



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000410171

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1527367-80.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JOAO VICTOR MIRANDA DA ROCHA e VINICIUS JULIO MARTINS DE SOUSA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolhida a preliminar suscitada pelo Ministério Público, conheceram em parte da apelação e, na parte conhecida, deram parcial provimento, para afastar a circunstância judicial do art. 42 da Lei nº 11.343/06, reduzindo-se a pena definitiva do réu João Victor Miranda da Rocha para 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO COM REVISÃO nº 1527367-80.2024.8.26.0228

VOTO 31033

COMARCA: São Paulo

JUÍZO DE ORIGEM: 2ª Vara Criminal

APELANTES: João Victor Miranda da Rocha

Vinícius Júlio Martins de Sousa

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta pelos réus João Victor e Vinícius Júlio contra sentença que condenou João à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 291 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade, por igual período, e limitação de fim de semana), por incurso nas sanções do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e Vinícius à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 350 dias-multa, no valor unitário mínimo, por incurso nas sanções do art. 37 da Lei nº 11.343/06. João foi flagrado com entorpecentes em ponto de tráfico, enquanto Vinícius confessou a função de olheiro.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar: (I) se deve ser admitido o recurso de Vinícius, que renunciou ao direito de recorrer; (II) se há provas suficientes do envolvimento dos réus no tráfico de drogas; e (III) se as penas comportam redução.

III. Razões de Decidir

3. O recurso de Vinícius não é conhecido devido à renúncia expressa ao direito de recorrer manifestada por ele e por seu defensor, configurando preclusão lógica., nos termos do entendimento jurisprudencial.

4. A autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas atribuído a João estão comprovadas por boletim de ocorrência, autos de apreensão, laudos toxicológicos e, sobretudo, pelos depoimentos firmes e coerentes dos policiais que apreenderam os entorpecentes dispensados durante a fuga.

5. A pena-base foi reduzida ao mínimo legal, pois a quantidade de drogas não justifica o aumento. A pena foi ajustada para 2 anos e 6 meses de reclusão, e 250 dias-multa, mantida a substituição por penas restritivas de direitos.

IV. Dispositivo e Tese

5. Acolhida a preliminar suscitada em contrarrazões, conhece-

se em parte da apelação e, na parte conhecida, dá-se parcial provimento, reduzindo-se a pena imposta ao réu João.

Tese de julgamento: 1. A renúncia ao direito de recorrer manifestada pelo réu e seu defensor impede o conhecimento do recurso. 2. A quantidade de drogas deve ser significativa para justificar o aumento da pena-base.

Legislação Citada:

Código de Processo Penal, art. 574

Lei nº 11.343/06, arts. 33, § 4º, e 37

Jurisprudência Citada:

STJ, RHC nº 66.307/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 04.02.2016

TJSP, Apelação Criminal 1500486-02.2021.8.26.0542, Rel. Paiva Coutinho, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 27.04.2022

STJ, HC 398.722/SC, Rel. Min. Soares da Fonseca, 5ª T., j. 28.11.2017

STJ, AgRg no HC nº 933.316/MG, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 20.08.2024

Vistos.

Trata-se de **apelação** interposta pelos réus **João Victor Miranda da Rocha** e **Vinícius Júlio Martins de Souza** em face da r. sentença de fls. 106/109, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Foro Central da Capital, que **julgou procedente** a pretensão punitiva, condenando: **(I)** o réu **João** à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 291 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e limitação de fim de semana, por incurso nas sanções do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; e **(II)** o réu **Vinícius** à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 350 dias-multa, no valor unitário mínimo, por incurso nas sanções do art. 37 da Lei nº 11.343/06.

Os réus pugnam (fls. 146/153) pela reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que: as provas produzidas são insuficientes para responsabilizá-los pelos crimes que lhes foram imputados na denúncia; a confissão de **Vinícius** não pode servir de fundamento exclusivo para sua condenação; os testemunhos policiais não foram corroborados por outros elementos de prova; as drogas estavam em uma mochila abandonada em uma laje, e não na posse de **João**; nenhuma testemunha isenta foi

ouvida, embora os policiais tenham afirmado que havia cerca de oito pessoas no local; caso mantida a condenação, a pena-base do réu **Vinícius** deve ser reduzida ao mínimo legal, pois a fundamentação utilizada foi inidônea, genérica e abstrata; o regime deve ser abrandado para o aberto ou, no máximo, o semiaberto, já que a gravidade abstrata do delito não pode constituir fundamento para eleição do regime mais gravoso.

Requerem seja dado provimento ao recurso, nos termos das razões expostas.

Apresentadas as contrarrazões, pugnando-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso do réu **Vinícius** ante o trânsito em julgado certificado nos autos em relação a ele (fls. 158/162).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo **não conhecimento do recurso do réu Vinícius** e pelo **não provimento do recurso do réu João** (fls. 184/187).

É o relatório.

Inicialmente, verifica-se ser o caso de **acolhimento da preliminar suscitada pelo Ministério Público em contrarrazões**.

Com efeito, consta dos autos que a r. sentença condenatória foi publicada em audiência, oportunidade em que **o réu Vinicius e sua Defensora Pública manifestaram expressamente a renúncia ao direito de recorrer** (fl. 122). Como corolário, foi certificado à fl. 126 o **trânsito em julgado da sentença em relação ao réu Vinicius e à sua defesa**.

Note-se que os recursos, enquanto instrumentos que decorrem do direito de ação, são regidos pelo princípio da voluntariedade, conforme expressamente dispõe o art. 574 do Código de Processo Penal¹, pelo que “*sua interposição depende, exclusivamente, do desejo da parte de contrariar a decisão proferida.*”². Sob essa premissa, forçoso concluir que, manifestada a renúncia ao direito de recorrer, a posterior interposição de recurso, ainda que tempestivamente, não pode ser conhecida,

¹ Art. 574. Os recursos serão **voluntários**, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:

² NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

já configurada a hipótese de preclusão lógica.

Não é outro o entendimento manifestado pelo C. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE RECEPÇÃO. **RENÚNCIA AO DIREITO DE APELAR. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE RECURSAL.** NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O sistema recursal, no processo penal brasileiro, rege-se, dentre outros, pelo princípio da voluntariedade da interposição dos recursos, nos exatos termos do artigo 574 do Código de Processo Penal.

2. **No caso sub oculi, prolatada sentença condenatória em audiência, na qual se encontravam presentes o acusado e seu defensor, restou consignado categoricamente a renúncia ao direito de recorrer, motivo pelo qual a possibilidade de impugnação do édito condenatório - ao menos na via recursal - encontra óbice evidente na preclusão lógica.**

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC n. 66.307/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 4/2/2016, DJe de 18/2/2016, *grifamos*)

Portanto, ausente pressuposto de admissibilidade em relação à insurgência do réu do réu **Vinicius, conhece em parte do recurso de apelação, apenas no que se refere à insurgência do réu João.**

No mérito, **o recurso comporta parcial provimento.**

Reconheceu-se que no dia 18 de novembro de 2024, por volta das 07:00h, na Rua Eloá do Valle Quadros, nº 399, Cidade Tiradentes, nesta capital, o réu **João** transportava e trazia consigo, para entrega e consumo de terceiros, 380 porções de cocaína (**200,3g**), 258 porções de maconha (**106,1g**) e 10 porções de lança-perfume (**100ml**), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Apurou-se que policiais militares em patrulhamento avistaram os réus **João** e *Vinicius*, bem como outros seis indivíduos não identificados, em conhecido ponto de tráfico de drogas, sendo certo que eles, ao perceberem a presença policial, evadiram-se. Os policiais foram ao encalço dos indivíduos, logrando êxito em deter os ora recorrentes. Realizada a busca pessoal, localizaram com **João** uma mochila contendo a totalidade dos entorpecentes supracitados. Indagado, **João** admitiu “trabalhar” no local.

A materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 10/14), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 23/24), pelo laudo de constatação (fls. 27/31) e pelo laudo de exame químico toxicológico (fls. 84/87), que atestou as substâncias apreendidas como sendo maconha e cocaína, ambos de uso proscrito, e tricloroetileno, sujeita a controle da Polícia Federal.

A autoria se revelou inequívoca.

Em Juízo, **o réu negou a prática do crime**, afirmando que não possuía mochila com drogas e que estava no local apenas para usar entorpecentes.

A negativa do réu restou infirmada pelo acervo probatório dos autos.

Em Juízo, os policiais militares que participaram das diligências confirmaram os termos da denúncia e o constante dos elementos informativos (mídia digital), sustentando, de maneira firme, segura e uníssona, que: estavam em patrulhamento em conhecido ponto de tráfico de drogas quando cerca de oito indivíduos saíram correndo ao perceberem a presença da viatura; o réu **João** dispensou uma mochila preta no percurso, motivo pelo qual foi ao seu encalço e o abordou; recuperou a mochila dispensada por **João** e nela continha várias porções de entorpecentes, entre maconha, cocaína e lança-perfume; não se recorda de eles terem dinheiro; indagados, **João** inicialmente admitiu a traficância e *Vinicius* a função de olheiro.

Consigna-se que referidos policiais apresentaram declarações seguras, coerentes e harmônicas com os demais elementos coligidos nos autos. **Destarte, não se pode suspeitar dos seus depoimentos, uma vez que não há qualquer mínimo indício de que eles estejam deliberadamente tentando prejudicar o réu.**

É certo que nos crimes de tráfico de drogas a palavra deles possui um papel fundamental, uma vez que não há vítimas diretas e presentes neste tipo de prática delituosa e, na maioria das vezes, a ação da polícia que resulta na apreensão ou na prisão de traficantes decorre de uma situação de flagrante delito ou imediatamente após o recebimento de uma denúncia.

Entendimento contrário significaria atribuir descrédito às instituições e tornaria impuníveis quase todos os delitos desta natureza, pois nem sempre a apreensão ou prisão de traficantes resulta de profundas investigações com produção vasta de elementos de informação para legitimá-la. Na maioria das vezes, aliás, a

constatação do delito decorre de uma abordagem subsequente a uma fundada suspeita, **tal como verificado na espécie.**

Em relação à validade dos depoimentos policiais, o Excelso Supremo Tribunal Federal já se pronunciou:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob 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. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (HC.nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Portanto, a despeito do que sustenta a defesa técnica, **a autoria do réu e a materialidade do crime de tráfico de drogas restaram suficientemente comprovadas**, pois ele foi detido **flagrante delito**, em conhecido ponto de tráfico, após tentar se evadir da abordagem policial, sendo avistado na posse de uma mochila contendo diversas porções de entorpecentes.

Portanto, **a responsabilização do réu pelo crime de tráfico de drogas é mesmo de rigor.**

Passe-se à dosagem da pena.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em **1/6** acima do mínimo legal em razão da **quantidade e natureza das drogas apreendidas**.

Referida circunstância judicial desfavorável deve ser afastada.

Isso porque, tanto a quantidade como a natureza dos tóxicos apreendidos (200,3g de cocaína, 106,1g de maconha e 100ml de lança-perfume), embora relevantes, não figuram como suficientes para ensejar o aumento da pena, devendo tal circunstância ser valorada em desfavor daqueles que possuem quantidades mais expressivas de nocivos entorpecentes que destoam do que costumeiramente se verifica em crime da espécie, à luz do entendimento que vem sendo manifestado pelas cortes superiores.

Nesse sentido:

“[...] nessa etapa inicial, de ofício, faz-se necessário, com o devido respeito, o afastamento do aumento imposto pelo art. 42 da Lei de Drogas, uma vez que, em que pese a quantidade de drogas não ser desprezível (190 porções contendo 104,6 gramas de maconha, 29 porções contendo 23,2 gramas de cocaína, 7 supositórios contendo 1,7 gramas de cocaína, e 100 porções contendo 6,9 gramas de cocaína, na forma de crack), também não é excessiva, não sendo o caso de aumento da pena-base por tal fundamento, entendendo o subscritor, data venia, que mais proporcional tal majoração se restringir a quantidades mais expressivas de estupefacientes. (TJSP; Apelação Criminal 1500486-02.2021.8.26.0542; Relator: Paiva Coutinho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Osasco - 2ª Vara Criminal; V.U.; Data do Julgamento: 27/04/2022; Data de Registro: 27/04/2022)

O C. Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o aumento da pena-base pela quantidade de drogas **em casos que a apreensão supera um quilo de entorpecente**: HC 398.722/SC, Relator Ministro Soares da Fonseca, 5ª T. j. 28/11/2017, Dje 04/12/2017:

“Entende-se que nessa fase inicial, a recorrente inclusive, foi beneficiada com a fixação da base no mínimo legal, na medida em que foram localizados em seu poder, sendo transportados entre Estados da Federação, uma quantidade absurda de maconha (18 "tijolos", pesando 16.712,21 gramas), o que obviamente ensejaria uma fixação da pena-base bem acima do patamar mínimo, justificado pelo art. 42 da Lei de Drogas; contudo, ante a lamentável inércia do Ministério Público, deve ser mantida a base no mínimo, sob pena de reformatio in pejus.

Nesse sentido: **Ressalte-se que o Col. Tribunal Superior de Justiça vem admitindo a majoração da pena base pela quantidade de drogas somente em casos que a apreensão supera um quilo de entorpecente, verbi gratia: AgRg no AREsp 961.500/SP; AgRg no AREsp 652.783/GO e AgRg no AREsp 451.724/SP.**”

(HC n. 834.601, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 04/07/2023, grifamos)

Portanto, afastada a circunstância judicial desfavorável, fica a pena-base reduzida ao mínimo legal: 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, a pena-base fica inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e presente a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, porquanto presentes os pressupostos legais, a pena intermediária foi reduzida em **1/2**.

A sentença comporta manutenção neste ponto, na medida em que a modulação da fração de diminuição considerou a relevante quantidade de drogas apreendidas com o réu, que totalizou massa líquida de mais de 300g de tóxicos proscritos, além dos 100ml de tricloroetileno. A eleição da fração de 1/2, nestes termos, atende aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, punindo mais severamente aquele que, mesmo beneficiário do privilégio, denota maior envolvimento com a traficância.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO
DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.
DOSIMETRIA. PRIVILÉGIO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DE
PATAMAR MAIS BENÉFICO. IMPOSSIBILIDADE.
ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, concede-se a ordem a ordem de ofício.

III - **No presente caso, o Tribunal de origem - soberano na análise da matéria fática - concluiu, a partir de elementos concretamente extraídos dos autos, quais sejam, a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos, pela pela modulação da redutora do tráfico privilegiado no patamar de 1/6, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.**

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 933.316/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 27/8/2024, grifamos)

Ausentes outras questões, **fica a pena definitiva reduzida para 2 anos e 6 meses de reclusão, e 250 dias-multa, no valor unitário mínimo.**

Reconhecido o tráfico privilegiado e ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, é **impositiva** a eleição do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritiva de direitos, nos termos da Súmula



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vinculante nº 59 do STF³.

Ante o exposto, acolhida a preliminar suscitada pelo Ministério Público, CONHECE-SE EM PARTE da apelação e, na parte conhecida, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO, para afastar a circunstância judicial do art. 42 da Lei nº 11.343/06, reduzindo-se a pena definitiva do réu **João Victor Miranda da Rocha** para 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença.

RENATO GENZANI FILHO

Relator

³ Súmula Vinculante nº 59: 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.