



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000399046

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500012-78.2021.8.26.0300, da Comarca de Jardinópolis, em que é apelante DIEGO RODRIGUES ROMAO, 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), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500012-78.2021.8.26.0300

Apelante: Diego Rodrigues Romao

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Jardinópolis

MM. Juiz de Direito Dr.(a). Mariana Tonoli Angeli

Voto nº 7122

Julgamento Virtual.

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Recurso defensivo – Sentença condenatória – Absolvição – Impossibilidade – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas – Depoimentos das testemunhas coerentes e sem desmentidos – Intuito mercantil evidenciado – Condenação mantida – Dosimetria – Pena-base fixada acima do mínimo legal – Maus antecedentes – Segunda fase – Reincidência – Terceira fase – Bem demonstrada a causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006 – Inaplicável o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 – Regime fechado acertadamente fixado – Incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o sursis penal – Recurso Improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Diego Rodrigues Romao** contra a r. sentença de fls. 165/171, que julgou procedente a ação e o condenou à pena de 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 793 dias-multa, no piso, por infração ao artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, III, ambos

da Lei nº 11.343/06.

Irresignado, apela o réu, buscando absolvição por insuficiência probatória (fls. 204/206).

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 210/211), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 224/227)

É o relatório.

Diego Rodrigues Romao foi processado e condenado à pena já mencionada porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“adquiriu, para fins de tráfico e entrega ao consumo de terceiro, nas dependências de estabelecimento prisional drogas consistentes em:*

- *49,190g (quarenta e nove gramas e cento e noventa miligramas) de “COCAÍNA” em pó, acondicionadas em 02 (dois) invólucros de plástico de cor verde, vedado por nó; e*

- *119,980g (cento e dezenove gramas e novecentos e oitenta miligramas) de Cannabis sativa L., popularmente conhecida como “MACONHA”, acondicionadas em 27 (vinte e sete) invólucros de plástico incolores, vedados com nó e 04 (quatro) invólucros de plástico*

verde, vedados por nó.

Segundo o apurado, o denunciado DIEGO RODRIGUES ROMÃO, reeducando do Centro de Progressão Penitenciária de Jardinópolis, em momento incerto anterior aos fatos, adquiriu as drogas acima descritas visando à entrega ao consumo de custodiados do referido estabelecimento prisional, e as receberia mediante Sedex. No dia 08.05.2020, as drogas foram remetidas ao estabelecimento prisional, via Sedex, tendo como destinatário, DIEGO e, como remetente, seu genitor. O Sedex foi recebido por Agentes Penitenciários.

DIEGO foi chamado pelos Agentes Penitenciários em razão da encomenda recebida e reconheceu o remetente como seu genitor, Antonio Batista Romão.

DIEGO autorizou a abertura do Sedex e, ao revistarem os produtos enviados, os Agentes Penitenciários localizaram 31 (trinta e um) invólucros de “MACONHA”, dentro de pastas de dente e sabão em pedra e 02 (dois) invólucros contendo “COCAÍNA”, encontrados dentro de sabão em pedra.

As drogas foram lacradas e apresentados à

Delegacia de Polícia local.

Em solo policial, DIEGO alegou que possuía dívida outro sentenciado e, por isso, passou os dados de seu genitor para pagar sua dívida com o envio do Sedex. Afirmou não ter sido seu genitor quem enviou o Sedex.

O auto de exibição e apreensão foi juntado às fls.06/07. O exame químico-toxicológico foi juntado às fls. 58/60.

Pela natureza e grande quantidade de drogas apreendidas e forma como estas se achavam; pelas condições de local e demais circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa, ficou demonstrado que as substâncias apreendidas eram destinadas ao denunciado e se prestavam, realmente, ao comércio ilícito dentro de estabelecimento prisional.” (fls. 01/03)

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

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

A materialidade do delito foi comprovada pelo

boletim de ocorrência (fls. 09/10), auto de exibição e apreensão (fls. 11/12), laudo toxicológico definitivo (fls. 63/65), auto de exibição e apreensão (fls. 54/60), bem como pela prova oral.

No que tange à responsabilidade criminal do sentenciado, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária o réu aduziu que: “*está cumprindo pena no CPP de Jardinópolis e que perdeu o telefone de um sentenciado por isso ficou em dívida com o mesmo combinou de pagar através de droga que seria enviada, nega que sua família enviou a droga porém não quis declarar qual é o reeducando que teria feito com ele a negociação e enviado, com medo de represálias.*” (fl. 15).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, negou a autoria 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. Juízo *a quo*:

“*Em juízo, lado outro, afirmou que teria prestado a versão anterior porque foi coagido por policiais. Em verdade, disse que teria emprestado os dados do seu pai para outro reeducando que*”

afirmou que seriam enviados doces e outras guloseimas para todos consumirem. Reafirmou não ter conhecimento de que drogas seriam enviadas.” (fl. 166)

Por outro lado, “a testemunha em comum, agente penitenciário, Marcos Alexandre Ribeiro Galvão, em ambas as fases, relatou que trabalha como agente penitenciário e que na data dos fatos, recebeu um sedex endereçado ao acusado, tendo como remetente seu genitor o senhor Antonio Batista Romão. Que o acusado autorizou a abertura do sedex onde ao revistarem os produtos enviados lograram êxito ao encontrar 31 invólucros de substância análoga a maconha dentro de pastas de dentes e sabão em pedra e, 2 invólucros de substância análoga a cocaína encontrados dentro de sabão em pedra. Salientou que os entorpecentes foram lacrados em lacre próprio da SAP e apresentados na delegacia (fls. 13).

A testemunha em comum, agente penitenciário, Alex Ferreira Viana, em ambas as fases, informou que presenciou a abertura da caixa de sedex e corrobora com a versão dada por seu colega de trabalho (fls. 14).

A testemunha em comum, Antônio Batista Romão, na fase extrajudicial, relatou que é genitor do acusado. Que por duas

ou três vezes o visitou no CPP de Jardinópolis. Que, a única oportunidade em que enviou um Sedex ao CPP de Jardinópolis foi quando remeteu os seus documentos pessoais para fazer a carteirinha de visitante. Salientou que depois disso nunca mais enviou Sedex e que não enviou o Sedex contendo os supostos entorpecentes. Informou que foi surpreendido por referida informação quando recebeu uma notificação para prestar esclarecimentos junto ao CPP de Jardinópolis. Que posteriormente recebeu uma carta do acusado confessando que usou o seus dados indevidamente para remeter drogas à prisão (fls. 52). Em juízo, houve desistência de sua oitiva.”
(fl. 166/167)

De tal modo, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelo tráfico de drogas, até porque a materialidade delitiva ficou comprovada pelo laudo pericial de fls. 63/65.

Repise-se que, em relato seguro e coeso, os agentes penitenciários narraram, em linhas gerais, terem recebido um sedex endereçado ao acusado, tendo como remetente seu genitor, o senhor Antonio Batista Romão. O apelante autorizou a abertura do sedex e, ao

revistarem os produtos enviados, encontraram 31 invólucros de substância análoga a maconha dentro de pastas de dentes e sabão em pedra e, 2 invólucros de substância análoga a cocaína, encontrados dentro de sabão em pedra. Na sequência, os entorpecentes foram lacrados em lacre próprio da SAP e apresentados na delegacia.

O testemunho de funcionários públicos, 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).

Além disso, o depoimento dos agentes penitenciários ainda foi corroborado, na fase inquisitiva, pelo relato do genitor do réu, suposto remetente do sedex recebido pelo filho, o qual esclareceu que não foi ele o autor do envio da encomenda para o réu, bem como, que o apelante enviou-lhe uma carta confessando ter usado os seus dados indevidamente para remeter drogas à prisão.

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, mormente considerando-se a quantidade e natureza da droga apreendida (31 invólucros de maconha, 2 invólucros maiores de cocaína), bem como a forma em que estavam acondicionadas, parte a granel, parte em frações individualizadas prontas para a comercialização e consumo, situação comumente encontrada em inúmeros flagrantes de tráfico de drogas.

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 o recorrente no caso concreto (art. 156 do CPP).

Não há que se falar, pois, em insuficiência probatória, tampouco embasadora do *in dubio pro reo*, cumprindo salientar que a demonstração de qualquer causa de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade é ônus de quem alega (art. 156 do CPP), exigindo comprovação inequívoca, o que incorre nestes autos.

De mais a mais, 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.

Por fim, anote-se que as versões ofertadas pelo réu na fase inquisitiva e em juízo apresentam relevantes contradições, o que por si só já lhe retira qualquer credibilidade.

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

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

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa, em razão dos maus antecedentes do sentenciado (proc. 0000438-66.2015.8.26.0530 – fl. 145)

Com efeito, sopesados os elementos norteadores do

art. 42 da Lei de Drogas, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, bem como adequado o percentual de aumento eleito, o que não comporta reparo.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “**legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado**” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência devidamente documentada nos autos (proc. 0001722-41.2017.8.26.0530 – fls. 145/146), a pena foi acertadamente elevada em 1/6, fixando-se em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa.

Na terceira fase, bem demonstrada a causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que o crime foi cometido nas dependências de estabelecimento prisional, a reprimenda foi elevada em 1/6, fixando-se definitivamente em 7 anos,

11 meses e 8 dias de reclusão, e pagamento de 793 dias-multa, no piso.

Impossível a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 por ausência dos requisitos legais, já que reincidente, circunstância que obsta a incidência de tal minorante, não ensejando *bis in idem* a utilização concomitante da reincidência na segunda e terceira fases da dosimetria.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO EM CONCURSO MATERIAL. (...) PACIENTE REINCIDENTE. CONSIDERAÇÃO DA REINCIDÊNCIA NA SEGUNDA E TERCEIRA FASES QUE NÃO ENSEJA BIS IN IDEM. (...) A reincidência do paciente constitui óbice suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, haja vista não estar preenchido o requisito legal da primariedade. Precedentes. Ademais, a orientação desta Corte de Justiça é no sentido de que o reconhecimento da reincidência do réu é elemento suficiente para impedir a aplicação do redutor, por ausência de preenchimento dos

requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes” (AgRg no HC 630.337/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, o montante da pena imposta, e, ainda, os maus antecedentes e a reincidência do apelante, era de fato necessária a fixação de regime mais gravoso para o cumprimento da pena, salientando-se, que o tráfico de entorpecentes é equiparado aos crimes hediondos, o que demonstra a necessidade de atuação mais ostensiva do Estado na fixação do regime inicial para cumprimento da reprimenda. Não se podendo olvidar que o crime praticado envolveu cocaína, substância com elevadíssimo poder de viciar seus usuários, acarretando, por isso, maior dano à saúde pública, tornando-o merecedor, portanto, da fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena que lhe foi imposta, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

Derradeiramente, por ausência dos requisitos legais,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou o *sursis* penal, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

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

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora