



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333629

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1511690-51.2021.8.26.0604, da Comarca de Sumaré, em que é apelante WESLLEI YGOR LOURENÇO, 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), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1511690-51.2021.8.26.0604

Apelante: Weslei Ygor Lourenço

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Sumaré

MM. Juiz de Direito Dr.(a). Aristóteles De Alencar Sampaio

Voto nº 6742

Julgamento Virtual.

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Recurso defensivo – Sentença condenatória – Absolvição – Impossibilidade – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas – Depoimentos das testemunhas coerentes e sem desmentidos – Intuito mercantil evidenciado – Condenação mantida – Dosimetria – Pena-base fixada acima do mínimo legal – Circunstâncias do caso concreto – Segunda fase – Reincidência específica – Impossibilidade de reconhecimento da atenuante da confissão – Réu que não confessou a autoria delitiva – Terceira fase – Inaplicável o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 – Regime fechado acertadamente fixado – Detração penal que deve ser apresentada diretamente ao Juízo das Execuções – Incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o sursis penal – Recurso Improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Weslei Ygor Lourenço** contra a r. sentença de fls. 135/138, que julgou procedente a ação e o condenou à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 500 dias-multa, no piso, por

infração ao art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Irresignado, apela o réu, buscando absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da reincidência ou sua compensação com a atenuante da confissão ofertada aos policiais, a aplicação do redutor legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a fixação do regime inicial semiaberto, inclusive, com a aplicação da detração penal. (fls. 161/165)

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 169/171), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 196/201)

É o relatório.

Weslei Ygor Lourenço foi processado e condenado à pena já mencionada porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“trazia consigo 37 (trinta e sete) porções de cocaína, com a finalidade de posterior venda e entrega ao consumo de terceiros (tráfico), consoante auto de exibição e apreensão de fl. 09 e laudo de constatação preliminar de fl. 10, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.*

Segundo se apurou, nas circunstâncias de tempo e lugar acima descritas, policiais militares se encontravam em patrulhamento por uma viela, no bairro Vila Vale, quando avistaram o denunciado carregando uma sacola na mão. Ao perceber a presença policial, WESLLEI tentou retornar e se desvencilhou da sacola, arremessando-a sobre um telhado.

Foi efetuada a abordagem e, em revista pessoal, foi localizada com ele a quantia de R\$ 78,00 (setenta e oito reais). Na sequência, os policiais recuperaram a referida sacola, constatando-se que ela continha 37 (trinta e sete porções) de cocaína. Durante a abordagem, o denunciado confidenciou aos milicianos que estava comercializando as drogas naquele lugar, bem como que o dinheiro encontrado em seu poder era proveniente da venda da cocaína.

As circunstâncias da prisão, com a apreensão de 37 porções de cocaína, embaladas separadamente, prontas para a venda e entrega ao consumo de terceiros, além de dinheiro, ao que tudo indica, proveniente do tráfico – vide auto de exibição e apreensão de fl.09, associadas à vida pregressa do denunciado, que registra condenação anterior pela prática de crime da mesma espécie, são fatores que legitimam a presente imputação” (fls. 58/59)

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada procedente para condenar o sentenciado nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento se impõe.

A materialidade do delito foi comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 01/03), auto de prisão em flagrante delito (fl. 04), auto de exibição e apreensão (fl. 09), laudo toxicológico definitivo (fls. 109/110), bem como pela prova oral.

No que tange à responsabilidade criminal do sentenciado, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária o réu permaneceu silente (fl. 07).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, negou a autoria delitiva.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo D. Juízo *a quo*:

“O réu negou a prática do delito, afirmando que

não era o proprietário de nenhuma das drogas apreendidas. Disse que no dia em que foi abordado havia acabado de sair do sistema penitenciário, estava indo à residência da sua genitora para realizar uma visita, quando foi preso pelos policiais e acusado falsamente de vender drogas.” (fl. 136)

Por outro lado, “o policial **FÉLIX SILVA FERREIRA** disse em juízo que estava realizando patrulhamento no bairro Vila Vale, conhecido pela prática de tráfico de drogas na cidade, adentrou uma viela e avistou o réu segurando uma sacola. Ao perceber a aproximação dos policiais, o réu atirou a sacola sobre o telhado de uma casa e tentou fugir, mas foi abordado. O réu foi revistado, foi encontrado em seu poder setenta e oito reais e na sacola dispensada por ele cerca de trinta e sete porções de cocaína. Ao ser indagado, o réu confessou que estava vendendo drogas. A testemunha acrescentou que conseguiu se aproximar bastante do réu, não havendo nenhuma dúvida de que foi ele o responsável por dispensar a sacola contendo as drogas sobre o telhado.

No mesmo sentido foram as declarações do policial **Alisson Freitas** ouvido a fls. 6.” (fls. 135/136)

no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelo tráfico de drogas, até porque a materialidade delitiva ficou comprovada pelo laudo pericial de fls. 109/110.

Repise-se que, em relato seguro e coeso, a testemunha policial **Félix** narrou em juízo que estava realizando patrulhamento no bairro Vila Vale, conhecido pela traficância, quando adentrou uma viela e avistou o réu segurando uma sacola. Ao perceber a aproximação dos policiais, o réu atirou a sacola sobre o telhado de uma casa e tentou fugir, mas foi abordado. O apelante foi revistado, e foi encontrado em seu poder setenta e oito reais e, na sacola dispensada por ele, cerca de trinta e sete porções de cocaína. Ao ser indagado, o réu confessou que estava vendendo drogas. A testemunha acrescentou que conseguiu se aproximar bastante do réu, não havendo nenhuma dúvida de que foi ele o responsável por dispensar a sacola contendo as drogas sobre o telhado.

O testemunho do policial, que é dotado de presunção de veracidade, merece fé até prova em contrário, pois se deduz dos autos que não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de macular o

quadro probatório.

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente o réu.

Além disso, constituiria notório contrassenso o Estado dar-lhe crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhe esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, dá conta das suas atividades.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente

para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Com efeito, a configuração do delito de tráfico de drogas, por tratar-se de crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, prescinde de prova da mercancia, bastando o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância ilícita.

Nesse sentido:

“1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito

de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020).

Anote-se, ainda, que ficou bem demonstrado o fim mercantil dos entorpecentes, mormente considerando-se a quantidade e natureza da droga apreendida (37 porções de cocaína), bem como a forma em que estavam acondicionadas, em frações individualizadas prontas para a comercialização e consumo, além do numerário (R\$ 78,00), situação comumente encontrada em inúmeros flagrantes de tráfico de drogas.

É também de se ressaltar que a Defesa não trouxe qualquer elemento de convicção capaz de realmente depreciar as provas acusatórias já mencionadas, eis que não evidenciada qualquer intenção de graciosamente prejudicar o recorrente no caso concreto (art. 156 do CPP).

probatória, tampouco embasadora do *in dubio pro reo*, cumprindo salientar que a demonstração de qualquer causa de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade é ônus de quem alega (art. 156 do CPP), exigindo comprovação inequívoca, o que incorre nestes autos.

De mais a mais, considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que o apelante não trouxe aos autos elemento de prova hábil a comprovar sua versão dos fatos, a qual restou completamente isolada, resta evidente que sua exculpatória, fundamentada na alegação de que os entorpecentes apreendidos destinavam-se a consumo próprio, conquanto constitua legítima manifestação de autodefesa, em cuidadosa análise, revela-se mera tentativa de livrar-se de uma condenação pelo crime que lhe é imputado.

Além disso, frise-se que o apelante, interrogado na fase inquisitiva, poderia já ter ofertado a inverossímil versão exculpatória apresentada por ele juízo, contudo, exerceu seu direito constitucional de permanecer em silêncio (fl. 07).

É certo que a Constituição Federal garante, em seu art. 5º, a possibilidade de o interrogado manter-se em silêncio; todavia não é razoável aceitar que o inocente seja acusado injustamente e não tenha qualquer reação. É comportamento normal do ser humano o

inconformismo quando levianamente acusado de fato criminoso.

Não se deve afastar, por óbvio, a regra constitucional de que o silêncio não pode ser interpretado em desfavor do acusado. Vale aqui, então, ressaltar, que o silêncio não o prejudica, mas serve de baliza para o juízo no cotejo com os elementos de prova carreados aos autos.

Neste sentido, a jurisprudência:

"Embora a opção pelo silêncio derive de previsão constitucional, ela não inviabiliza o convencimento judicial no sentido desfavorável ao réu, pois a reação normal do inocente é proclamar, com insistência e ênfase, a sua inocência, e não se reservar para prestar esclarecimentos apenas em Juízo" (TACRIM/SP – RT 739/626).

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, a qual também não comporta reforma.

Na primeira fase, considerando-se a natureza da droga apreendida, cocaína, a pena-base foi fixada em 1/5 acima do

mínimo legal, em 6 anos de reclusão.

No ponto, anote-se ainda que, a despeito de não ter sido reconhecido na origem, é certo que o réu também ostenta maus antecedentes em delito de tráfico de drogas (proc. 000487-98.2015.8.26.0630 – fls. 33/34)

Com efeito, sopesados os elementos norteadores do art. 42 da Lei de Drogas, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, bem como adequado o percentual de aumento eleito, e, a despeito da judiciosa manifestação defensiva, não comporta reparo.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “**legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado**” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Ademais, considerando-se que o D. Juízo *a quo*, objetivamente envolvido com o caso e, por isso, com contato direto com

o acusado e sua personalidade, utilizou-se de critérios para fixação da pena estabelecidos em patamar razoável e em observância aos preceitos legais, devem ser mantidos e referendados.

Nesse sentido já se decidiu nesta C. 4ª Câmara de Direito Criminal:

“Muito se tem feito e conseguido, nesta C. Câmara, para prestigiar e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento. Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto. Depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de uma conceituação genérica, prudente e ponderada, exatamente como aqui, não haverá porque se alterar os critérios norteadores da fixação da reprimenda. Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e sempre obedecidos aqueles constantes do art. 68 do Cod.Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado. (Apelação Criminal 1503055-80.2019.8.26.0530, Relator (a): Luis Soares de Mello, Data do Julgamento: 29/04/2022)

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência específica em tráfico de drogas (proc. 0006894-33.2017.8.26.0604 – fl. 33), a reprimenda foi elevada em 1/6, fixando-se em 7 anos de reclusão.

Nesta etapa, respeitada a judiciosa manifestação defensiva, não há se falar na possibilidade de afastamento da referida circunstância agravante, sobretudo porque se trata, como dito, de reincidência específica devidamente documentada nos autos. Na mesma toada, descabido o pleito de compensação integral entre referida agravante e a suposta atenuante da confissão, mormente porque o réu não confessou a autoria delitiva, tendo permanecido silente na fase inquisitiva, e negado a autoria delitiva quando interrogado em juízo.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, a reprimenda tornou-se em definitiva.

Impossível a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 por ausência dos requisitos legais, já que reincidente, circunstância que obsta a incidência de tal minorante, não ensejando *bis in idem* a utilização concomitante da reincidência na segunda e terceira fases da dosimetria.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO EM CONCURSO MATERIAL. (...) PACIENTE REINCIDENTE. CONSIDERAÇÃO DA REINCIDÊNCIA NA SEGUNDA E TERCEIRA FASES QUE NÃO ENSEJA BIS IN IDEM. (...) A reincidência do paciente constitui óbice suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, haja vista não estar preenchido o requisito legal da primariedade. Precedentes. Ademais, a orientação desta Corte de Justiça é no sentido de que o reconhecimento da reincidência do réu é elemento suficiente para impedir a aplicação do redutor, por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes” (AgRg no HC 630.337/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).

Por fim, ressalva deve ser feita no tocante ao cálculo da pena de multa, fixada definitivamente em 500 dias-multa, e que deveria ter seguido os mesmos parâmetros utilizados no cálculo da pena reclusiva, o que se revelou benéfico ao sentenciado, e fica mantido por ausência de recurso ministerial.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, o montante da pena imposta, e, ainda, os maus antecedentes e a reincidência específica do apelante, era de fato necessária a fixação de regime mais gravoso para o cumprimento da pena, salientando-se, que o tráfico de entorpecentes é equiparado aos crimes hediondos, o que demonstra a necessidade de atuação mais ostensiva do Estado na fixação do regime inicial para cumprimento da reprimenda. Não se podendo olvidar que o crime praticado envolveu cocaína, substância com elevadíssimo poder de viciar seus usuários, acarretando, por isso, maior dano à saúde pública, tornando-o merecedor, portanto, da fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena que lhe foi imposta, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

Derradeiramente, na origem, não se procedeu à detração prevista no § 2º do artigo 387 do Código de Ritos, no que bem

andou o Juízo *a quo*, diante da falta de maiores elementos para a sua escorreita análise, que incumbe, pois, já expedida a guia de recolhimento provisória (parágrafo único do artigo 2º da Lei de Execução Penal), ao Juízo das Execuções (artigo 66, III, “c”), competente para também decidir, quando o caso, sobre soma ou unificação de penas (alínea “a”), bem como, então, acerca da correspondente detração (artigo 111 da mesma lei).

A esse respeito, o **Superior Tribunal de Justiça**:

“Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que se estiverem ausentes, nos autos, os elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do paciente autoriza a fixação de regime mais brando. Precedentes. Na hipótese, o Tribunal de origem ao julgar o recurso de apelação, em consonância com o entendimento desta Corte, reconheceu que a detração, já que não aplicada pelo juiz sentenciante, deverá ser pleiteada e analisada pelo juízo das execuções, porquanto este tem, de fato, mais elementos para avaliar a possibilidade do recorrente iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando, considerando o tempo de prisão cautelar” (HC

443.498/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018).

Por ausência dos requisitos legais, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou o *sursis* penal, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora