



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320535

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501801-75.2024.8.26.0537, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante WELTON VIEIRA SANTANA, 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 29673

Apelação nº 1501801-75.2024.8.26.0537

Comarca de São Bernardo do Campo

Apelante: Welton Vieira Santana

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

MMª. Juíza: Doutora Ana Raquel Victorino de França Soares

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 maconha – Consistentes depoimentos dos policiais civis 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 fixada no mínimo legal, com maior exasperação recomendável – Inexistentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, e 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 penas restritivas de direitos – Mercês incompatíveis com delitos de singular gravidade – Necessidade de maior repressão ao tráfico de entorpecentes – Recurso de apelação desprovido.

Vistos.

WELTON VIEIRA SANTANA foi condenado a cumprir a pena de 05 anos de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e a pagar o valor correspondente a 500 dias-multa em seu mínimo unitário, por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006.

Inconformado o réu apela.

A Defesa pretende a absolvição do réu por insuficiência de provas. Alternativamente pleiteia a aplicação do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, com a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

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 19 de agosto de 2024, por volta das 07 horas e 30 minutos, na Rua Machado de Assis nº 92, Bairro Santa Terezinha, na cidade de São Bernardo do Campo, WELTON VIEIRA SANTANA mantinha em depósito e guardava, para entrega a consumo de terceiros, dois blocos de maconha, com peso líquido de 2.410 gramas.

Segundo o apurado, policiais civis realizavam diligência no domicílio do acusado para cumprir mandado de busca e apreensão, quando localizaram a substância entorpecente mencionada, além de anotações relativas ao comércio ilegal de drogas e a quantia de R\$118,00.

Por isso, o réu foi preso em flagrante e encaminhado ao distrito policial, onde foi interrogado pela autoridade policial e optou pelo silêncio; interrogado em Juízo, ele negou a acusação, alegando que o entorpecente apreendido se destinava a seu consumo.

O exame químico toxicológico deixou certa a natureza da substância entorpecente – maconha.

Os policiais civis Milton Leonardo Romera Mansilha e Rafael Rodrigues Cordioli, ouvidos em Juízo, deram conta de que em investigação prévia obtiveram informações de que o réu estaria praticando o tráfico ilícito de entorpecentes, razão pela qual, na data dos fatos, por ocasião do cumprimento de um mandado de busca e apreensão, eles se dirigiram ao domicílio do acusado, onde realizaram uma busca minuciosa e localizaram aproximadamente dois quilos e meio de maconha, além de anotações relativas ao comércio ilegal de drogas, material para a embalagem de porções individuais da substância entorpecente, dois aparelhos de telefone celular e a quantia de R\$118,00.

Esclareceram ainda que o réu confessou informalmente que estava vendendo entorpecentes.

Vale ressaltar que os relatos dos policiais civis 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.

De outra parte, comprovada tal finalidade, há óbice intransponível à eventual desclassificação para uso próprio. Frise-se que a condição de usuário não impede a posse, guarda ou transporte de entorpecente para fins de entrega a terceiros.

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

A pena-base foi fixada no mínimo legal, em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa em seu mínimo unitário, a minguada de maus antecedentes.

A considerável quantidade do entorpecente apreendido autorizaria o incremento da pena-base, mas assim fica mantida, em razão do conformismo por parte do representante do Ministério Público.

Na segunda fase da dosimetria, a pena permanece 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 a investigação prévia conduzida pela Polícia Civil revelou consistentes indícios de que o apelante se dedicava a atividades criminosas há tempos, o que, por si só, já afastaria a eventualidade da conduta e evidencia a constância do comércio.

Outrossim, considerada a quantidade da droga apreendida, bem como o registro de contabilidade do entorpecente manipulado, é possível inferir que o réu gozava da confiança dos líderes do tráfico para armazenar, embalar e comercializar volumosas porções da mercadoria ilícita, o que não é condizente com uma atuação de menor responsabilidade.

Desse modo, a pena se torna definitiva em 05 anos de reclusão e 500 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 penas restritivas 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 incontrollável, 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 fatura 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**