



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000399159

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1507676-17.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JOSÉ NAILTON DA SILVA FERREIRA e ROSEMARY DE SOUSA SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EUVALDO CHAIB E CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1507676-17.2023.8.26.0228

Apelantes: Rosemary de Sousa Santos e José Nailton Ferreira da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: 27ª Vara Criminal da capital – SP

MM. Juiz de Direito Dr. Sirlei Claus Prado Tonello

Voto nº 6725

Apelação criminal – Tráfico de Drogas – Recursos da Defesa – Pleito absolutório - Impossibilidade - Prova segura – Autoria e materialidade satisfatoriamente comprovadas - Depoimentos das testemunhas convincentes e sem desmentidos – Condenação mantida – Dosimetria – Primeira fase - Quanto ao apelante José Nailton a penas-base foram fixadas no mínimo legal – Quanto a Rosemary, portadora de maus antecedentes, a pena basilar foi majorada em 1/6 - Segunda fase - Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, quanto ao réu, suas penas permaneceram no patamar estipulado na primeira etapa – Quanto à ré, presente à atenuante da confissão espontânea, sua reprimenda retornou ao patamar mínimo legal - Terceira fase – Aplicação, pelo Juízo “a quo”, para ambos os apelantes, do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11343/06 em seu patamar máximo - Regime aberto fixado, em atendimento às circunstâncias do caso concreto – Concedida na origem a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal ao corréu José Nailton - Negada referida substituição à ré Rosemary por não ser socialmente recomendável, diante dos seus maus antecedentes - Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por

Rosemary de Sousa Santos e José Nailton Ferreira da Silva contra a r. sentença de fls. 268/275, que julgou procedente a ação e os condenou como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Irresignada, a defesa de ambos os sentenciados interpôs recurso de apelação, requerendo, i) a absolvição por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, ii) a desclassificação para o artigo 28 da Lei de drogas (fls. 300/307).

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 314/324).

Após, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 341/347).

Não houve oposição ao Julgamento Virtual.

É O RELATÓRIO.

Rosemary de Sousa Santos e José Nailton Ferreira da Silva foram processados e, ao final, condenados às penas já mencionadas porque, nas condições de tempo e local descritas no aditamento da exordial acusatória: “*guardavam, mantinham em depósito, e traziam consigo, para fins de entrega ao consumo de*

terceiros, ainda que gratuitamente, 48 pedras de crack, com peso líquido de 8.7g; 51 comprimidos de Ecstasy, com peso líquido de 0,51g; 27 porções de maconha, com peso líquido de 46.9g; 91 porções de cocaína, com peso líquido de 46.73g, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 05/06, e laudo de constatação de fls. 17/21.

Segundo apurado, no dia dos fatos, os denunciados guardavam e traziam com eles as porções das drogas supra descritas, individualmente acondicionadas e prontas para o imediato fornecimento a terceiros.

Ocorre que policiais civis, em operação denominada “Operação Nevada”, com o escopo de inibir o tráfico de drogas, se dirigiram ao local dos fatos. Após breve campana em viatura descaracterizada, avistaram José em atividade típica do tráfico, recebendo dinheiro de transeuntes, veículos e motocicletas que por ali passavam, ao passo que Rosemary, se abaixava e pegava uma sacola, que estava escondida na calçada, e entregava algo ao transeunte.

Por esta razão, os policiais procederam pela abordagem. Em revista pessoal, na posse de José, os policias encontraram o valor de R\$ 32,00 em dinheiro. Em revista à denunciada,

no interior da sacola, havia uma pochete contendo com um estojo, com as drogas acima descritas.

Diante dos fatos, os denunciados foram presos em flagrante delito e conduzidos ao Distrito Policial. Interrogados, ficaram em silêncio (fls. 23 e 27).

Link com gravação às fls. 13.” – Fls.01/05

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada procedente para condenar os sentenciados nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento dos recursos se impõe.

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 06), pelo boletim de ocorrência (fls. 12/15), pelos autos de exibição e apreensão (fls. 10/11), pelo laudo de constatação provisória (fls. 22/26), pela fotografia (fl.46), pelo laudo toxicológico definitivo (fls. 96/99), laudo pericial (fls. 124/131), bem como pela prova oral.

A autoria é inconteste.

Na fase indiciária ambos os apelantes, **Rosemary de**

Sousa Santos e José Nailton Ferreira da Silva, exerceram o direito constitucional de permaneceram em silêncio.

Em Juízo, ambos negaram a prática delitiva.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo D. Magistrada sentenciante:

*“A testemunha **Hernaldino Pereira Pinto** disse que avistaram os réus em local conhecido como ponto de tráfico. Realizaram breve campana, de cerca de 5 minutos, em viatura descaracterizada, quando visualizaram os dois realizando movimentos típicos da traficância. A ré agachava para pegar as drogas em local próximo, o réu recebia o dinheiro do usuário. A campana foi feita a uma distância de cerca de 15 metros do local onde os réus estavam. Conhecia apenas a ré anteriormente, pois fora abordada no mesmo local. No momento da abordagem a ré estava se agachando para pegar os entorpecentes. O réu tentou se esquivar da abordagem, mas não conseguiu se afastar muito e logo foi detido. Ambos confessaram a traficância. **Foram vistos três usuários se aproximando dos réus. Havia um ferro velho próximo.**”*

*A testemunha **Cristiano Hernandes de Brito** corroborou o relato do colega policial. **Fizeram campana em viatura descaracterizada, por cerca de 5 minutos. Viam os usuários entregar o dinheiro ao réu Nailton, que fazia um sinal para a ré Rosemary, a qual pegava entorpecentes em uma sacola no chão. A campana foi realizada a uma distância de 15 metros. Apenas com o réu José Nailton foi encontrado dinheiro.***

*Ao ser interrogada, a ré **Rosemary** disse que estava ao lado da sacola de drogas quando foi abordada, prestes a pegar uma pedra de crack. **Naquele dia chegou ao local para comprar drogas de Kauê. Este precisava ir ao mercado, então pediu para a ré ficar em seu posto por alguns instantes. Realizou 3 vendas enquanto Kauê estava fora. Ela mesmo recepcionava os usuários e recebia o dinheiro. O réu José Nailton foi comprar drogas, a ré entregou uma porção para ele. Foi apenas nesse momento que se comunicou com ele. Já foi condenada no ano de 2009, salvo engano, e prestou serviços comunitários. Trabalhava com reciclagem e ganhava R\$ 200,00 por dia. Completou o segundo grau. Estava com a quantia de R\$ 15,00 quando foi presa, os valores estavam na sacola. Não é verdade que tenha ficado em silêncio na delegacia. Não falou com o delegado, mas***

sim com os policiais que hoje prestaram depoimento, além de outros dois. O réu José Ailton foi detido posteriormente, enquanto conversava com outro rapaz na rua.

*O réu **José Ailton** negou a acusação, disse que acabara de comprar uma pedra de crack, comprou da ré Rosemary. Estava se afastando do local, conversando do outro lado da rua com um rapaz cujo nome não sabe, conhece apenas de vista. Não conhecia os policiais anteriormente. Nunca foi preso ou processado criminalmente. É dependente químico. Estava trabalhando no ferro velho, ganhava cerca de R\$ 100,00. Estudou até a sexta série. É morador de área livre. Já havia comprado drogas anteriormente com a ré Rosemary. Não falou sua versão na delegacia, foi forçado a assinar seu depoimento, mas não leu o que estava escrito ali. Não sabe ler.” –*
Fls.270/271

Pois bem.

Desde logo, adianto que, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se segura a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal dos apelantes Rosemary de Sousa Santos e José Nailton Ferreira da Silva pelo crime de tráfico ilícito

de entorpecentes.

Vejamos.

Repise-se que, em relato seguro e coeso, os policiais civis, **Hernaldino e Cristiano**, relataram que realizavam uma operação policial para inibir o tráfico de drogas em local conhecido como ponto de vendas de entorpecentes, quando avistaram os réus Rosemary e José Nailton em atitude suspeita e decidiram realizar breve campana com viatura descaracterizada, a fim de observar a conduta de ambos.

Os policiais, então, visualizaram o réu José Nailton recebendo dinheiro de transeuntes e veículos que passavam pelo local e, após sinalizar, a ré Rosemary se abaixava, pegava entorpecentes em uma sacola e entregava aos compradores.

Os policiais destacaram que a campana foi realizada a uma distância de cerca de 15 metros do local onde os réus estavam e que o dinheiro apreendido foi encontrado justamente com o apelante José Nailton, estando a sacola com as drogas na posse da ré.

O testemunho de policiais, que são dotados de presunção de veracidade, merece fé até prova em contrário, pois se deduz dos autos que não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de macular o

quadro probatório.

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente o réu.

Além disso, constituiria notório contrassenso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, dão conta das suas atividades.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a

formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

A acusada, por sua vez, assumiu estar, naquele momento, à frente da biqueira vez que o traficante havia ido ao mercado e pediu para que ela assumisse o posto, já tendo atendido três usuários.

Rosemary, no entanto, tentou inocentar o corréu José Nailton alegando que este foi ao local comprar drogas e que já havia entregue uma porção de entorpecente ao mesmo.

O réu José Ailton, no mesmo sentido, alegou ter ido ao local comprar entorpecente, aduzindo que estava se afastando do local, conversando com um conhecido, quando foi preso.

Ora, a exculpatória dos acusados não convence porque, além de inverossímil, foi contrariada pela prova oral colhida, ressaltando que José Ailton não se desincumbiu de trazer aos autos qualquer elemento que possa evidenciar sua versão.

Ora, ambos os policiais civis foram enfáticos em

afirmar que durante a breve campana avistaram transeuntes entregando dinheiro ao réu, enquanto a ré fazia a entrega dos entorpecentes após sinalização do acusado, e foi justamente com José Nailton que o dinheiro apreendido nos autos foi localizado.

No mais, embora a ré tenha afirmado que vendeu uma porção de drogas para José Nailton, com este, além do dinheiro, nada mais foi localizado.

Sendo assim, considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que o apelante não trouxe aos autos elemento de prova hábil a comprovar sua versão dos fatos, a qual restou completamente isolada, resta evidente que sua exculpatória, fundamentada na negativa de autoria, conquanto constitua legítima manifestação de autodefesa, em cuidadosa análise, revela-se mera tentativa de livrar-se de uma condenação pelo crime que lhe é imputado.

Com efeito, a configuração do delito de tráfico de drogas, por tratar-se de crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, prescinde de prova da mercancia, bastando o simples fato de, com essa finalidade, guardar, *manter em depósito, trazer consigo*, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância ilícita.

Nesse sentido:

“1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020).

Anote-se, ainda, que ficou bem demonstrado o fim

mercantil dos entorpecentes, sendo impossível a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas, tem-se que com ele foram apreendidos ***48 pedras de crack, com peso líquido de 8.7g; 51 comprimidos de Ecstasy, com peso líquido de 0,51g; 27 porções de maconha, com peso líquido de 46.9g; 91 porções de cocaína, com peso líquido de 46.73g,*** — além de certa quantia em dinheiro - quantidade deveras superior à necessária para o consumo pessoal.

Ademais, é cediço que a condição de usuário de drogas não afasta a responsabilidade do apelante pela conduta prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/06, mormente porque é comum, e, mesmo corriqueiro, que uma mesma pessoa seja, ao mesmo tempo, traficante e usuário.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

“(...) muito embora o acusado tente se apresentar como mero usuário, é sabido que nada impede que possam coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras - usuário e traficante - daí, pois, ainda que no caso focado o agente seja usuário, restou demonstrado que o mesmo praticava conduta dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância

entorpecente. A rigor, o crime de tráfico de entorpecentes não exige para a sua configuração a venda da substância tóxica a terceiros. A ratio legis pretende antecipar a proteção ao bem jurídico saúde pública, não exigindo a ocorrência de um dano concreto, mas tão somente uma situação onde: ocorra perigo à saúde de um grupo indeterminado de pessoas.” (STJ - REsp 1708569, Rel. Min. Ribeiro Dantas, data de publicação: 06.03.2018).

É também de se ressaltar que a Defesa não trouxe qualquer elemento de convicção capaz de realmente depreciar as provas acusatórias já mencionadas, eis que não evidenciada qualquer intenção de graciosamente prejudicar a ré no caso concreto (art. 156 do CPP).

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, a qual não comporta reforma.

Na primeira fase, sopesadas as diretrizes dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11343/06, no tocante ao apelante **José Nailton**, a pena basilar foi fixada no patamar mínimo legal, ou seja, **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**.

Quanto à apelante **Rosemary**, portadora de maus antecedentes (*Proc.0002409-43.2010.8.26.0698 – Fl.64*) sua pena basilar foi majorada em 1/6, chegando a **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.**

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e presente à atenuante da confissão espontânea a pena retornou ao patamar mínimo legal.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento da pena, foi aplicado o redutor previsto no ar t. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 à razão de 2/3 (dois terços), para ambos os apelantes, obtendo-se, definitivamente, a pena em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.**

No mais, foi estabelecido o regime prisional **aberto** para o início do desconto da pena privativa de liberdade, em caso de reconversão, o mais benéfico possível.

Por fim, quanto ao apelante José Nailton, houve a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, porque atendidas as condições do artigo 44 do Código Penal, a saber: pena

corporal inferior a quatro anos, ausência de violência ou grave ameaça à pessoa, inexistência de reincidência específica em crime doloso e suficiência da aplicação da medida.

Contudo, no tocante à ré Rosemary, portadora de maus antecedentes - que anteriormente beneficiada com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, voltou a delinquir - percebe-se que a medida não se mostra socialmente recomendável nem tampouco eficaz à ressocialização da ré.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo defensivo, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida pelo seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora