



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000340799**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1525904-06.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado WELLINGTON LUIZ ALVES.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso Ministerial para condenar Wellington Luiz Alves à pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Oportunamente, após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

**ELY AMIOKA**  
**Relatora**  
Assinatura Eletrônica

**Voto nº 22.843**

**Apelação nº 1525904-06.2024.8.26.0228**

**Comarca: São Paulo – 13ª Vara Criminal**

**Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Apelado: Wellington Luiz Alves (solto - absolvido)**

Apelação criminal – Tráfico de drogas - Sentença absolutória.

Recurso Ministerial – Pleito de condenação do réu pelo delito imputado.

Materialidade e autoria comprovadas – Tráfico de Drogas. Apreensão de 92 porções de maconha, com peso líquido total de 116,6g; 70 porções de cocaína, com peso líquido total de 22,7g; 39 porções de cocaína na forma de “crack”, com peso líquido total de 12g; e 10 porções de maconha, com peso líquido total de 20g, além de anotações para o tráfico. Depoimentos firmes e coesos dos Policiais, relatando que o réu apresentou atitude suspeita no local dos fatos, conhecido ponto de tráfico de drogas, e dispensou um objeto preto ao chão, quando notou a aproximação da viatura. Constatado que o objeto dispensado pelo acusado era uma mochila preta, contendo os entorpecentes, além de pertences pessoais. Versão da Defesa que não convence. Conjunto probatório suficiente para imputar ao acusado a prática do tráfico de drogas – Condenação que é de rigor.

Dosimetria da pena – Exasperação da pena-base do réu, diante da variedade de drogas, conforme pleito Ministerial. Na fase intermediária, aumento da pena decorrente da circunstância agravante da reincidência. Na derradeira etapa, inviável a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, §4º da Lei de Drogas, eis que o réu é reincidente, além de as circunstâncias fáticas denotarem dedicação à atividade criminoso.

Regime inicial fechado fixado por ser o único compatível com o delito de tráfico de drogas, equiparado a hediondo, não sendo recomendável a aplicação de regime menos severo neste caso concreto. Registro de reincidência. Ademais, a quantidade, natureza e variedade de drogas apreendidas não permite a imposição de regime menos rigoroso. Entendimentos jurisprudenciais.

Impossibilidade de substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos – falta de amparo legal – circunstâncias que não recomendam a substituição – Tratamento incompatível com os objetivos da Lei antitóxicos.

Recurso do Ministério Público provido para condenar o réu pelo delito de tráfico de drogas, nos termos deste voto. Determinação de expedição de mandado de prisão, oportunamente.

Ao relatório da r. sentença de fls. 87/90<sup>1</sup>, prolatada pelo MM. Juiz de Direito Dr. Gerdinaldo Quichaba Costa, ora adotado, acrescento que **Wellington Luiz Alves** foi **absolvido** da imputação do delito do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, **apelou o Ministério Público**, pleiteando a condenação do réu pelo delito de tráfico de drogas, entendendo estarem suficientemente comprovadas a materialidade e autoria delitivas (fls. 101/109).

Não houve interposição de recurso pelo réu **Wellington**.

Processado o recurso, com contrarrazões (fls. 112/119), os autos subiram a esta E. Corte de Justiça.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **provimento do recurso do Ministério Público** (fls. 131/137).

### **É o relatório.**

Narra a denúncia:

“Consta dos inclusos autos do inquérito policial que, no dia 31 de outubro de 2024, por volta das 06h24min, na Rua São Cândido, altura do numeral 1018, Vila Zat, nesta cidade e comarca, **WELLINGTON LUIZ ALVES**<sup>2</sup>, maior de 21 anos de idade, qualificado à fl. 15, guardava e trazia consigo, para fins de comercialização, fornecimento e entrega de terceiros, drogas, consistentes em 92 (noventa e duas) porções de maconha, com peso líquido

---

<sup>1</sup> Publicada aos 03/02/2025 (fls. 91).

<sup>2</sup> Tosador, nascido em 01/05/1988, RG 40.072.513.

total de 116,6g, 70 (setenta) porções de cocaína, com peso líquido total de 22,7g, 39 (trinta e nove) porções de cocaína na forma de “crack”, com peso líquido total de 12g, e 10 (dez) porções de maconha, com peso líquido total de 20g, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, em desacordo com autorização legal ou regulamentar, conforme auto de exibição/apreensão/entrega de fls.10/11, laudo de constatação de fls. 22/23, e laudo de exame químico-toxicológico de fls.43/46.

Segundo apurado, nas circunstâncias de tempo e local acima descritas, o denunciado guardava e trazia consigo drogas com o fim do comércio ilícito.

Ocorreu que policiais militares estavam em patrulhamento de rotina quando avistaram o denunciado pelo local, o qual, ao perceber a presença policial, dispensou uma mochila preta em um entulho próximo e saiu caminhando pela via.

Assim, os agentes da lei decidiram pela abordagem e, em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado. Todavia, em revista na mochila dispensada, foram localizadas as drogas supracitadas, bem como o valor de R\$ 141,00 em espécie e papéis contendo anotações relativas ao comércio ilícito.

Diante de tal cenário, o denunciado foi preso em flagrante delito e encaminhado à Delegacia de Polícia.

Em interrogatório policial, WELLINGTON se manteve silente (fl. 04).

As circunstâncias em que se deu a abordagem, com dispensadas substâncias, somadas à quantidade e diversidade de drogas encontradas, à forma de acondicionamento, às naturezas distintas, bem como à

localização de dinheiro e anotações com o denunciado, evidenciam que as drogas apreendidas se destinavam ao fornecimento e entrega para consumo de terceiros.

Ante do exposto, denuncio WELLINGTON LUIZ ALVES, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 (...)” (Denúncia – fls. 51/52).

A denúncia foi recebida em 09/01/2025 (fls. 68).

Ao final da instrução, o MM. Juízo a quo prolatou a r. sentença absolutória, da qual constou:

*“Diante do conjunto probatório formado no curso da instrução criminal, é de rigor a absolvição do acusado, nos termos em que se passa a expor.*

*Verifica-se que há contradições nos testemunhos dos policiais em pontos fundamentais. Ambos os agentes públicos afirmam em sede policial que visualizaram o acusado dispensando a mochila na qual foram encontradas as drogas. Entretanto, em juízo, as testemunhas mudam a versão e detalham que visualizaram o denunciado dispensando algo da cor preta. O policial Mateus narra que estavam a 50 metros do réu e a policial Alessandra nem sequer recordava da distância o que traz insegurança sobre o que de fato eles visualizaram o acusado dispensando. Além disso, relatam que a anotação da chave pix foi localizada com o réu, mas, extrajudicialmente, foi dito pelos policiais que o papel estava na mochila. Além disso, não houve perícia dessa anotação ou investigação da chave pix. O réu nega a autoria e afirma que havia saído da casa da namorada, além de ter dispensado uma sacola de lixo em um local para descarte de lixo. Sua versão se mostra crível uma vez que os próprios policiais alegam que o réu havia dispensado algo em um local onde havia outras sacolas de lixo. Em que pese a testemunha policial Alessandra ter afirmado que não havia outra sacola preta no local, apenas a bolsa do acusado, não houve laudo pericial no local para se confirmar tal alegação, além de ser razoável um lugar utilizado para descarte de*

*lixo ter outros sacos de cor preta.*

*Assim, considerando-se todas as dúvidas em torno das circunstâncias que cercaram a apreensão das drogas e da participação do réu, o melhor caminho é a absolvição, por insuficiência probatória.*

*Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido acusatório e, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, ABSOLVO o réu WELLINGTON LUIZ ALVES (RG: 40072513) da imputação de infração ao disposto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.”*

Respeitado o posicionamento exarado na r. sentença, entendo que é o caso de provimento ao recurso Ministerial para condenar o réu como incurso no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, a materialidade do delito de tráfico de drogas restou comprovada pelo Auto de prisão em flagrante (fls. 01), Boletim de Ocorrência (fls. 05/08), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 10/11), Laudo de constatação (fls. 22/26), Laudo de Exame Químico-toxicológico (fls. 43/46), bem como pela prova oral produzida nos autos.

A autoria também é inconteste.

Interrogado quando da prisão em flagrante delito, o **réu Wellington** permaneceu em silêncio em relação aos fatos. Declarou que não houve violência policial (fls. 04).

Em seu interrogatório judicial, o **réu Wellington** declarou que tem 36 anos. Trabalha como tosador em pet shop. Tem cinco filhos. Na data dos fatos, saiu da casa de Bianca, desceu o escadão, pegou a rua sem saída para pegar acesso à avenida que fica na praça. Na praça, há duas lixeiras na curva da praça. Jogou o lixo na lixeira e subiu para ir trabalhar. No meio dessa rua, foi

abordado. Disse aos policiais que estava indo trabalhar e que havia acabado de sair da casa de sua namorada. Disse a eles que poderia leva-los até a casa dela, mas eles não quiseram ir. Eles saíram andando e procurando as coisas na praça e então vieram com a mochila e disseram que era do interrogando. O interrogando negou. Os policiais não quiseram adentrar a comunidade para ir até a casa de sua namorada, Bianca. A casa dela é a terceira depois do escadão. Estava levando um saco de lixo de cor preta, pois o lixeiro passa às 07h30min. Era um saco pequeno de lixo, de adega. O interrogando tinha dormido na casa de Bianca; levou o lixo porque ficava no caminho que usava para trabalhar. Não viu o momento em que a mochila foi encontrada, pois o mandaram sentar no chão. O local onde é jogado o lixo era cercado por uma mureta; era um espaço específico para colocar o lixo. Na revista pessoal, encontraram com o interrogando um isqueiro e seu celular. Não foi encontrada chave pix com o interrogando. Não lembro o nome da rua em que ela mora; é na comunidade Vila Zat. O celular do interrogando foi devolvido na delegacia à sua genitora. Não conhece Welisson Souza. Sua namorada Bianca disse que tal pessoa foi presa um mês depois do interrogando. Ele tem o vulgo 'Brasilândia'.

Na fase inquisitiva, a Policial Militar *Alessandra Nunes da Silva* declarou: “é policial militar e em patrulhamento pela Rua São Cândido, altura do nº1018, avistaram um indivíduo, posteriormente identificado como Welligton Luis Alves, que ao notar a presença policial, dispensou uma mochila na cor preta no entulho e saiu caminhando, sendo abordado e feito busca pessoal no indiciado, nada de ilícito foi encontrado, sendo encontrado somente o aparelho celular, que em consulta do IMEI do referido aparelho, não foi constado queixa, que ao averiguar o local onde o indiciado havia dispensado a mochila, esta foi encontrada contendo em seu interior entorpecentes, 10 porções de maconha, 39 de crack, 70 de cocaína, 92 de maconha e R\$ 141,00 em espécie, papéis contendo informações sobre pix e valores anotados e pertences pessoais do indiciado. Diante do exposto foi dado voz de prisão” (fls. 02).

Em juízo, a Policial Militar *Alessandra* relatou que estavam de serviço e foram para o setor de patrulhamento. Em dado momento, adentraram em uma via que é conhecida pelo tráfico de entorpecentes. Avistaram o réu de longe e, até então, ele não tinha percebido a presença da viatura. Conseguiram visualizar que ele estava segurando algo preto em suas mãos, mas não conseguiram decifrar o que era. Ele percebeu a presença da viatura e dispensou o que ele tinha nas mãos. Conseguiram visualizar porque já estavam chegando próximo a ele. Ele dispensou o objeto e saiu andando do lado contrário. Decidiram abordá-lo porque acharam estranha a atitude dele. Em revista, com ele, nada de ilícito foi encontrado. No bolso dele, foi encontrado um papel que continha a chave de um pix. Foram até o local em que ele havia dispensado o objeto preto. Constatou que se tratava de uma mochila preta. O colega da depoente pegou a mochila e abriu na frente do réu. Encontraram ali certa quantidade de entorpecentes. O réu negou. Salvo engano, ele já tinha passagem por tráfico de entorpecentes. O réu disse que estava na casa da namorada. No momento da abordagem, a atitude dele era suspeita. Conduziram-no ao DP. No local em que ele dispensou o objeto preto, havia sacolas de lixo, mas não eram sacolas pretas, eram sacolas de mercado (brancas, verdes). Dava para ver que era lixo. Deu para ver que ele dispensou algo preto e havia a mochila preta ali. Do tempo que ele dispensou a mochila até o momento em que a recuperaram foi muito rápido. Não tem a possibilidade de outra pessoa ter jogado ali. Seria muito difícil a mochila não ter sido o objeto preto que o réu dispensou. Quando indagado no momento dos fatos, o réu entrou várias vezes em contradição. Não se recorda de como estavam as drogas; salvo engano, tinha bastante droga. Normalmente, esse é o horário em que os traficantes se abastecem de entorpecentes, pois acreditam que há poucas viaturas na rua. O local em que a mochila foi encontrada não era um lixão; era um canto da rua em que havia sacos de lixo. Tem um local correto para os sacos de lixo, mas ele deve ter enchido e o pessoal foi colocando as sacolas ali. Eram sacolas de mercado, restos de entulho, no chão. Salvo engano, a abordagem foi por volta das 6h00 da manhã. Seu parceiro que encontrou o papel com a chave pix no bolso do réu. Não viu o encontro de tal papel, pois, no momento da abordagem, ficava olhando para os lados por se tratar de um local perigoso. Não sabe precisar a distância a que estavam do réu quando entraram na rua e o avistaram da primeira vez.

Não se recorda se havia aparelho celular com o réu. Estava com câmera corporal ligada.

Na fase inquisitiva, o Policial Militar *Matheus de Souza Alves* declarou: “estava de serviço com sua colega de farda quando no local do fato avistaram um homem que foi identificado como Wellington Luis Alves. O investigado ao perceber os policiais dispensou uma mochila na cor preta no entulho e saiu caminhando, sendo abordado e nada de ilícito foi encontrado com ele. Porém localizaram a mochila, contendo em seu interior entorpecentes, 10 porções de maconha, 39 de crack, 70 de cocaína, 92 de maconha e R\$ 141,00 em espécie, 02 papéis contendo informações sobre pix e valores anotados e pertences pessoais do indiciado. Diante do exposto foi dado voz de prisão” (fls. 03).

Em juízo, o Policial Militar *Matheus* relatou que estavam em patrulhamento pelo local, e adentraram na rua em questão. Na esquina, havia um homem com uma bolsa. Na verdade, de longe, só viram que era um objeto preto. Quando ele percebeu a presença da viatura, o indivíduo dispensou o objeto e caminhou na direção oposta ao objeto. Abordaram-no e ele disse que estava saindo da casa da namorada. Em busca pessoal, encontraram com ele um papel com anotações do tráfico, descrevendo o quanto ele tinha vendido, e outro papel com uma anotação de uma chave pix. Indagado, o réu disse que não sabia que aquele papel estava no bolso dele. Ele disse que estava saindo da casa da namorada, pois tinha passado a noite toda lá, e declarou que não tinha dispensado nenhum objeto. Chegando ao local em que o viram dispensar o objeto, verificaram que havia drogas, dois óculos de sol, objetos pessoais, além da droga. Esse objeto preto era uma bolsa, a mesma que haviam visto antes. Mesmo após terem pegado a bolsa, o réu continuou dizendo que não estava traficando e que ele estava saindo da casa da namorada. O réu não soube informar de onde veio aquele papel. Quando avistaram o homem na esquina, estavam a mais ou menos cinco casas de distância, cerca de 50 metros. O acusado caminhou em sentido contrário à viatura. O réu não falou certamente o

endereço da namorada dele; indagaram, mas ele só falava que “era lá em cima, no escadão”. Em momento algum, o réu quis levá-los até lá. O local era uma comunidade. Quando avistaram o réu, viram que ele estava com um objeto preto nas costas, mas não sabiam até então que era uma bolsa. O local em que a bolsa foi encontrada era onde as pessoas dispensavam o lixo na comunidade. Era um local aberto. O depoente que fez a revista no réu. A bolsa foi encontrada por sua parceira. Havia óculos e dinheiro na bolsa; não se recorda se havia mais alguma coisa. O papel encontrado estava no bolso do réu. A chave pix não era no nome do réu e ele disse que não conhecia a pessoa que estava na chave pix. O réu negou envolvimento com o tráfico e qualquer relação com tal bolsa. O depoente e sua parceira estavam com as câmeras ligadas.

Da análise do conjunto probatório, tem-se incontestado que o réu praticava o tráfico de entorpecentes.

Os policiais, em depoimentos firmes e coerentes, narraram que, em patrulhamento no local dos fatos – conhecido ponto de tráfico de entorpecentes – visualizaram o réu com um objeto preto, que, mais tarde, vieram a constatar ser uma mochila.

Destacaram os agentes que o acusado, ao notar a presença policial, dispensou o objeto junto ao lixo e caminhou na direção oposta da viatura. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado com o réu.

Todavia, no local onde o réu havia dispensado o objeto

preto, foi localizada uma mochila preta. Tal objeto foi deixado em um local onde havia sacolas de lixo, que segundo a policial Alessandra, eram de supermercado, e não eram pretas (eram brancas e verdes). Tal policial asseverou que viu o acusado dispensando um objeto preto no mesmo local em que foi encontrada a mochila preta. Concluiu a agente que não existia a possibilidade de outra pessoa ter colocado aquela mochila ali, enquanto abordavam o réu.

Destaco ser inquestionável a validade do depoimento prestado pelos Policiais. É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes públicos, tais como policiais, não são suspeitos apenas pela função que ocupam, podendo ser testemunhas em processo criminal.

Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não tem qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

“os depoimentos de policiais, devidamente confirmados em juízo, constituem-se prova idônea à condenação” (STJ, 6ª Turma, HC 28417/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 16.12.2004; in DJU de 06.02.2006; p. 326).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento

testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado 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 [...]" (STF, 1.<sup>a</sup> Turma, HC n.º 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 26.03.96: in DJU 18.10.96).

No mais, importante destacar que não parece ser coerente que terceiro teria deixado a mochila abandonada no local dos fatos, salientando-se que nela foi encontrada expressiva quantidade e variedade de entorpecentes (92 porções de maconha, com peso líquido total de 116,6g; 70 porções de cocaína, com peso líquido total de 22,7g; 39 porções de cocaína na forma de “crack”, com peso líquido total de 12g; e 10 porções de maconha, com peso líquido total de 20g), além de pertences pessoais, tais como óculos. Tamanha quantidade de entorpecentes não teria sido deixada em local de tão fácil acesso, desviada (os policiais e o réu não mencionaram a presença de outras pessoas no local, ainda que antes da abordagem).

Outrossim, com a devida vênia, não se vislumbra a existência de constradições relevantes nos depoimentos dos policiais, como discorreu o MM. Magistrado *a quo*.

O único ponto divergente que se detectou foi o fato de terem declarado, na fase inquisitiva, que os papéis com anotações do tráfico e chave pix foram encontrados na mochila dispensada, enquanto, em juízo, relataram que estes estavam no bolso do réu. Tal contradição, além de não se mostrar de grande relevância no caso dos autos - mormente porque se apurou que o acusado estava com a mochila em questão - não é suficiente para descredibilizar os depoimentos dos policiais, que, como um todo, se mostraram harmônicos e coesos, no caso dos autos.

Neste ponto, ressalto que pequenas divergências ou imprecisões entre os relatos não prejudicam o contexto. Ao contrário, são esperadas, fruto da visão e posição de cada observador, e justificáveis ante o decurso do tempo e, principalmente, as inúmeras abordagens que diariamente efetuam. As imprecisões apontadas não tornam os depoimentos de menor valia, tampouco atingem o essencial do que pretenderam esclarecer.

Vale mencionar:

“Pequenos dissensos na prova oral, concernentes a aspectos acidentais, não afetam a substância do fato objeto da prova: vale dizer, a materialidade e a autoria do delito. É da substância que, principalmente, releva a prova, embora isso não implique afirmar que, a priori, a defectividade da prova no plano dos acidentes seja sempre desprezável. Nunca é demais observar que nenhuma substância, no universo criado, se manifesta sem predicamentos acidentais. Por si sós, contudo, dissonâncias que não afetam a substância do fato provativo não podem merecer menoscabo em seu fim indutivo. Nessa linha, a Corte, em muitos precedentes, tem observado que pequenas discrepâncias em matéria acidental não desvalorizam os depoimentos postos em contraste: “As pequenas contradições na prova decorrem das próprias imperfeições do psiquismo humano, agravadas, em geral, pelas condições em que a prova é realizada. Assim, de se desconfiar do testemunho demasiado perfeito, sendo, sim, importante, verificar se, embora discrepantes em detalhes mínimos, concordam os depoimentos nos pontos essenciais,

quanto às circunstâncias decisivas do fato” (7a Câmara  
juiz José Habice RJDTACRIM 6/78)

Por fim, tampouco invalida o relato dos policiais o fato de a policial Alessandra não ter conseguido precisar, em números, a distância a que estavam do réu, quando o visualizaram. Esta relatou que era possível enxergar que ele trazia um objeto preto consigo. O seu colega Matheus declarou, por sua vez, que estavam a uma distância de cerca de 50 metros, e que conseguiram visualizar quando ele dispensou tal objeto.

Assim, a palavra dos Policiais se mostrou firme, coerente e precisa, sendo suficiente, com as demais provas dos autos, para a condenação do acusado.

Por outro lado, a versão do réu se mostrou frágil e pueril.

Na fase inquisitiva, o acusado permaneceu silente. Em juízo, declarou que estava na residência de sua namorada e saiu para trabalhar, levando consigo o lixo, que depositou no local onde estavam outras sacolas de lixo, pouco antes de ser abordado.

Todavia, o acusado sequer arrolou a sobredita namorada como testemunha, para comprovar suas alegações. Tampouco forneceu seu endereço completo ou mesmo o endereço do seu local de trabalho, para onde declarou que se dirigia quando foi abordado.

Neste ponto, destaco que os policiais narraram, em juízo, que o réu sequer indicou o endereço de sua namorada quando da abordagem, entrando em contradição quando foi indagado acerca dos fatos.

Ademais, os policiais narraram que o réu somente dispensou o objeto preto quando notou a presença policial, evidenciando, portanto que estava tentando se desvencilhar da mochila contendo as drogas antes de eventual abordagem.

Destarte, as provas dos autos são suficientes para a condenação do réu pelo delito imputado.

Anoto, por oportuno, que, para a configuração do delito de tráfico de drogas, **não seria necessária prova da mercancia**, pois o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância, também caracteriza o crime em questão.

Ressalto o ensinamento de Fernando de Almeida Pedroso:

“em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo”.

Portanto, o conjunto probatório produzido nos autos é suficiente para a condenação de Wellington pelo delito de tráfico de drogas, nos termos do pleito Ministerial.

**Passo à dosimetria da pena.**

Na primeira fase, em atenção aos critérios do art. 59 do

Código Penal e **art. 42 da Lei de Drogas**, de rigor a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da **variedade** de drogas, conforme pleiteado pelo Ministério Público.

Neste ponto, destaca-se que:

“No crime de tráfico de drogas, a quantidade e a **variedade** (destaca-se a natureza lesiva da cocaína) do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no art. 59 do Código Penal, uma vez que, atendendo à finalidade da lei 6.368/76 (atual Lei n. 11.343/06), que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Precedentes” (STJ, 5ª T., rel. Arnaldo Esteves Lima, 18.10.2007, v.u.). No mesmo sentido: STJ, HC 84.269-MS, 5ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, 11.12.2007, v.u.

No caso dos autos, foram apreendidas 92 porções de **maconha**, com peso líquido total de 116,6g; 70 porções de **cocaína**, com peso líquido total de 22,7g; 39 porções de **cocaína na forma de “crack”**, com peso líquido total de 12g; e 10 porções de maconha, com peso líquido total de 20g.

Assim, exaspero a reprimenda do réu em 1/6 acima do mínimo legal, diante da variedade dos entorpecentes, nos termos do art. 42, da Lei de Drogas, resultando, portanto, em *05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa*, os quais fixo no mínimo legal.

Destaca-se, por oportuno, que a quantidade e natureza dos entorpecentes também poderiam ter sido valoradas em desfavor do réu nesta fase. Todavia, não houve pleito do Ministério Público pela exasperação da pena em razão de tais circunstâncias, motivo pelo qual o aumento da pena se dá tão somente em virtude da variedade de entorpecentes.

Na fase intermediária, presente a circunstância agravante da **reincidência**<sup>3</sup>, majoro a reprimenda do réu em mais 1/6, conforme também pleiteado pelo Ministério Público, perfazendo *06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, no mínimo legal*.

Na derradeira etapa, não há causas de aumento de pena. Inaplicável, por outro lado, a benesse do § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas.

Com efeito, a variedade, natureza e expressiva quantidade de drogas, bem como sua forma de acondicionamento (embaladas de forma individual e prontas para a mercancia), além das demais circunstâncias (apreensão de anotações do tráfico; local conhecido pelo tráfico de drogas) indicam que **o réu se dedica às atividades criminosas**, o que impede a concessão da benesse.

Ademais, a **reincidência** do acusado também obsta a concessão do benefício, nos termos da lei vigente.

Inexistindo outras alterações, a pena fica fixada em **06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, no mínimo legal**.

Indiscutível que, para o delito de tráfico de drogas, **o regime inicial é o fechado**. Todo indivíduo que participa de narcotráfico revela extrema periculosidade.

O crime em tela intranquiliza a população e vem crescendo, causando problemas gravíssimos ao bom convívio familiar. Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social, mas também evitará que ele continue

---

<sup>3</sup> Autos nº 0009438-32.2016.8.26.0635. Art. 157, §2º, I e II, do CP. Fatos: 30/09/2016. Trânsito em julgado: 13/02/2017. Pena cumprida: 16/05/2024 (fls. 29/30).

a exercer suas atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias.

Referindo-se ao regime inicial fechado, já se decidiu:  
*“(...) medida esta estabelecida em perfeita harmonia com o tratamento diferenciado e mais rígido conferido pela própria Constituição federal aos crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII), não cumprindo ao Poder Judiciário analisar a conveniência e a adequação da política criminal do seu tratamento, matéria reservada ao Poder Legislativo, Órgão constitucionalmente competente para tanto”*<sup>5</sup>.

Sobre o tema, o C. STJ decidiu recentemente:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS  
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS.  
DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.  
11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE  
TRAFICANTE EVENTUAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO  
INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO  
REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA  
CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS.  
PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE  
POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.  
EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.  
(...) **4. Quanto ao regime prisional, apesar de o montante da sanção - 5 anos de  
reclusão - admitir, em tese, a fixação do regime inicial intermediário, a  
gravidade concreta da conduta, consubstanciada na expressiva quantidade e  
variedade de drogas apreendidas, autoriza a fixação do regime mais gravoso; o  
que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é  
pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis,**

<sup>5</sup> TJSP, 1ª Câmara de Direito Criminal Extraordinária, Apelação n. 0097795-70.2011.8.26.0050, Des. Airton Vieira, j. 26.02.2015.

ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda da paciente no regime inicial fechado. **Precedentes.** (...) 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 905.390/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de **12/6/2024**) (g.n.)

E, ainda: “Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Tráfico de drogas. Pena-base no mínimo legal. Pena inferior a 8 anos. Quantidade, natureza e diversidade das drogas apreendidas. Gravidade concreta do delito. **Regime fechado – art. 42 da Lei n. 11.343/06 e art. 33, § 3º, do Código Penal.** Constrangimento ilegal não evidenciado. Habeas corpus não conhecido. (...) 2. ... **a quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas (art. 42 da Lei n. 11.343/06) justificam a imposição de regime mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal.** Habeas corpus não conhecido” (STJ – 5ª Turma – HC 313085/SP – Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Dj. 21.6.2016 e DJE 28.6.2016). (grifei).

Da mesma forma, conforme decidido no v. acórdão nos autos n. 0037387-81.2012<sup>6</sup>, “a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Cód. Penal, **bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006**, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei. Nesse sentido: STJ – HC 272.152/SP – rel. Min. Marilza Maynard – 6ª Turma – J. 10.12.2013. 013. No caso em tela, a fixação do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade se impõe pela natureza e expressivo número de estupefacientes apreendidos, a atrair a incidência do art. 42 da Lei de Tóxicos. Há precedentes da E. Corte Superior: HC 278676/MS – 6ª T. – rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. 24.10.2013; HC 222994/SP – 6ª T. – rel. Min. Marilza Maynard, Des. convocada do TJ/SE – j. 24.10.2013; HC 278530/SP – 5ª T. – rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 22.10.2013. Outrossim,

<sup>6</sup> TJSP – Relator Amaro Thomé, j. 12.05.2015.

relevante observar o texto legal dos arts. 33, §3º e 59, ambos do Código Penal, sem olvidar a natureza da infração e os males que provoca no seio social, devendo o infrator experimentar repercussões objetivas acerca da censurabilidade de sua conduta. O art. 33, §3º do Cód. Penal remete ao art. 59, do mesmo texto, para eleição do regime de cumprimento das penas, o qual, aliás, traz em seu bojo as consequências do delito como elemento informador contribuiu decisivamente contra a ordem e saúde públicas com benefício que não se acha devidamente posto na lei do ponto de vista teleológico”.

No mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal de Justiça de São Paulo, citando várias r. decisões do C. STJ:

“Conquanto a pena tenha sido fixada aquém do patamar de 08 (oito) anos de reclusão, necessários para a imposição do regime fechado (artigo 33, § 2º, alínea 'a', do Código Penal), consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça a natureza dos entorpecentes apreendidos (cocaína), bem como as circunstâncias da ocorrência, como se dá no caso em apreço, são fatores que podem justificar o regime prisional fechado como o mais adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal. Nesse sentido os seguintes julgados: HC nº 189.960/SC, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 16.08.2012, HC nº 199.619/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe de 27.08.2012; HC nº 225.568/ES, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 27.08.2012, HC 235182/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 01/08/2013, e, por último, HC 283296/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 28.05.2014” (TJSP - Apelação Criminal nº 1501038-82.2023.8.26.0481, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Euvaldo Chaib, j. 30.09.2024).

No caso dos autos, o acusado tinha consigo **expressiva quantidade e variedade de entorpecentes, sendo alguns de natureza altamente nociva**, de forma que a maior reprovabilidade de sua conduta deve ser considerada

para fixação de seu regime prisional.

No mais, o tráfico de drogas é crime equiparado a hediondo e o acusado é reincidente, sendo plenamente justificado o regime ora imposto.

No tocante ao disposto no art. 387, §2º do Código de Processo Penal, determinando que o tempo da prisão provisória deva ser computado para fixação do regime inicial para o seu cumprimento, entendo não ser possível sua aplicação, eis que inviável a análise de requisitos subjetivos, conforme entendimento desta C. Corte:

Ementa: HOMICÍDIO – pena – base fixada no mínimo legal e reduzida corretamente na metade em razão do iter criminis percorrido. REGIME INICIAL – detração – consideração do tempo de prisão processual para fixação do regime inicial – art. 387, §2º, do CPP - impossibilidade de entender-se o dispositivo legal como progressão antecipada, visto ser **inviável a análise dada a falta de elementos a respeito do cumprimento da prisão cautelar, devendo a questão ser melhor analisada em execução** – impossibilidade da progressão indireta – dispositivo legal que na verdade prevê desconto de pena processual da pena imposta para fins do art. 33, §2º, do CP - caso em tela em que o regime foi fixado com base no art. 33, §3º, do CP, onde não se leva em conta o quantum de pena imposta – improvimento. (Apelação nº 0016797-87.2012.8.26.0048; Relator: Lauro Mens de Mello; Atibaia; 8ª Câmara de Direito Criminal; Data de Julgamento: 07/05/2015).

No mais, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por falta de amparo legal, pois o *quantum* final da pena aplicada supera os 04 anos de reclusão.

No mais, sabemos que é **vedada** tal substituição, nos

termos do art. 44, da Lei de Drogas, eis que se trata de crime equiparado a hediondo. Nesse sentido, é a jurisprudência:

“Crime hediondo - Entorpecente - Tráfico - Substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direito - Inadmissibilidade - Incompatibilidade da Lei 9.714/98, direcionada aos pequenos delitos, oportunizando ao condenado uma chance de adequar-se ao meio social sem que, para isso, tenha de ser segregado, com a Lei 8.072/90, que visa tratar com maior severidade os apenados por delitos odiosos.” (TJRS) RT 771/688.

“Entorpecente - Tráfico - Substituição de reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos - Inadmissibilidade - Incompatibilidade da Lei 9.714/98 com a Lei 8.072/90, que equiparou essa espécie de crime aos hediondos, punindo o traficante com maior severidade, inviabilizando, inclusive, a concessão de benefícios, como a liberdade provisória e a progressão de regime.” (TJAP) RT 772/617.

É bem verdade que o Senado Federal editou a Resolução nº 05/2012, que dispõe:

“Art. 1º É suspensa a execução da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos' do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS.”

No entanto, a decisão pela inconstitucionalidade do art. 44, da Lei nº 11.343/06, deu-se *incidenter tantum* pelo C. Supremo Tribunal Federal, em maioria apertada, e a Resolução foi editada com o intuito de expandir os limites subjetivos do *decisum*.

Não obstante, apesar da suspensão por

inconstitucionalidade do contido no § 4º do art. 33, tem-se que o art. 44 da mesma lei continua em pleno vigor, o qual dispõe:

“Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”

Além disso, o tratamento mais rigoroso estabelecido na Lei nº 11.343/06 é incompatível com a aplicação do referido benefício ou, ainda, do *sursis*, nos termos do art. 77, *caput*, do Código Penal.

Ante o exposto, por meu voto, **dou provimento ao recurso Ministerial** para condenar *Wellington Luiz Alves* à pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006. Oportunamente, após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão.

Ely Amioka  
Relatora