acrescenta-se que Tiago Francisco da Silva Xavier e Sebastiana Taici dos Santos foram condenados como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas de 6 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 600

(seiscentos) dias-multa mínimos, e 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentas) diárias, no piso, respectivamente. Fixado o regime prisional inicial semiaberto para ambos e deferido o direito de recorrerem em liberdade (fls. 367/375).

Inconformados, apelam o Ministério Público e os réus. Aquele postula a fixação do regime prisional fechado para ambos os sentenciados. Tiago busca a absolvição, por inexistência de provas. Subsidiariamente, pede a desclassificação do fato para aquele previsto no artigo 28 da Lei de Drogas ou, não sendo o entendimento, a redução da pena, o afastamento dos maus antecedentes, a benesse prevista no § 4º, do artigo 33 da supracitada lei, com o regime mais ameno e a redução da pena de multa, que deverá ser de acordo “com as condições financeiras do apelante” e, por fim, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 404/461).

Sebastiana, por seu turno, pleiteia a desclassificação para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06, ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 465/469).

Os recursos foram devidamente contrariados (fls. 472/477, 482/490 e 493/497), contando os autos com parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pelo provimento do apelo ministerial, improvendo-se aqueles das doutas defesas (fls. 509/514).

É o relatório.

A acusação é a de que Tiago e Sebastiana, agindo em concurso, traziam consigo 20 (vinte) porções de “crack”; e 17 (dezessete) porções de “cocaína”, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de entrega e fornecimento a consumo de terceiros Afonso trazia consigo para posterior entrega a consumo de terceiros.

Segundo a exordial: “(...) os denunciados traziam consigo os entorpecentes acima descritos, no interior de uma sacola, para fins de entrega e fornecimento a consumo de terceiros. Ocorre que, policiais civis receberam denúncia anônima de que na altura do nº 180 da Rua Maranhão, em Várzea Paulista, estava ocorrendo tráfico de drogas. No local, os agentes flagraram por duas vezes transeuntes se dirigindo à entrada de uma viela, onde eram recebidos pelo denunciado TIAGO, o qual recebia dinheiro, guardava no bolso, e em seguida andava alguns metros até onde estava sentada a denunciada SEBASTIANA, que tinha nas mãos uma bolsa de cor preta. SEBASTIANA, por sua vez, pegava um pequeno objeto, semelhante a porção de droga, e entregava a TIAGO, que retornava e repassava tal item ao interessado. Em virtude dessa ação ser característica da traficância, os policiais civis entenderam haver justa causa para atuação, momento em que foram até TIAGO solicitando a venda de 02 (duas) porções de cocaína, entregando uma nota de R\$ 20,00 (vinte reais). O denunciado foi até SEBASTIANA, a qual retirou da bolsa as duas porções, entregando-as a TIAGO. Assim,

no momento em que os entorpecentes seriam entregues ao policial, foi dada voz de prisão, porém TIAGO ofereceu resistência, entrando em luta corporal com um dos agentes, sendo necessária força física para efetuar a detenção. Em revista pessoal, foi encontrado com TIAGO a quantia de R\$ 82,00 (oitenta e dois reais) em espécie, bem como as 02 (duas) porções de cocaína já mencionadas. Concomitantemente, o outro policial civil efetuou a detenção de SEBASTIANA, que chegou a correr, mas foi alcançada e dispensou a bolsa preta, jogando-a sobre o telhado de uma residência. Recuperada a bolsa, foi localizada em seu interior 20 (vinte) porções de crack e 15 (quinze) de cocaína, tendo SEBASTIANA prontamente confessado a traficância em parceria com TIAGO. Por fim, quando ocorria a ação policial aportou no sítio do evento a testemunha Fábio, que iria adquirir porções de drogas para seu uso pessoal. Indagado, Fábio confirmou que tinha conhecimento de que lá ocorria comércio de tóxicos. Ouvida em solo policial, a denunciada SEBASTIANA confessou formalmente os fatos acima, fls. 08. Assim, considerando a quantidade da droga encontrada – incomum para ser considerada de consumo pessoal -, a forma em que as encontrou, o encontro de dinheiro, e a confissão informal e formal da denunciada é forçoso convir que a droga apreendida destinava-se à entrega e consumo de terceiros (...).” (fls. 108/110).

A materialidade está demonstrada pelos autos de prisão em flagrante, de exibição e apreensão, boletim de ocorrência, e laudo de exame químico-toxicológico, todos documentos encartados aos autos no formato digital, bem como

pela prova oral produzida em audiência.

A autoria é certa.

Na Delegacia de Polícia, a recorrente Sebastiana assumiu a autoria delitiva. Disse que, realmente estava na “biqueira”, trabalhando, juntamente com o corréu Tiago. Receberia a importância de R\$250,00 por doze horas de trabalho. No dia dos fatos, um “funcionário” havia “faltado” e ela teve de continuar atuando no local. As drogas ficavam em uma bolsinha preta, que ficava consigo, cabendo a Tiago receber o dinheiro e o pedido dos usuários e pegar a droga com a interroganda (fls. 8).

Tiago, por seu turno, optou pelo silêncio constitucional (fls. 9).

Em Juízo, Sebastiana disse ser usuária de entorpecentes e que, na data dos fatos, foi “usar” e, também, “vender” drogas, pois precisava quitar uma dívida de R\$ 2.000,00 “com eles”. Está presa pelo crime de tráfico.

Tiago asseverou ter tão-somente passado no ponto de venda de drogas a fim de comprar “cocaína” para uso próprio. Logo após a compra, de inopino, foi surpreendido por dois homens, os quais não se identificaram como policiais. Todos entraram em luta corporal e, somente após, soube que eram agentes

públicos. Aduziu que não portava a quantia de R\$ 82,00 como mencionado na Delegacia de Polícia. Encontra-se preso atualmente por outro delito de tráfico.

Mas a prova produzida em ambas as fases processuais o compromete de maneira irrefutável.

Assim é que os policiais civis arrolados na denúncia, tanto na Polícia, quanto em Juízo, disseram, em linhas gerais que, através de denúncia anônima, tomaram conhecimento acerca da ocorrência de tráfico no local dos fatos. Para lá se dirigiram com viatura descaracterizada e realizaram campana. O primeiro usuário entrou na viela em questão e já foi em direção ao réu Tiago. A ré Sebastiana ficava próxima a ele e tinha uma bolsinha preta nas mãos, sendo que os agentes entregaram drogas ao comprador. Os policiais presenciaram duas ações de compra e venda com usuários diferentes. O réu recebia o dinheiro, ia até a ré, que passava a droga para ele, que a entregava ao comprador. Se dirigiram até os réus, pediram duas porções de drogas. Tiago recebeu o dinheiro e foi até Sebastiana. Ela lhe entregou a droga. Nesse momento se identificaram, momento em que a corré saiu correndo, mas um dos policiais (Roberto) conseguiu imobilizá-la. A ré jogou a bolsa dentro de uma casa, que logo foi recuperada. Tiago ofereceu resistência no momento da abordagem e precisou ser contido. Na bolsa preta encontraram as porções de “cocaína” e de “crack”. A ré confessou a traficância, sendo que alguns dias depois ela foi presa novamente pelo tráfico de

drogas.

Registra-se, a propósito, que os autos não revelam elementos, minimamente concretos, aptos a depreciar a palavra dos agentes policiais e a regra, ao contrário do sustentado defensivamente, é a de que agem nos termos e limites legais.

Noutros dizeres, eventual arguição de inidoneidade há de ser específica e não genericamente abstrata, não podendo abranger indiscriminadamente toda uma categoria de pessoas, dotadas, diga-se de passagem, de fé pública.

Ademais, não estão proibidos de serem inquiridos nos processos de cuja fase extrajudicial tenham participado no exercício de suas funções, sujeitos que estão ao compromisso de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho, valendo acrescentar, paralelamente, inexistir qualquer exigência legal que imponha a ratificação de seus depoimentos por testemunhas outras.

Há, ainda, o depoimento, na Polícia, da testemunha Fábio Rotelli Ramos, que contou ter ido ao local dos fatos para comprar drogas, já que é usuário. Sabe que lá estava ocorrendo a venda de entorpecentes. Quando chegou ocorria uma ação policial, estando os agentes disfarçados, em virtude disso não conseguiu concluir a compra porque os vendedores, um homem

e outra mulher, tinham sido detidos. Disse, por fim, que não conhecia essas pessoas anteriormente.

Pois bem.

Incontroversa a apreensão das drogas.

Quanto ao destino, evidente o tráfico, não só o comportamento dos réus visualizado pelos policiais, mas diante da quantidade de porções já individualmente embaladas e prontas para a venda e consumo (vinte porções de “crack”, e dezessete porções de “cocaína”). Não há que se perder de vista, ademais, a confissão da corré Sebastiana.

Por tudo isso, não há que se falar em desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. As circunstâncias evidenciam o tráfico e, mesmo sendo usuários, os acusados podem, igualmente, como é sabido, ser traficantes.

“TÓXICOS – (...) o fato de ser usuário de droga não exclui a sua também condição de traficante.” (Processo: 1468317/9 – Apelação – TACRIM – Relator: Cardoso Perpétuo – 13ª Câmara – Julg.: 31/03/2005 – V.U.).

Nesse contexto fático, a

condenação dos réus pelo crime de tráfico de drogas, tal como se deu, era mesmo medida de rigor.

Pena:

As penas estão corretas e ficam mantidas.

Ambos tiveram as bases majoradas (Tiago em 1/5, e Sebastiana, 1/6), diante dos comprovados maus antecedentes, com relação ao primeiro (certidão de fls. 32/34), e pela natureza das drogas encontradas com os réus, “cocaína” e “crack”, sabidamente mais prejudicial à saúde dos usuários.

E agiu com inteira razão a digna Magistrada sentenciante. É que a natureza de tais entorpecentes apreendidos revela a especial reprovabilidade delitiva, já que a substância tem alto poder viciante e destrutivo à saúde humana, em relação a outros entorpecentes sobre cuja comercialização recai a mesma conduta delitiva.

Por outro lado, não há que se falar em afastar os maus antecedentes de Tiago “pela ocorrência do período depurador”.

É de se considerar que, embora já exaurido o período depurador (este aplicado apenas à reincidência),

as condenações anteriores mostram que os réus, mesmo depois de bom espaço de tempo, não se emendaram. As condenações anteriores não lhes serviram de lição. Daí porque o artigo 59 do Código Penal autoriza o aumento da pena a tal título. Do contrário, estar-se-ia equiparando o agente com mau antecedente com aquele indivíduo com passado totalmente limpo, impoluto.

Diferentemente do que ocorre com a reincidência, posto que tal circunstância agravante leva em conta o fato de que durante os cinco (5) anos de que trata o artigo 64 do Código Penal o agente não se conteve e, então, praticou nova infração penal, supondo o legislador que durante tal espaço de tempo a condenação anterior está mais viva, mais presente na memória do réu, e isto, portanto, deveria levá-lo a não recalcitrar. Se ele não conseguiu se controlar, mesmo tendo em vista a condenação relativamente recente, então merece ele pena mais severa.

Demais, é cediço, em tema de reincidência, que o Código Penal adota o sistema de temporariedade, uma vez que seus efeitos negativos duram apenas por determinado período de tempo. Assim, após o prazo de cinco anos, não há mais que se falar em reincidência (art. 64, I, CP). De outro lado, mesmo ultrapassado o lapso temporal de cinco anos, a sentença transitada em julgado pode ser considerada como mau antecedente, eis que, nesse caso, o Código Penal adota o sistema da perpetuidade, nos termos do artigo 59 do referido diploma legal.

atenuante da confissão espontânea, a pena da corré retornou ao mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, assim tornada definitiva à míngua de outras causas modificadoras.

Ausentes agravantes ou
atenuantes para o corréu Tiago.

E a pena para ele tornou-se definitiva naquele anterior patamar estabelecido, qual seja, 6 anos de reclusão e 600 diárias.

“In casu”, era mesmo incabível a incidência do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e, menos ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Não há que se perder de vista, aliás, que aquela primeira benesse é reservada apenas ao chamado “pequeno traficante” o que, por óbvio, não é o caso aqui tratado, visto como Tiago sequer comprovou ocupação lícita mas, sim, ao contrário, ostenta ainda outra ação penal em andamento, também por tráfico de drogas. E o mesmo podendo-se dizer com relação à corré. De se observar que ambos estavam em gozo de liberdade provisória concedida nestes autos quando praticaram novo crime do mesmo jaez, naquela cidade Várzea Paulista (processo nº 1500320-27.2022.8.26.0544 — Sebastiana; ação penal nº 1500700-50.2022.8.26.0544 — Tiago), tudo a evidenciar que eles

não fazem jus à tal redução de pena, como bem destacou o “Parquet” em suas razões de apelação, e o que demonstra, à evidência, que fazem do tráfico seu “meio de vida”, ou seja, dedicam-se às atividades criminosas, vivendo, pois, do nefando comércio, o que impede, então, a aplicação do redutor.

No mais, o pedido de redução da pena de multa de acordo com as condições financeiras do corréu não merece prosperar, pois, se optou o legislador por estabelecer as penas de multa nos patamares abstratamente estipulados para o tráfico ilícito de entorpecentes, não cabe ao julgador sobrepor-se à vontade do Poder Legislativo, de forma que não há que se falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade e individualização da pena.

Assim, não é caso de afastar-se ou mesmo de se reduzir a pena de multa, porquanto sua aplicação decorre do preceito secundário do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, incidindo cumulativamente com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação financeira do réu.

Anote-se, ainda, que no caso presente, o ora apelante já saiu beneficiado, visto como valor unitário da multa foi aplicado no mínimo legal, de modo que nada deve ser alterado.

Por fim, como acima visto, as

circunstâncias judiciais desfavoráveis recomendam mesmo a fixação de regime prisional inicial fechado, para ambos os réus, como requerido pelo Ministério Público, ficando aqui estabelecido, então, o regime mais gravoso.

Como bem anotou a ilustre Dr^a Promotora de Justiça oficiante em suas lúcidas razões de apelo: *“(…) com efeito, a prova produzida nos autos revelou, e foi expressamente considerado na r. decisão ora guerreada, que há provas suficientes de que os apelados se dedicam à atividade criminosa. Nesse cenário, absolutamente descabido, em especial diante da quantidade de pena e da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, para além do claro envolvimento com o meio criminoso, a fixação de regime menos severo ou com menor grau de vigilância à apelada. (…)*”. (fls. 394).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo ministerial, a fim de **fixar o regime prisional inicial fechado** para ambos os sentenciados, e **NEGO PROVIMENTO** aos recursos defensivos, mantendo, no mais, a respeitável sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

MARCO DE LORENZI
DESEMBARGADOR