



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000280589

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1512257-94.2023.8.26.0642, da Comarca de Ubatuba, em que é apelante GEOVANE NASCIMENTO COSTA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9373

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação n.º 1512257-94.2023.8.26.0642

Apelante: Geovane Nascimento Costa

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Ubatuba

Apelação Criminal - Tráfico de drogas majorado (artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso VI, ambos da Lei n.º 11.343/06). Sentença condenatória. Pretensão à absolvição por insuficiência probatória. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato da testemunha e do agente público. Depoimento em harmonia com o conjunto probatório. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Confissão espontânea não configurada. Exegese do enunciado n.º 630 da Súmula do C. STJ. Causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas devidamente constatada. Inaplicável o redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. Elementos concretos que demonstram a dedicação do réu às atividades criminosas. Regime fechado mantido. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Geovane Nascimento Costa contra a r. sentença (fls. 228/237) em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso VI, ambos da Lei n.º 11.343/06, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal.

Em suas razões recursais (fls. 257/261), o apelante pugnou por sua absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu o redimensionamento das penas aplicadas, com o reconhecimento da confissão espontânea, o afastamento da majorante prevista no artigo 40, inciso VI, da supracitada Lei e a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, do mesmo

diploma legal.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas contrarrazões (fls. 264/265), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **não provimento** do apelo (fls. 280/287).

É o relatório.

Infere-se dos autos que **GEOVANE NASCIMENTO COSTA** foi processado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque segundo consta na denúncia, no dia 11 de dezembro de 2023, às 10h30min, na Rua Praia do Meio, n.º 89, Perequê Açu, na Cidade e Comarca de Ubatuba, juntamente com o adolescente A. J. d. C. d. M., agindo em concurso de agentes, caracterizado pela unidade de desígnios visando o fim comum, trouxe drogas consigo, para fins de tráfico, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, “(...) no dia dos fatos o adolescente Alan, conluiado com o imputável Geovane, trazia consigo, na 'Biqueira da Valeta', duas porções de maconha pesando 34g, para fins de tráfico.

A polícia recebeu diversas denúncias noticiando tráfico em referida rua, e para lá se deslocou, visando apurá-las.

Ali chegando, surpreendeu o denunciado, o adolescente Alan e os imputáveis Daniel e Douglas. Do outro lado da rua, estavam Patrícia e Bruno.

Seguiu-se abordagem.

Durante revista pessoal, a polícia localizou e apreendeu, com o adolescente Alan: as duas porções de maconha pesando 34g; com o imputável Daniel, dois eppendorfs de cocaína pesando 5g e, com o imputável Geovane, R\$ 12,00 (cf. auto de exibição e apreensão de fl. 14 e auto de constatação preliminar de substância entorpecente de fl. 13).

Geovane revelou que traficava drogas no local, mas alegou que aquele momento era o turno de Alan (fl. 04). Douglas revelou que havia acabado de comprar um pino de cocaína com Alan, tendo feito uso no próprio local (fl. 23). Patrícia confirmou que Geovane e Alan estavam trabalhando na biqueira no momento (fls. 14/15).

A natureza e quantidade da droga, as denúncias anônimas, o local

dos fatos, a apreensão do dinheiro, e os depoimentos evidenciam que a droga se destinava ao comércio. (...)”.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante, por meio do presente recurso que se passa a analisar.

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos, o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas imputado ao apelante.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes vêm comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 1), auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 13), auto de exibição e apreensão (fls. 14), termos de depoimento e declarações (fls. 15, 16, 18, 22, 24, 25 e 26), fotografias (fls. 30/31), boletim de ocorrência (fls. 44/48), relatório final (fls. 95/99), laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 187/189), que atestou que a substância apreendida era proibida, comprovante de depósito do valor apreendido (fls. 194), bem como pelas demais provas coligidas aos autos.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas pelas testemunhas Patrícia Duarte (informante) e Tiago Ebram Fiore e Henrique Zwibelberg Junior, policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante do apelante (fls. 15/16, 26 e 191/192 – mídia audiovisual).

A testemunha Patrícia Duarte, na fase policial, declarou que “(...) *É genitora da Adolescente Kimberly Gomes Duarte de 14 anos de idade, a qual é usuária de maconha e tem o costume de ficar em uma 'biqueira' (ponto de venda de drogas), existente na esquina da rua onde a depoente reside com Kimberly. Segundo a depoente, Kimberly tem o costume de ficar lá na citada 'biqueira' apenas conversando com os rapazes que lá ficam, inclusive com o responsável pelas vendas das drogas, o qual a depoente conhece apenas pelo apelido de Embape e agora sabe que ele se chama Giovani Nascimento Costa. Segundo a depoente, ela já viu Embape vendendo drogas várias vezes, pois além do fato dele vender na esquina de sua residência, a depoente já foi inúmeras vezes lá na 'biqueira' buscar sua filha Kimberly e viu Embape vendendo drogas. Na data de hoje a depoente caminhava com destino a um bar existente perto de sua residência, quando ao se aproximar da*

*esquina onde 'Embape' vende drogas, avistou Kimberly na esquina, acompanhada de 'Embape' e de um 'ficante' da depoente chamado Bruno Viana Santos, bem como um rapaz que a depoente conhece pelo apelido de Pel e outro pelo nome de Daniel e mais outros rapazes que a depoente conhece apenas de vista, pois já os viu antes ali mesmo naquela esquina. Ocorre que enquanto a depoente caminhava, chegou ao local duas viaturas da polícia e detiveram Embape, Kimberly, Pel, Daniel e os outros citados rapazes que estavam com eles na esquina e quando os policiais viram a depoente caminhando do outro lado da rua, a chamou e trouxeram todos para esta Delegacia. Segundo a depoente ela não presenciou os policiais encontrando drogas com nenhuma pessoa, mas ouviu Pel falando para os policiais que a maconha era dele e que acredita que ele também trafica no local. Já em relação a Daniel, tem conhecimento de que ele já traficou no passado, mas hoje não estava no movimento pelo fato de estar devendo e ter sido expulso da biqueira. Em relação a seu ficante Bruno, a depoente informa que ele não tem nenhum tipo de envolvimento com tráfico de drogas. A depoente informa por final que já teve envolvimento com tráfico de drogas no passado, mas parou antes de ser presa e até onde sabe, sua filha Kimberly apenas faz programa, mas não vende drogas. (...).” Em **Juízo** (fls. 233), alterou a versão anteriormente apresentada, assim dizendo “(...) o réu é seu amigo, e que almeja ajudá-lo. Aduziu ter presenciado a abordagem, e apontou que jamais presenciou o acusado comercializando drogas.”*

Os policiais civis a seu turno, no inquérito policial, narraram que “(...) foram averiguar as denúncias anônimas de nºs W2307226044; W2308309086; W2310195200; T2306287547; W231129865 e W2311195344, que haviam sobre tráfico de drogas, mais precisamente do bairro Pereque-Açú, na rua Praia do Meio, onde era citado que a pessoa de Patrícia e sua filha Kimberly (menor), entre outras pessoas estariam praticando o tráfico de drogas na localidade. Ao adentrarem a referida rua, encontram as pessoas de Daniel, Alan, Douglas e Geovane sentados em uma calçada e do outro lado da rua estavam Patrícia e seu namorado de nome Bruno. Em abordagem pessoal em Douglas, nada de irregular foi encontrado. Com Alan foi localizada duas porções de uma substância do tipo erva esverdeada, aparentando ser maconha, pesando o total de 34 gramas. Com Daniel foi localizado dois eppendorfs contendo um pó branco muito semelhante a cocaína, pesando o total

de 5 gramas. Com Geovane, vulgo 'Embape', foi encontrado apenas a quantia de R\$ 12,00 (06 notas de R\$ 2,00), tendo ele confirmado que trabalha vendendo drogas naquele local, mas não estava em seu turno naquele momento e que ali estava apenas para comprar maconha com Alan, vulgo 'Pel', pois era o turno do mesmo. Com as pessoas de Patrícia e Bruno nada de ilícito foi localizado. Ainda no local foi confirmado por Patrícia que Geovane e Alan estariam em turno de trabalho no ponto de venda de drogas. Questionada ainda sobre Daniel e Douglas, Patrícia disse que Daniel já havia praticado o tráfico de drogas, mas estava afastado pois teria perdido (apreensão) uma grande quantidade de entorpecentes e que nunca havia presenciado Douglas traficar drogas. (...)". Em **juízo** (fls. 230/231), sob o crivo do contraditório, ouvida somente a testemunha Tiago Ebram Fiore, asseverou verdadeiros os fatos narrados na denúncia, e acrescentou que “(...) o acusado e demais jovens ficavam sentados no muro à espera de usuários de drogas, bem como apontou ter conhecimento de que as drogas ficam ocultas em um matagal. (...)”.

Nesse ponto, convém salientar que o fato de a testemunha ser policial civil não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. **4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o**

crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. 5. Habeas corpus não conhecido” (HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016 – g.n.).

O agente público descreveu satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentou declarações coerentes, claras, e narrou os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante do recorrente.

Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seu depoimento, não havendo qualquer indício que demonstre intenção do depoente em incriminar injustamente o acusado. As apreensões de droga e dinheiro somente foram possíveis pela firme disposição do policial no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido pelo agente da autoridade não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, o relato do policial é válido e deve ser avaliado como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do Magistrado.

O apelante por sua vez (fls. 5), perante a autoridade policial, alegou que “(...) trabalha vendendo drogas na 'biqueira' da Rua do Meio, no Perequê Açu, sendo que seu último turno foi ante ontem, ou seja, dia 09 do corrente mês e na data de hoje, o interrogado foi até a citada biqueira para pegar um 'baseado' para fumar e quando chegou lá viu que quem estava no turno era a pessoa que conhece pelo apelido de 'Pel' e agora sabe se chamar Alan José da Conceição. O interrogado passou a conversar com 'Pel' e mais outras pessoas que estavam no local, ou seja, Daniel, Patrícia., Douglas e um outro rapaz que o interrogado não sabe dizer o nome. Ocorre que quando ainda estavam conversando, antes do interrogado pegar a maconha com 'Pel', chegaram duas viaturas da polícia no local e todos que ali estavam foram abordados, sendo encontrado com 'Pel', duas porções de maconha e com Alan um 'pino' de cocaína e com Douglas outro 'pino', sendo certo que com o interrogado não foi encontrado nada. Segundo o interrogado, Daniel, Douglas, Kimberly e Patricia não trabalham vendendo drogas naquela 'biqueira, apenas o

interrogado e Alan, sendo certo que o interrogado não estava em seu turno na data de hoje. (...)”. Em **Juízo** (fls. 206 – mídia audiovisual e 229/230) negou os fatos narrados na denúncia e assim afirmou: “(...) *se dirigiu ao local dos fatos apenas para adquirir drogas, e que, dentre os indivíduos que estavam presentes, conhecia apenas a Patrícia. Aduziu que, por ter sido expulso da casa de sua mãe, começou a traficar drogas na biqueira em questão, evidenciando, todavia, que não estava praticando a traficância na ocasião de sua prisão, uma vez que trabalhava em dias alternados, revezando com o menor Alan. Asseverou desconhecer o dono da biqueira, bem como disse que as drogas ficam ocultas em um matagal e que auferia uma porcentagem de 30% (trinta por cento) das vendas realizadas. (...)”.*

Sem credibilidade alguma, a palavra do acusado, que não encontrou eco na prova, revelou o profissionalismo de quem pactua com o crime organizado, disseminando o vício em drogas de grande procura, com *animus lucrandi*.

Não se desincumbiu o réu do ônus que lhe é imposto no art. 156, do Código de Processo Penal. Nesse sentido: “*PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.*” (JUTACRIM 54/243, Rel. VALENTIM SILVA). Preleciona **Júlio Fabbrini Mirabete**: “... *ônus da prova (onus probandi) é a faculdade que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes*” (Código de Processo Penal Interpretado, 11ª ed. São Paulo: Atlas. p. 474/475).

É ônus da defesa provar o que alega, pois *allegare sine probare et non allegare paria sunt* — alegar e não provar é o mesmo que não alegar (Nicola Framarino dei Malatesta. A Lógica das Provas em Matéria Criminal, São Paulo: Saraiva, 1960, p. 179). Com todo o vigor tem cabida, como referido, o brocardo *allegare sine probare et non allegare paria sunt* (alegar e não provar é o mesmo que não alegar). Nesse sentido leciona também **HÉLIO TORNAGHI**: “*O sentido do artigo 156 (do CPP) deve ser esse: ressalvadas as presunções, que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos deve ser*

provados pelo réu” (HÉLIO TORNAGHI. Instituições de Processo Penal, Forense, Rio, 1959, IV/232).

Infere-se assim que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao réu, pelos elementos da prova testemunhal, bem como pela droga e dinheiro apreendidos (2 invólucros plásticos, contendo “maconha”, com peso líquido de 34g, 2 microtubos plásticos do tipo “*ependorf*”, contendo cocaína em pó, com peso líquido de 5g, bem como R\$ 12,00 – fls. 13, 14, 187/189 e 194), aliados à forma como estavam acondicionadas as substâncias proibidas.

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar por parte do réu, a prática de traficância de substâncias ilícitas, sem autorização legal e com propósito econômico, a condenação é medida impositiva, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, *"para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente"* (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Outrossim, oportuno registrar que “sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina e crime de perigo abstrato, punindo-se a conduta de quem expõe a saúde pública a risco, não se torna indispensável prova da efetiva prática de atos de mercancia. Bastam a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta do acusado” (TJMG, Ap 0434130-72.2009.8.13.0106, 4ª Câm. Crim., rel. Des. Eduardo Brum, j. 17/11/2010, DJ 30/11/2010 g.n.). “O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas escritas tipifica o delito. Assim, mesmo que o agente não tenha comercializado a droga, a simples guarda é suficiente para que se configure o tráfico de entorpecentes” (TJRS, Ap. 697.020.717, Câm., j. 30-4-1997, Rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633 – g.n). Nesse sentido: “Ressalto que não se faz necessária a mercancia para que se configure o delito em

tela. O crime de tráfico de entorpecentes é de múltiplas ações e de perigo abstrato. No caso dos autos, o delito consumou-se pelo simples fato de ter em depósito ou guardar droga. Nessas circunstâncias a mercancia consubstancia mero exaurimento do crime” (TJSP - Apelação criminal nº 911.741.3/0, Rel.: Exmo. Des. FÁBIO GOUVEIA – g.n.).

Posto isso, examinando-se a natureza das substâncias ilícitas apreendidas – “maconha” e cocaína, em pó -, mais procuradas e disseminadas que outras, de grande poder degenerador da personalidade, geradora de marcantes transtornos sociais e à saúde pública, de alto índice viciante sendo a cocaína de conhecida potencialidade letal; a forma como estavam acondicionadas - fracionadas em pequenas porções individuais (fls. 14, 30 e 31) -; a apreensão de dinheiro cuja origem lícita não restou suficientemente demonstrada, o local em que se deu a ação criminosa, conhecido ponto de venda de entorpecentes, mostrando que a repetição da mercantilização das drogas no lugar ganhou publicidade; a segura incriminação feita pelos policiais civis, incumbidos por dever de ofício da repressão penal e as inadmissíveis alegações do réu, não secundadas por qualquer elemento sério de convencimento, a conduta não se pode afastar do tipo do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Outrossim, bem reconhecida a majorante prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas, dado que o réu praticou com o adolescente A. J. d. C. d. M. (fls. 22), crime gravíssimo, corrompendo-o.

Nesse sentido, ensina Renato Marcão que “*Envolver criança ou adolescente tem o sentido de atuar conjuntamente, utilizar ou contar com a participação. É hipótese em que o agente atua em concurso eventual com criança ou adolescente, aliás, prática recorrente no ambiente do tráfico, notadamente em razão da menor capacidade de discernimento e resistência moral daqueles, a proporcionar maiores facilidades na cooptação, e da condição de inimputabilidade a que os mesmos personagens-alvo estão submetidos*” (in “Tóxicos Lei 11.343/06, de 23 de agosto de 2006, Anotada e Interpretada”, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pp. 345/346).

Diferente não é o que lecionam Andrey Borges de Mendonça e Paulo Roberto Galvão de Carvalho: “*Na Lei 6.368/1976, punia-se o agente apenas*

quando visasse as pessoas indicadas. Majoritariamente se entedia, por falta de amparo legal, que não estaria caracterizada a causa de aumento quando o agente praticasse o delito em conluio com elas. Com a nova Lei de Drogas a majorante se aplica não apenas quando o agente vise a tais pessoas, mas também quando o agente as envolve, ou seja, se pratica o delito em concurso eventual ou em associação com alguma das pessoas que estejam nas situações previstas no artigo. A conduta daquele que se vale de pessoas que estão em situação de menor resistência certamente é mais censurável e por isto agiu bem o legislador ao puni-las mais severamente (...).” (in “Lei de Drogas. Lei 11.343/06, de 23 de agosto de 2006, comentada, artigo por artigo”, São Paulo, Método, 2007, p. 146/147).

Dessarte, nenhum elemento de convencimento foi trazido para que fosse agasalhada qualquer das alegações da ilustre defesa, motivo pelo qual, emerge demonstrada a subsunção da conduta do acusado às formas puníveis dos artigos 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei n.º 11.343/2006, e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicado na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas, o MM. Juiz *a quo*, estabeleceu a pena-base no mínimo legal, fixando-a em 05 (cinco) ano de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, manteve-se a reprimenda tal como fixada na primeira fase.

Nesse ponto, razão não assiste ao apelante quando pleiteia o reconhecimento da confissão espontânea.

Destaca-se que, no caso de que se trata, como bem asseverado pelo culto Magistrado sentenciante, malgrado o réu tenha afirmado que trabalha vendendo drogas naquele ponto de tráfico, sustentou que na data dos fatos seu destino era restrito, qual seja, o consumo pessoal, afirmação desprovida de aptidão para configurar a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, consoante enunciado n.º 630 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça:

“A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de

tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio” (g.n.).

No mesmo sentido, já se manifestou essa C. Câmara de Direito

Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL. **TRÁFICO DE DROGAS.** EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES QUE JUSTIFICARAM A BUSCA PESSOAL. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE. **ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. RÉU QUE NÃO CONFESSOU A TRAFICÂNCIA. SÚMULA 630 STJ.** RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O procedimento de busca pessoa foi justificado na existência de fundadas suspeitas ocasionadas pelo fato de estar o apelante, em período matutino, em ponto típico de traficância e com uma bolsa a tiracolo (postura habitualmente adotada por traficantes). (STJ. HC nº 721530/PR; AgRg nº HC n. 684.062/SP). 2. Preliminar rejeitada. 3 A materialidade e a autoria do crime, bem como a destinação comercial das drogas apreendidas, foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório. 4. A palavra dos policiais militares reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP). 5. Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de

prescrição da reincidência (Tema 150 de Repercussão Geral). **6. A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio (S630/STJ).** 7. Inviável o reconhecimento da benesse do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, já que o apelante possui maus antecedentes e, portanto, não preenche os requisitos legais necessários. 8. O regime inicial semiaberto é o mais adequado às circunstâncias do caso em apreço. 9. Recurso desprovido.”

(TJSP; Apelação Criminal 1534599-80.2023.8.26.0228; **Relator: Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 20ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 03/06/2024; Data de Registro: 03/06/2024)

Ad argumentantum tantum, eventual atenuante não teria o condão de reduzir a pena para além do mínimo legal, à luz do enunciado n.º 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição de pena e reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas, pelas razões já expostas, a reprimenda foi majorada em 1/6 (um sexto), obtendo-se, em definitivo, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo-legal.

Por sua vez, a aplicação da causa de diminuição de pena insculpida no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, restou vedada por ausência de preenchimento dos requisitos legais.

A benesse sob comento trata da figura do “traficante privilegiado”, também chamada de “traficância menor” ou “traficância eventual”, estabelecendo a redução de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

No caso dos autos, o réu foi pilhado em situação flagrancial, em

conhecido ponto de tráfico de drogas, que ganhou publicidade, justamente em razão da reiterada prática da narcotraficância, com dinheiro de origem não justificada (R\$ 12,00 – fls. 14 e 194), o que revela que se dedicava às atividades criminosas e faz da difusão do vício, com *animus lucrandi, seu modus vivendi*.

Assim, evidente o profissionalismo e forte a consciência da ilicitude, não se tratando de traficante novato, “de primeira viagem”, que, assim, não é merecedor do redutor do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei Especial (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *in* Leis Penais Especiais, RT, 2ª edição, 2007, p. 330).

Portanto, inviável a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, conforme estabelecido na r. sentença.

Por fim, devidamente eleito o regime inicial fechado, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, inciso III, ambos do Código Penal, destacando-se o *quantum* da reprimenda e a natureza de crime equiparado a hediondo, a obstar, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a suspensão condicional da pena, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

Nesse sentido, destaca-se precedente desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL. **Tráfico de drogas.** Sentença condenatória. Recurso defensivo. Insurgência do acusado, restrita à reprimenda aplicada. Não acolhimento. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal. A natureza e quantidade das substâncias devem ser consideradas na primeira fase de dosimetria da pena. Crack e K9 que têm efeito avassalador à saúde e à sociedade. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Afastamento da causa de diminuição. Primariedade do acusado não implica na concessão automática do benefício. Circunstâncias que demonstram que o réu se dedicava a atividades criminosas, não tendo direito ao redutor. Não é o caso de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, ante a quantidade de pena aplicada. **Regime fechado adequado. Crime equiparado a hediondo.** Pena bem dosada. Benefício da justiça gratuita que deve

ser avaliado pelo Juízo das Execuções Penais. Sentença mantida.
RECURSO DESPROVIDO.”

(TJSP; Apelação Criminal 1502453-83.2023.8.26.0616;
Relatora: Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito
Criminal; Foro de Mogi das Cruzes - 2ª Vara Criminal; Data do
Julgamento: 04/11/2024; Data de Registro: 04/11/2024 -g.n.).

Em reforço, não obstante a evolução da discussão da matéria, pela pertinência, cita-se a lição do Exmo. Des. **JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN**: “(...) *O regime inicial fechado é o único adequado em face do princípio da suficiência penal, mormente porque se trata de delito equiparado a hediondo (Súmula 512 do STJ), que enseja maior repressão e reprovação, por ser verdadeiro flagelo da sociedade hodiernamente. Anote-se que o regime aberto é incompatível com a infração de tráfico de drogas, que se tornou uma das grandes pragas modernas a atormentar a sociedade, mormente no Brasil, antes país de passagem da droga para o exterior, sendo hoje um dos países com grande número de traficantes, passando a droga a ser utilizada aqui, sendo exemplo disso que 70% dos processos em julgamento nas sessões ordinárias dessa E. Câmara, sempre em número superior a 500 feitos, são referentes a tráfico de drogas. Assim, transformando-se o tráfico num dos verdadeiros cancros da atualidade, envolvendo jovens e desagregando famílias, deve ele ser combatido com rigor, rigor este que só se encontra presente na imposição do regime fechado para o traficante. Ademais, não pode o julgador ter seu olhar voltado para as estrelas, mas deve ser homem do seu tempo, que não ignora que a leniência com o tráfico destrói famílias, jogando usuários e viciados na sarjeta, bem como incrementa roubos, latrocínios, furtos e homicídios. Incabível, por essas razões, impor-se ao traficante penas restritivas de direito muito aquém da punição que merece, não estando presentes os requisitos do art. 44, inciso III, do Código Penal. Diante do quadro probatório coligido, considerando-se a lesividade da conduta da ré, outro regime diverso do fechado seria insuficiente à espécie, sendo pelo mesmo motivo indeferida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (...)” (TJSP, Apelação Criminal n.º 0034838-30.2014.8.26.0114, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Damião*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pinheiro Machado Cogan, Data do Julgamento: 06/10/2016 – g.n.).

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao recurso interposto, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator