



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320532

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500755-29.2024.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante WESLEY FERNANDO DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente sem voto), SÉRGIO COELHO E GRASSI NETO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 29609

Apelação nº 1500755-29.2024.8.26.0318

Comarca de Leme

Apelante: Wesley Fernando de Oliveira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

MM. Juiz: Doutor Gustavo de Castro Campos

Ementa

Apelação da Defesa – Tráfico de Drogas – Provas suficientes à condenação – Materialidade e autoria comprovadas – Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de entorpecentes – Apreensão de considerável quantidade de crack – Consistentes depoimentos dos policiais militares responsáveis pela apreensão – Negativa do acusado isolada no conjunto probatório – Fatores que, associados à prova produzida, levam à conclusão de que os entorpecentes eram destinados ao consumo de terceiros – Condenação mantida – Pena-base acertadamente fixada acima do mínimo legal, ante a grande quantidade e o alto poder deletério dos entorpecentes apreendidos – Inexistentes circunstâncias agravantes ou atenuantes – Inexistentes causas de aumento ou de diminuição – Inaplicabilidade do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas – Impossibilidade da fixação de regime inicial mais brando e da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos – Mercês incompatíveis com delitos de singular gravidade – Necessidade de maior repressão ao tráfico de entorpecentes – Recurso de apelação desprovido.

Vistos.

WESLEY FERNANDO DE OLIVEIRA foi condenado a cumprir a pena de 06 anos de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e a pagar o valor correspondente a 600 dias-multa em seu mínimo unitário, enquanto **GUSTAVO HENRIQUE MARCELINO DA SILVA** foi condenado a cumprir a pena de 05 anos de reclusão, em regime

prisional inicial fechado, e a pagar o valor correspondente a 500 dias-multa em seu mínimo unitário, ambos por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006.

Na mesma sentença, os réus foram inocentados da imputação quanto ao do delito tipificado no artigo 35, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

O corréu GUSTAVO HENRIQUE não recorreu da decisão, conformando-se com a sentença condenatória proferida em seu desfavor.

Inconformado, o corréu WESLEY FERNANDO apela, pretendendo a sua absolvição por insuficiência de provas. Alternativamente, pleiteia o redimensionamento da pena, com a sua fixação no mínimo legal, bem como a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.

Recurso regularmente processado e respondido em contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 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.

Consta dos autos que no dia 11 de abril de 2024, por volta das 11 horas e 23 minutos, na Rua Doutor Roberto Mercatelli nº 177, Jardim Nova Era, na cidade de Leme, WESLEY FERNANDO DE OLIVEIRA e GUSTAVO HENRIQUE MARCELINO DA SILVA transportavam e mantinham em depósito, para entrega a consumo de terceiros, uma grande porção de crack, com peso líquido de 78,89 gramas, 70 porções de crack, com peso líquido de 8,54 gramas, e 02 porções de maconha, com peso líquido de 2,87 gramas.

Segundo o apurado, na data dos fatos, durante patrulhamento de rotina, policiais militares abordaram os acusados na via pública, no interior de um veículo VW/Gol de propriedade do apelante, encontrando em seu poder duas porções de maconha e setenta porções de crack, oportunidade em que o corréu GUSTAVO HENRIQUE acabou revelando que mantinha drogas em depósito em sua residência, razão pela qual os policiais se deslocaram até o local, onde apreenderam uma porção de crack pesando 78,89 gramas.

Por isso, os réus foram presos em flagrante e encaminhados ao distrito policial, onde foram interrogados pela autoridade policial e o apelante negou a prática do crime; interrogado em Juízo, ele voltou

a negar a acusação.

O exame químico toxicológico deixou certa a natureza das substâncias entorpecentes – maconha e crack.

Os policiais militares Menezes Manoel de Barros e Bruno Magalhães, ouvidos em Juízo, deram conta de que na data dos fatos, durante patrulhamento de rotina, avistaram na via pública, no interior do veículo VW/Gol de propriedade do apelante, dois indivíduos, conhecidos nos meios policiais, os quais, ao perceberem a presença da viatura policial, tentaram ocultar as suas faces.

Esclareceram ainda que por conta de tal comportamento o apelante e o seu comparsa foram abordados, e que em revista veicular foram encontradas porções de crack e de maconha. Informaram, por fim, que o corréu GUSTAVO HENRIQUE confessou que estava transportando e mantendo entorpecentes em depósito a pedido do apelante, revelando razoável quantidade de crack ocultada em sua residência.

Vale ressaltar que os relatos dos policiais militares envolvidos na prisão do acusado são coerentes e não foram confrontados por qualquer outra prova, não se observando qualquer discrepância capaz de gerar suspeita em seus depoimentos, mesmo porque não consta dos autos que eles tivessem algum motivo para injustamente acusar o réu.

A jurisprudência tem pacificado o entendimento de que a palavra dos policiais e de outros agentes do serviço público não pode ser infirmada sem motivo comprovado. O simples fato de exercerem a função policial não lhes retira a possibilidade de prestar depoimento em juízo, nem

afasta automaticamente a credibilidade de suas narrativas, de sorte que não estão impedidos de depor, nem se pode lançar suspeição sobre suas declarações se para tanto não existirem razões plausíveis.

Nesse sentido:

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte”. (STJ - AgRg no Ag 1158921/SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2009/0117484-5 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - T6 - SEXTA TURMA julg. 17/05/2011 DJe 01/06/2011).

É importante salientar que não há necessidade de se flagrar a comercialização da droga para a configuração do crime de tráfico. O tipo penal previsto no artigo 33 da Lei Antidrogas é misto alternativo, bastando que o agente incorra em qualquer das condutas descritas no tipo penal para que o crime se configure.

Desta forma, a quantidade da droga apreendida, somada às circunstâncias da abordagem, são elementos que levam à certeza de que os entorpecentes pertenciam ao réu e eram destinados ao consumo de terceiros.

Mantém-se, portanto, a solução condenatória, eis que pautada em sólidas provas de materialidade e autoria.

A pena-base do crime de tráfico de drogas foi fixada 1/5 acima do mínimo legal, ou seja, em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa em seu mínimo unitário, haja vista a considerável quantidade de

entorpecentes, bem como a natureza especialmente vulnerante das drogas apreendidas.

Na segunda fase da dosimetria, a pena permaneceu inalterada, eis que inexistentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase da dosimetria, não há também razões para modificação da pena, eis que inexistentes causas de aumento ou diminuição.

De outra face, a causa especial de redução da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06 era mesmo inaplicável, haja vista o não preenchimento dos requisitos a tanto.

Ainda que o sentenciado não ostentasse maus antecedentes nem fosse reincidente, a aplicação do redutor encontrava óbice no fato de que há indícios de que se dedicava a atividades criminosas há tempos, eis que o corréu GUSTAVO HENRIQUE revelou na fase administrativa da persecução penal que o apelante seria responsável por um ponto de venda de drogas, o que, por si só, já afastava a eventualidade da conduta e evidencia a constância do comércio.

Desse modo, a pena se torna definitiva em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa em seu mínimo unitário.

Entendo descaber a fixação de regime diverso do fechado para início do cumprimento da pena do acusado ou mesmo a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, diante da expressa e inequívoca gravidade do crime de tráfico de drogas.

Não se olvide da recente decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo, em caráter incidental, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, que estabelece o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, aos agentes condenados por crimes hediondos e equiparados (STF, 111.840/ES, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado de 27-06-12). Todavia, a norma citada está em pleno vigor e o recente entendimento da Suprema Corte não impõe de forma obrigatória o acatamento do novo entendimento.

Registra-se ainda que o Excelso Supremo Tribunal Federal recentemente também reconheceu, de modo incidental, a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em pena restritiva de direitos” constantes dos artigos 33, parágrafo 4º, e 44 da Lei Antidrogas.

Esse reconhecimento de inconstitucionalidade, todavia, não implica substituição automática da pena de prisão por pena restritiva de direitos. Na decisão é ressalvada a possibilidade de o julgador analisar, em cada caso concreto, a viabilidade e admissibilidade dessa substituição.

Tal como veiculado de forma contínua nos diários de grande circulação no país, o tráfico de drogas vem se tornando assustadoramente contumaz no cotidiano das grandes, médias e até mesmo pequenas cidades, inclusive aquelas incrustadas nos mais distantes rincões da nação.

Não há distinção entre ricos ou pobres, raça ou

religião; o comércio ilegal avança de forma incontrolável, ora favorecido pela insuficiência policial, ora beneficiado pelo abrandamento do rigor penal.

Evidentemente o grande traficante, o responsável pela distribuição da droga em determinada região ou cidade, não se envolverá diretamente na comercialização da droga; valer-se-á do jovem preterido pela sorte, disposto a lutar por algum dinheiro que propicie a imediata realização de necessidades básicas.

Ocorre então a perfeita comunhão de interesses. De um lado, o responsável pelo tráfico, que se arrima em incautos jovens, inimputáveis pela tenra idade, ou de passado até então escorreito, para comercializar seu produto, e de outro o pequeno cidadão que, eventualmente detido pela prática espúria, poderá ser beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.

O número de pessoas que poderiam ser servidas com as drogas bem demonstra a periculosidade latente do réu, recomendando o cumprimento da pena no regime inicial fechado e obstando a substituição da pena por quaisquer das medidas alternativas.

Ressalto ainda que as circunstâncias dos autos, a meu sentir, data máxima vênua, obstam a ingenuidade do reconhecimento de que se tratava de pequeno traficante, mesmo porque esta simplória qualificação é permeada por um revés de complexidade.

Qual a equação para se distinguir o grande traficante do pequeno comerciante? A quantidade de drogas apreendidas no momento da prisão? A constância da atividade do comércio ilegal?

Vale aqui outra indagação: não parece pouco provável que o grande traficante irá se aventurar a permanecer em um ponto de venda de entorpecentes, correndo riscos desnecessários, quando poderá se valer daquelas pessoas a quem a norma legal classifica como o pequeno traficante?

A meu ver, e volto a repetir, sempre respeitando os posicionamentos em sentido contrário, quando se atribui ao infrator a condição de pequeno traficante, estar-se-á procurando combater sempre o efeito e não a causa de tão perverso delito, haja vista que aquele indivíduo considerado como o grande traficante dificilmente será detido, porque sempre contará com os préstimos do pequeno traficante.

Não se pode ignorar também que o tal pequeno infrator, beneficiado por esta qualificação com pena menos rigorosa, na maioria das vezes, voltará a reincidir na empreitada criminosa, pois a tal atividade delituosa basta a lhe proporcionar, sem maiores esforços, rendimento financeiro que raros cidadãos de bem chegam a alcançar em algum momento de suas vidas.

E a consequência desta fartura financeira é previsível, ante a frouxidão do rigor penal, data máxima vênia, que de algum tempo a esta parte tem levado à concessão do regime aberto, e até mesmo à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, ao traficante de drogas, com o intuito óbvio de amenizar as amarguras do cidadão castigado pela incompetência do Estado, que, de forma implícita, os induz a lançar mão de meios espúrios para a sua sobrevivência.

Entretanto, em que pese ser louvável o sentimento de humanidade, sobretudo com as pessoas mais preteridas pela sorte, não se pode olvidar o resultado funesto desta benesse, ou seja, a destruição de vidas, de laços familiares, da paz social, e o inquestionável incremento de delitos permeados de igual gravidade, ora por necessidade da obtenção de meios materiais para a satisfação da dependência química, ora diante da inconsciência, da inimputabilidade, causada pela droga, a tal ponto de levar uma pacata pessoa ao extremo de uma atitude inimaginável a um ser humano.

É imperativo ressaltar também que não tenho a menor intenção de negar vigência à norma legal ao não aplicar na maior parte das vezes - como Relator dos autos aos meus cuidados - o redutor previsto na Lei nº 11.343/2006, mas entendo que a tanto é imprescindível a comprovação de que o agente também conte com algumas qualidades que devem permear a conduta do cidadão de bem, v.g., a participação efetiva de atividade escolar ou o exercício de trabalho lícito remunerado, e só assim, mas ainda com muito esforço, conseguiria visualizar a figura do pequeno traficante.

**ASSIM, PELO MEU VOTO, NEGO
PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

**Andrade de Castro
Relator**