



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377530

1525106-45.2024.8.26.0228

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1525106-45.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WILLIAN COSTA DA CRUZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1525106-45.2024.8.26.0228

Juízo de origem: Foro Central Criminal Barra Funda/32ª Vara Criminal

Apelante: WILLIAN COSTA DA CRUZ

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz de 1ª Instância: Juliana Guelfi

Voto nº 11.202

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame: Recurso de apelação interposto contra sentença que condenou o réu por tráfico de drogas. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em verificar (i) a possibilidade de absolvição com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; (ii) a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei Antidrogas; (iii) a fixação da pena-base no mínimo legal; (iv) a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; e (v) a imposição de regime inicial semiaberto. III. Razões de Decidir: A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por provas documentais e depoimentos de policiais. A versão exculpatória do réu foi isolada nos autos, não havendo indícios de acusação forjada pelos policiais. A reincidência do réu justifica a pena aplicada e o regime inicial fechado. IV. Dispositivo e Tese: Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A reincidência impede a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. 2. A condenação anterior justifica o regime inicial fechado. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º Código de Processo Penal, art. 386, inciso VII. Jurisprudência Citada: STJ, HC 175.768/MG.

Cuida-se de recurso de apelação da r. sentença de fls. 121/130, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **WILLIAN COSTA DA CRUZ** como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a cumprir, em regime inicial fechado, 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no piso legal.

Inconformado, o réu apela, buscando a absolvição com

fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei Antidrogas. Não se entendendo assim, pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal; pela aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; e pela imposição de regime inicial semiaberto (fls. 140/150).

O recurso foi recebido (fl. 136) e regularmente contrariado (fls. 154/162).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 176/186).

É O RELATÓRIO.

O recurso não procede.

Ficou demonstrado nos autos que, no dia 20 de outubro de 2024, na rua Dr. Alcides Cintra, nº 146, nesta Capital, o apelante Willian Costa da Cruz trazia consigo, para fins de tráfico, 15 porções contendo um total de 3,9 gramas de cocaína; 67 porções contendo um total de 6,4 gramas de cocaína, na forma de crack; 3 porções contendo um total de 1,8 gramas de maconha; e 11 porções contendo um total de 6,1 gramas da droga conhecida como *ice* (Tetrahydrocannabinol THC), substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante de fl. 01, pelo boletim de ocorrência de fls. 02/06, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 19/20, pelo laudo de constatação de fls. 11/15, além do exame químico-toxicológico de fls. 75/78 e da prova oral coligida.

A autoria é igualmente incontroversa.

Em solo policial, o apelante negou a prática delitiva, declarando que *“não escondeu o estojo no telhado, mas não sabe dizer de quem era e falou aos policiais que sabia do esconderijo da droga. Que quando estava lá, com o usuário, policiais chegaram e os prenderam”* (cf. termo de interrogatório de fl. 23).

Sob o crivo do contraditório, sustentou as negativa, alegando ser usuário. Afirmou que mora há dois anos naquele barraco e, na data dos fatos, estava usando drogas com Ricardo, que *“aparecia no seu barraco de vez em quando”* e lhe forneceu dinheiro para que comprasse drogas e usassem juntos. Guardou a droga que havia acabado de adquirir entre a lona e o teto do barraco. Negou qualquer ligação com o rapaz que funcionava como *“campana”*. Contou que já trabalhou no tráfico, mas, desde que foi *“recapturado”*, não se envolveu mais com a traficância. Argumentou que pegou bastante droga porque estava chovendo e não precisaria sair novamente para comprar mais. Asseverou que os policiais revistaram o seu barraco e saíram com o entorpecente dali de dentro, porém apenas as pedras de crack lhe pertenciam, sendo que desconhece as demais drogas apresentadas pelos policiais. Conhecia Ricardo porque não foi a primeira vez que ele ia no seu barraco usar drogas. Ricardo mora *“em um bairro bom e tem emprego bom”*, sendo que ele lhe paga drogas para usarem juntos.

Sucedee, no entanto, que a versão exculpatória do apelante restou isolada nos autos.

Ouvido em juízo, o policial militar Júlio César Pereira de Oliveira relatou que estava em patrulhamento e, ao adentrar na via, avistou um rapaz sentado em um banco de cimento com um guarda-chuvas. Desembarcou da viatura e, neste momento, esse rapaz gritou para as pessoas dentro de um barraco de madeira *“polícia”*. Deu a volta no barraco e, pela fresta, viu o réu guardar uma pochete em cima de um teto de madeira; então adentrou no imóvel. O réu correu e fingiu que estava dormindo. Procedeu à revista pessoal e pegou a pochete que o acusado tinha escondido, constatando que dentro dela havia porções de drogas (cerca de 50 pedras de crack, pinos de cocaína, além de maconha). Esclareceu que, dentro do barraco,

estavam o réu e um usuário. Os três indivíduos foram conduzidos ao distrito (olheiro, réu e usuário). O réu confessou que estava traficando havia pouco tempo e deixou claro durante a abordagem que “entregaria uma mochila cheia de drogas e que indicaria quem traz a mochila”, em troca de sua liberdade. Explicou que esse barraco já é conhecido pela traficância e é um local de difícil acesso, pois, tão logo a viatura entra no local, o “olheiro” já grita para avisar. Segundo o réu, ele que residia no local. O usuário que foi abordado disse que comprou a droga e pagou um valor para usar ali mesmo no local, devido à chuva. Recorda-se de que já abordara o réu em outra ocorrência e, naquela ocasião, ele estava procurado pela Justiça.

No mesmo sentido foi o depoimento judicial do policial militar Leonardo Malta Gonçalves, o qual informou que patrulhavam pelo local, que é um conhecido ponto de venda de drogas, quando um rapaz gritou “molhou, molhou”. O réu estava dentro do barraco, em direção do qual esse rapaz gritou. Contou que seu colega de farda adentrou no barraco e ali o réu foi visto guardando uma pochete contendo drogas. O outro rapaz que foi abordado disse ser apenas usuário. O depoente ficou do lado de fora do barraco, com o “olheiro”, que confessou que estar trabalhando para avisar da chegada da polícia.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos uníssonos dos policiais ouvidos em solo judicial são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que não foram apontados indícios de que eles teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra o réu.

Demais disso, o fato de serem policiais, por si só, igualmente não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

Sendo assim, estando seus depoimentos em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-los apenas por se tratar de policiais.

E, como bem destacou a MMª Juíza sentenciante:

“(...) O réu apresentou versões dispares quando interrogado na fase policial e em juízo, indicando que falta com a verdade. Na fase policial, o réu negou a posse e o encontro do entorpecente e que era apenas usuário. Em juízo, por sua vez, confirmou que estava apenas na posse de crack, bem como que havia escondido a droga, nos moldes do que falaram os policiais militares.

Na delegacia, disse que morava no local havia três meses, ao passo que em juízo disse que já estava naquele local havia dois anos. Frise-se que a informação dos policiais militares era de que naquele barraco funcionava o tráfico de drogas.

O réu, ainda confirmou que Ricardo estava no seu barraco e que juntos estavam usando drogas. Ricardo, por sua vez, confirmou que foi ao local para usar drogas e que chegou a pagar R\$20,00 para poder ali usar a droga recém adquirida. (...)” (fl. 126)

Note-se que o auto de exibição e apreensão de fls. 19/20 e o laudo de constatação de fls. 11/15 dão conta que realmente foram apreendidas as drogas descritas na denúncia. Por sua vez, o laudo definitivo de fls. 75/78 confirmou a presença das substâncias cocaína e Tetrahydrocannabinol (THC) nas amostras analisadas.

Salienta-se que a quantidade e a forma como as drogas estavam acondicionadas, aliadas às circunstâncias da apreensão e à prova oral, não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil.

De todo modo, importa registrar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si

para a sua caracterização.

Insta consignar, por oportuno, que a mera circunstância de o réu ser eventualmente usuário de drogas, como se sabe, também não o exime da prática do tráfico, pois, na maioria das vezes, o vício é sustentado pela venda de drogas.

Como se vê, as provas produzidas convergem no sentido de que o réu de fato praticou a conduta que lhe é irrogada na denúncia.

Inviáveis, portanto, a absolvição e a desclassificação pretendidas pela Defesa, eis que bem delineada a responsabilidade criminal do acusado, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida.

Passa-se, então, à análise da dosimetria.

Na primeira fase, a pena básica foi exasperada em 1/6 (um sexto), em virtude dos maus antecedentes do acusado, alcançando 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Frise-se que, na hipótese de o agente possuir mais de uma condenação anterior transitada em julgado, como no caso vertente, não há qualquer óbice em utilizar algumas delas para exasperar a pena-base e outras como agravante da reincidência, na segunda etapa do cálculo, contanto que se trate de condenações distintas.

A propósito, esse é também o entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça:

**"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE
ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA.
CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MAUS**

ANTECEDENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DIVERSAS UTILIZADAS PARA AUMENTAR A PENA NA PRIMEIRA E SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO NE BIS IN IDEM. ORDEM DENEGADA. 1. A majoração da pena-base deve ser mantida, levando em conta que se deu em razão dos maus antecedentes do paciente - que possui três condenações definitivas anteriores - sendo possível utilizar-se duas para a consideração negativa dos antecedentes e outra para a caracterização da agravante da reincidência, não havendo que se falar em bis in idem, por se tratar de valoração de fatos distintos. 2. Não há violação ao conteúdo da Súmula 241 desta Corte de Justiça, segundo a qual "a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial", pois o que se visa evitar com tal preceito é a utilização da mesma condenação anterior para embasar o aumento da pena-base pelos maus antecedentes e para agravar a pena em razão da reincidência, situação esta que não ocorreu no caso em apreço. 3. Habeas Corpus denegado" (STJ - HC 175.768/MG, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 21/10/2010 - sublinhei).

Já na etapa intermediária, presente a agravante da reincidência, a pena foi elevada em 1/6 (um sexto), restando definitiva em **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no piso legal**, à míngua de outras causas modificadoras.

Registre-se que não era mesmo o caso de se aplicar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em virtude da comprovada

reincidência ostentada pelo apelante. Nesse ponto, improcede o argumento defensivo de que estaria caracterizada, assim, a ocorrência de *bis in idem*, uma vez que a primariedade é um dos requisitos legais expressos na legislação extravagante para concessão da figura privilegiada do tráfico.

O regime inicial **fechado**, estabelecido na origem, se mostra o único cabível para o caso concreto, tendo em vista o *quantum* de pena aplicada e a reincidência específica do réu, a demonstrar maior periculosidade, visto que a condenação anterior e definitiva não foi suficiente para frear seus impulsos antissociais, de forma a não autorizar a imposição de regime prisional mais brando.

Pelos mesmos motivos, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ainda que não se considere o crime perpetrado pelo réu como equiparado aos hediondos.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator