



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286601

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1511801-11.2021.8.26.0127, da Comarca de Carapicuíba, em que é apelante JOSE LUIZ GOMES DE ARAUJO NETO, 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, 26 de março de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9372

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação n.º 1511801-11.2021.8.26.0127

Apelante: Jose Luiz Gomes de Araujo Neto

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Carapicuíba

Apelação Criminal. Tráfico de drogas. (artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06). Sentença condenatória. Pretensão à absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato dos agentes de segurança. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Dosimetria mantida. Quantidade e natureza das drogas apreendidas que impõem a exasperação da pena-base. Inteligência do artigo 42 da Lei de Drogas. Réu reincidente. Inaplicável o redutor de pena previsto no § 4º do art. 33 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 Jose Luiz Gomes de Araujo Neto contra a r. sentença (fls. 182/188) em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condená-lo como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal.

Em suas razões recursais (fls. 193/200), o apelante pugnou pela absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu o redimensionamento da pena-base ao mínimo legal.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas contrarrazões (fls. 203/208), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovimento** do apelo (fls. 224/231).

É o relatório.

Infere-se dos autos que **JOSE LUIZ GOMES DE ARAUJO NETO** foi processado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque, segundo consta na denúncia, no dia 30 de outubro de 2022, por volta das 10h23min, na Rua da Felicidade, n.º 358, Área Rural, na Cidade e Comarca de Carapicuíba, tinha em depósito, para fornecimento e entrega a consumo de terceiros, drogas consistentes em 900 porções de cocaína, 347 porções de “crack” e 684 porções de “maconha”, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 06 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 69/71).

Segundo restou apurado, “(...) *nas circunstâncias de tempo e lugar acima mencionadas, o DENUNCIADO tinha em depósito as drogas acima elencadas e que seriam destinadas para fomentar o tráfico de drogas na região.*

Assim foi que, policiais militares se dirigiram para a residência do DENUNCIADO no endereço sobredito e foram recepcionados pela Senhora Bruna Gomes do Nascimento, que franqueou a entrada dos policiais. Em seguida Bruna entregou aos policiais uma bolsa e informou que o objeto mencionado pertence ao DENUNCIADO.

No interior da bolsa acima mencionada foram apreendidas 900 (novecentas) porções de Cocaína, 347(trezentas e quarenta e sete) porções de “Crack” e 684 (seiscentas e oitenta e quatro) porções de maconha.

Perante a autoridade policial, a testemunha Bruna Gomes Nascimento informou que as drogas pertenciam ao denunciado JOSE LUIZ (fls.07).

O laudo de exame químico-toxicológico, referente às drogas apreendidas, forneceu resultado positivo para presença dos princípios ativos das substâncias apreendidas (fls. 69/71).

A natureza e a quantidade das drogas apreendidas, a forma como estavam embaladas (porções individualizadas), as circunstâncias da apreensão, evidenciam a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pelo denunciado. (...).”

Em 04 de outubro de 2024, o Ministério Público ofereceu aditamento à denúncia (fls. 189), para correção de erro material, requerendo a

substituição da data dos fatos para 30 de outubro de 2021, sendo recebido na mesma data pela MM.ª Juíza Dra. Carolina Hispagnol Marchi (fls. 190).

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurgem 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 boletim de ocorrência (fls. 3/5), auto de exibição e apreensão (fls. 6), termo de depoimento (fls. 7), relatório final (fls. 52/53), laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 69/71) que atestou que as substâncias apreendidas eram proibidas, laudo de constatação preliminar, ilustrado por 01 fotografia (fls. 97/100), bem como pelas demais provas coligidas aos autos.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas pelas testemunhas Bruna Gomes Nascimento (ex-cônjuge) e Erivelton Oliveira da Conceição e Samuel Quirino, policiais militares responsáveis pela apreensão das drogas (fls. 3/5, 7 e 189/190 – mídia audiovisual).

A testemunha Bruna Gomes Nascimento, ouvida somente na fase policial, narrou que: *“(...) TEVE UM RELACIONAMENTO POR CINCO ANOS COM O INVESTIGADO, DE QUEM ESTÁ SEPARADA HÁ DOIS MESES. RESIDE NESTA MESMA CASA DESDE QUANDO COMEÇOU O RELACIONAMENTO, RESIDENCIA QUE PERTENCE AO INVESTIGADO E NAO SAIU APÓS O FIM DA RELAÇÃO PORQUE NAO TEM AINDA CONDIÇÕES DE PAGAR OUTRO LOCAL E POR ESTE MOTIVO, SEU EX-COMPANHEIRO TEM A LIBERDADE E SE ACHA NO DIREITO DE ENTRAR E SAIR QUANDO QUER, DEIXANDO PERTENCES, INCLUSIVE A BOLSA CONTENDO A DROGA. ALEGOU AINDA A TESTEMUNHA BRUNA, DESCONHECER A EXISTENCIA DA DROGA, MAS QUE ERA PROIBIDA DE TOCAR NOS PERTENCES DE SEU EX-COMPANHEIRO, TENDO TOMADO CONHECIMENTO SOMENTE NA PRESENÇA DA POLÍCIA MILITAR QUE AO ABRIR A BOLSA, ENCONTRARAM OS ENTORPECENTES,*

MAS DESCONFIAVA QUE ELE MEXIA COM COISA ERRADA. INDAGADA SOBRE A ATUAL RESIDENCIA DO INVESTIGADO, BRUNA DISSE DESCONHECER, MAS SABE QUE ESTÁ COM OUTRA MULHER E TEM O VULGO WALACE, NOME DO OUTRO FILHO.”

No mais, adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo pela douta Magistrada sentenciante (fls. 184), posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

*“(…) Na fase policial, a **testemunha Samuel Quirino**, ex-policial militar, compareceu no Distrito Policial, exibindo grande quantidade de substância entorpecentes, bem como, a testemunha Bruna, noticiando que foram acionados para atendimento de ocorrência de indivíduo armado em via pública que estaria em frente a uma residência, local dos fatos. No local, não encontraram nenhum indivíduo, mas tomaram conhecimento de que o suposto acusado, seria residente em uma das quatro casas existentes no mesmo terreno. Na casa, provável residência do indivíduo, lograram encontrar a testemunha Bruna, que disse ser ex-mulher do investigado, de quem após cinco anos de convivência, estaria separada há dois meses. Bruna naquele momento franqueou entrada em sua residência aos policiais militares, caso preferissem fazer uma busca, na sequência, entregou-lhes uma bolsa, que disse pertencer ao indivíduo e que ali tinha sido deixado por ele. A bolsa continha grande quantidade de substância entorpecente: cocaína, crack e maconha. Segundo foi dito ainda aos policiais, Bruna desconhecia que seu ex-marido traficava e que a bolsa continha substância entorpecente, pois era proibida de mexer na bolsa. Durante a presença dos policiais, o investigado ligou para a ex-companheira Bruna e o telefone no viva voz, sendo possível ouvir que o indivíduo assumia que a droga lhe pertencia e que posteriormente se apresentaria com advogado (fl. 03). Em **juízo** prestou depoimento similar àquele produzido na fase inquisitiva, não havendo contradições. Acrescentou que ela estava morando na*

residência e que ele também morava lá, havendo pertences dele. Por fim, aduziu que não conhecia o acusado antes e nem a testemunha Bruna.

A testemunha Erivelton Oliveira da Conceição, ex-policia militar, que acompanhava seu colega de farda Samuel Quirino na diligência, corroborou integralmente os relatos por ele prestados, tanto em solo policial (fl. 03), quanto em juízo, na presente data. (...)”

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não tornam, 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.).

Os policiais militares descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da apreensão das drogas.

Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminarem injustamente o acusado. A apreensão de expressiva quantidade de drogas somente foi possível pela firme disposição dos policiais no cumprimento do dever, sendo certo que os esforços empreendidos pelos agentes da autoridade não se mostram coerentes ou críveis para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção da Magistrada.

Por sua vez, o apelante, não prestou esclarecimentos na fase policial (fls. 53). Em **Juízo** (fls. 185/186 e 189/190 - mídia audiovisual), “(...) disse ter 30 anos. Está preso por tráfico de drogas, já condenado a 7 anos e 9 meses, e já teve uma outra condenação por tráfico a 5 anos já cumprido. Está preso há dois anos e meio. Fazia uns bicos antes de ser preso. Tem dois filhos, de 11 e de 7 anos, que moram com a mãe deles. Negou os fatos, alegando que não mais morava no local à época. Já estava preso em outubro de 2022, foi preso em fevereiro de 2022. O imóvel em que localizadas as drogas é de sua família, mas não sabe quem estava morando lá. Já morou lá com a Bruna no local até o ano de 2016/2017, terminou o relacionamento com ela em 2021, no começo do ano. Ela morou um tempo no local mesmo após não estarem mais juntos. Depois de aditada a denúncia para correção de erro material, vez que o ano do delito é 2021 e não 2022 como constou, conforme BO de fls. 03/05, o acusado informou que na época estava morando no Jaçanã e não estava preso. Não sabe informar o motivo de Bruna alegar que a bolsa era dele, o relacionamento foi bastante conturbado. Não falou com ele por telefone assumindo que a bolsa com drogas era dele, não se falavam mais. Não conhecia os policiais antes.”

Sem credibilidade alguma a palavra do acusado, que não encontrou

eco na prova, revelado o profissionalismo de quem pactua com o crime organizado, disseminando o vício em droga de grande procura, com *animus lucrandi*.

Não parece crível que os policiais militares – agentes da autoridade, encarregados de combater o crime – fossem falsear, distorcendo as circunstâncias em que foi feita a apreensão das drogas, apenas com o objetivo de eleger o réu para falsamente incriminar.

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).

Posto isso, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao réu, pelos elementos da prova testemunhal e pelas drogas apreendidas (900 microtubos plásticos do tipo “*eppendorf*”, contendo cocaína em pó, com peso líquido de 275,4g; 347 invólucros plásticos do tipo “zip”, contendo cocaína sob a

forma de “crack”, com peso líquido de 42,5g; 684 invólucros plásticos do tipo “zip”, contendo *Tetrahydrocannabinol*, popularmente conhecida como “maconha”, com peso líquido de 897g), aliados à forma como estavam acondicionadas as substâncias proibidas.

Cabe notar que já se decidiu que: *“A divisão do entorpecente em diversos pacotinhos, guardados na residência da apelante, induz que se destinavam ser repassados a terceiros, caracterizando-se, assim, o delito previsto no art. 12 da Lei nº 6368/76”* (RTJE 109/277). Ensina Fernando Pedroso que: *“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”* (Fernando de Almeida Pedroso, Prova Penal, 2ª ed., RT, 2004, item “5”, p. 96).

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu tinha em depósito drogas, sem autorização legal e com propósito econômico, a condenação é medida impositiva, por infração ao artigo 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).

Oportuno registrar, ainda, 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 Câ. Crim., rel. Des. Eduardo Brum, j. 17/11/2010, DJ 30/11/2010). *“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, Câmb., j. 30-4-1997, Rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633). 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).

Posto isso, examinando-se a natureza das drogas apreendidas – “maconha” e cocaína (em pó e sob a forma de “crack”) - mais procuradas e disseminadas que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante, geradoras de invencíveis problemas na saúde pública, sendo a cocaína de conhecida potencialidade letal, a forma como estavam acondicionadas as substâncias ilícitas, a segura incriminação feita pelos agentes estatais, incumbidos por dever de ofício da repressão penal e as inadmissíveis alegações do apelante, não secundadas por qualquer elemento sério de convencimento, a conduta não se pode afastar do tipo do artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Resulta, assim, a certeza de que o crime é o expediente de que se vale, pois têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*id quod plerumque accidit*).

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 apelante às formas puníveis do supracitado dispositivo legal 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 aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, a MM.^a Juíza *a quo*, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, e do artigo 42 da Lei de Drogas, valorando negativamente os maus antecedentes ostentados pelo réu (Processo n.º 1503208-44.2022.8.26.0228) e a elevada quantidade e natureza das drogas apreendidas, fixou a pena-base, acrescida

de 2/3 (dois terços) em 08 (anos) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Nesta etapa, todavia, a r. sentença comporta reparo, pois, conforme consulta à certidão de distribuição criminal de fls. 159/162, a anotação utilizada pela MM.^a Juíza sentenciante, não é apta a gerar maus antecedentes, tendo em vista que naqueles autos, os fatos ocorreram em 07/02/2022, ou seja, após os narrados nestes autos.

Nesse sentido: "(...) *É manifestamente ilegal a negatização dos antecedentes e a aplicação da agravante da reincidência, quando fundamentadas em condenações, ainda que transitadas em julgado, por fatos posteriores àquele sob julgamento. (...)*" (AgRg no AREsp 1903802/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 30/09/2021).

Contudo, ainda que afastada a valoração negativa dos antecedentes judiciais, irrepreensível o aumento aplicado à pena-base, posto que em conformidade com o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

Com efeito, o crime de que se cuida tem suas particularidades que o distinguem da generalidade dos crimes de mesma espécie, porquanto a natureza e a elevada quantidade das drogas apreendidas (275,4g de cocaína; 42,5g de crack e; 897g de maconha – fls. 69/71), com potencial para atingir elevado número de usuários, demonstram o dolo intenso com que se deu o apelante.

Segundo escólio de GUILHERME DE SOUZA NUCCI: "*É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude da sua utilização.*" (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, vol. 1, RT, 7ª edição, pág 350).

Convém sublinhar que: "*A alta nocividade da **cocaína** está a exigir especial rigor no combate a seu tráfico, impondo-se, em consequência, aplicação aos traficantes de reprimendas penais de severidade correspondente ao elevado risco que a nefasta mercancia acarreta à saúde pública*" (TJRS – AC 687055624 – Rel. Jorge Alberto de Moraes Lacerda – RJTJRS 130/154), *in* HC nº 2023748-42.2014.8.26.0000 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes -,

Colenda 3ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel.: Exmo. Des. **TOLOZA NETO**, em 13.05.2014 -g.n.).

Outrossim, já foi destacado, em v. acórdão, “segundo especialistas, o **crack** é 'cinco vezes mais potente que a própria cocaína e produz dependência com muita facilidade e quase imediatamente após seu primeiro ou segundo uso... Os efeitos produzidos ao usuário são basicamente iguais ao da cocaína, porém muito mais intensos...'” (João Gaspar Rodrigues, *Tóxicos*, Bookseller, 2001, p. 63)” (RT 838/571).

Da mesma maneira: “(...) uma vez que cuida-se de “**crack**”, droga **extremamente nociva**, e, muito embora o apelante seja primário e sem antecedentes, e a quantidade não seja tão expressiva, não se pode perder de vista que o “**crack**” **possui efeitos nefastos**, tanto que é absorvido pelo organismo humano, gerando dependência física e psíquica quase imediata. Ademais, as chances de recuperação, ao contrário, são sabidamente as mais remotas entre as drogas conhecidas, sem contar que o fato de a droga ser de baixo custo acaba atingindo as camadas mais fragilizadas da sociedade. Por tais razões, a natureza do entorpecente apreendido impede que a redução seja maior, tendo em vista o contido no artigo 42 da aludida Lei. Inviável também a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto os motivos e as circunstâncias não indicam que essa substituição seja suficiente, máxime diante da lesividade do “**crack**”. No mais, o regime inicial fechado é o mais adequado ao caso concreto, diante da ousadia demonstrada pelo agente no comércio ilícito de drogas, não se podendo olvidar que o início do cumprimento da pena em regime mais gravoso decorre de expressa previsão legal (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, cuja redação foi alterada pela Lei nº 11.464/07). Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo”. (APELAÇÃO nº 3001621-35.2013.8.26.0451. Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Exmo. Des. **IVO DE ALMEIDA** – g.n.).

Aquele que se dedica à espúria difusão do vício em droga de tamanha nocividade, em tese, demonstra personalidade malformada, sem a mínima sensibilidade social. Nesse sentido: “A infração atribuída ao increpado é demolidora da integridade moral e mental de seus desditosos alvos; submete

progressivamente os incautos ao cativo existencial do vício morféutico e ao mais deletério ócio, porque os vitimados por essa chaga praticamente conduzem sua vida produtiva ao epílogo” (Habeas Corpus nº 2049710-67.2014.8.26.0000 – Comarca de Mogi das Cruzes, Colenda 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Exmo. Des. GERALDO WOHLERS).

No mais, para ilustrar a necessidade do recrudesimento da pena-base quando a quantidade de drogas apreendidas se mostra elevada, cumpre colacionar precedentes desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

“DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. **TRÁFICO DE DROGAS** E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame Marcos Vinicius da Silva Oliveira foi condenado ao cumprimento da pena de 9 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 704 dias-multa, no valor unitário de 1/10 do salário-mínimo, pela prática de tráfico de drogas e posse ilegal de munições de uso restrito, em concurso material de infrações. A defesa apelou, questionando o cálculo das penas e solicitando a aplicação do redutor do tráfico privilegiado. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a adequação do aumento da pena na primeira fase da dosimetria para o crime de tráfico de drogas e (ii) a possibilidade de aplicação do redutor do tráfico privilegiado. III. Razões de Decidir 3. **A majoração da pena-base foi mantida em 2/3 devido à enorme quantidade e variedade de drogas apreendidas**, além do uso de imóvel alugado exclusivamente para o armazenamento de drogas, **circunstâncias que revelam reprovabilidade exacerbada da conduta do réu**. 4. Inaplicabilidade do redutor do §4º do art. 33 da Lei de Drogas. Comprovado o envolvimento do apelante com a criminalidade. Apreensão, na residência, de balança de precisão e anotações da contabilidade do tráfico. Ademais, terceira pessoa não confiaria quase 2kg (dois quilogramas) de "crack", 12kg (doze quilogramas) de cocaína e 5kg (cinco) quilogramas de "maconha" a

alguém totalmente inexperiente ou que não realizasse tal atividade com alguma frequência. Ainda, o réu foi apreendido quando adolescente na prática de ato infracional equiparado a tráfico de drogas. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A majoração da pena-base é justificada pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu. 2. O redutor do tráfico privilegiado não se aplica devido ao envolvimento contínuo do réu com o tráfico de drogas. Legislação Citada: Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput e §4º; Lei nº 10.826/2003, art. 16, caput; Código Penal, art. 69, art. 33, §2º, alínea "a", art. 42, art. 59, art. 44, art. 77. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC n. 542.989/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/3/2020. TJSP, Apelação Criminal 0001562-83.2017.8.26.0540, Rel. Paulo Rossi, 12ª Câmara de Direito Criminal, j. 13/03/2019. TJSP, Apelação Criminal 1502547-30.2023.8.26.0196, Rel. Hugo Maranzano, 3ª Câmara de Direito Criminal, j. 19/04/2024. TJSP, Apelação Criminal 1500552-24.2020.8.26.0604, Rel. Ruy Alberto Leme Cavaleiro, 3ª Câmara de Direito Criminal, j. 12/12/2023.”

(TJSP; Apelação Criminal 1501763-48.2023.8.26.0618; **Relatora: Marcia Monassi**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Pindamonhangaba - Vara Criminal; Data do Julgamento: 14/02/2025; Data de Registro: 14/02/2025 – g.n.)

“DIREITO PENAL. APELAÇÃO. **TRÁFICO DE DROGAS**. NULIDADE DAS PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. 1. Apelado absolvido com fundamento no art. 386, VII, c/c art. 157, CPP, devido ao reconhecimento da ilicitude das provas apresentadas aos autos. 2. Recurso ministerial: (i) legalidade das buscas domiciliares empreendidas pelos policiais militares e, consequentemente, das provas apresentadas aos autos; (ii)

caracterização do crime de tráfico de drogas, nos exatos termos da denúncia; (iii) exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes criminais e da quantidade e natureza das drogas apreendidas; (iv) reconhecimento da multirreincidência; (v) fixação do regime inicial fechado; e (vi) perdimento dos valores apreendidos. 3. O tráfico de drogas é crime de caráter permanente, cujo estado de flagrância persiste enquanto o infrator mantiver em depósito substâncias entorpecentes, o que possibilita aos policiais o ingresso no domicílio do apelado independentemente de consentimento, nos termos do inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal (STJ. RHC n. 141.544/PR. TJSP. Habeas Corpus Criminal 2275261-55.2020.8.26.0000). 4. No caso em apreço, o ingresso dos policiais militares no domicílio do apelado foi justificado pelo consentimento e pela caracterização da situação flagrancial. 5. 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). 6. Preliminar acolhida. 7. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório. 8. **A quantidade expressiva e a natureza das drogas apreendidas (cocaína e crack) é circunstância que justifica a exasperação da pena-base, devido à sua alta nocividade e maior exposição a risco do bem jurídico protegido, nos termos do art. 42, Lei nº 11.343/06 e da jurisprudência pátria** (STJ. HC n. 539.623/SP; REsp n. 1.887.511/SP; AgRg no HC n. 694.438/PR1). 9. A multirreincidência do apelado tem prevalência sobre a confissão espontânea (STJ. Tema Repetitivo 585). 10. O regime inicial fechado é o mais adequado às circunstâncias do caso em apreço, notadamente em razão do "*quantum*" da pena atribuída ao apelado, à sua reincidência específica e aos seus maus antecedentes criminais. 11. Recurso ministerial provido.”

(TJSP; Apelação Criminal 1504005-55.2023.8.26.0302; **Relator: Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jaú - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/09/2024; Data de Registro: 27/09/2024)

Não bastasse, “*Não há nulidade na decisão que fixa a pena-base considerando fundamentação idônea, na qual estão compreendidas a natureza e a quantidade do entorpecente, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06*” (STF - HC nº 112798 /AC Rel. Exma. Min. CÁRMEN LÚCIA. j. 18/12/2012); “*ENTORPECENTE - Tráfico - Pena - Fixação da reprimenda-base acima do mínimo legal em virtude da espécie e da quantidade de droga apreendida. Admissibilidade. (STJ) - RT 786/599*”.

No mesmo sentido é a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO. TESE NÃO ENFRENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NA DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO ÀS VETORIAIS CONSIDERADAS REPROVÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A irresignação sobre a nulidade da intimação do defensor dativo não foi debatida na instância ordinária, circunstância que impede o pronunciamento desta Corte Superior a respeito, sob pena de se incorrer

em indevida supressão de instância.

2. Quanto à culpabilidade, às circunstâncias e à quantidade de drogas, a fundamentação apresentada mostra-se idônea, baseada em elementos concretos, cuja avaliação está situada no campo da discricionariedade do julgador.

3. **A quantidade e a natureza da droga apreendida é**

fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, não se constatando ilegalidade na dosimetria da reprimenda fixada, tendo em vista a apreensão de 740g de cocaína. 4. Agravo regimental desprovido”.

(STJ, AgRg no HC 839.686, Órgão Julgador: 6ª Turma, Min. Rel. Laurita Vaz, Data do Julgamento: 25/09/2023, g.n.).

Ressalta-se, também, que: *“Somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal. Em verdade, se uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve elevá-la acima do piso. E, nesse contexto, se todas ou quase todas circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao acusado, nada impede a imposição da pena máxima. Todavia, instalou-se na prática forense o raciocínio equivocado pelo qual a pena-base equivale à pena mínima, o que não se compactua com o espírito da legislação penal.”* (MASSON, Cleber Rogério – Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – 4ª ed. – São Paulo: Método, 2011, p. 628)

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

Desse modo, por não se entender desarrazoado o aumento aplicado, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantida a pena-base como lançada.

Na segunda fase, não verificadas circunstâncias atenuantes, diante reincidência específica ostentada pelo réu (fls. 160/161 - Processo n.º 0001538-04.2015.8.26.0127 – trânsito em julgado em 27/09/2017), a pena foi exasperada em um sexto (1/6), perfazendo 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição de pena, tornaram-se as penas definitivas tal como fixadas na fase anterior.

Destaca-se que 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, a quantidade, natureza e nocividade das drogas apreendidas, bem como a reincidência por crime análogo, revelam que o réu se dedicava à atividade criminosa e fazia da difusão do vício, com *animus lucrandi, modus vivendi*.

Nesse sentido já entendeu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“3. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciarem a dedicação à atividade criminosa.”

(STJ, Ag. Int. no HC 439498/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em 05/06/2018).

Outrossim, a reincidência, notadamente a específica impede à aplicação do benefício.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR REJEITADA. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO DOS POLICIAIS MILITARES. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES QUE JUSTIFICARAM A BUSCA PESSOAL. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES.

CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. LAUDO PERICIAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. DESCABIMENTO. DELITO PRATICADO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME ABERTO POR CRIME ANTERIOR. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. APELANTE QUE NÃO CONFESSOU A TRAFICÂNCIA. SÚMULA 630 STJ. REGIME FECHADO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1.O procedimento de busca pessoal foi justificado pela existência de fundadas suspeitas ocasionadas pelo fato de ter o apelante, na condução de veículo, passado a mudar de faixas de rolagem, ao visualizar a viatura policial, a fim de evitar sua abordagem (STJ. HC n. 552.395/SP; AgRg no HC n. 815.998/RS). 2. Preliminar rejeitada. 3. A. materialidade e a autoria 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). 5. O tráfico de drogas é crime de ação múltipla e a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é suficiente para a consumação do delito (Tese 13 – Jurisprudência em Teses do STJ – 131ª Edição – Compilado: Lei de Drogas). 6. Laudo de exame químico-toxicológico que detectou a presença de cocaína, nas amostras analisadas. 7. A apreensão de onze porções de cocaína (12,45g), escondidas nas roupas íntimas do apelante, somada ao valor em dinheiro, em notas trocadas, em sua posse, e aos demais elementos de prova, são suficientes à demonstração da destinação comercial das substâncias. 8. A prática de novo crime durante o cumprimento de pena em regime aberto, ao contrário das alegações defensivas, também constitui justificativa idônea para a exasperação de sua pena-base (STJ.

AgRg no AREsp 2.252.735/DF). 9. 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). **10. O reconhecimento do tráfico privilegiado está condicionado à primariedade e aos bons antecedentes do agente e à inexistência de indicativos de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. A reincidência específica do apelante constitui óbice à aplicação da benesse** (STJ. AgRg no HC n. 733.090/SP). 11. O regime inicial fechado revela-se o mais adequado ao apelante, diante de sua reincidência específica e da valoração negativa das circunstâncias judiciais (STJ. AgRg no HC n. 748.253/SC). 12. Recurso desprovido.”

(TJSP; Apelação Criminal 1523093-98.2023.8.26.0037; **Relator: Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araraquara - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/06/2024; Data de Registro: 19/06/2024 – g.n.).

Claro 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).

Marcada, como dito, a dedicação à espúria difusão de drogas proibidas, com *animus lucrandi* e com *modus vivendi*, que é resultante de livre escolha do acusado, com absoluta consciência da ilicitude, não se trata de iniciante no tráfico de drogas. Nesse sentido: “*De se ver que a mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar aqueles pequenos traficantes, circunstância diversa da vivenciada nos autos, dada a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente, com alto poder destrutivo*” (Superior Tribunal de Justiça. HC n. 190426 / MS. Ministro **OG FERNANDES**. DJ 04.04.2011).

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 para cumprimento da pena pelo crime de tráfico de drogas, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, inciso III, todos do Código Penal, diante das particularidades do caso em apreço, destacando-se o *quantum* da reprimenda imposta, a hediondez do delito, a reiteração delitiva, aliada à quantidade e natureza das drogas apreendidas, a obstarem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

A respeito, destaca-se precedente do Superior Tribunal de Justiça::

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS**. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ACUSADO POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDENTE. INDEFERIMENTO MOTIVADO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A tese de incidência do princípio da insignificância não foi apreciada pelo Tribunal a quo, de modo que não pode ser conhecida originariamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

2. São condições para que o condenado faça jus à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

3. No caso, possuindo maus antecedentes criminais e sendo reincidente, o Agravante não faz jus à pretendida redução da pena.

4. **Em razão da reincidência** e dos maus antecedentes do Agravante, **o regime inicial fechado foi devidamente fixado, nos termos dos arts. 33, §§ 2.º e 3.º, e 59, todos do Código Penal.**

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 682.888/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022 – g.n.)

No mesmo sentido, já se manifestou esta Colenda Câmara de Direito Criminal:

“**TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO:** Absolvição por insuficiência probatória – Inadmissibilidade – Materialidade e autoria suficientemente demonstradas – Palavras dos policiais corroboradas por demais elementos acostados aos autos – Pleito desclassificatório para o crime previsto no artigo 37 da Lei de Drogas – Impossibilidade – Apelante visto pelos agentes carregando as sacolas com as drogas apreendidas. Condenação mantida. Dosimetria: Pena-base fixada acima do mínimo legal ante a natureza de parte da droga apreendida e dos maus antecedentes. Reincidência específica compensada com a atenuante da confissão. Afastamento da causa especial de redução de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Drogas, sem qualquer ofensa ao princípio da proporcionalidade. Regime de prisão. **O regime inicial fechado era mesmo de rigor, revelando-se medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação de crime equiparado a hediondo, aliado** às circunstâncias judiciais desfavoráveis e **reincidência específica**. Substituição: Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, vez que ausentes os requisitos legais, eis que a pena aplicada é superior a quatro anos e as circunstâncias do crime indicam que essa substituição não é suficiente (artigo 44, incisos I e III do Código Penal). **RECURSO NÃO PROVIDO.**”

(TJSP; Apelação Criminal 1500212-02.2024.8.26.0617; **Relator: Hugo Maranzano**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São José dos Campos - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/08/2024; Data de Registro: 19/08/2024 -g.n.)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator