



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000414179

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500098-05.2022.8.26.0368, da Comarca de Monte Alto, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado VITOR ALEXANDRE DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

GERALDO WOHLERS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 49.919

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Apelação Criminal nº 1500098-05.2022.8.26.0368, Comarca de Monte Alto

Apelante: **Justiça Pública**

Apelado: **Vitor Alexandre da Silva**

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INSURGÊNCIA MINISTERIAL.

Episódio delituoso perpetrado em 1º de outubro de 2021 (apreensão de duas porções de **crack** e petrechos vinculados à nefasta mercancia). Provas firmes e harmônicas a indicar a prática da traficância por parte do apelado. Circunstâncias do caso concreto que não se coadunam com a alegação de mero uso. Decreto condenatório que se impõe.

Fatos ocorridos no período compreendido entre 15 de setembro de 2019 até ao menos 1º outubro de 2021 (conversas mantidas por meio da rede social *Facebook Messenger*) - sentença absolutória mantida ante a ausência de comprovação cabal da prática do comércio ilícito por parte do réu.

Recurso provido, em parte.

Vistos, etc...

1. Ao relatório inserido na r. sentença de fls. 380/90, da lavra da Exma. Juíza de Direito Dra. Suellen Rocha Lipolis e que se adota, acrescenta-se que **Vitor Alexandre da Silva**, por incurso no artigo 28, **caput**, da Lei nº 11.343/06, foi condenado à pena de advertência sobre os efeitos das drogas. Foi absolvido da imputação de ter incorrido no artigo 33, **caput**, da lei de regência, com supedâneo no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformada com o que ficou decidido, apelou tempestivamente a Justiça Pública (fls. 397). Por intermédio de seu ínclito representante, reclama a autora a condenação de **Vitor Alexandre** nos termos deduzidos na exordial (artigo 33, **caput**, da Lei de Drogas c/c artigo 71 do Código Penal) - razões a fls. 397/412.

Apelo respondido a fls. 420/8. Parecer a fls. 440/6.

É o relatório.

2. Consta da exordial que no período compreendido entre 15 de setembro de 2019 até ao menos 1º outubro de 2021, em locais e horários incertos, porém na Comarca de Monte Alto, **Vitor Alexandre** expunha à venda e vendia **ecstasy** e **cocaína**, sem autorização e em desacordo com

determinação legal e regulamentar.

Consta ainda que em 1º de outubro de 2021, por volta das 9h, na Rua Amazonas, nº 126, Jardim Santana, Comarca de Monte Alto, o réu guardava, ocultava e mantinha em depósito, para fins de tráfico, duas pedras de **crack**, com peso bruto de 4,49g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 253/7).

Registra-se que a nobre Magistrada **a quo**, com esteio no instituto da **emendatio libelli** (cf. artigo 383, **caput**, do Código de Processo Penal), desclassificou a imputação trazida na proemial (relativamente às duas porções de **crack**) para aquela referente ao artigo 28 da Lei de Drogas. Quanto aos estupefacientes **ecstasy** e **cocaína**, a honrada sentenciante decretou a absolvição do acusado por insuficiência probante.

3. Assiste parcial razão à Justiça Pública.

Relativamente ao evento sucedido em 1º de outubro de 2021, a realidade da mercancia ilícita resulta de prova firme e harmônica, consistente sobretudo no Boletim de Ocorrência (fls. 03/08), no Auto de Exibição e Apreensão (fls. 09/10), nos laudos de exame químico-toxicológico (atestando que a droga confiscada consistia em 4,49g de **crack** - fls. 21/2) e de exames em peças (fls. 189/91, 192/4 e 195/7), no Relatório do Setor de Investigações Gerais da Delegacia de Polícia de Monte Alto (fls. 19), no Relatório Final (fls. 124/6), nos *prints* de conversas via mensagem localizadas no aparelho celular do increpado (fls. 165/71), bem como nos depoimentos dos policiais Adilson



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Donizete dos Santos, Wagner Roberto Batista (militares) e Daniel Ferreira de Souza (civil) - fls. 221/2, 223/4 e registros audiovisuais.

A prova oral foi assim sintetizada pela preclara julgadora:

*“A testemunha de acusação **Wagner Roberto Batista**, policial militar, em sede policial, declarou que na data dos fatos (01/10/2021), encontrava-se de serviço, juntamente com o PM Adilson Donizete dos Santos e, por volta das 10h45min, estavam em patrulhamento preventivo-ostensivo pela Rua Amazonas, altura do nº 126, no Jardim São Guilherme, imóvel este alvo de várias denúncias de que ali os moradores atuavam no comércio de drogas, constatando que pelo local havia dois profissionais fazendo a instalação de uma cerca-elétrica. Verificaram ainda que o portão da residência estava aberto, uma vez que os profissionais estavam trabalhando e devido à grande incidência de denúncias acerca do tráfico, a equipe policial decidiu pela incursão no imóvel, visando a realização das diligências necessárias. Logo se depararam com dois indivíduos no imóvel, de pronto identificados como VITOR ALEXANDRE DA SILVA e DENNER ROBERTO PARIS ALVES, sendo que contra este último já possuíam conhecimento que pesava um mandado de prisão em aberto, sendo assim, ao notarem a presença policial, DENNER se dirigiu para o quarto, enquanto VITOR permaneceu na sala. Em revista pelos cômodos do imóvel, a equipe logrou êxito em localizar 02 (duas) pedras de substância semelhante a crack, as quais estavam em um vitrô, enquanto num rack na sala localizaram a quantia em dinheiro de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais). Questionado sobre a propriedade da droga localizada, VITOR admitiu ser sua e com relação ao dinheiro informou que ele seria utilizado para pagar a instalação da cerca elétrica, acrescentando também que estava ali no imóvel pois estava abandonado e pretendia passar a residir no local. (p. 48). **Em juízo**, reafirmou os fatos narrados na fase policial, acrescentando que uma mulher estava saindo pelo portão do local, tendo*

sido abordada, mas com ela nada de ilícito foi localizado. Disse ainda que outros objetos foram localizados e a concertina e a cerca elétrica eram para dificultar o acesso ao local. Depois o local foi desativado pelo proprietário. Às perguntas da acusação, respondeu que (...) Vitor apenas assumiu a propriedade da droga, mas não disse para que era. Às perguntas da defesa, respondeu que não sabe se Vitor estava morando lá, mas tinha conhecimento apenas que o local era utilizado para venda de entorpecentes. Sempre tinha alguma pessoa diferente residindo no local. Vitor tem família em Monte Alto, sua mãe mora no Jardim Folador. Disse que Vitor apenas declarou que a droga era dele, mas não falou que era usuário. Vitor também não confirmou se o dinheiro era proveniente do tráfico.

*A testemunha de acusação **Adilson Donizete dos Santos**, policial militar, **em juízo**, confirmou os fatos narrados por seu colega de farda PM Wagner Roberto Batista. Às perguntas da acusação, respondeu que Vitor assumiu a propriedade das drogas apreendidas, mas não disse qual seria a destinação delas. (...). O acusado não explicou o que estava fazendo no local. O proprietário do imóvel ao saber da sua utilização para o tráfico o fechou, e Vitor não apresentou nenhum documento para comprovar que tivesse alugado o imóvel ou mesmo para provar que estava residindo nele. Quanto ao outro indivíduo que estava no local, Denner, já havia mandado de prisão expedido em seu desfavor e ele não explicou por que estava ali. Não recorda se foi apreendido o celular de Vitor. Às perguntas da defesa, respondeu que na data do fato não teve nenhuma denúncia sobre o local em que estava Vitor e as pessoas que foram abordadas estavam arrumando a cerca do local. Não perguntou por quem foram contratados ou de quem receberiam pelo serviço. Lembra que com Denner havia o valor de R\$ 16,00. Não tem conhecimento se Vitor vem delinquindo em Monte Alto desde que o referido imóvel foi fechado, mesmo porque deixou de trabalhar em Monte Alto há cerca de seis meses. Entre 2021 e início de 2024 não mais abordou Vitor com entorpecentes.*

*A testemunha de acusação **Daniel Ferreira de***

Souza, investigador de polícia, em juízo, declarou que a apreensão de drogas e do telefone celular foi realizada pela polícia militar e o conteúdo do telefone apreendido em poder do Vitor foi enviado à polícia civil através da perícia. Analisando o conteúdo havia troca de mensagens que indicavam a traficância. Disse que seriam usuários pedindo drogas e Vitor oferecendo drogas e enaltecendo a qualidade do entorpecente vendido por ele. Às perguntas da acusação, respondeu que teve um usuário que pede 'bala', que se refere a ecstasy, em outra mensagem Vitor fala que tem da 'braba', que seria cocaína. Disse que Vitor já era conhecido da polícia, inclusive já tinha passagem por tráfico. Às perguntas da defesa, respondeu que a droga apreendida, salvo engano, era crack. Relatou que também havia mensagens no ano de 2021 no celular de Vítor. Não pode afirmar as datas das mensagens. Depois desse fato Vítor não foi mais investigado.

A testemunha de acusação Vinicius Lisse Carcinoni, em sede policial, inicialmente esclareceu que trabalha como técnico de segurança eletrônica e instala câmeras, cerca-elétrica, concertinas e alarmes em geral. Recorda-se que no final do ano passado (2021), salvo engano no início do mês de outubro, juntamente com seu ajudante, Vinicius Balberde, foram contratados para realizar a instalação/reparos de uma cerca-elétrica e concertina, no imóvel localizado à Rua Amazonas, nº 126, Jardim São Guilherme. Quem os contratou foi um jovem que depois soube chamar-se VITOR, a quem não conhecia e que manteve contato através do whatsapp. Disse que no dia da realização do serviço, estavam do lado externo do imóvel, na parte da manhã, trabalhando normalmente, lá estando VITOR e DENNER, este último que o depoente conhecia apenas de vista, quando em dado momento policiais militares lá compareceram, tratando-se dos PMS WAGNER e DONIZETE, os quais pararam a viatura e já foram entrando na casa, já que como a escada utilizada estava no portão, este estava aberto. Outros policiais foram prestar apoio e como permaneceram na calçada, o depoente não sabe informar o que os policiais buscavam na casa e nem se foi localizado algo. Presenciou que os policiais saíram com alguns equipamentos de informática, já que

*inclusive perguntaram se pertenciam ao depoente, tendo informado a eles que não. Foram convidados a acompanhá-los até a Delegacia de Polícia. Disse que não presenciou e não sabe informar o que eles apreenderam no interior da residência. VITOR e DENNER foram conduzidos até a Unidade Policial para registro de ocorrência. Relatou que quem iria fazer o pagamento da instalação e reparos da cerca seria VITOR, inclusive até a presente data ele ainda não pagou (p. 56). Em **juízo**, relatou os fatos da mesma forma. Às perguntas da acusação, respondeu que foi Vitor quem contratou o serviço. Não conhecia Vitor antes, ele contratou pelo whatsapp. Foi um dia antes fazer o orçamento e depois voltou para a instalação da cerca. No local já tinha cerca, mas estava quebrada, então Vítor falou que queria arrumá-la. Não conheceu o proprietário do imóvel. Disse que não foi pago pelo serviço. Às perguntas da defesa, respondeu que o valor do serviço era R\$ 250,00. Receberia depois de acabar o serviço, mas como Vítor foi levado pela polícia não pagou. Disse que como estava trabalhando em cima do muro não viu se alguém entrou ou saiu, mas o portão estava aberto.*

(...)

*A testemunha de acusação **Guilherme Henrique Rodrigues**, em sede policial, inicialmente esclareceu que não é usuário de qualquer tipo de droga, apenas fuma cigarro e bebe cerveja. Disse que não conhece a pessoa de VITOR ALEXANDRE DA SILVA e com toda a certeza nunca manteve contato através de aparelho celular com ele. A linha de seu aparelho celular sempre foi a mesma (16 - 99320-5362 - operadora CLARO) e acredita que ela seja de sua titularidade há aproximadamente dez anos. ... (p. 79). Em **juízo**, relatou os fatos de forma um pouco diversa, dizendo que o chamaram na Delegacia para confirmar se Vitor tinha passado uma mensagem para o declarante, por celular, falando sobre droga. Disse que não sabe se conhece Vitor. Às perguntas da acusação, negou ter comprado droga de Vitor e que só teve aquela conversa. Esclareceu que por frequentar festas, acontece de trocarem número de telefones, e aí lhe ofereceram por telefone drogas, mas não comprou. Às perguntas da defesa,*

respondeu que é usuário, mas não compra por aplicativo, mas sim diretamente.

*A testemunha de acusação **Raphael Tercini Costa**, em sede policial, inicialmente esclareceu (...) não fazer mais uso de droga alguma, mas uns cinco anos atrás, quando participava de festas ou algum outro evento, realmente chegava a fazer uso de 'bala' (ecstasy) e também 'LSD'. Quando tinha vontade de usar esse tipo de droga, saía procurando alguém que a comercializasse de forma aleatória, mas afirmou que nunca neste município, sempre em outros. Geralmente, negociava a substância que iria usar diretamente no evento/festa e jamais o fazia via whatsapp ou outra rede social, no caso o facebook. Disse que desde o ano de 2011 (aproximadamente), possui uma conta nessa rede social (RAPHAEL TERCINI COSTA). Esclareceu ainda que não se recorda de ter negociado qualquer tipo de droga com a pessoa de nome VITOR ALEXANDRE DA SILVA, a quem, ao menos através do nome, alegou não conhecer. Esclareceu ainda que é o titular da linha de telefonia móvel (16-99156-7473- operadora CLARO) há bastante tempo (cerca de cinco anos ou mais). (p. 83). Em **juízo**, relatou os fatos da mesma forma. Às perguntas da acusação, confirmou que no passado fez uso de ecstasy e LSD e que comprava de pessoas fora deste município. Reconheceu a linha telefônica como sua. Negou que tenha feito negociação para comprar drogas pelo celular. Disse que não se recorda de ter enviado a mensagem constante nos autos à p. 171. Às perguntas da defesa, respondeu que entre o ano de 2019 e 2020 não fez uso de ecstasy.*

*A testemunha de acusação **Cleiton Romano do Nascimento**, em sede policial, inicialmente esclareceu que (...) atualmente faz uso de maconha, mas durante um curto período de tempo, salvo engano em meados do ano de 2019, chegou a tomar 'bala' (ecstasy). Disse que quando queria usar esse tipo de droga, saía procurando alguém que a comercializasse de forma aleatória, geralmente via WHATSAPP. Era comum que às vezes, algum amigo ou conhecido lhe indicasse alguém que revendia*

*essa droga. Não se recorda se alguma vez negociou a referida droga via facebook, mas afirmou que realmente, desde o ano de 2017, possui uma conta nessa rede social (CLEITON ROMANO). Por isso, alegou não se recordar de ter travado conversas com a pessoa de nome VITOR ALEXANDRE DA SILVA, que ao menos pelo nome afirma não conhecer. Esclareceu ainda que é o titular da linha de telefonia móvel (16-98874-7098 - operadora Oi) há aproximadamente cinco anos. ... (p. 81). Em **juízo**, relatou os fatos da mesma forma. Às perguntas da acusação, confirmou ser o titular da linha telefônica. Disse que já negociou a compra de drogas com pessoas desconhecidas pelo celular. Só não se recorda de ter efetuado diálogo especificamente com Vitor. Às perguntas da defesa, respondeu que não conhece a pessoa de Vitor Alexandre da Silva. Não sabe quem é o morador da casa da Rua Amazonas, nº 126, e nunca esteve no local. Disse que quando precisava de droga ia atrás, mas ninguém ficava lhe mandando mensagem oferecendo droga.*

*O acusado **Vitor Alexandre da Silva**, em sede policial, declarou que na data do fato (01/10/2021), por volta das 09h, encontrava-se na cozinha do imóvel local do fato, juntamente com seu amigo Denner, onde mora há cerca de 3 dias, vez que é usuário de drogas e foi expulso de casa pela mãe. Disse que em frente ao imóvel estavam dois rapazes que contratou para instalarem concertina, por tal motivo o portão estava aberto. Avistou o PM Wagner no quintal e abriu a porta para que ele pudesse entrar, enquanto Denner correu para o quarto. Disse que assim que entrou o PM Wagner algemou o declarante e o colocou sentado no sofá, passando a realizar buscas pelo local, encontrando Denner deitado no quarto. Continuou as buscas e os policiais localizaram dois papелotes de cocaína que estavam na janela, que o declarante afirmou serem de sua propriedade, para consumo pessoal. Relatou que seu aparelho celular, o de Denner, dois Walkie Talkie, diversos saquinhos plásticos e mais a quantia de R\$ 260,00 foram apreendidos. Quanto ao dinheiro, disse que era proveniente de seu trabalho como vendedor de produtos de limpeza. Já os saquinhos e os rádios transmissores já estavam no local, não sabendo dizer*

*quem é o proprietário. (...). Indagado, afirmou que Denner não comercializa entorpecentes e estava ali apenas para fumar um 'baseado'. O declarante negou utilizar-se do local para comercializar drogas, bem como não comercializa em nenhum outro local, esclarecendo que é apenas usuário de cocaína e crack (p.15). Em **juízo**, (...) declarou que na época era usuário de todo tipo de drogas, hoje faz uso de cannabis, o que ajudou a se livrar do vício de crack. Respondeu a um processo em 2019, ficou cinco meses preso. Quanto aos fatos, confessou que oferecia drogas pelo celular, porque como era usuário, usava junto. Quanto à casa, disse que estava morando na rua antes, e os dois policiais militares ouvidos já o tinham encontrado anteriormente com drogas na rua, e usando em fumódromos, e entrou na casa porque não tinha onde ficar. Disse que na verdade aquela casa era usada pelo pessoal para fumar crack, e um colega disse que podia ficar lá uns dias. Então como uns caras tinham pulado o muro da casa, pediu para o Vinicius instalar a cerca. Disse que estavam dentro da casa, com uma 'mina' usando droga, e no que ela saiu, ficou sentado assistindo televisão, momento em que os policiais entraram dentro da casa. Referiu que fazia 3 meses que havia saído de um trabalho na área industrial. Disse que tinha trabalhado na semana anterior ao fato para o seu padrasto, vendendo produtos de limpeza, e com o dinheiro que sobrou iria pagar a cerca. Reconheceu que as duas porções de crack encontradas perto da janela eram para seu consumo. Às perguntas da acusação, respondeu que a faca era para cortar o crack para usar e para tudo que precisasse, e os saquinhos podem ser dos usuários que entravam na casa antes, porque não chegou nem a lavar a casa. Não soube explicar por que tinha vestígios de maconha na faca. (...) E os rapazes foram só instalar a cerca elétrica e mais nada. O Denner estava passando pelo local, e já tinha comentado com ele que tinha invadido uma casa, e ele foi lá” (fls. 383/4; destaques do original).*

4. A despeito da negativa do réu nas duas etapas procedimentais, oportunidades em que ora sustentou ser

mero usuário de drogas ora alegou que eventualmente fazia o uso compartilhado de entorpecentes com terceiros, pode-se inferir sua condição de traficante a partir dos seguintes elementos de convicção:

i) a existência de delações vinculando o imóvel ocupado pelo irrogado à nefasta atividade;

ii) a notoriedade de **Vitor Alexandre** no meio policial pela prática do narcotráfico;

iii) os achados derivados da diligência policial no interior do imóvel ocupado pelo increpado: **crack**, dinheiro e petrechos ligados à odiosa comercialização - 18 invólucros plásticos novos (23cmx4cm) comumente utilizados para acondicionar estupefacientes (cf. laudo pericial a fls. 189/91), tesoura de metal contendo resquícios de **maconha** (cf. laudo pericial a fls. 192/4) e faca apresentando sujidade de **cocaína** (cf. laudo pericial a fls. 195/7);

iv) a presença de usuária de drogas no local do ocorrido quando da abordagem policial.

A corroborar a inclinação do contexto probatório, os dados do aparelho celular do irrogado (*prints* de conversas mantidas por meio da rede social *Facebook Messenger*; fls. 165/171), extraídos mediante autorização judicial nos autos em apenso, de n. 0001740-24.2021.8.26.0368, revelaram tratativas próprias e típicas da comercialização de narcóticos.

Nesse diapasão, convém inserir trechos dos diálogos interceptados:

- no dia 15.09.2019 o já referido
testificante Cleiton contactou via mensagem de texto **Vitor
Alexandre** para com ele adquirir **ecstasy** (“bala”):

*22h02min (Cleiton Romano): “Boa manin,
tranquilo? O Darwin mandou um salve, tu tem
bala?”;*

*22h08min (Vitor Silva): “Então, quebrada, as
minhas acabaram tudo; só no meio da semana
agora”.*

- em 27.09.2019 restou registrada
conversa em que o irrogado ofereceu drogas ao retromencionado
depoente Raphael:

15h09 (Vitor Silva): “Aí, tô com a braba”;

15h09 (Vitor Silva): “Pura”;

15h09 (Vitor Silva): “Precisa de um salve?”;

*15h12min (Raphael Tercini Costa): “Demoro, se
for pegar dou um salve”.*

- no mês de fevereiro de 2020 o também
citado testificante Guilherme Rodrigues questiona o acusado
sobre o preço de aquisição de **ecstasy**:

*14h50 (Guilherme Rodrigues): “Quanto sai uma
bala”;*

14h50 (Guilherme Rodrigues): “???”;

14h51 (Vitor Silva): uma só 25, viado”.

- na data de 06.06.2020 a testemunha
Cleiton novamente demonstrou interesse em adquirir **ecstasy**
junto ao réu:

02h54min (Cleiton Romano): “Boa man, tranquilo?”;

02h54min (Cleiton Romano): “Tu tem bala?”

- em 13.06.2021 o réu negocia a venda de **crack** para o contato telefônico *Rafael de Angelis Cavallini*:

04h37min (Rafael de Angelis Cavallini): “Vapo”;

04h38min (Rafael de Angelis Cavallini): “Ta tendo?”;

04h38min (Vitor Silva): “Na pedrinha de dez”;

04h38min (Rafael de Angelis Cavallini): “Eu vi”;

04h38min (Rafael de Angelis Cavallini): “Tá em Monte?”;

04h38min (Vitor Silva): “Hj sim”;

04h38min (Vitor Silva): “Mas tô com uma loja de pó”.

De salientar que não impressiona a negativa sustentada pelas testemunhas Guilherme Henrique, Raphael e Cleiton quanto à aquisição de narcóticos junto ao increpado. Trata-se de comuníssima postura assumida por pessoas temerosas de represálias futuras ou receosas de alguma indisposição com o sempre temido mercador de drogas.

Enfim, diante de prova dessa envergadura, não tem lugar inquietação alguma acerca da responsabilidade criminal que cabe ao irrogado:- de rigor a condenação pela prática do delito de tráfico de entorpecentes em 1º de outubro de 2021, conforme propugnado desde a prologal acusatória.

5. De outro giro, no respeitante aos fatos ocorridos no período compreendido entre 15 de setembro de 2019 até ao menos 1º outubro de 2021, forçosa a manutenção do édito absolutório.

As mensagens obtidas a partir da devassa autorizada judicialmente do aparelho telefônico de **Vitor Alexandre** indicam que ele - em tese - mantinha em depósito, oferecia e vendia substâncias clandestinas a terceiros, em especial **cocaína** e **ecstasy**.

Contudo, não restou comprovado se as transações com aludidos usuários foram concluídas ou se tudo permaneceu apenas na esfera de tratativas. Inexistiu, no particular, a efetiva apreensão de narcóticos e a indispensável perícia para que se pudesse identificar, com grau de certeza, qual era o tipo e a quantidade de estupefacientes negociados.

Consoante bem salientou a nobre sentenciante, *“no tocante às mensagens extraídas do aparelho celular do acusado referentes a entorpecentes (p. 165/171), a materialidade delitiva não restou comprovada, vez que na data do fato (01/10/2021) não foram encontradas em poder dele as drogas lá mencionadas (ecstasy, LSD e/ou cocaína) para precisa configuração do delito de tráfico.*

(...) A bem da verdade, o único aspecto a vincular o acusado com a traficância, no presente caso, reside nas mensagens extraídas do celular apreendido na data do fato. No entanto, o valor de tal elemento de prova é discutível, ante a ausência da materialidade do crime, qual seja, a apreensão das drogas (ecstasy, LSD e/ou cocaína), elemento crucial para a construção do caso penal, sendo indispensável sua comprovação para que haja respaldo jurídico suficiente para levar adiante um processo e, assim, condenar o autor do delito.

Ao final da instrução, o que se tem é um quadro indiciário. O mesmo, note-se, que amparou o oferecimento da ação penal, mas é insuficiente para o reconhecimento da procedência da acusação relativamente ao tráfico de drogas. Aqui há de imperar o princípio supremo que alimenta a Justiça Penal, qual seja, o do favor rei” (r. sentença, fls. 389).

Destarte, o exame do contingente probatório acostado aos autos - **no particular** - conduz mesmo à conclusão absolutória muito bem fundamentada pela douta julgadora.

6. Definida a sorte do litígio, ingressa-se no sancionamento.

Em observância ao artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e ao artigo 59 do Código Penal, à vista da condenação definitiva por ostentada pelo apelado [por tráfico de drogas privilegiado, processo nº 0001352-87.2022.8.26.0368 (fls. 343)], aumentam-se a basais em sexta parte além do mínimo legal.

Cumprе consignar que, conquanto citada anotação criminal [com trânsito em julgado posterior (03.05.2022) à data da infração ora apreciada (1º.10.2021)] não configure maus antecedentes no sentido estrito do termo, caracteriza sim conduta social deletéria e personalidade desajustada, circunstâncias judiciais que, de qualquer sorte, influem na aplicação do castigo.

Na segunda etapa dosimétrica, inexistentes agravantes e/ou atenuantes. Não se alberga a circunstância prevista no art. 65, inciso III, alínea **d**, do estatuto repressivo pela simples razão de que o increpado **não admitiu** a mercancia ilícita.

No último instante do procedimento individualizatório, não se aplica a redução hoje admitida pelo § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. O irrogado não ostenta “*bons antecedentes*”, tal como exige citado dispositivo legal:- como visto, possui condenação definitiva por outro tráfico de entorpecentes. Não se olvida, ademais, da apreensão de petrechos vinculados ao comércio abjeto - circunstâncias a indigitar inequívoco envolvimento com atividades criminosas.

Destarte, a retribuição para **Vitor Alexandre** repousa definitivamente em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, com financeira de 583 (quinhentas e oitenta e três) dias-multa, no piso.

7. O montante apenatório infligido impede a substituição da reclusiva por restritivas de direitos.

8. Estipula-se o regime prisional fechado para o resgate da carcerária.

“o regime fechado é obrigatório:- artigo 2º, parágrafo 1º, Lei nº 8.072/90”, como assinalou esta douta Câmara ao julgar, em 26 de julho de 2011, as Apelações nºs 990.10.423857-9 (Comarca de Praia Grande) e 990.09.361989-0 (Comarca da Capital), ambas de Relatoria do subscritor.

“O regime inicial fechado decorre do teor da Lei nº 11.464/2007, o que inviabiliza a concessão de quaisquer benefícios, inclusive a substituição da pena por restritiva de direitos (...)” – **Apelação nº 0005576-**

92.2008.8.26.0066, Comarca de Barretos, j. em 05 de maio de 2011, Rel. Des. José Damião Pinheiro Machado Cogan.

“Após a modificação do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 pela Lei 11.464/07, tornou-se obrigatória a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena pelos condenados por crimes hediondos e equiparados, independente do quantum da pena” (E. STJ, *HC* nº 137.162/SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 07.12.09).

“1. A pretensão do paciente esbarra na literalidade da norma legal – seja na redação original, seja na redação atual –, já que as penas privativas de liberdade aplicadas para os agentes que cometem crimes hediondos ou equiparados terão obrigatoriamente que ser cumpridas em regime inicialmente fechado. 2. Não há que se falar em violação aos princípios de dignidade da pessoa humana, individualização da pena e proporcionalidade, como pretende o impetrante” (Pretório Excelso, *Habeas Corpus* nº 103.011/RN, 2ª Turma, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, LexSTF 382/450). Confira-se também: STF, *Habeas Corpus* nº 103.141/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe - 27, de 10/02/2011.

De qualquer sorte, mesmo fazendo abstração da equiparação à hediondez como supedâneo para a estipulação do regime, além do perfil desalinhado do increpado revelado pela condenação definitiva por outra narcotraficância, os mesmos e preocupantes motivos elencados no item **4., retro**, indicativos de forte vínculo com a mercancia abjeta, revelam a absoluta insuficiência da adoção de estágio mais brando.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9. Por fim, nos termos do requerimento ministerial, decreta-se o perdimento do valor custodiado (R\$ 260,00), já que a prova demonstrou ter sido auferido mediante prática criminosa (artigo 63, inciso I, da Lei de Drogas e artigo 91, inciso II, alínea **b**, do estatuto repressivo).

10. Em decorrência, meu voto **dá parcial provimento** ao recurso interposto pela Justiça Pública a fim de condenar **Vitor Alexandre Silva** às penas reclusiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses, no regime fechado, e pecuniária de 583 (quinhentas e oitenta e três) diárias mínimas de multa, como incurso no artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06.

Determina-se o perdimento do valor confiscado, conforme artigo 91, inciso II, alínea **b**, do estatuto repressivo.

Intime-se. Comunique-se.

Geraldo Wohlers

Relator