



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004140

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501703-96.2024.8.26.0535, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante WESLEY CARNEIRO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM e NEGARAM PROVIMENTO ao recurso mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos. O réu permaneceu preso no curso do processo e inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeça-se o mandado de prisão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E MENS DE MELLO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

FERNANDO SIMÃO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº 41.034

APELAÇÃO nº 1501703-96.2024.8.26.0535

COMARCA: Guarulhos – 2ª Vara Criminal

Apelante: WESLEY CARNEIRO DA SILVA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA QUANTO À CONDENAÇÃO. PLEITO DE REFORMA DAS PENAS, REGIME, MULTA E JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Réu Wesley Carneiro da Silva condenado por tráfico de drogas, art. 33, caput, do Código Penal, à pena de 5 anos de reclusão em regime inicial fechado e 500 dias-multa. Apelo negado em liberdade.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) afastamento dos maus antecedentes e fixação da pena no mínimo legal, (ii) aplicação do tráfico privilegiado, (iii) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, (iv) regime aberto, (v) reforma na pena de multa e (vi) gratuidade de justiça.

III. Razões de Decidir

3. A pena base foi corretamente aumentada devido aos maus antecedentes e à quantidade de entorpecentes.

4. Inviável a aplicação do tráfico privilegiado devido

aos maus antecedentes.

5. Regime inicial fechado mantido pela gravidade do crime e circunstâncias judiciais negativas.

6. Pena de multa adequada e proporcional, sem violação de princípios constitucionais.

7. Gratuidade de justiça a ser analisada na fase de execução.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A pena base pode ser aumentada por maus antecedentes e quantidade de drogas. 2. Tráfico privilegiado não se aplica a portadores de maus antecedentes e crimes com apreensão de grande quantidade de drogas.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 33, caput; art. 59.

Lei n. 11.343/06, art. 33, § 4º.

Constituição Federal, art. 5º, inciso LXXIV.

Jurisprudência Citada:

TJSP, AC nº 993.08.017619/SP, 6ª Câm. Criminal, Rel. Des. Ricardo Tucunduva, j. 26.06.2008.

STJ, REsp. nº 108.267/DF, Rel. Min. Vicente Leal, j. 12.05.97.

Adotado o relatório da r. sentença de fls. 129/135, acrescenta-se que o réu **WESLEY CARNEIRO DA SILVA** foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500

(quinhentos) dias-multa, no mínimo legal, tendo sido negado o apelo em liberdade.

Inconformado, apela o réu, requerendo o afastamento dos maus antecedentes e fixação da pena no mínimo legal, a aplicação do tráfico privilegiado em sua fração máxima, substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, regime aberto, reforma na pena de multa e gratuidade de justiça (fls. 188/196).

Regularmente processado o recurso, nesta instância, o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo não provimento do recurso (fls. 232/237).

É o relatório.

A r. sentença recorrida deu correta solução à ação penal, bem analisando as provas dos autos.

O réu foi preso em flagrante delito existindo a certeza visual do crime, enquanto a materialidade delitiva decorre do auto de exibição e apreensão de fls. 14, das fotografias de fls. 21/22, do laudo de constatação de fls. 18/22, do laudo de exame químico-toxicológico de fls. 89/91 e da prova colhida no transcurso da ação penal.

Aliás, a prova produzida sob o crivo do contraditório é incriminadora, emergindo absoluta certeza da prática do delito descrito na peça incoativa, tanto que a defesa não se insurgiu a respeito,

reclamando apenas das penas e do regime, bem como pleiteando a gratuidade de justiça.

Passa-se à análise dos tópicos de irresignação.

Quanto ao pedido de afastamento dos maus antecedentes, este não merece amparo. Não se desconhece acerca da linha doutrinária e jurisprudencial mais benevolente ao réu quando se interpreta sobre a matéria relacionada aos maus antecedentes. Dela até fui seguidor, por curto período, mas agora atento à realidade social, desassossego decorrente da criminalidade galopante, cada vez mais perniciosa, violenta, sem limites, entendo que a questão precisa ser melhor enfocada à luz do art. 59 do Código Penal.

Tem o réu as garantias processuais preservadas, evidentemente, porém, não é demais lembrar que na função de julgar é preciso fazer preservar o equilíbrio das garantias, aspecto em que não pode ser desconsiderado o interesse social, a garantia do cidadão honesto que não pode ficar à mercê daquele que tem passado maculado.

O sentenciado que tem bons antecedentes, passado limpo, não pode ser colocado sob a mesma ótica daquele que já frequentou a justiça, não é bem-visto em seu meio, exemplo negativo aos que lhe cercam.

Por óbvio que é de ser analisada cada situação em sintonia com o caso concreto. Mas é justamente nas hipóteses de

reiteração de crimes, que não poderá ter relevância o tempo passado da condenação. A nódoa continua a manchar a vida *anteacta* do delinquente que arcará com os reflexos disso decorrentes, o que atende na outra ponta o interesse de maior garantia social.

Reafirmando a necessidade de o julgador estar atento à realidade do seu tempo, vivemos momento em que não se pode colocar no esquecimento a necessidade de proteção, guarida à sociedade acuada pela criminalidade, mesmo porque ao escapar da disciplina legal decorrente do art. 59 do Código Penal, a legislação tem se mostrado a atender de forma muito generosa aos interesses do delinquente.

Deste modo, entendo que a pena base foi corretamente aumentada na primeira fase, em virtude dos maus antecedentes.

De igual maneira, a quantidade de entorpecentes encontrados – 326 (trezentas e vinte e seis) porções de maconha e 640 (seiscentas e quarenta) porções de cocaína – também justifica o aumento.

Assim, correta a majoração no patamar de 1/5 (um quinto).

Na segunda fase, a pena retornou ao patamar legal, em razão da confissão do réu.

Na terceira fase da dosimetria, não é mesmo caso de

incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por expressa vedação legal aos portadores de maus antecedentes – pontuando-se que o réu tem condenação pretérito pelo mesmo delito.

Ademais, o redutor não pode incidir como regra, mas sim excepcionalmente ao traficante eventual.

E essa não é a situação dos autos, porquanto o réu foi surpreendido na posse de grande quantidade de entorpecentes, embalados e prontos para a comercialização e não comprovou ocupação lícita.

Ao contrário, em sua confissão, indicou os horários em que trabalhava e média de ganhos, tudo a indicar que ele fazia do tráfico seu meio de vida.

Assim, inviável a aplicação do tráfico privilegiado.

Quanto à pena de multa, não há se falar em redução ou afastamento.

Veja-se que o legislador ordinário tem a prerrogativa de estabelecer qual a pena mais adequada para determinado delito, levando em consideração a sua gravidade, motivo pelo qual, a fixação de um valor elevado para a pena de multa não viola nenhum dispositivo legal, pelo contrário, representa a aplicação do princípio da individualização da pena.

Não houve violação aos princípios constitucionais da individualização da pena ou da proporcionalidade, mas apenas opção clara do legislador, sem qualquer óbice constitucional, no sentido de coibir de forma mais eficaz conduta de extrema gravidade, de natureza hedionda, contra a saúde pública e impulsionadora de outros delitos também de elevada nocividade social.

Nesse sentido, aliás, já se decidiu:

PENA – Multa – Tóxicos – Tráfico – Inconstitucionalidade – Inexistência: À evidência, a individualização da pena a ser empreendida pelo juiz deve ocorrer dentro dos patamares legais delineados pelo legislador – Elevados patamares para a sanção pecuniária na espécie não fogem à proporcionalidade – Recurso improvido.

(TJSP – AC nº 993.08.017619/SP – 6ª Câmara Criminal – Rel: Desc. Ricardo Tucunduva – j. em 26.06.2008).

Ressalte-se, por outro lado, que os traficantes, costumeiramente, exercem suas atividades visando o lucro. Ao sancionar esses agentes com uma pena pecuniária mais alta, visa-se atingir sua função retributiva e pedagógica de modo mais amplo, teoricamente restringindo as possibilidades da ocorrência de um novo crime dessa natureza, desmotivando o agente.

Assim, a situação financeira do apelante pode influir somente no valor do dia-multa, que, aliás, foi fixado no seu patamar

mínimo.

Ainda, deve ser mantido o regime inicial fechado. Para além das circunstâncias judiciais negativas que o justificam, a gravidade do crime recomenda a sua fixação para o cumprimento da pena, por se tratar de crime equiparado a hediondo, ensejando a aplicação, inicialmente, de um regime mais severo, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esse tipo de delito.

Não é só. Quem envereda para a prática desse tipo de criminalidade, indisfarçavelmente tem personalidade deturpada, causadora de risco à ordem pública, notadamente em se tratando de agente que, apesar de primário, guarda íntima relação com a venda de entorpecentes desde a menoridade.

Por fim, quanto ao pedido de gratuidade de justiça, a almejada isenção somente poderá ser concedida ao recorrente na fase de execução do julgado, porquanto esta é a etapa adequada para se aferir a sua real situação financeira, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação, ficando refutada eventual alegação de ofensa ao artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

Sobre o tema:

“No processo penal, assim como no processo civil, impera o princípio que proclama a obrigação do vencido arcar com as despesas do processo, com destaque para as custas processuais (C.P.P., art. 804). Em se tratando de réu miserável, beneficiário da garantia constitucional da assistência jurídica integral gratuita, não

há exoneração do pagamento da obrigação, que, todavia não se exigirá na hipótese de prejuízo do sustento próprio ou da família, ficando a mesma prescrita se no prazo de cinco anos, contados da sentença, não puder satisfazê-la (Lei nº 1.060/50, art. 12)” (STJ – REsp. nº 108.267/DF – Rel. Min. Vicente Leal – j. 12.05.97).

Destarte, a r. decisão monocrática não comporta reparo.

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

O réu permaneceu preso no curso do processo e inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeça-se o mandado de prisão.

FERNANDO SIMÃO

Relator