



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000388668

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502259-48.2022.8.26.0542, da Comarca de Santana de Parnaíba, em que é apelante NAILA ARAUJO PEREIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 5.372.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1502259-48.2022.8.26.0542.

ORIGEM: Foro de Santana do Parnaíba - Vara Criminal.

MAGISTRADO: DR. FABIO MARTINS MARSIGLIO.

APELANTE: NAILA ARAUJO PEREIRA.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. Pleito de absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Confissão da ré corroborada pelos depoimentos firmes e coesos dos guardas civis. Condenação mantida. Pena base benéfica à ré. *Ne reformatio in pejus*. Reconhecido o privilégio na origem. Corrigido, de ofício, pontual erro material na pena de multa. Regime inicial aberto adequado à ré primária. Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos viáveis, conforme expressamente requerido em razões de recurso, porquanto preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos. Recurso parcialmente provido.

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 154/166, a qual condenou a ré **NAILA ARAUJO PEREIRA** as penas de **1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, além de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa**, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Irresignada, a Defesa interpõe recurso (fls. 186/190), pleiteando pela absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, pela substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Por sua vez, o Ministério Público, em suas contrarrazões (fls. 195/197), pugna pelo desprovimento do recurso, posicionamento este que encontra eco no parecer exarado pela Douta Procuradoria de Justiça (fls.

207/211), igualmente favorável ao improvimento recursal.

Ressalte-se que não houve oposição expressa das partes quanto à submissão do feito ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Narra a denúncia (fls. 01/04) que: *“no dia 22 de setembro de 2022, por volta das 07h50min, na Rua Soldado Paulo Sérgio Romão, 180, Viela da Mina, Santana de Parnaíba, NAILA ARAUJO PEREIRA, trazia consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 26 (vinte e seis) papелotes de maconha, com peso líquido de 76,1g; 30 (trinta) porções de cocaína na forma de crack, com peso líquido de 5,7g; e 20 (vinte) porções de cocaína, com peso líquido de 13,7g, conforme laudo pericial de fls. 20/23, bem como a quantia de R\$ 60,00 (sessenta reais), produto da venda do entorpecente, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.”*

Durante patrulhamento de rotina em área notoriamente utilizada para o tráfico de entorpecentes, agentes da Guarda Municipal avistaram a denunciada em atitude considerada suspeita. Ao notar a aproximação das viaturas, ela prontamente fechou e sentou-se sobre uma sacola.

Submetida à abordagem, nada de ilícito foi encontrado em sua posse direta; contudo, dentro da referida sacola, localizaram-se substâncias entorpecentes e valores em dinheiro.

A natureza do local, a forma como a droga estava acondicionada

e as circunstâncias que cercaram a prisão em flagrante indicaram, de forma inequívoca, que os entorpecentes se destinavam à mercancia, e não ao consumo próprio.

A materialidade do delito restou demonstrada pelos elementos informativos do inquérito policial (fls. 05/48), composto notadamente pelo auto de prisão em flagrante (fl. 05), pelos termos de depoimentos (fls. 07/10), pelo termo de interrogatório (fl. 11), pelo boletim de ocorrência (fls. 15/17), pelo laudo de constatação (fls. 24/27), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 35/36) e pelo laudo toxicológico, definitivo, quando restou confirmado que as substâncias apreendidas se tratava de crack, cocaína e maconha (fls. 130/132); além da prova oral produzida.

A autoria é inconteste e recaí sobre a ré.

Em sede de interrogatório, a acusada **confessou os fatos.** Declarou tratar-se de seu primeiro envolvimento com o tráfico de entorpecentes, justificando sua conduta pelo fato de, à época, ser usuária e possuir dívidas oriundas do consumo. Alegou ter vislumbrado na mercancia ilícita o meio mais célere para a quitação do débito, motivo pelo qual decidiu ingressar na prática delitiva.

É cediço que a **confissão demonstra a responsabilidade criminal de quem a realiza e constitui um meio robusto de convencimento**, sobretudo quando respaldada pelos demais elementos de prova constantes dos autos, como se observa no caso em questão.

No ponto:

“A confissão judicial, por seu valor absoluto - visto

se presume feita espontaneamente-, basta à fundamentação do édito condenatório “(..)1. Se a autoria e materialidade do crime estão devidamente fundamentadas nas provas testemunhais e periciais presentes nos autos, principalmente na confissão do próprio acusado, a qual encontra-se corroborada pela palavra da vítima, não há que se falar em reparos no decreto condenatório (..)” (STJ - HC 118320 ES, Relª. Ministra Carmen Lucia, j. 20.06.2013).

A confissão da ré é corroborada pelas demais provas coligidas no processo.

O guarda municipal, **Eduardo Rodrigues Viana de Oliveira** relatou que, durante patrulhamento por local notoriamente associado ao tráfico de drogas, por volta das 7h30, a equipe ingressou na Viela da Mina, onde avistou duas mulheres. **Com a aproximação da guarnição, a acusada apanhou uma sacola e sentou-se sobre ela, o que motivou a abordagem.**

No interior da sacola foram encontrados **maconha, crack, cocaína e R\$ 60,00 (sessenta reais) em espécie**. A ré alegou desconhecer o conteúdo e afirmou ter-se sentado sobre a sacola apenas para evitar sujar a calça. O declarante afirmou não a conhecer anteriormente.

O depoimento foi confirmado pela testemunha **Fagner Cardoso dos Santos**, que também integrava a equipe de patrulha. Este acrescentou que o local é comumente utilizado para o tráfico, sendo que moradores já haviam instalado correntes com o intuito de impedir o acesso de viaturas.

Segundo ele, a ré trazia a sacola nas mãos e, ao ver os agentes, sentou-se sobre ela. A abordagem revelou a presença dos entorpecentes e do dinheiro, e a acusada novamente afirmou desconhecer o conteúdo da sacola.

É imperioso destacar a confiabilidade dos depoimentos dos guardas municipais, pois os agentes integram o sistema de segurança pública. Seus testemunhos possuem presunção de veracidade, exceto quando há prova em contrário. Essa presunção confere significativo peso probatório aos relatos dos guardas, respaldados pela confiança inerente ao exercício de suas funções no cumprimento de seu dever.

É nesse sentido o entendimento desta C. 5ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. Sentença Condenatória. Recurso defensivo. Prisão em flagrante realizada pela Guarda Civil Municipal fundada em busca pessoal. Legalidade. Agentes Municipais integram o Sistema de Segurança Pública. Presença de justa causa na sua atuação quando há suspeita da prática de ilícito e flagrante. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas. Idoneidade do testemunho do guarda municipal, em consonância com demais provas, inclusive a confissão judicial. Condenação mantida. Penas bem dosas em respeitando o princípio da individualização da pena. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Criminal 1525839-45.2023.8.26.0228; Relator (a): JOAO AUGUSTO GARCIA; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 11ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 12/01/2024; Data de Registro: 12/01/2024) (grifei).

Os depoimentos dos guardas civis foram prestados de forma **clara, firme e harmoniosa**, não restando dúvidas da ação criminosa imputada

ao réu ou que estivessem imputando a ele conduta que não cometeu.

Pois bem.

A Defesa pugna pela absolvição da acusada, amparando-se na alegada insuficiência probatória —**pretensão, todavia, destituída de amparo fático e jurídico.**

Diferentemente do que sustenta a Defesa, **não subsiste qualquer dúvida razoável quanto à propriedade das substâncias entorpecentes apreendidas.**

Com efeito, os relatos firmes e coerentes dos guardas civis revelam que a ré portava a sacola contendo os entorpecentes e, ao perceber a aproximação da equipe de patrulha, **sentou-se sobre ela em gesto nitidamente voltado à ocultação do conteúdo.**

Ademais, em sede de interrogatório judicial, **a própria acusada confessou a autoria, admitindo que as drogas lhe pertenciam,** e reconhecendo que aquele foi seu primeiro dia no exercício do tráfico, atividade que teria iniciado com o intuito de saldar dívidas oriundas de seu próprio consumo.

Cumprе destacar que o artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, **estabelece de forma abrangente o tipo penal do tráfico ilícito de entorpecentes,** contemplando não apenas a comercialização direta de substâncias proscritas, mas também **uma série de outras condutas que integram a cadeia do tráfico,** tais como importar, exportar, oferecer, transportar, guardar, ter em depósito, entre outras.

Trata-se, portanto, de **tipo penal de múltiplas condutas, cuja configuração prescinde da concretização da venda da droga**, bastando, para sua consumação, a prática de qualquer das ações descritas no dispositivo legal.

Assim, a efetiva transação comercial — embora frequentemente presente — **não constitui elemento indispensável para a caracterização do crime**, sendo suficiente, por exemplo, o simples ato de transportar ou manter sob sua guarda a substância ilícita com finalidade de tráfico.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, *mutatis mutandis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO É MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESTABILIDADE DA PROVA. PRECEDENTES. COTEJO COM AS DEMAIS PROVAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

4. Por fim, com relação a alegação de inexistência de prova da traficância, com pedido subsidiário de desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas, também não assiste razão à defesa. Primeiro, porque as instâncias anteriores concluíram que o conjunto probatório evidenciou a ocorrência do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como que a droga era destinada à venda, dadas as circunstâncias, e desconstituir tal conclusão demandaria uma reanálise das provas do processo,

inviável em sede de recurso especial. Segundo, porque foram apreendidos 35,40g de cocaína, quantidade bastante relevante, que estavam acondicionados em “sacolés”. Terceiro, porque para a configuração do tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 basta que o agente pratique qualquer dos verbos ali descritos, não precisando ficar comprovada necessariamente a mercancia da substância. Ou seja, ainda que não estivesse demonstrado o destino comercial da droga, a tipificação pelo art. 33 poderia, por exemplo, ocorrer pelo fato de “trazer consigo” ou “ter em depósito”. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.703.590/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024).

In casu, a ré foi surpreendida por agentes da Guarda Municipal em local amplamente reconhecido como ponto habitual de comercialização ilícita de substâncias entorpecentes, estando de posse de expressiva quantidade de drogas, já fracionadas e aptas à mercancia. Conforme o laudo pericial acostado às fls. 20/23, foram apreendidos: 26 (vinte e seis) papелotes de maconha, totalizando 76,1g de peso líquido; 30 (trinta) porções de cocaína na forma de crack, com 5,7g; e 20 (vinte) porções de cocaína em pó, somando 13,7g.

Ademais, a própria acusada admitiu, em juízo, que a destinação dos entorpecentes era, de fato, a comercialização, declaração esta que encontra respaldo nos depoimentos firmes e coerentes prestados pelos agentes da Guarda Civil que efetuaram a abordagem.

Portanto, a manutenção da condenação da ré nos termos da sentença da origem é a medida de rigor e justiça.

Passemos à análise da pena.

Na primeira fase, sopesadas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal e, também, o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06, entendeu o MM. Juiz *a quo* que as circunstâncias eram neutras ou favoráveis à ré. Desse modo, a pena-base restou fixada no mínimo legal, qual seja: **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**

Cumpre consignar que a pena fixada se revelou demasiadamente benéfica à ré, sobretudo à luz do disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, que **impõe a consideração da natureza e da quantidade dos entorpecentes como critérios relevantes na fixação da reprimenda.**

No caso concreto, a acusada foi surpreendida na posse de **76 (setenta e seis) porções de substâncias entorpecentes**, todas já fracionadas e prontas para a mercancia, evidenciando a finalidade de tráfico. Ressalte-se, ainda, que dentre as substâncias apreendidas havia 30 (trinta) porções de crack e 20 (vinte) de cocaína — **drogas de elevado potencial deletério, marcadas por alta capacidade de indução à dependência, o que agrava sobremaneira a gravidade concreta da conduta.**

Entretanto, ausente a insurgência do Legitimado e forte o *ne reformatio in pejus*, mantém-se o já fixado.

Na segunda fase da dosimetria, reconheceu-se a atenuante da confissão espontânea. Contudo, à luz da vedação imposta pela Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a pena privativa de liberdade foi mantida em **5 (cinco) anos de reclusão, bem como em 500 (quinhentos) dias-multa.**

Na terceira fase, verificados os requisitos objetivos para a aplicação da causa especial de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, foi reconhecida a possibilidade de sua incidência. Assim, aplicou-se a fração redutora de 2/3, resultando na pena definitiva de **1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.**

Por fim, consigno, de ofício, a existência de **erro material quanto à quantidade de dias-multa estabelecida na sentença**, uma vez que, considerada a fração de 2/3 de redução, o correto seria a fixação em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, e não 167 (cento e sessenta e sete), como inicialmente constou.

No que tange ao regime inicial de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, sua fixação no regime **inicial aberto mostrou-se juridicamente adequada, especialmente diante da primariedade da ré e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis que justificassem a imposição de regime mais gravoso.**

Tal escolha, aliás, encontra respaldo na jurisprudência dominante, segundo a qual o regime aberto é compatível com a reprimenda fixada e com o histórico processual da acusada, não se vislumbrando qualquer fator que exija maior rigor no cumprimento da sanção imposta.

No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, pleiteada pela Defesa, item "b", 1, de fls. 189, assiste-lhe razão.

A ré preenche os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal, por ser primária, não reincidente, e inexistindo nos

autos qualquer elemento que desaconselhe a concessão do benefício.

Ademais, não obstante o entendimento externado pelo Douto Magistrado sentenciante, cumpre destacar o pedido expresso formulado pela Defesa às fls. 189, cuja apreciação revela-se imperativa, considerando tratar-se de **direito subjetivo da ré**, desde que preenchidos os requisitos legais - como, de fato, se verifica no presente caso.

De mais a mais, é imperioso destacar o teor da Súmula Vinculante nº 59 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: ***“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea ‘c’, e do art. 44, ambos do Código Penal.”***

No caso em apreço, uma vez reconhecida a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, bem como a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, **mostra-se imperativa a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos**, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal.

Assim, impõe-se a substituição da sanção privativa de liberdade por: a) prestação de serviços à comunidade, pelo tempo correspondente à pena corporal fixada; e b) prestação pecuniária, consistente em pena de multa, tal qual fixada.

Por fim, considerando que todas as teses suscitadas foram examinadas, **restam os pontos controvertidos prequestionados.**

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo defensivo, corrigindo-se, de ofício, pontual erro material na pena de multa, restando a pena definitiva fixada em **1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, além de substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços a comunidade e multa,** subsistindo a r. sentença guerreada em seus ulteriores termos, também pelos próprios e jurídicos fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA
RELATOR