



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000300698

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1535583-64.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JHAY SOUZA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram 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), EUVALDO CHAIB E CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 28 de março de 2025.

LUIS SOARES DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 69.183

Apelação Criminal nº 1535583-64.2023.8.26.0228

Comarca: São Paulo

(2ª Vara Criminal)

Juíza: Dra. Daniela Martins de Castro Mariani

CavallantiApelante: **Ministério Público** (Dr. Hélio Jorge Gonçalves de Carvalho)

Apelado: **Jhay Souza Silva**

EMENTA: Tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, 'caput', da Lei nº 11.343/06). Provas seguras de autoria e materialidade. Flagrante inquestionável. Acondicionamento e quantidade da droga que revelam comércio. Palavras coerentes e incriminatórias de Policiais Civis. Versão exculpatória inverossímil. Responsabilização inevitável. Condenação imperiosa. Apenamento. Necessidade de correção. Redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que deve ser afastado. Regime inicial fechado único possível. Apelo ministerial provido.

Visto.

Ao relatório da sentença doutra, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Jhay Souza Silva** saiu **condenado** às penas de **1 ano e 8 meses de reclusão (regime aberto), mais 166 dias-multa, mínimo valor unitário**, pela prática da infração penal capitulada no art. 33, “caput” c.c. § 4º, da Lei nº 11.343/06 (*tráfico ilícito de entorpecentes*).

O apelo ministerial – f. 237/262 – pleiteia: **(i)** o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; e **(ii)** a fixação do regime inicial fechado.

Anotam-se contrarrazões – f. 301/308 – que defendem a manutenção do decisório.

Autos distribuídos (f. 314), foram imediatamente encaminhados à douta Procuradoria de Justiça que, após vista regular, conclui, em parecer respeitável, pelo provimento do inconformismo recursal – f. 320/323 –, chegando o feito ao Gabinete

do Relator, finalmente, aos **10.mar.2025** (f. 324).

É o relatório.

Tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06).

Consta da denúncia que, no dia 19 de dezembro de 2023, Policiais Militares, efetuando patrulhamento, presenciaram o acusado **Jhay** estacionando uma motocicleta com a parte traseira e a placa danificadas na via pública.

Efetuada a abordagem, os Policiais procederam à revista do veículo, apreendendo **quatro tijolos de maconha – com peso líquido de 2.850,30 gramas** – no compartimento abaixo do banco.

O réu foi detido em flagrante.

Estes **os fatos**, em suma.

Elementos mais que suficientes a garantir autoria e materialidade delitiva.

Esta caracterizada pelo **(i)** boletim de ocorrência (f. 6/9); **(ii)** laudo de constatação (f. 12/13); **(iii)** auto de exibição e apreensão (f. 14/15); e **(iv)** exame químico-toxicológico, a bem caracterizar a substância entorpecente (f. 199/200).

A autoria, por seu turno, é incontestável.

A começar pelo **estado flagrancial**.

De efeito.

Esse fato, só por si, caracteriza por sem dúvidas e de pronto a autoria – e o próprio tráfico – uma vez que não há lógica capaz de fugir a essa interpretação.

Quem é apanhado em pleno “iter criminis”, como aqui, trazendo consigo e transportando, em plena via pública, tamanha

quantidade de droga — **2.850,30 gramas de maconha, repita-se** —, simplesmente não tem como justificar a situação.

Não há explicação razoável ou verossímil para tal atitude, senão aquela que a entenda destinada ao comércio.

Fugir desta realidade é fechar os olhos ao óbvio e desprezar o bom-senso.

Só por aí e já seria — *e é verdadeiramente* — indisputável, nada obstante mais, e forte, também haver contra o acusado.

Assim a narrativa do **Policia Civil Alexandre**.

Afirmou que, na ocasião, “...estavam passando pela rua e viram o rapaz conduzindo a moto. Ele estacionou a moto e viram que a placa estava com alterações. No documento nada de errado. Pedira para ele abrir o compartimento e acharam as drogas. É padrão pedir para abrir o compartimento, pois se trata de compartimento grande. Perguntaram onde havia recebido e para quem iria entregar. Ele foi encaminhado para a delegacia. ele assumiu que estava fazendo o transporte, mas não quis dar outros detalhes.” (f. 226).

No mesmo sentido incriminatório, o depoimento do **Policia Civil Fabrício** (f. 232), que participou da prisão do acusado.

Pois bem.

Evidentemente autênticos os relatos.

Enfim e fugir de realidade tamanha é querer não enxergar o que os autos mostram com cristalinidade pura.

No vazio, portanto, a versão exculpatória oferecida por **Jhay**, verdadeiramente fantasiosa e perdida em si mesma, quando confrontada, não só face sua posição inverossímil, como e principalmente porque improvada.

Ouvido em audiência, o acusado **negou** a prática

delitiva, alegando que trabalhava com entregas de moto e que havia sido contratado para o transporte de uma caixa de som, não tendo ciência de que o pacote continha maconha (f. 290).

Aceitar-se tal versão, “data venia”, seria fechar os olhos a uma realidade manifesta e dar costas ao óbvio, em total e completo desapego às normas genéricas da verdade e de bom-senso, que emanam sem nenhuma dúvida dos autos.

Nada obstante deva estar o julgador sempre atento e dedicado às teses defensórias, verdade é que há um momento em que as versões não podem ser aceitas, pelo óbvio manifesto que representam sua irreabilidade.

O julgador, então, que é e deve ser homem de bom-senso e com preocupação com a realidade ideal, pode e deve sempre afastar as teses sem qualquer cunho de razoabilidade, como aqui.

Donde o quadro probatório indicar como autor do delito exatamente aquele que apontado e responsabilizado.

Enfim, fatos claros, com autoria escancarada.

Condenação, portanto, inevitável.

“Quantum satis”.

Apenamento deve ser revisto.

Base fixada com **adequado acréscimo de 1/4**, levando em consideração a **quantidade** da droga apreendida.

Tudo em plena consonância com o disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/2006.

Após, **retorno ao mínimo legal**, diante da **menoridade relativa** do acusado à época dos fatos.

Por outro lado, com absoluta razão o reclamo ministerial ao pleitear a inaplicabilidade da causa de diminuição

prevista no **art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006**.

Isto porque, nada obstante tenha a atual legislação antidrogas (*Lei nº 11.343, 23.ago.2006*) criado **aparente** situação mais favorável aos traficantes primários (*art. 33, § 4º*), **não é o caso** de aqui considerá-la mais benéfica e em favor do réu (*“lex mitior”*), porque meramente **facultativa** a situação (*“...as penas poderão ser reduzidas...” g.do a.*), o que desabilita sua aplicabilidade para o caso concreto, **mais aqui, evidentemente**, face à considerável **quantidade de entorpecente apreendida**, levando a crer que o acusado já vinha desenvolvendo a atividade ilícita há algum tempo.

Demais disso, como bem asseverou o d. Procurador de Justiça oficiante nos autos, *“...a grande quantidade de maconha apreendida indicada no laudo de fls. 11/13, vale dizer, 04 tijolos com peso líquido total de 2.850,30 gramas, “data vênica”, é circunstância do crime com o condão de indicar a dedicação do apelado à atividade criminosa do tráfico, a qual por força do próprio dispositivo legal acima citado é óbice à sua aplicação, sendo relevante observar que, a exasperação da pena-base também em razão da grande quantidade de drogas apreendidas não caracteriza situação de “bis in idem” como, inclusive, é a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e segundo a qual, “Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a elevada quantidade de drogas, aliadas às circunstâncias de sua apreensão, tem o condão de caracterizar que o agente se dedica a atividades criminosas não fazendo jus à benesse da redução de pena prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.” e “... também consolidou-se nesta Corte Superior a assertiva de que a utilização concomitante das circunstâncias relacionadas à substância entorpecente apreendida, tanto para exasperar a sanção básica, como para caracterizar a dedicação e envolvimento do agente com atividades delituosas ou organização voltada para esse fim, de modo a obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado, não configura “bis in idem”.*” (*AgRg no REsp 1584298/PR – DJe*

23/05/2018).” (f. 321/322).

O que denota **habitualidade** constante e reiterada, a revelar que o réu não pode ser tratado igualmente a outros.

Portanto, resultam as penas do acusado em **5 anos de reclusão, mais pagamento de 500 dias-multa, valor unitário mínimo**.

Quanto ao **regime** — e aqui também de avalia do apelo ministerial —, outro não poderia ser, que não o fechado.

Não obstante a decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, com declaração da inconstitucionalidade — incidentalmente —, do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, não há como aplicar, “*in casu*”, regime inicial menos severo.

Até em atenção ao art. 33, § 3º, do Código Penal.

E também se sabe, malgrado a edição da Súmula nº 719, pela Corte Máxima, que pode perfeitamente e ainda o regime fechado ser o adotado, quando devidamente justificado.

Exatamente como na espécie.

Afinal, o acusado foi surpreendido, aqui, transportando enorme quantidade de **entorpecente de natureza nefasta: 'maconha'** — na verdade perigosa alienadora de massas que, sutilmente, acaba por se enraizar na sociedade, minando-a e, por vezes, transformando jovens de potencial pensante em debilitados de noções sociais, e que muitas vezes hasteiam bandeira de liberação, sem imaginar as funestas consequências e sem realizar que na esmagadora maioria dos casos esta erva é **exatamente** o caminho de abertura às outras drogas.

Tudo a revelar, portanto e enfim, que o tráfico vem, com a falta de rigor na aplicação da Lei, tomando conta da sociedade, a incutir-se como ato corriqueiro e cotidiano, ocorrido aos olhos de

todos, sem que o Estado nada faça para punir aqueles que transgridam – *em plena confiança de impunidade* – a ordem jurídica em que a legislação se sustenta.

Ora.

O Direito é, acima de tudo e simplesmente, um fenômeno social, dês que a própria Justiça é um ideal humano.

Assim, as Leis e o ordenamento jurídico são frutos dos anseios de uma sociedade, que visam a proteger seus valores básicos através dos Poderes do Estado.

Destarte, se a Lei objetiva recrudescer a situação dada ao traficante, a impor-lhe pena grave, evidente que a atuação do Judiciário não pode perder este norte.

O julgador, portanto, agente político que é e com evidente função social, deve guinar a este sentido.

Daí que aquele que infringe as normas penais dá um passo transgressor, contrário e desrespeitoso ao seio social em que convive, momento em que fica sujeito, de forma consciente, à atuação do Estado, que deve ser, também, **retributiva**.

Com isso, não se pode jamais perder de vista que o tráfico de drogas constitui um **delito nefasto**, que deturpa a sociedade, destrói seres humanos e lares, bem como ampara todo o mundo da criminalidade.

Daí que aquele que se dispõe a disseminar entorpecente, cujo vício é odiável e de difícil recuperação, a infligir transtornos não apenas ao próprio dependente, como também a todo seu seio familiar e social, contribui para a destruição da própria sociedade.

Merece, por isso, fixação de regime inicial compatível com as circunstâncias e consequências do delito por ele praticado.

Ademais, vale dizer.

Àquele que é surpreendido em circunstâncias tais como as descritas nos autos, não há como aplicar-se regime mais brando, sob pena de violação ao princípio constitucional da individualização da pena (*art. 5º, XLVI, da Constituição Federal*), o que não se pode permitir.

Garante-se, ao caso concreto, tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.

Daí porque o **regime inicial fechado** é mais do que aqui indicado.

Daí o apelo ministerial - *que veio em ótima hora* - e que também vinga nesta parte.

E, eventual **detração** não serve a balizar o regime prisional inicial a ser imposto.

Afinal, trata-se de instituto afeto à sede executória, onde, **oportuna e eventualmente**, serão realizados os cálculos para aplicação de benefícios possíveis.

Derradeiramente, considera-se **prequestionada** a matéria, sem a verificação de ofensa a quaisquer dos dispositivos mencionados.

POSTO e mantido o mais decidido,

dá-se provimento ao apelo ministerial para **afastar** o redutor previsto no *art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06*, redimensionando-se as penas do acusado **Jhay Souza Silva** em **5 anos de reclusão (regime inicial fechado), mais pagamento de 500 dias-multa, valor unitário mínimo.**