



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000303406

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502768-26.2024.8.26.0536, da Comarca de São Vicente, em que é apelante CARLOS HENRIQUE JESUS DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

MARCOS CORREA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502768-26.2024.8.26.0536

Apelante: Carlos Henrique Jesus dos Santos

Apelado: Ministério Público

Comarca: São Vicente

Voto nº 25.164

TRÁFICO DE DROGAS – Mérito não contestado - Pena – Cálculo efetuado de acordo com os parâmetros legais – Pena-base elevada em face da natureza e quantidade de drogas, com fulcro no art. 42 da Lei de Tóxicos – Hipótese de não aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da referida lei, porquanto evidenciada a dedicação do réu a atividade criminosa – Regime inicial fechado fundamentadamente imposto. APELO DESPROVIDO.

Ao relatório da r. sentença de fls. 164/175, acrescenta-se que o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Vicente julgou procedente a ação penal e condenou **CARLOS HENRIQUE JESUS DOS SANTOS** a 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 500 dias-multa, no mínimo legal, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Inconformada, apela a Defesa busca a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, a imposição do regime inicial semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 187/204).

Contrariado o recurso (fls. 212/213), manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 243/247).

É o relatório.

Narra a denúncia que, no dia 19 de julho de 2024, por volta das 11h30, na cidade de São Vicente, o réu trazia consigo, para fins de tráfico, 13,9g de *crack*, divididos em 45 pedras; 18,1g de cocaína, divididos em 64 porções; 31,1g de maconha, acondicionados em 27 porções; 4,8g de *skunk*, divididos em 15 porções; e 4,3g de *K9*, acondicionados em 70 porções, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A materialidade do delito foi comprovada pelos autos de exibição e apreensão (fls. 06/07) e de constatação preliminar (fls. 08/09), pelos laudos de exame químico-toxicológico (fls. 97/100 e 135/137) e pericial realizado nas anotações contábeis (fls. 130/134) e, ainda, pela prova oral.

A autoria também é certa.

Na fase administrativa, o réu optou pelo silêncio (fls. 12), enquanto, em Juízo, confessou a prática do delito, afirmando que comercializava drogas para prover o sustento de sua companheira e, especialmente, de sua genitora que estava doente e necessitava de remédios. Disse, ainda, que recebeu a sacola que continha entorpecentes de um indivíduo cuja qualificação não tinha ciência, e, no final da noite,

quando devolvia a sacola, um indivíduo anotava o que havia sido vendido (termo de audiência de fls. 162/163).

E a confissão judicial foi confirmada pelos relatos dos policiais militares Victor de Oliveira Silva e Carlos Henrique Coletti Costa, os quais afirmaram, nas duas fases da persecução penal, que, durante patrulhamento de rotina, o réu notou a aproximação das viaturas e, de forma suspeita, arremessou uma sacola plástica na direção do telhado de uma casa, razão pela qual deliberaram abordá-lo. Em revista pessoal, encontraram em seu poder porções de maconha e quantia em dinheiro. Já no interior da mencionada sacola foram localizadas mais de duzentas porções de drogas, de espécies diversas, além de anotações relativas à contabilidade do tráfico. Disseram, ainda, que o acusado ostentava registro pela prática do mesmo delito e, na ocasião, confessou informalmente a prática do comércio espúrio (fls. 10, 11 e termo de audiência de fls. 162/163).

Sabe-se que para se concluir para a prática do crime de tráfico, a prova indiciária se reveste de especial valor, devendo ser considerado, além da quantidade e qualidade da droga, circunstâncias como o local da prisão, condições da ação criminosa, a conduta praticada, a qualificação e antecedentes do acusado (art. 28, §2º da Lei de Drogas).

No caso, a detalhada confissão judicial foi plenamente corroborada pelos relatos dos policiais militares, que asseveraram ter apreendido uma sacola dispensada pelo acusado que

continha dezenas de porções de *crack*, cocaína, maconha, K9 e *skunk*, em quantidade incompatível com o porte para uso próprio.

Não se pode olvidar, ainda, que o exame pericial realizado nas anotações apreendidas revela o registro de detalhada contabilidade do tráfico de entorpecentes, contendo dados sobre a venda diária de cada tipo de droga.

Diante de tais circunstâncias, não remanesce nenhuma dúvida acerca da configuração do delito descrito na inicial acusatória, tanto que a defesa não se insurgiu contra a condenação, tendo pleiteado tão somente a redução da pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a fixação do regime inicial semiaberto.

Sem razão, contudo.

No caso, a pena-base foi corretamente fixada em 1/6 acima do mínimo legal, em face da quantidade e da natureza da droga apreendida – “*31,1 gramas de maconha divididas em 27 porções, 18,1 gramas de cocaína divididas em 64 porções, 13,9 gramas de crack divididas em 45 porções, 4,8 gramas de skunk divididas em 15 porções e 4,3 gramas de maconha K9 divididas em 70 porções, totalizando 72,2 gramas de substâncias entorpecentes divididas em 221 porções fls. 90/100 e 135/137*” – que demonstram exacerbada culpabilidade, por atingir grande número de usuários.

Como é sabido, é perfeitamente possível a

consideração da quantidade e natureza da droga para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Aliás, o artigo 42, da Lei nº 11.343/2006, determina que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Cumpre consignar, ainda, que *“A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionabilidade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores”* (STF, HC 113366, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, Processo Eletrônico, DJe-240, divulgado em 05-12-2013, publicado em 06-12-2013).

Nesse contexto, não há se cogitar de redução da pena-base, a despeito das alegações da combativa Defesa.

Na segunda fase, a sanção retornou ao piso legal, ante o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

À míngua de causas modificadoras, a pena foi tornada definitiva em 05 anos de reclusão, mais pagamento de 500 dias-

multa, no valor unitário mínimo.

Incabível a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, diante da evidente dedicação do acusado a atividade ilícita.

Nesse particular, convém destacar que as circunstâncias do crime – vale dizer, a apreensão de considerável quantidade de drogas (221 porções de drogas, divididas em *crack*, cocaína, maconha, K9 e *skunk*, repita-se) e de anotações relativas à contabilidade diária do tráfico – deixam claro que não se trata de mero traficante eventual, a quem a lei pretendeu beneficiar.

A propósito, revela

Ademais, conforme foi destacado na sentença, há que se considerar também que o réu *“já se viu envolvido em casos relacionados a este mesmo crime, indicando que ele faz do tráfico de drogas seu meio de vida, ou seja, dedica-se a atividade criminosa, não podendo ser considerado como pequeno traficante, conforme entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça”* (fls. 172). Nesse ponto, observo que a sentença se refere aos registros contidos na certidão de antecedentes de fls. 41/42.

Com efeito, a referida minorante deve ser analisada do cotejo do artigo 59, *caput*, do Código Penal com o artigo 42, da Lei 11.343/06, não se tratando de direito subjetivo do réu.

É o entendimento desta Colenda Câmara Criminal,

em decisão de relatoria do Des. Machado de Andrade, no julgamento da Apelação nº 0102800-39.2012.8.26.0050, em data de 03 de julho de 2014:

“De outra banda, importante ressaltar que o benefício previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, não é direito subjetivo do acusado. O legislador, ao adotar a expressão “poderão”, quis demonstrar, com todas as letras, que se trata de mera faculdade do Juiz sentenciante, que, na dosimetria da pena, tem, obrigatoriamente, de seguir a diretriz prevista no artigo 42 da referida lei, que demonstra como a pena deve ser aplicada. Em outras palavras, se o legislador entendesse que a benesse acima mencionada era direito do réu, teria usado a palavra “deverão”, oriunda do verbo “dever”, que significa obrigação, necessidade, etc. Assim, como o texto do artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, está redigido que “as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços”, não há qualquer dúvida que a concessão do benefício depende do livre arbítrio do Juiz, que, como já dissemos acima, tem de levar em consideração o artigo 59, caput, do Código Penal, e também o artigo 42, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.”

Ademais, é cediço que o referido redutor é elemento do processo de individualização de pena relativa aos crimes previstos nos art. 33, caput e 33, § 1º, da Lei nº 11.434/06, exatamente para evitar que traficantes eventuais, a exemplo daqueles que somente realizam a comercialização para a paga de substâncias entorpecentes por eles adquiridas para o próprio consumo, respondam penas idênticas às dos

grandes comerciantes de drogas. No primeiro perfil não se enquadra o recorrente, que concorria para o tráfico de consideráveis proporções e dele tirava seu sustento.

A respeito do tema, assim já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: *“A razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida”* (STJ, AgRg no REsp 1429866-MT, 6ª T., Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 24/05/2015, DJe 1º/06/2015).

No tocante ao regime, é entendimento sedimentado nesta Câmara que o regime prisional fechado, imposto por texto expresso de lei, é o único compatível com a gravidade do delito praticado.

Aliás, a modalidade é, na verdade, a única compatível com a gravidade do delito praticado e está em sintonia com o rigor com que o legislador tratou o traficante, negando-lhe benefícios outros que normalmente concede a infratores de normas diversas.

Acrescenta-se que, na hipótese dos autos, a nocividade da droga imprime maior gravidade à empreitada criminosa. É sabido que a cocaína – especialmente na forma de *crack* – é substância entorpecente altamente nociva, que causa ao usuário rápida dependência química e efeito devastador à própria saúde e à sociedade. Tais circunstâncias evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conduta do acusado.

Por derradeiro, não é o caso de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos diante da pena imposta, superior a 04 anos (artigo 44, inciso I, do CP).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

MARCOS CORREA
RELATOR