



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325058

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500275-28.2019.8.26.0156, da Comarca de Cruzeiro, em que é apelante GLEISSON GONCALVES DA SILVA MORAES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500275-28.2019.8.26.0156.

Comarca: Cruzeiro.

Apelante: Gleisson Gonçalves da Silva Moraes.

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Juiz sentenciante: Claudionor Antônio Contri Junior.

Voto nº 48116.

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame.

1. O acusado foi condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa por tráfico de drogas, conforme art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. O acusado apelou buscando absolvição ou desclassificação do delito para uso pessoal, além de pleitear redução da pena, o arrefecimento do regime prisional inicialmente fixado, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a concessão de justiça gratuita.

II. Questão em Discussão.

2. A questão em discussão consiste em determinar se a condenação por tráfico de drogas deve ser mantida, considerando a alegação de uso pessoal e a validade das provas apresentadas.

III. Razões de Decidir.

3. A materialidade e autoria do delito foram confirmadas por provas documentais e testemunhais, incluindo depoimentos de policiais que relataram a apreensão de drogas e mensagens relacionadas ao tráfico nos celulares dos acusados. 4. A defesa não conseguiu demonstrar que as substâncias apreendidas eram para consumo pessoal, e as circunstâncias da apreensão indicam a prática de tráfico.

IV. Dispositivo e Tese.

5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico de drogas é mantida com base em provas robustas de autoria e materialidade. 2. A alegação de uso pessoal não foi comprovada.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput. Código de Processo Penal, art. 386, V, VI, VII.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC 40162/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 28.03.2005.

TJ-SP, APR: 15030225920188260196, Rel. Luís Soares de Mello, j. 12/11/2019.

Vistos.

A r. sentença de fls. 669/680, condenou **Gleisson Gonçalves da Silva Moraes** à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, no mínimo legal, por infração ao disposto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006. O réu foi absolvido da acusação de violação ao art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, apela o acusado em busca da absolvição, nos termos do artigo 386, V, VI ou VII, do Código de Processo Penal. Pleiteia, ainda, a desclassificação do delito em que incurso para o previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/2006. Quando não, pugna pela redução da pena-base para o mínimo legal, a aplicação do redutor de pena descrito no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, a concessão da justiça gratuita e a redução da pena de multa fixada, em consonância com a hipossuficiência econômica do acusado. (fls. 715/727)

Contrariado o recurso (fls. 732/734), subiram os autos, tendo o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Hélio Loma Garcia, opinado pelo desprovimento do apelo (fls. 743/752).

É o relatório.

A imputação é a de que, em data incerta, apenas conhecida pelos associados, mas sabendo ser anterior ao que será adiante narrado, até 29 de janeiro de 2019, nesta cidade e comarca de Cruzeiro/SP, Natan Patrick Batista Freire, qualificado às fls. 99/101, **Gleisson Gonçalves da Silva Moraes**, qualificado a fls. 103/106 e Murillo Henrique Daniel da Silva, qualificado a fls. 183/188, associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.

Tanto é verdade, que, no dia 21 de janeiro de 2019, por volta das 09h45min, na Rua Domingos Branca, nº 42, Vila Brasil, nesta cidade e comarca de Cruzeiro/SP, Natan Patrick Batista Freire, guardava e mantinha em depósito, após ter adquirido, para fins de entrega a consumo de terceiros, droga na forma de 01 (uma) porção de maconha, com peso líquido de 1,8gramas, substância ilícita que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, cf. auto de exibição e apreensão de fls. 06/07, auto de constatação preliminar de fls. 09/10 e laudo pericial de exame químico toxicológico definitivo a fls. 16/18.

Consta também que no dia 11 de outubro de 2019, por volta das 08h30min, na Rua Jandira Tomás, nº 200, Jardim Imperial, nesta cidade e comarca de Cruzeiro, Gleisson Gonçalves da Silva Moraes guardava e mantinha em depósito, após ter adquirido, para fins de

entrega a consumo de terceiros, drogas na forma de 10 (dez) microtubos contendo cocaína, perfazendo peso líquido de 1,4gramas e 01 (uma) porção de maconha, perfazendo peso líquido de 0,85gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, cf. auto de exibição e apreensão de fls. 91/92, auto de constatação preliminar de fls. 107/109 e laudo pericial de exame químico toxicológico definitivo a fls. 131/136.

Segundo se apurou, na data de 21 de janeiro de 2019, policiais civis se dirigiram a Rua Jandira Tomaz, nº 200, Jardim Imperial, nesta cidade e comarca de Cruzeiro a fim de apurar uma denúncia anônima de que o denunciado Gleisson estaria praticando o delito de tráfico de drogas em sua residência.

Assim, ao chegarem ao local dos fatos os policiais encontraram com o portão aberto e se depararam com os denunciados Gleisson e Murillo, sendo que o denunciado Murillo imediatamente fechou o portão da residência, para dificultar o acesso dos policiais, enquanto o denunciado Gleisson fugiu pelos fundos do imóvel.

Ato contínuo, os policiais civis vistoriaram o aparelho celular do denunciado Gleisson com o consentimento de sua genitora e nele encontraram trocas de mensagem com o denunciado Natan referentes ao tráfico de drogas.

Em seguida, os agentes da lei realizaram

diligência na residência do denunciado Natan, localizada na Rua Domingos Branca, nº 42, Vila Brasil, nesta cidade e comarca de Cruzeiro/SP e após terem a entrada franqueada por familiares do mesmo, lá foi encontrada 01 (uma) porção de maconha com peso líquido de 1,8gramas.

No aparelho telefônico pertencente ao denunciado Gleisson foi encontrada uma conversa entre ele e o denunciado Natan em que este último envia ao primeiro uma foto de um tijolo de maconha em uma balança de precisão. O denunciado Natan pede a atenção do denunciado Gleisson para trazer o “zero cal”, linguagem usada para se referir a lança perfume, pois o denunciado Murillo queria e já havia deixado R\$40,00 (quarenta reais com ele), tudo cf. relatório de investigações de fls. 19/30 e laudo pericial de fls. 110/119.

Já no aparelho telefônico pertencente ao denunciado Natan há um diálogo entre ele e o denunciado Gleisson em que o primeiro diz ao último que precisa ir a Vila Batista pegar um “lança”, sendo que Gleisson responde que se Natan estiver com a “moeda” na mão é só chamar um mototáxi que ele vai junto.

O denunciado Natan também trocou mensagens com uma pessoa identificada como Kauan e com os números de telefone (24) 99259-7924, (12) 99253-9055 e (12) 99252-5036, sendo que em todas as mensagens negociava a venda de entorpecentes, cf.

relatório de investigações de fls. 19/30.

No aparelho celular do denunciado Murillo há uma conversa entre ele e o denunciado Gleisson em que este último pede ao primeiro lança perfume, cf. relatório de investigações de fls. 19/30.

Diante dos fatos narrados, foi expedido mandado de busca e apreensão para a residência dos investigados no bojo dos autos nº 1502329-64.2019.8.26.0156, sendo que os policiais civis se dirigiram a residência do denunciado Gleisson e o mesmo, ao perceber a movimentação policial, se evadiu pelos fundos do imóvel.

No quarto de Gleisson foram encontrados 10 (dez) pinos de cocaína, com peso líquido de 1,4gramas, 01 (uma) porção de maconha, com peso líquido de 0,85gramas, diversos micro tubos vazios, uma peneira, saco plástico com resquícios de pó branco e um aparelho celular da marca “Iphone”, cf. laudo pericial de exame de peças a fls. 145/147.

Portanto, considerando as circunstâncias do fato, o modo como foi operada a apreensão das drogas, a quantidade de droga apreendida e seu modo de acondicionamento, conclui-se que a substância apreendida não era destinada ao consumo pessoal dos denunciados, bem como restou configurado que os denunciados se encontram associados para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes. (fls. 196/201)

Eis o teor da denúncia.

Pois bem.

Em que pese a irresignação defensiva, o apelo não merece prosperar.

Isso porque a materialidade delitiva restou positivada no boletim de ocorrência (fls. 03/05 e 88/90), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 06/07 e 91/92), laudo pericial (fls. 09/10 e 107/109), registro “disque-denúncia” (fls. 11), relatórios extraídos dos aparelhos celulares (fls. 19/30 e 107/109), exames químico-toxicológicos (fls. 16/18 e 131/133 e 134/136), laudo pericial dos *eppendorfs* (fls. 145/147), bem assim na prova oral coligida.

Inconteste, também, a autoria.

O acusado **Gleisson Gonçalves da Silva Moraes** disse que estava em sua residência no momento da chegada dos policiais. Relatou que não havia drogas no local, apenas seu aparelho celular e que as conversas mantidas com Murillo e Natan referiam-se exclusivamente ao uso pessoal de lança-perfume. Asseverou que a droga apreendida em sua casa destinava-se apenas ao consumo pessoal. Disse que Murillo estava em sua residência porque haviam realizado uma festa no dia anterior. Esclareceu, ainda, que Kauan era amigo de Natan (mídia digital).

O acusado *Murillo Henrique Daniel da Silva* negou envolvimento com o tráfico de drogas. Declarou que estava na residência de seu primo Gleisson, pois haviam participado de uma festa, e, ao fechar o portão, foi surpreendido pela chegada dos policiais. Relatou que, no momento da abordagem, estava com seu celular e no aparelho não havia conversas relacionadas ao tráfico de entorpecentes. Asseverou que não mantinha contato com o corréu Natan. Esclareceu, ainda, que mais ninguém utilizava seu aparelho celular (mídia digital).

O acusado *Natan Patrick Batista Freire* afirmou não estava na residência de Gleisson e admitiu que já havia conversado com Kaun por telefone para combinarem o uso de drogas em conjunto. Relatou que os policiais encontraram uma pequena porção de entorpecente em sua residência, a qual seria destinada exclusivamente ao seu consumo. Esclareceu que a conversa com Gleisson acerca do “zero-cal” referia-se ao lança-perfume, com o intuito de adquirirem o entorpecente para consumirem juntos na festa realizada na casa de Gleisson, embora não tenha chegado a participar do evento. (mídia digital)

Não obstante a versão exculpatória, o acervo probatório coligido não deixa dúvidas de que o acusado, de fato, cometeu o crime narrado na denúncia.

Com efeito, o policial civil *Ednardo Silva Costa* relatou que, após denúncia via 181, foram para o local indicado e viram Murillo e Gleisson em uma casa

com o portão entreaberto, mas ambos fecharam o portão e fugiram. Murillo foi detido na garagem, enquanto Gleisson fugiu pelos fundos, acessando um matagal. Disse que a mãe de Gleisson autorizou a vistoria na casa, porém nada ilícito foi encontrado. Esclareceu que no aparelho celular abandonado por Gleisson, após autorização da mãe, encontraram conversas sobre tráfico entre ele e Natan. Disse que na casa de Natan, um familiar autorizou a entrada, e uma pequena porção de maconha foi apreendida. Relatou que Natan permitiu o acesso ao aparelho celular, onde havia fotos de maconha sendo pesada, Gleisson com armas e drogas. Disse que participou também de uma ocorrência em janeiro, onde apreenderam celulares e maconha. Esclareceu que na anterior ocorrência viu um usuário em contato com Natan e, após abordagem, encontraram cocaína com o usuário e mais duas porções na casa de Natan. Não recordou se a denúncia via 181 envolvia Natan e se a autorização da mãe para acessar o celular foi antes ou depois que analisaram os dados do aparelho. Declarou que já abordou Natan antes, destacando seu envolvimento no tráfico desde a menoridade (mídia digital)

A policial civil *Daniele Ferreira Nicolau* esclareceu que foram três ocorrências, sendo a primeira denunciada via 181, a qual relatava o tráfico de drogas promovido por Gleisson em sua residência. Relatou que, no mês de janeiro, se depararam com Murillo e Gleisson no imóvel, sendo Murillo detido no portão, enquanto Gleisson conseguiu fugir. Disse que apreenderam

aparelhos celulares, sendo que, no celular de Gleisson, encontraram inúmeras fotografias e vídeos em que ele embolava drogas, além de uma conversa entre ele e Natan sobre o tráfico e uma fotografia de drogas. Esclareceu que foram até a casa de Natan, onde os pais e parentes dele autorizaram o ingresso e foram localizadas porções de maconha, as quais Natan alegou servir para consumo pessoal. Relatou que Murillo também foi levado à Delegacia em razão das conversas relacionadas ao tráfico. Assegurou que continuaram a receber denúncias sobre o tráfico de drogas explorado por Gleisson e, em uma segunda incursão policial, lograram êxito em prendê-lo em flagrante. Destacou que, na terceira ação policial, ocorrida em outubro, durante o cumprimento de ordem de busca na casa de Gleisson, ele percebeu a aproximação dos policiais e fugiu pelos fundos, tendo sido localizados dez pinos de cocaína, uma peneira e plástico filme, e moradores do local confirmaram que ele vendia entorpecentes. Asseverou que o réu Murillo autorizou a vistoria de seu aparelho celular, tendo desbloqueado o dispositivo. Ressaltou que Murillo é conhecido nos meios policiais, já tendo sido abordado em outras ocasiões e possuindo histórico de registros por tráfico de drogas durante a adolescência. Sobre a abordagem de janeiro, recordou a participação dos policiais Fábio e Carlos, que não localizaram drogas, apenas conversas sobre tráfico no telefone de Gleisson. (mídia digital)

No mesmo sentido foram as declarações do policial civil *Rômulo Vieira Araújo Santos*, não se

recordando da apreensão do telefone celular de Murillo, apenas do de Gleisson. Esclareceu que ambos são primos e são conhecidos pelo envolvimento no tráfico de drogas desde a adolescência. Afirmou que Natan justificou a posse da maconha para consumo pessoal. (mídia digital)

O policial civil *Fábio Galhardo de Castro* relatou que foi incumbido de analisar o conteúdo dos aparelhos celulares apreendidos com os réus, constatando muitos diálogos entre eles relacionados ao tráfico, além de fotografias e vídeos de Gleisson embalando entorpecentes. Disse que, posteriormente, Murillo foi preso em flagrante por tráfico de drogas. Esclareceu que Murillo é primo e Natan é vizinho de Gleisson, e que eles atuavam em conjunto. Relatou que havia um diálogo em que Natan pedia lança-perfume a Gleisson, alegando que Murillo havia levado tudo (mídia digital).

O policial civil *Carlos Alberto Freire Neto* relatou que *Gleisson* empreendeu fuga enquanto Murillo foi abordado, ocasião em que foi apreendido um aparelho celular contendo conversas relacionadas a drogas entre Gleisson e Natan. Informou que, na casa de Natan, foram apreendidas drogas e outro aparelho celular. Afirmou que a mãe de Gleisson autorizou o acesso ao aparelho celular dele (mídia digital).

Assim, apesar das críticas desfechadas, vestem-se os testemunhos dos policiais, guardas civis e agentes penitenciários, sim, com maior valoração,

porquanto isentos, despidos da intenção de imputar tão grave crime a um inocente. E mais, diante da prática adquirida com a profissão por eles desempenhada, são capazes de apontar fatos e circunstâncias imprimidas nas diligências levadas a efeito para elucidar o acontecido, só deles conhecida, que culminam por trazer a certeza do cometimento imputado, especialmente quando as versões por eles descritas são anotadas logo de início e não desmerecidas no contraditório, como no caso em comento.

Registre-se que, além de não demonstrado o interesse dos policiais em prejudicar o apelante, o depoimento deles *“pode ser meio de prova idôneo para embasar a condenação, principalmente quando tomados em juízo, sob o crivo do contraditório. Precedentes do STF e desta Corte”* (STJ - HC 40162/MS, Min. Gilson Dipp, DJ 28.03.2005).

No mesmo sentido:

“Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal” (Superior Tribunal de Justiça — HC 149540/SP — Ministra Laurita Vaz — DJ 04.05.2011).

É o caso dos autos.

Com efeito, há de se ter em conta que os policiais foram ouvidos como testemunhas, portanto prestaram o compromisso legal de dizer a verdade, sendo certo que o depoimento deles goza de presunção de veracidade, constituindo, por isso, elemento de convicção válido, especialmente, como no caso em tela, se não existirem evidências de que tivessem motivo escuso para imputar a prática delitiva a um inocente.

Não é crível que os policiais dispusessem das drogas apreendidas para imputar falsamente a propriedade ao acusado.

Nessa linha de precedentes, já decidiu esta C. 4ª Câmara de Direito Criminal:

“Tráfico de entorpecentes agravado, nas dependências de estabelecimento prisional (art. 33, "caput", c.c. art. 40, III, ambos da Lei de Tóxicos), com reconhecimento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/06. Preliminar. Crime impossível não caracterizado. Matéria prejudicial que não comporta acolhimento. Fundo. Provas seguras de autoria e materialidade. Flagrante inquestionável.
Circunstâncias da prisão, acondicionamento e quantidade das drogas que revelam comércio. Palavras coerentes e incriminatórias de Agentes Penitenciários. Confissão judicial,

además. Inexistência de fragilidade probatória. Crime amplamente caracterizado. Conduta típica. Tráfico de drogas configurado. Impossibilidade de desclassificação da conduta para o crime do art. 33, § 3º, da L. 11.343/06. Responsabilização inevitável. Necessidade condenatória imperiosa. Majorante do art. 40, III, da Lei nº 11.343/06 amplamente caracterizada. Apenamento benevolente. Redimensionamento necessário. Inaplicável o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas em sua fração máxima. Inviabilidade de substituição da corporal por penas alternativas. Regime inicial fechado único possível. Apelo ministerial provido, improvido o da defesa".
(TJ-SP - APR: 15030225920188260196 SP 1503022-59.2018.8.26.0196, Relator: Luís Soares de Mello, Data de Julgamento: 12/11/2019, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 14/11/2019)

Destarte, de proêmio, importante registrar que o Juízo de origem declarou a anulação das provas extraídas do aparelho celular do acusado, eis que devidamente corroborado que a autorização de acesso pela genitora de **Gleisson** é nula, eis que o réu é maior e plenamente capaz, sendo imprescindível sua autorização para o referido acesso ou mesmo autorização judicial prévia para tanto, a qual não foi requerida.

Lado outro, importante registrar que a condenação se estribou principalmente nas circunstâncias da apreensão das substâncias entorpecentes, decorrente dos depoimentos dos policiais,

ao aduzirem que, após denúncia anônima, a qual indicava que o apelante perpetrava a mercancia espúria em sua residência, dirigiram-se até o local e depararam-se com ele e *Murilo* no imóvel, sendo que este foi detido no portão, mas o acusado conseguiu evadir-se.

Soma-se a isso, os policiais afirmaram que continuaram a receber denúncias sobre o tráfico de drogas explorado por **Gleisson** e, em uma segunda incursão policial, lograram êxito em prendê-lo em flagrante. Destacou que, na terceira ação policial, ocorrida em outubro/2019, durante o cumprimento de ordem de busca na casa do acusado, ele percebeu a aproximação dos policiais e fugiu pelos fundos, tendo sido localizados dez pinos de cocaína, uma peneira e plástico filme, e, moradores do local confirmaram que ele vendia entorpecentes.

Assim, a significativa quantidade de entorpecentes apreendidos, indubitavelmente destinados à mercancia ilícita, somada à diligência dos policiais civis e às demais circunstâncias que envolveram o crime, sustentam firmemente a pretensão punitiva estatal.

Mas não é só.

Destarte, houve a realização de perícia nos aparelhos celulares de *Natan* e *Murillo*, nos quais foram constatadas diversas mensagens que evidenciam que o apelante tinha na mercancia espúria o seu meio de vida, eis que restou evidenciada a efetiva negociação realizada

pelo acusado para a comercialização das substâncias entorpecentes.

Em determinado diálogo contido no aparelho celular de *Natan*, infere-se que ele diz ao apelante (Gleisson) que precisa ir à Vila Batista para pegar um “lança”. Às 00:21 **Gleisson** afirma que se Natan estiver com a “moeda” na mão é só armar um mototáxi que eles irão até lá. (fls.23)

Já no aparelho celular de *Murillo*, primo do acusado, observa-se que **Gleisson** pede lança-perfume a ele. Ele afirma que Murillo levou tudo que tinha.

Dentre as imagens, há fotografias de arma de fogo, entorpecentes sendo consumidos e uma que mostra a estreita relação entre Murillo e Gleisson. (fls. 25)

Nessa senda, concluiu o relatório policial (fls. 19/27): *“Diante do exposto fica evidenciada a participação dos três indivíduos na mercancia de entorpecentes já há tempos nesta cidade, fato este comprovado por imagens e áudios extraídos dos respectivos aparelhos celulares dos investigados. Importante também sugerir à Vossa Excelência a quebra do sigilo de três números telefônicos que seguem: (24) 99259-7924, (12) 99253-9055, (12) 99252-5036 (obtidos das conversas do aplicativo Watsapp do aparelho celular de Natan”.*

Nesse jaez, ainda, repise-se, no dia 11.10.2019, o réu foi flagrado em sua residência com 10

porções de cocaína e uma porção de maconha, além de objetos como peneira e diversos *ependorfs*, comumente utilizados para fracionar cocaína (fls. 91/92 e 145/147). Demais disso, os policiais responsáveis pelas diligências, afirmaram que o acusado já era conhecido por envolvimento pretérito concernente ao tráfico de drogas, inclusive enquanto menor de idade.

Soma-se a isso, há denúncias que permitem corroborar a prática da mercancia espúria pelo acusado, por pelo menos um ano, o que justificaram as incursões policiais em meses distintos no ano de 2019 (fls. 03/05; 72/74 e 88/90)

Por sua vez, a testemunha em comum *Gleice Gonçalves da Silva Moraes*, irmã do acusado Gleisson, declarou que estava presente na casa durante a busca e apreensão realizada pelos policiais, ocasião em que foram encontrados um saco, um aparelho celular e porções de maconha, as quais se destinavam ao consumo pessoal de Gleisson. Disse que não presenciou a apreensão de cocaína. Afirmou desconhecer qualquer envolvimento de *Gleisson* com o tráfico de drogas (mídia digital).

No entanto, no cotejo das provas coligidas, a exculpatória apresentada pelo apelante, a qual não encontrou respaldo em nenhum elemento de convicção, vale ressaltar, demonstra, com segurança, o acerto da decisão condenatória, não havendo espaço para a pretendida absolvição por insuficiência probatória.

Vale anotar, ademais, que para o reconhecimento do tráfico ilícito, não é necessária a ocorrência do efetivo ato de comércio.

É que para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 basta o ato de “*Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, **adquirir**, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, **transportar, trazer consigo, guardar**, prescrever, ministrar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*”, não se exigindo o ato de mercancia.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal:

“*APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS Insuficiência probatória - Impossibilidade - Confissão extrajudicial - Palavras dos policiais - Validade - Precedentes - Ausência de atos de mercancia - Desnecessidade - Condenação mantida - ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO - Comprovação do animus associativo - Absolvição - Impossibilidade - Regime inicial fechado - Expressa previsão legal - RECURSOS IMPROVIDOS*” (Apelação Criminal nº 0010719-70.2007.8.26.0495, Rel. Silmar Fernandes, 6ª Câmara de Direito Criminal, j. 21/06/2012).

Noutro viés, não há que se falar em desclassificação, porquanto mesmo sendo o acusado **Gleisson** usuário de drogas, tal circunstância não exclui a possibilidade de que também se dedicasse à

Apelação Criminal nº 1500275-28.2019.8.26.0156 - Voto nº 48116.DW. 19

comercialização de entorpecentes, sendo, portanto, a análise das provas colhidas determinante da real destinação das substâncias ilícitas. Aliás, não raro os usuários se enveredam no mundo do tráfico para sustentar o próprio vício. E, no caso em questão, restou evidente que a droga apreendida se reservava a terceiros.

Confira-se, a propósito:

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (TJSP – RJTJSP 101/498).

Não se pode olvidar, ainda, que o recorrente não comprovou o exercício de qualquer atividade lícita, não sendo razoável acreditar que tivesse recursos financeiros para adquirir os entorpecentes, a não ser por meio do tráfico.

Assim seguro, o quadro probatório alicerça firmemente a condenação lançada aos autos, já que o tipo penal se acha aperfeiçoado. Trata-se de réu que armazenava, para fins de tráfico, considerável quantidade e variedade de entorpecente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Condenação, portanto, incensurável.

Outrossim, as penas foram corretamente impostas e desmerecem os reparos buscados pela Defesa.

Na primeira fase do cálculo, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, eis que o acusado ostenta maus antecedentes criminais (1500843-07.2019.8.26.0621, fls. 667/668), decorrentes de delito perpetrado anteriormente aos fatos narrados na exordial acusatória, com condenação transitada em julgado posteriormente, o que espelha acerto e desmerece quaisquer reparos.

Neste ponto, em que pese a irresignação defensiva, condenações definitivas por fato anterior ao crime descrito na denúncia, porém, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, mormente não resultem na agravante da reincidência, podem caracterizar maus antecedentes, eis que denotam o histórico do acusado.

Nessa linha de precedentes, o C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AOS FATOS. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração, malgrado não configure reincidência, enseja a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, justificando a exasperação da pena-

base (HC n. 462.100/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 02/10/2018). 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ - AgRg no AREsp: 2039520 PI 2022/0003016-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 29/03/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2022)

Na fase intermediária, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.

Na derradeira fase, ausentes causas de aumento e diminuição da pena, tornou-se a reprimenda definitivamente fixada.

Soma-se a isso, entendeu o magistrado pelo afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, o qual não merece reforma.

Nessa senda, há indicação de que ele se dedicava à atividade criminosa não de forma isolada, mas como meio de vida, o que obsta a aplicação do aludido redutor.

Ora, extrai-se da prova coligida que a conduta imputada ao recorrente não foi um fato isolado em sua vida, eis que ostenta maus antecedentes concernentes à prática de tráfico de drogas, circunstâncias reveladoras do engajamento do acusado

na mercancia ilícita.

Por esses motivos, não é desarrazoado concluir que, de fato, o réu se dedicava à atividade criminosa com habitualidade, fazendo do tráfico seu meio de vida, o que afasta a possibilidade de concessão do aludido redutor.

Ora, a significativa quantidade da droga apreendida em poder do acusado, de alto poder viciante, e a condenação pela prática da mercancia espúria, são indicativos de que ele não era nenhum jejuno na atividade delitiva.

Destarte, o dispositivo legal em apreço exige que o agente, além de primário, não se dedique à atividade criminosa ou integre organização com esse fim, ou seja, é benefício destinado apenas e tão somente ao traficante de menor quilate, que se engaja pela primeira vez no tráfico ilícito, o *“traficante de primeira viagem”*, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais Especiais, RT, 2ª edição, 2007, p. 330), o que, a toda evidência, não é o caso.

Noutro vértice, o regime inicial estabelecido na sentença (fechado) também não comporta alteração.

Ora, os fatos são graves. Trata-se de crime que fomenta a prática de outros tantos delitos, de maneira que o tratamento penal dispensado deve condizer com a gravidade que se apresenta. Nesse

contexto, regime mais brando, como aspira a defesa, não atenderia aos fins da pena, nem surtiria efeito na assimilação da terapêutica penal por parte do acusado, sobretudo no que se refere à função de prevenção especial positiva da reprimenda.

Nesse panorama, sopesadas as peculiaridades do caso concreto, especialmente a natureza do entorpecente apreendido e as circunstâncias da prisão, os maus antecedentes ostentados pelo réu, bem como a manutenção da hediondez do tráfico de drogas, de rigor a manutenção do regime inicial fechado, o qual não se afigura inconstitucional, uma vez que reflete apenas a intenção legislativa de coibir mais duramente as condutas dos autores de crimes hediondos e equiparados, os quais o legislador reconheceu possuírem maior lesividade social, o que não impede a realização do princípio da individualização, a ser observado na fixação e na execução da pena.

Nesse sentido, precedente deste E. Tribunal de Justiça:

*“Não há falar em aplicação de regime mais brando ou inconstitucionalidade de dispositivo legal. A Lei n° 11.464, de 28 de março de 2007, modificando disposição da Lei n° 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), estatuiu, de maneira expressa, em seu artigo 2o, § I o que as penas relativas aos crimes previstos no caput deste artigo - entre eles o tráfico ilícito de entorpecentes - serão cumpridas **inicialmente** em regime fechado”* (Ap.

990.10.051761-9, 9ª Câm. Dir. Criminal, Rel. Francisco Bruno, j. 29.07.2010, r. 16.08.2010).

Nessa toada, de rigor a manutenção do regime inicial fechado, que encontra arrimo no art. 33, §3º, do Código Penal.

Outrossim, não há que se falar em substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, já que, além da insuficiência da medida no caso concreto, o *quantum* imposto é superior a 04 anos de reclusão, esbarrando, assim, em óbice legal previsto no art. 44, do Código Penal.

Noutro giro, o pedido de concessão da justiça gratuita para o não recolhimento de custas também não comporta acolhida, visto que tal benesse resta atrelada à situação financeira do apenado, devendo ser apurada no momento da execução e direcionada àquele Juízo.

Nesse diapasão:

“[...] CUSTAS JUDICIAIS - ISENÇÃO - Impossibilidade: Sendo a condenação ao pagamento de taxa judiciária decorrente de previsão da Constituição Federal, do Código de Processo Penal e da Lei 11.608/03, deve ser imposta no momento da condenação penal, cabendo ser diferida ao juízo da execução a análise sobre eventual isenção decorrente da situação financeira do condenado. [...]” (Apelação nº 9138687-23.2008.8.26.0000, 15.ª Câm. Crim.

Relator: J. Martins. j.26.05.2011).

Além do mais, após a sentença condenatória, pode ele perfeitamente ser chamado a efetuar o respectivo pagamento no prazo de 05 (cinco) anos, desde que adquira condições de fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio e familiar.

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. ART. 804 DO CPP E ART. 12 DA LEI 1.060/50. PRECEDENTES. 1. O réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado, enquanto durar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quanto então a obrigação estará prescrita, conforma determina o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedentes. 2. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação. 3. Recurso conhecido e provido”.

Em arremate, não há que se falar em afastamento ou redução da pena de multa.

Constituindo preceito secundário da norma, a sanção de valor obrigatoriamente deve ser imposta ao condenado no momento da prolação da sentença e em observância aos parâmetros estabelecidos pelo legislador. Frise-se que o patamar mais elevado previsto na Lei de Drogas (de 500 a 1.500 dias-multa) decorre da política criminal estabelecida pelo legislador no intuito de coibir esse crime nefasto que destrói seres humanos, amargura as famílias e adoece a sociedade.

Assim já julgou este Egrégio Tribunal de Justiça:

“MULTA – QUANTUM – CONSTITUCIONALIDADE – O preceito secundário do crime de tráfico ilícito de drogas não fere os princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena – A quantidade da pena de multa cominada ao tipo penal em questão guarda relação com sua gravidade – Política criminal adotada pelo legislador o combate ao tráfico – Julgador que, no momento do cálculo da pena, deverá observar as especificidades do caso concreto – Condenação mantida – RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.” (Ap. nº 0095123-94.2008.8.26.0050, 8ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. Amado de Faria, julgado em 28/06/2012).

“O elevado valor da multa não fere o princípio constitucional da proporcionalidade, visto que tratando-se de crime grave, que viola a sociedade

como um todo e de modo cruel, deve receber penalidade eficiente a ponto de desmotivar o seu cometimento” (Ap. n° 0033717-20.2010.8.26.0562, 9ª Câm. Crim., Rel. Otávio Henrique, j. em 26/07/2012).

“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” (Ap. n° 0045620-07.2010.8.26.0577, 3ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. Fernando Simão, julgado em 17/07/2012).

Acrescente-se que a condição econômica do réu não foi desprezada pelo juiz sentenciante, que a fixou proporcionalmente à fração de exasperação da reprimenda corporal.

Ademais, eventual hipossuficiência deverá ser alegada perante o juízo da execução, que poderá aferir a real situação financeira do sentenciado no momento do implemento da dívida de valor e deliberar a respeito.

De se registrar, por fim, que a questão foi objeto de recente análise pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal (Tema 1178), que fixou a seguinte tese de repercussão geral:

“A multa mínima prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 é opção legislativa legítima para a quantificação da pena, não cabendo ao Poder Judiciário alterá-la com fundamento nos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização da pena” (Recurso Extraordinário nº 1.347.158, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 02.03.2022).

Sentença integralmente mantida, portanto.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso.**

CAMILO LÉLLIS
Relator