



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000429873

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500106-83.2024.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que são apelantes ANDREIA DA SILVA BALDENEBRO e ESTER APARECIDA SANTANA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1500106-83.2024.8.26.0344

3ª Câmara de Direito Criminal

Apelantes: ANDREIA DA SILVA BALDENE BRO e ESTER APARECIDA SANTANA

Apelada: Justiça Pública

Voto nº 9455

PENAL, PROCESSO PENAL E LEI Nº 11.343/2006. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA (CPP, ART. 386, INC. VII). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DE MULTIRREINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS EM SEU PATAMAR MÁXIMO. REGIME INICIAL ABERTO. APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME:

1. Apelações criminais defensivas interpostas contra sentença que condenou as acusadas pelo crime de tráfico ilícito de drogas.

II- QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

2. Há sete questões a serem enfrentadas:

I) alegação de impossibilidade de condenação, com espeque tão somente nos depoimentos dos agentes de segurança pública;

II) desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006;

III) compensação integral entre a agravante de multirreincidência específica e da atenuante de confissão espontânea;

IV) redução no patamar máximo, em decorrência da modalidade privilegiada;

V) fixação de regime inicial aberto ou semiaberto;

VI) aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal;

VII) substituição por reprimendas restritivas de direito, malgrado a presença da agravante de reincidência.

III – RAZÕES DE DECIDIR:

3. Conforme sedimentado entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os agentes de segurança

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pública gozam de presunção juris tantum em seus depoimentos, podendo ser ilididos mediante demonstração concreta de irregularidade ou concreto interesse na condenação da pessoa acusada, mormente quando corroborados por outros elementos probatórios amealhados conjuntamente nas fases inquisitória e judicial. No caso, sub examen, inexistente qualquer indício da excepcionalidade. Precedentes;

4. As circunstâncias do crime (espécie das drogas apreendidas) e a agravante de reincidência dolosa, afastam a possibilidade de aplicação da modalidade privilegiada em favor da ré Ester, porquanto indicam a adoção do delito como meio de vida e aumentam a reprovabilidade da conduta criminosa, bem como conduzem à aplicação do regime prisional mais gravoso e impossibilitam a substituição por reprimenda restritiva de direitos;

5. Já em relação à corré Andréia, as circunstâncias do crime (espécie das drogas apreendidas) conduzem à aplicação do percentual mínimo de redução da pena, decorrente o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, bem como impedem a fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa por restritiva de direitos;

6. Nos termos do Tema nº 585, fixado em sede de recursos repetitivos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na aplicação do instituto da compensação, havendo a presença da agravante de multirreincidência penal e da atenuante de confissão espontânea, deve haver preponderância daquela sobre a última, elevando-se a reprimenda proporcionalmente ao número de reiterações delitivas;

7. Conforme sedimentado entendimento desta Egrégia Terceira Câmara de Direito Criminal, a análise da aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, deve ser realizada oportunamente pelo juízo executório, detentor de todas as informações necessárias acerca dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para concessão de regime menos gravoso;

8. Efetiva observância aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização das penas no estabelecimento das sanções e fixação de regime de prisão.

IV. DISPOSITIVO E TESE.

Apelações criminais defensivas a que se nega provimento.

Andreia da Silva Baldenebro e Ester Aparecida Santana, qualificadas nos autos, foram processadas e ao final condenadas, por sentença prolatada pela MMª. Juíza de Direito Josiane Patrícia Cabrini Martins Machado, no processo-crime nº 1500106-83.2024.8.26.0344, que

tramitou pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Marília - SP, às penas de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, calculados no patamar mínimo, por violação ao art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (**Andréia**); e 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, calculados no mínimo legal, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 (**Ester**).

Inconformadas, pleiteiam: 1- absolvição por insuficiência probatória (CPP, art. 386, inc. VII); 2- desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006; 3- compensação integral entre a agravante de multirreincidência específica e da atenuante de confissão espontânea (**Ester**); 4- redução da pena, decorrente da modalidade privilegiada, em seu patamar máximo (**Andréia**); 5- fixação de regime inicial aberto (**Andréia**) e semiaberto (**Ester**); 6- aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal; e, 7- substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (**Andréia**).

Processados e contra-arrazoados, manifestou-se o d. Procurador de Justiça pelo parcial provimento da irresignação da ré **Andréia**, e pelo desprovimento do recurso da corré **Ester**.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **não houve oposição** a essa forma de julgamento.

É o relatório.

As acusadas foram processadas e, ao final, condenadas pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas porque, conforme a denúncia, no dia 9 de janeiro de 2024, por volta de 13h, na Rua Américo Capelozza, em frente ao nº 375, Parque das Nações, na cidade e comarca de Marília - SP, previamente ajustadas, agindo em conjunto e unidade de desígnios, vendiam e guardavam, para entrega a consumo de terceiros, sem autorização legal e regulamentar, 6 (seis) porções de *cocaína* e 24 (vinte e quatro) de *crack*, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica.

Consta que, nas circunstâncias de tempo e espaço especificadas, as acusadas vendiam e guardavam as drogas ilícitas numa construção abandonada. Contudo, no dia dos fatos, policiais civis, cientes de que o local estaria sendo utilizado para comércio de entorpecentes, posicionaram-se em campana num lugar estratégico.

Assim, sem que elas tivessem percebido que estavam sendo observadas durante observação policial velada, ambas as acusadas, cada qual num momento distinto, procederam alternadamente à venda de drogas ilícitas a usuários que estavam a pé.

Os agentes de segurança pública, primeiro visualizaram Ester e depois Andréia, atendendo a dois compradores diferentes na frente do imóvel. Em seguida, elas voltaram para o interior da casa, saíram com os entorpecentes e, após pegar o dinheiro dos compradores, a eles repassaram as porções.

Devidamente constatada a prática do crime de

tráfico ilícito de drogas, as investigadoras efetuaram a abordagem das rés, localizando no interior do imóvel, por elas utilizado, uma caixa de óculos contendo 6 (seis) *eppendorfs* azuis com *cocaína* e 22 (vinte e dois) contendo *crack*, além de R\$ 56,00 (cinquenta e seis reais) em espécie. Já no sofá que guarnecia o local, havia mais 2 (dois) microtubos plásticos com *crack*, idênticos aos que estavam na caixa de óculos.

A materialidade está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 3/4), boletim de ocorrência (fls. 14/17), auto de exibição e apreensão (fl. 20), laudo de constatação provisória (fls. 25/27), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 104/108) e demais elementos acostados aos autos.

A autoria também é certa.

Senão vejamos.

As policiais civis Marli Ribeiro Augusto e Samara Maroni Vasconcelos, em sintonia entre si, declararam que, após tomarem conhecimento de que no local dos fatos - casa em construção abandonada onde já ocorreram outras prisões em flagrante -, estava sendo utilizado para a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, no dia do ocorrido, posicionaram-se em ponto de visão estratégica para observação velada, de onde puderam visualizar a movimentação no imóvel. Durante o período de campana, viram a acusada **Ester** atender um usuário de drogas que chegou a pé no local, em seguida ingressar no interior da casa e entregar a porção de entorpecente a ele, após a pegar o dinheiro correspondente, o qual, por sua vez, tomou rumo ignorado. Depois, foi a vez da corré **Andréia** adotar procedimento similar, cujo comprador também rumou para lugar incerto. Deliberaram não abordar os compradores das drogas para evitar que o local

da campana fosse revelado e as traficantes se evadissem. Devidamente configurada a mercancia espúria, auxiliadas por outros policiais civis da unidade, as depoentes realizaram a abordagem de ambas as acusadas, cuja aproximação foi realizada com viatura descaracterizada. Num dos cômodos do imóvel - onde não havia mais nenhuma outra pessoa além das corrés - foi localizada uma caixa de óculos, em cujo interior havia 6 (seis) mircrotubos plásticos com *cocaína* e 22 (vinte e dois) com *crack*, além de R\$ 56,00 (cinquenta e seis reais) em espécie. Já num sofá que estava no local foram encontradas mais duas porções de *crack*, idênticas àquelas encontradas na caixa de óculos. Indagadas, **Andréia** permaneceu silente, enquanto **Ester** afirmou que apenas os dois “pinos” que estavam no sofá eram de sua propriedade.

Perante a autoridade policial, a ré **Andréia** negou a prática delitiva, afirmando apenas ser usuária de *crack*, consumidora de álcool e que estava “no lugar e hora errados”. Acrescentou desconhecer de quem eram as drogas encontradas no local, porquanto havia acabado de chegar com uma cachaça. Esclareceu que a corré **Ester** também não vendia entorpecentes no imóvel, eis que apenas ingeria a cachaça trazida pela interroganda.

Sob o crivo do contraditório, inovou parcialmente em sua versão, declarando que, no dia dos fatos, a acusada **Ester** estava vendendo entorpecentes, o que não era de conhecimento da interroganda. Acrescentou que era usuária de álcool e *crack*, de modo que estava no local apenas para consumir entorpecentes oferecidos por **Ester**. Relatou que havia mais pessoas no imóvel, mas, quando a polícia chegou, estavam apenas a interroganda e **Ester**, sendo que chegou a atender um usuário a pedido da corré.

Na fase inquisitorial, a corré **Ester** narrou ser

usuária de *crack* e moradora na casa abandonada onde foi abordada, sendo que os dois “pinos” da droga encontrados no sofá eram de sua propriedade, os quais havia ganhado de outros usuários que foram consumir entorpecentes no local. Afirmou desconhecer a quem pertencia o restante das drogas que estavam na divisão entre dois cômodos da casa. Negou haver vendido entorpecentes a alguém. Relatou que a corré **Andréia** também é usuária.

Em juízo, ratificou que habitava no local dos fatos, o qual era ponto de mercancia de drogas ilícitas, sendo que, no dia do ocorrido, não havia ninguém ali vendendo entorpecentes. Esclareceu que, como estava “na abstinência” e sem dormir, algumas pessoas que lá estavam ofereceram *crack* à interroganda, com a condição de que realizasse venda de alguns “pinos” da substância ilícita, ao qual assentiu. Asseverou que chamou a corré **Andréia**, quando passava pelo local, para que consumisse drogas consigo, a qual não tinha conhecimento de mais substâncias ilícitas no imóvel.

Assim, a despeito do entendimento defensivo, vê-se um conjunto probatório seguro para condenação das acusadas, porquanto as declarações das policiais civis se mostraram detalhadas, uniformes e convincentes, sem se furtarem ou se esquivarem dos questionamentos feitos pela magistrada *a quo*, acusação e defesa. Nesse contexto, as afirmações e as descrições por elas ofertadas revelaram-se coerentes e plenamente concebíveis.

Curial anotar que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Além disso, inexistente dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Também não se acredita que servidores públicos, inclusive os policiais civis e militares, inclusive guardas civis municipais, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, os funcionários públicos têm a presunção de que no desempenho de suas atuações agem corretamente.

Esse é o posicionamento do Colendo Superior
Tribunal de Justiça:

“(…) Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (...)”. (STJ – AgRg no *Habeas Corpus* nº 672.359-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.06.2021).

“(…) Com efeito, "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo

à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova"(AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). (...)". (STJ — AgRg no *Habeas Corpus* nº 741.416-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Olindo Menezes, j. 22.11.2022).

De se anotar que a configuração do crime tráfico ilícito de drogas sequer exige qualquer ato de mercancia, bastando que traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, sendo desnecessária a *traditio*, para consumação do delito.

In casu, a efetiva mercancia espúria, praticada por ambas as acusadas, foi flagrada pelas agentes de segurança pública durante a campanha previamente realizada.

Em contrapartida, a negativa de autoria delitiva apresentada pela ré **Andréia** se mostrou evasiva e lacônica, com nítida natureza exculpatória e sem qualquer elemento de comprovação ou sustentação, restando isolada. De se consignar que nem mesmo as diferentes versões apresentadas pelas acusadas, nas fases inquisitorial e judicial, mostraram-se em consonância, revelando-se, por consequência, fantasiosas.

Não apenas a quantidade, a diversidade e o tipo das drogas, mas também a apreensão em local já conhecido pela traficância e os depoimentos firmes e convincentes das policiais civis - nas fases inquisitória e judicial -, justificam o reconhecimento da prática delitiva, com a imposição de pena que seja a medida necessária e suficiente para a

prevenção e reprovação do narcotráfico.

Assim, retira-se dos elementos probatórios constantes nos autos que a responsabilidade das acusadas pelo delito de tráfico ilícito de drogas, revelou-se comprovada pelas provas amealhadas e, nenhum elemento trazido, foi capaz de amparar realística e objetivamente sua defesa, de modo a macular a certeza da demonstração de suas respectivas condutas criminosas.

Nesse contexto, refutam-se as teses de absolvição por insuficiência probatória (CPP, art. 386, inc. VII) e de desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, de maneira que as condutas praticadas pelas corré tipificam o crime de tráfico ilícito de drogas, sendo que suas condenações eram imponíveis.

Finda a fundamentação do voto, momento da análise das reprimendas lançadas.

Individualização. Nos termos dos arts. 59 e 68, do Código Penal e art. 42, da Lei de Drogas, passa-se ao cálculo das penas cabíveis.

1ª fase. Na primeira etapa, a magistrada *a quo* reconheceu a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a ambas as acusadas, de modo que as penas foram estabelecidas no patamar mínimo, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

2ª fase. Em relação à corré **Ester**, verificada a presença da agravante genérica de multirreincidência, inclusive específica

(CP, art. 61, inc. I), decorrente dos processos-crime nº 0016044-81.2013.8.26.0344, 0000128-70.2014.8.26.0344, 0000082-76.2015.8.26.0593, 0001302-30.2016.8.26.0996, 0012145-36.2017.8.26.0344 e 1506745-93.2019.8.26.0344 (fls. 52/58), e da atenuante de confissão espontânea (CP, art. 65, inc. III, “d”), deve-se fazer tão somente a compensação parcial.

Esse é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo como paradigmas os REsps nº 1.931.145-SP e 1.947.845-SP, sendo fixada em sede de recursos repetitivos o Tema nº 585 nos seguintes termos:

“É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade”.

Logo, mostra-se módica a majoração da reprimenda no percentual de tão somente 1/6 (um sexto), chegando-se a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, calculados no patamar mínimo. Contudo, diante do conformismo ministerial, de se manter o percentual fixado pela magistrada a

quo, evitando-se a indesejada *reformatio in pejus* indireta.

Já no que atine à corré **Andréia**, ausentes agravantes e atenuantes genéricas, a reprimenda estabelecida na fase antecedente se mantém inalterada.

3ª fase. A ré **Ester** não reúne méritos para se beneficiar da causa de diminuição preconizada no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, mormente em razão da agravante de multirreincidência dolosa, inclusive específica, indicando a adoção da prática delitiva como meio de vida.

Já em relação à corré **Andréia**, a despeito do entendimento da magistrada *a quo*, reputa-se que também não preenchia os requisitos necessários para ser beneficiada com a modalidade privilegiada (Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º), em que pese sua primariedade.

Com efeito, a ponderação dos tipos de droga apreendida é de grande importância, haja vista ser inegável a maior letalidade e capacidade viciante da *cocaína* e do *crack* em face de outras, o que por vezes faz com que o criminoso, mesmo conhecedor de tal quadro, opte em oferecê-las. Isso se deve especialmente pela facilidade com que as vende, bem como a regular manutenção de clientela fixa e dependente normalmente em maior grau, impondo-se a necessidade de mais rigor diante da maior reprovabilidade e gravidade da conduta.

Entretanto, considerando que a magistrada *a quo* reconheceu a modalidade privilegiada em favor da corré e a inexistência de irresignação ministerial, imperiosa a manutenção da benesse, mais uma vez evitando-se a *reformatio in pejus* indireta.

Por tais razões, mantém-se a redução no percentual de 1/6 (um sexto), chegando-se a 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, além do pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Assim, à míngua de outras causas modificadoras, as penas se tornam definitivas.

Regime de prisão. Diante da agravante de multirreincidência dolosa e do *quantum* da pena imposta, adequado o **regime inicial fechado**, o qual se revela a medida necessária e suficiente para a prevenção e repressão, especialmente, de crime equiparado a hediondo, exatamente pela presença inequívoca do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, da codificação penal (**Ester**).

Já em relação à **Andréia**, considerando sua primariedade, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reprimenda imposta, adequado o **regime inicial semiaberto**, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal

Pelas mesmas razões, incabíveis a substituição das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos e a concessão de *sursis*.

Por fim, a matéria atinente à detração penal referida pelas recorrentes, objetivando progressão de regime prisional em solo de sentença ou de acórdão (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal), há de ser avaliada e confrontada pelo juízo das Execuções Penais, haja vista sua total visão dos requisitos objetivo e subjetivo do interessado. Não se olvide que nos estritos limites de um processo, o magistrado

sentenciante ou o desembargador não detém os dados necessários para perfeita aferição dos requisitos exigidos para outorgar a pretendida progressão.

Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça Bandeirante:

“(...) Inviável, ainda, realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei nº 12.736/12, não faz jus o apelante à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro grau, de regime menos gravoso do que o que lhe foi atribuído, pois ausentes elementos suficientes nos autos para sua concessão. Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, notadamente o subjetivo, de fundamental importância, devendo, por isso, ser pleiteada apenas perante o Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e fiscalizar o cumprimento da pena. (...)”. (TJSP - **Apelação Criminal nº 1502489-33.2020.8.26.0228**, Relator Desembargador Toloza Neto, j. 15.02.2021).

Ante o exposto, **nega-se provimento** aos recursos defensivos, mantendo-se *in totum* a sentença prolatada pela magistrada **Dra. Josiane Patricia Cabrini Martins Machado**.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Jayme Walmer de Freitas

Relator