



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000299824

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500384-68.2020.8.26.0621, da Comarca de Cruzeiro, em que são apelantes ELIAS SANTOS NOGUEIRA e MATHEUS DE OLIVEIRA JACOB, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITARAM a preliminar arguida e NEGARAM PROVIMENTO aos apelos mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente) E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 27 de março de 2025.

SÉRGIO RIBAS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1500384-68.2020.8.26.0621

Apelantes: ELIAS SANTOS NOGUEIRA e MATHEUS DE OLIVEIRA JACOB

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cruzeiro

Voto nº 57.243

Vistos.

Trata-se de apelações criminais interpostas por MATHEUS DE OLIVEIRA JACOB e ELIAS SANTOS NOGUEIRA, contra a r. decisão de fls. 314/321, cujo relatório se adota, acrescentando-se que ao julgar procedente o pedido acusatório formulado na exordial, condenou os acusados pela prática do delito descrito no artigo 33, “caput”, c.c. o art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, a cumprir, em regime inicial fechado, a pena de 7 anos de reclusão, além de 700 dias-multa no valor unitário mínimo. Facultado o apelo em liberdade.

A d. Defesa do acusado Elias, com razões de apelação as fls. 342/353, requer, preliminarmente, a concessão da Justiça Gratuita. No mérito, pleiteia a sua absolvição (art. 386. Inc. VII, do CPP). Subsidiariamente, a desclassificação para a conduta do art. 28 da Lei 11.343/06. De forma alternativa, a aplicação do redutor, pois preenchidos os requisitos legais, na fração máxima; redução da pena-base

ao mínimo; afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, V, da citada Lei; substituição por penas alternativas e estabelecimento do regime prisional aberto.

Inconformado, recorre a d. Defesa do réu Matheus, com razões de apelação as fls. 414/425, requerendo a sua absolvição nos termos do art. 386, inc. VII, do CPP. De forma alternativa, pugna pela desclassificação para o art. 28 da citada Lei. Subsidiariamente, a não incidência do art. 40, V, da citada Lei; o reconhecimento do tráfico privilegiado; a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; e, por fim, que lhe seja concedido os benefícios da Justiça Gratuita.

Recursos regularmente processados e contrariados pelo Ministério Público (fls. 357/359 e 430/433).

Manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça às fls. 445/450, apresentando parecer pelo improvimento dos apelos.

É o relatório.

Infere-se da denúncia que, “no dia 22 de maio de 2020, por volta das 20h10min, na Rua Doutor Avelino Júnior, nº 78, Vila Batista, nesta cidade e Comarca de Cruzeiro/SP, MATHEUS DE OLIVIERA JACOB e ELIAS SANTOS NOGUEIRA, transportavam, para fins de fornecimento e entrega a consumo de

terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, cinco pedaços de maconha prensada, perfazendo a quantia líquida aproximada de 1.513Kg (um quilo e quinhentos e treze gramas), conforme auto de exibição e apreensão a fls. 11 e laudo de constatação toxicológico provisório acostado a fls. 20/22, além da quantia de R\$ 1.398,00 (mil e trezentos e noventa e oito reais) em espécie.

Na data e hora acima mencionados, Policiais Militares, realizavam patrulhamento de rotina quando se aproximaram do veículo Fiat Palio, placas KZT-9699, estacionado e contendo no seu interior os denunciados Matheus e Elias e uma terceira pessoa não identificada.

Os denunciados e o terceiro indivíduo, ao avistarem a viatura policial, tentaram fugir e saíram correndo, tendo os policiais conseguido deter apenas Matheus e Elias. Já o outro indivíduo conseguiu fugir para rumo ignorado.

Foram realizadas buscas no interior do automóvel e localizadas a quantia de R\$ 1.398,00 (mil e trezentos e noventa e oito reais) em espécie, cinco pedaços de maconha prensada, dois telefones celulares e uma balança de precisão.

Indagados pelos policiais, os denunciados disseram que vieram da cidade de Itanhandu/MG e negociaram a droga com o indivíduo desconhecido que conseguiu fugir,

sendo que o entorpecente seria levado para Itanhandu/MG e lá vendido.

A forma como estava acondicionada a droga, a quantidade apreendida e as circunstâncias em que se deu o flagrante indicam, com a segurança necessária, que o entorpecente se destinava ao fornecimento e entrega a consumo de terceiros”.

Estes são os fatos.

Inicialmente, recebo como preliminar o pedido de concessão de Justiça Gratuita aos apelantes.

Com efeito, o pleito de isenção fundado na impossibilidade econômica deve ser deduzido em sede de execução, observada, inclusive, a Lei nº 1.060/50.

Com efeito, a hipossuficiência do agente para o fim pretendido deve igualmente ser aferida em fase de execução penal, já que existe a possibilidade de a real situação financeira do réu sofrer alteração após a data da condenação. Frise-se que, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, a acusada, ainda que beneficiária da assistência judiciária gratuita, deve ser condenada ao pagamento das custas processuais, ficando, porém, seu pagamento sobrestado, enquanto durar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quanto então a obrigação estará prescrita, conforma determina o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. ART. 804 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E ART. 12 DA LEI N.º 1.060/50. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Mesmo sendo o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do CPC, ficando seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos. 2. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado. 3. Agravo regimental desprovido” (STJ Ministra Laurita Vaz 5ª Turma AgRg no Ag nº 1377544/MG DJe 14/06/2011).

Portanto, rechaçada a preliminar arguida, passa-se a análise do mérito.

No mérito, a materialidade dos crimes está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 7/10), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 11), pelo auto de constatação preliminar (fls. 20/22), pelo exame químico-toxicológico (fls. 91/93), e pelas demais provas acostadas aos autos.

A autoria delitiva, da mesma forma, foi comprovada.

Transcrevo a prova oral, nos termos do consignado na r. sentença, que os registrou com fidelidade:

O acusado Matheus de Oliveira

Jacob declarou ser usuário de maconha. Disse que Elias o chamou para vir até Cruzeiro buscar uma caixa de som, por isso foram até a Vila Maria para comprar maconha para o consumo pessoal. Disse que estavam comprando maconha com um indivíduo quando a Polícia chegou, tendo ele dispensado a droga no interior do veículo e empreendido fuga. Disse que a carteira pertencia ao corréu Elias, mas a balança e as drogas encontradas eram do sujeito não identificado. Declarou que usavam maconha juntos (gravação vinculada ao termo de audiência de fls. 222)

O acusado Elias Santos Nogueira negou os fatos. Declarou que combinou com Matheus de ir até Cruzeiro/SP para buscar uma caixa de som que havia deixado para arrumar. Disse que o acusado Matheus sugeriu comprar maconha, isso porque, em razão da pandemia, faltava maconha na cidade de Itanhandu/MG. Declarou que a Polícia chegou no momento em que estavam conversando com o traficante, sendo que ele estava do lado de fora do automóvel, mas ao avistarem a guarnição, ele jogou as drogas no interior do veículo. Afirmou que estava com R\$ 387,00 em sua jaqueta e o resto do dinheiro em sua carteira, que, somados, ultrapassavam R\$ 1.000,00. Disse que parte do dinheiro era para pagar pensão alimentícia e outra parte era para devolver ao cliente, caso não conseguisse o reparo na caixa de som. Narrou que um primeiro indivíduo é que lhes indicou o traficante. Esclareceu que, ao chegarem na biqueira, o sujeito buscou uma sacola escondida entre as pedras e retornou para próximo ao carro, momento em que a viatura chegou. Declarou que não sabia no momento o que possuía dentro da

sacola jogada no interior do veículo (gravação vinculada ao termo de audiência de fls. 222).

O policial militar Braz Gonçalves do Nascimento Júnior relatou que abordaram um veículo com três indivíduos, tendo um deles empreendido fuga. Disse que no automóvel foram encontrados alguns pedaços de maconha, dois celulares, uma carteira com dinheiro e uma balança. Questionados, os acusados disseram que eram de Minas Gerais e vieram até Cruzeiro/SP para comprarem drogas e revenderem no Estado de origem. Declarou que os acusados não informaram quem seria o terceiro indivíduo e esclareceram que o conheceram através da internet. Relatou que o acusado Elias estava no volante, ao lado o indivíduo que fugiu, e, no banco traseiro, estava o acusado Matheus (gravação vinculada ao termo de audiência de fls. 222).

No mesmo sentido foram as declarações do policial militar Ewerton Luiz de Souza, corroborando que os acusados informaram ser de Itanhandu/MG e vieram até Cruzeiro/SP para negociar drogas com o indivíduo que se evadiu. Disse que os acusados tentaram se evadir quando perceberam a abordagem. Relatou que o acusado Elias era quem estava na direção do veículo (gravação vinculada ao termo de audiência de fls. 222)

As testemunhas de defesa Rosana Contes e Flávia dos Santos não presenciaram os fatos e atestaram que o acusado Elias possui bom comportamento social, além de informarem que ele era usuário de maconha (mídias de fls. 266 e 268).

A testemunha de defesa Marcos Rogério Ramos dos Santos e Carlos Eduardo da Silva nada informaram sobre os fatos e aduziram que o acusado Matheus possui bom comportamento social e era usuário de maconha (mídias de fls. 268).

Consigno não vislumbrar qualquer indício de que as testemunhas ouvidas tivessem interesse em acusar caluniosamente os acusados e, não há nos autos elementos que indiquem perseguição policial, valendo lembrar, a propósito, que os policiais, funcionários públicos que são, gozam de fé pública e seus depoimentos devem ser aceitos como verdadeiros, máxime quando encontram eco nos demais elementos trazidos para o bojo do processo.

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reafirma o entendimento recorrente da Corte sobre o tema:

(...) A condição de as testemunhas serem policiais militares não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). É sabido que o depoimento de policial forma importante elemento de prova quando prestado em juízo, sob o crivo do contraditório, não podendo ser desmerecido apenas em razão do ofício do depoente. Segundo a

jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016).

E ainda:

“Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes” (STJ – Rel. Ministra Laurita Vaz – 5ª Turma – HC nº 223086/SP – DJe 02/12/2013).

O conjunto probatório coligido, sob o crivo do contraditório, é suficiente para incriminar os apelantes, mormente porque robustecido por informes do inquérito policial, constituindo, pois, firmes elementos para convencimento do Juízo, descabendo falar-se em fragilidade probatória.

Ora, os policiais localizaram no interior do veículo conduzido pelos réus, as drogas acima declinadas, petrechos relacionados à traficância (balança), além de elevada quantia, evidente que suas condutas se subsomem ao tipo penal previsto no art. 33, “caput”, da Lei n. 11.343/06, não havendo que se cogitar a absolvição ou mesmo a desclassificação do crime.

Importante esclarecer que três indivíduos estavam dentro do veículo abordado pelos policiais, e um deles logrou êxito na fuga.

Importa destacar também, que, por um lado, a alegação de ser usuário de drogas certamente não impede a prática do crime em apreço, cediço que não raro os usuários se valem da mercancia ilícita justamente para sustentar o próprio vício e, por outro, desnecessária a prova de efetivos atos de comércio por parte do réu, haja vista que o mero fato de trazer consigo, armazenar ou ter em depósito entorpecentes, para tal finalidade, é suficiente à incidência do tipo penal em comento.

Além disso, as circunstâncias do

flagrante, especialmente a significativa quantidade de drogas apreendidas - 1.513Kg (um quilo e quinhentos e treze gramas) de maconha - , indica não serem os réus meros usuários de drogas.

Nesse sentido: “(...)a alegação de usuário ou de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (RJTJESP 101/498).

Desnecessária a prova de efetivos atos de comércio por parte dos réus, haja vista que o mero fato de trazer consigo, armazenar ou ter em depósito entorpecentes, para tal finalidade, é suficiente à incidência do tipo penal em comento.

Demonstradas a materialidade, comprovada pelo auto de exibição e apreensão, laudo de constatação e laudo de exame químico-toxicológico, assim como a autoria, a procedência da ação penal era de rigor.

E, como bem assinalou o d. Magistrado na r. sentença às fls. 318/319:

As drogas apreendidas estavam ensacadas em grandes blocos, conforme fotografia às fls. 22, embaladas com fitas adesivas, impedidas de servirem ao consumo pessoal, contrariando o senso comum de que usuários adquirem

pequenas porções individuais e prontas para o consumo.

Além disso, os acusados não forneceram nenhuma informação que permitisse a identificação do suposto traficante, tampouco esclareceram, de maneira satisfatória, o modo como chegaram ao sujeito, haja vista as discrepâncias em seus relatos, quando contrastadas suas versões em solo policial e em juízo.

Inviável o esclarecimento de que traficantes de drogas indicam espontaneamente a desconhecidos o local onde significativa quantidade de entorpecentes e outros traficantes são encontrados, a menos que, estreitos laços com o crime já estivessem estabelecidos previamente.

Não há como ignorar a informação policial de que o réu Matheus se dedica ao tráfico de drogas na região de Itanhandu/MG, mantendo forte vínculo com outros traficantes, desempenhando a função de transportar drogas desta comarca de Cruzeiro/SP até a cidade mineira (fls. 76).

Insta consignar que não apenas substâncias entorpecentes foram apreendidas, mas também uma balança de precisão, apetrecho comumente utilizados para o fracionamento e comercialização de drogas, além de significativa quantia de dinheiro em espécie, sem justificativa plausível, dado que destoam dos valores de serviço informado.

(...)

No caso, a quantidade de droga apreendida, qual seja, 1.478,85 gramas de maconha, permitiria o fracionamento em pelo menos 2.957 porções, podendo atingir igual número de usuários ou mais, movimentando valores próximos a R\$ 29.570,00 (vinte e nove mil, quinhentos e setenta reais), conforme se permite concluir a experiência jurídica e entendimento exarado em acórdão por este E. Tribunal de Justiça: “Anote-se que um cigarro de maconha é confeccionado com 0,5 a 1,0 g do entorpecente, uma fileira de cocaína é confeccionada com 0,100 a 0,125 gramas da droga, aproximadamente, e a pedra de crack tem em média 0,200 a 0,250 gramas o que evidencia que a droga apreendida era destinada a entrega a consumo de terceiros. Dessa forma, a quantidade de gramas era suficiente para o comércio e lesar a saúde pública.” (TJSP, Ap. 0000152-73.2017.8.26.0286, Rel. Des. Damião Cogan, 5ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 26/10/2017)”.

Confirmado o tráfico interestadual, porquanto o réu Matheus admitiu em Juízo que veio da cidade de Itanhamdú/MG por volta de umas 7h e retornariam com as drogas, segundo alegaram, para conserto de uma caixa e para consumo pessoal de maconha.

Diante do que foi exposto, a condenação dos acusados como incurso no artigo 33, “caput”, c.c. art. 40, V, da Lei no 11.343/06, era mesmo medida de rigor.

A condenação deve ser mantida.

Quanto às penas aplicadas, não comportam reparos.

Atendendo aos ditames do art. 59, do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06, a reprimenda foi fixada acima do mínimo legal, fundamentadamente, em 1/5 (um quinto), *considerando “a significa quantidade e o altíssimo grau viciante e destruidor da substância, o que revela maior grau de reprovação da conduta delituosa, dado que, conforme dito, permitiria o fracionamento total em pelo menos 2.957 porções de maconha, podendo atingir número igual de usuários ou mais, movimentando valores próximos de R\$ 29.570,00 (vinte e nove mil, quinhentos e setenta reais)”*.

Nesse sentido a jurisprudência do C.
STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO
HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO À
ATIVIDADE CRIMINOSA. PENA-BASE. AUMENTO.
CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRANDE QUANTIDADE DE
DROGA. MODUS OPERANDI SOFISTICADO. NÃO INCIDÊNCIA
DO REDUTOR DE PENA DA FORMA PRIVILEGIADA. REGIME
INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. REEXAME DO
CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS.
AGRAVO IMPROVIDO. 1. Válido o afastamento da causa de*

diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois a Corte de origem, não apenas apontou a elevada quantidade de droga apreendida, mas sim afirmou que o paciente se dedica a atividades criminosas em razão do modus operandi empregado na conduta de forma extremamente bem elaborada, visando burlar à fiscalização, porquanto a expressiva quantidade de droga (198,5 kg de skunk) estava escondida no fundo falso de veículo destinado à mercancia ilícita. 2. Com relação ao aumento da pena-base em razão das circunstâncias do crime quanto ao delito de tráfico de drogas, já decidiu esta Corte que a natureza e expressiva quantidade de drogas (no presente caso trata-se de 198,5 kg de skunk) constitui fundamento idôneo a negativar a referida vetorial, em consonância com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo inadequada a revisão de questões fáticas por meio do habeas corpus. 3. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, especificamente no que diz respeito ao tráfico de drogas, a natureza e a variedade da droga apreendida, desde que associadas a uma quantidade não desprezível, constituem fundamentação concreta apta a justificar a imposição do regime mais severo. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 646417 PR 2021/0049122-6, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 17/08/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2021).

Devidamente comprovado pela prova produzida no processo que, o MM Juiz não apenas apontou a elevada quantidade de droga apreendida, mas sim afirmou que os

apelantes se dedicavam a atividades criminosas em razão da forma empregada na conduta de transportar drogas para outro Estado da Federação, da movimentação de grandes quantias, além do vínculo do acusado Matheus com outros traficantes.

Ficou patente que outros elementos foram utilizados pelo MM Juiz para afastar a aplicação do tráfico privilegiado, não apenas com esteio na quantidade e natureza das drogas apreendidas, mas também em razão das circunstâncias do delito que demonstraram que os agentes se dedicavam às atividades criminosas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006) NÃO APLICADA. QUANTIDADE DA DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO INDICATIVAS DE QUE O RÉU NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO 1. A utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (primeira fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (terceira fase) - por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura bis in

idem. 2. Não é irrisória a quantidade das drogas apreendidas, pois segundo consignado no v. acórdão, renderia mais de 100 porções para venda, além da variedade e natureza das drogas ser fundamento concreto para afastar o redutor. 3. "É descabido requerer a concessão de habeas corpus de ofício, pois a expedição deste pressupõe, justamente, a inexistência de postulação prévia da medida concedida" (AgRg no AREsp 199.440/MG, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 5/9/2012). 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.732.245/RS, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 13/6/2018).

E, como bem esclarecido na r. sentença (fls. 320):

“É bom frisar que o Estado de Minas Gerais, destino da substância entorpecente transportada, registra numerosos casos de apreensão de drogas, conforme estatísticas divulgadas pela Secretaria de Segurança Pública², sendo o tráfico a força motriz da criminalidade e o principal incentivador de outros crimes violentos contra a pessoa, notadamente o homicídio, o roubo e também a violência doméstica, além de furtos, de modo que não se pode tomar como inofensiva ou de somenos importância a conduta praticada”.

Em segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Em terceira etapa, aplicado o aumento de pena (1/6), em razão de o tráfico ter ocorrido entre Estados da Federação, Itanhandu/MG e Cruzeiro/SP.

Na sequência, incabível a aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, considerando-se que, além de tratar-se de apreensão de grande quantidade de entorpecente de natureza altamente viciante e de sua natureza altamente nociva, aliado ao fato de que as circunstâncias do caso concreto deixam claro estavam os réus se dedicavam à mercancia ilícita, conquanto as circunstâncias do fato revelam que a conduta praticada não era eventual, não sendo merecedor da causa especial de diminuição pleiteada.

Não se pode olvidar, visa a lei, dentre outros objetivos, atingir, com tal redução, o traficante não habitual, que acaba de se inserir no universo do crime, cuja quantidade, variedade e natureza da droga localizada em seu poder se apresentar capaz de atingir apenas pequeno número de pessoas, e com menor grau de devastação, punindo, em contrapartida, com maior rigor, aqueles que representam maior risco à sociedade, pelas razões inversas.

De certo que ao “marinheiro de primeira viagem”, não seria confiada tamanha quantidade de entorpecente, que, ademais, para ser distribuída ou comercializada, também dependeria de certa dedicação e empenho por parte dos acusados, podendo atingir considerável número de usuários.

Assim, as particularidades do caso em análise, citadas acima, não autorizariam a diminuição da reprimenda tal como pretendido pela defesa, sob pena de afastar-se ainda mais o julgador do verdadeiro escopo legal.

Portanto, a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 foi corretamente afastada. Embora os apelantes sejam primários, as circunstâncias do flagrante, quais sejam a quantidade de entorpecentes, bem como a apreensão de petrechos relacionados a traficância (balança de precisão), demonstram a prática da mercancia ilícita com rotina de proceder, fato este impeditivo da aplicação do referido benefício, por não se tratar de traficante eventual.

Ademais, tal causa de redução de pena não é automática, se o acusado é primário e tem bons antecedentes que o julgador automaticamente tenha de aplicar o redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei de Tóxicos.

Por certo que, se o artigo 42 permite que a pena seja fixada acima do mínimo legal, indubitavelmente nos autoriza a não aplicar o § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, que é reservado, embora não conste de maneira expressa, aos traficantes eventuais, ou seja, aqueles que não praticam o tráfico de maneira habitual, o que não é o caso dos autos.

Isso porque, segundo informações

de fls. 76, o réu Matheus vinha se dedicando a traficância na região de Itanhandu/MG, mantendo vínculo forte com outros traficantes e efetuando transportes entre as cidades apontadas acima.

Assim, as particularidades do caso em análise, citadas acima, não autorizariam a diminuição da reprimenda tal como pretendido pela defesa, sob pena de afastar-se ainda mais o julgador do verdadeiro escopo legal.

Importante dizer que o regime inicial fechado para cumprimento da pena afigura-se como o mais adequado à situação 'in concreto', necessário à conscientização da ilicitude e único apto a prevenir recidiva, haja vista que, a par do *quantum* da reprimenda imposta, trata-se de delito extremamente grave, que não raro serve como porta de entrada a inúmeras outras condutas delitivas, desvirtuando indivíduos e ameaçando a ordeira sociedade, cabendo ao Julgador destinar especial cautela ao caso, impedindo a ocorrência de uma falsa impressão de impunidade.

E, friso, não se trata de um exame da gravidade abstrata do delito, mas de uma análise cuidadosa do caso específico, em que os acusados foram surpreendidos enquanto transportavam a quantidade de drogas descritas na inicial, ressaltando que sequer comprovaram o exercício de atividade lícita e regular, evidenciando a periculosidade concreta de suas ações.

Regime mais brando certamente não atenderia ao caráter preventivo e repressivo da reprimenda imposta,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

equivalendo a verdadeiro incentivo a condutas similares, o que não pode ser admitido.

Outrossim, incabível a substituição pretendida, diante do *quantum* da pena aplicada.

Via de consequência, REJEITO a preliminar arguida e NEGOU PROVIMENTO aos apelos mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

SÉRGIO RIBAS

Relator