



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320052

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500003-32.2024.8.26.0585, da Comarca de Santo Anastácio, em que é apelante PAULO CESAR DA COSTA MACIEL, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 31 de março de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 5.344.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500003-32.2024.8.26.0585.

ORIGEM: Foro de Santo Anastácio - Vara Única.

MAGISTRADO: DR. RODRIGO ANTONIO FRANZINI TANAMATI.

APELANTE: PAULO CESAR DA COSTA MACIEL.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Pleito de absolvição por insuficiência probatória. Impossibilidade. Materialidade e autoria bem demonstradas. Idoneidade da palavra dos policiais. Desclassificação para o delito do art. 28 da Lei Especial inviável. Réu que estava transportando entorpecentes fracionados e embalados de forma compatível com a destinação mercantil, ele que já condenado antes também por tráfico de entorpecentes. Conversas do réu em atitude clara de mercancia. Condenação incensurável. Dosimetria. Atos infracionais que não podem ser considerados para justificar a exasperação na primeira fase. Entretanto, presença de maus antecedentes específicos por outro tráfico de drogas que justifica a exasperação da básica em 1/5. Regime inicial fechado impositivo, circunstâncias judiciais negativas. Recurso improvido.

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 330/338, a qual condenou o réu **PAULO CÉSAR DA COSTA MACIEL**, como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de **06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no regime inicial fechado.**

Irresignada com o édito condenatório, a Defesa interpôs recurso de apelação (fls. 358/372), sustentando, em sede preliminar, a nulidade da

sentença por ausência de fundamentação idônea. No tocante ao mérito, postulou a absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, a desclassificação da imputação para a figura típica prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/06, bem como a fixação de regime inicial mais brando para o cumprimento da pena.

Em contrapartida, o Ministério Público, em suas contrarrazões recursais (fls. 375/379), pugnou pelo desprovimento do apelo, posicionamento que restou integralmente acolhido no parecer da Douta Procuradoria de Justiça (fls. 389/394), igualmente favorável à manutenção do *decisum*.

Ressalte-se que não houve oposição expressa das partes quanto à submissão do feito ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Em sede preliminar, arguiu a Defesa a nulidade da r. sentença, ao argumento de ausência de fundamentação específica quanto à suposta destinação mercantil do entorpecente apreendido. Todavia, conforme acuradamente ressaltado pela Ilustre Procuradoria de Justiça, **referida preliminar imbrica-se com o mérito da controvérsia**, razão pela qual passo, desde logo, a enfrentá-lo.

Narra a denúncia (fls. 83/87) que: *“no dia 01 de janeiro de 2.024, por volta das 21:35 horas, na Rodovia SPA 608/270, zona rural, na cidade de Piqueroibi-SP, nesta comarca, o indiciado PAULO CÉSAR DA COSTA MACIEL, qualificado a fls. 08, foi surpreendido, por policiais militares, transportando, para consumo de terceiros, 17,02 gramas de Cannabis Sativa, L, popularmente conhecida por “maconha”, substância*

entorpecente que determina a dependência física ou psíquica (cf. laudo - fls. 69/71), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.”

Constou dos autos que, de posse de informações acerca da conduta reiterada do indiciado — **já conhecido nos meios policiais por seu envolvimento com o comércio de pequenas porções de entorpecentes na cidade de Piqueroibi/SP** —, policiais militares, ao tomarem ciência de que ele teria se deslocado a Santo Anastácio/SP, em um ônibus da empresa Andorinha, **com o propósito de adquirir drogas**, posicionaram-se estrategicamente no trevo de acesso à cidade de destino.

Durante a abordagem ao coletivo, **os agentes visualizaram o indiciado, o qual, ao notar a presença policial, retirou um objeto de coloração amarela do bolso e o ocultou sob o assento à sua frente.** Procedida a revista, localizou-se um invólucro contendo quatro porções de maconha, totalizando 17,02 gramas.

Diante da apreensão da droga, do intento de ocultação — revelador da consciência da ilicitude —, da quantidade expressiva do entorpecente e da forma típica de fracionamento voltada à mercancia, foi-lhe dada voz de prisão, sendo o conduzido autuado em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas.

A materialidade do delito restou delineada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/08), pelo boletim de ocorrência (fls. 09/11), autos de exibição e apreensão (fls. 15/16), exame químico-toxicológico (fls. 69/71), mensagens do celular do réu (fls. 72/77), pelo laudo pericial (fls. 310/313), bem como pela prova oral produzida.

A autoria é indubitosa e recai sobre o réu.

Em sede de interrogatório, **o réu negou a imputação**. Alegou ter ido a Piquerobi com o propósito de adquirir roupas e realizar consulta médica. Informou ser dependente químico e afirmou ter pagado R\$ 50,00 (cinquenta reais) pela substância entorpecente, que, segundo disse, **se destinava exclusivamente ao consumo próprio**. Afirmou ter sido abordado, agredido e preso por policiais militares, negando, ainda, ter confessado qualquer intenção de comercialização.

Esclareceu que sua namorada apenas o buscava na rodoviária e que jamais lhe repassaria a droga. Relatou, também, que seu aparelho celular, apreendido na ocasião, era utilizado para aquisição de entorpecentes. Mencionou um indivíduo apelidado de “Galo”, colega de trabalho, a quem teria solicitado a compra da droga. **As conversas extraídas do celular, segundo ele, apenas refletiam tratativas para uso pessoal**. Acrescentou, por fim, que trabalhava em uma chácara na cidade, recebendo R\$ 900,00 por quinzena.

Sua versão, entretanto, resta isolada dos autos.

O policial militar **Rodrigo Dias de Souza**, por sua vez, relatou que, no dia dos fatos, em serviço na cidade de Piquerobi, **recebeu informação de um usuário local de que o réu, conhecido pela prática de tráfico, chegaria por volta das 21h em um ônibus da empresa Andorinha, transportando drogas**. A guarnição, então, deslocou-se até o trevo de acesso à cidade.

No momento da abordagem, o réu encontrava-se no último assento do veículo e, ao acenderem as luzes internas, **foi visto lançando um invólucro amarelo sob a poltrona à sua frente**. Submetido à busca pessoal, nada foi encontrado além de um celular.

Retornando ao interior do ônibus, o policial localizou o pacote contendo substância entorpecente. **O réu, de pronto, assumiu a posse, mas alegou destinação para uso próprio**. Informações colhidas indicavam que o réu, por vezes **acompanhado da namorada, adquiria pequenas quantidades para dificultar eventual caracterização do tráfico**.

Em consonância, o policial militar **Danilo Ribeiro Trassi** afirmou ter recebido **denúncias de populares indicando que o réu transportaria entorpecentes de Santo Anastácio para Piquerobi**, via ônibus, com o intuito de revenda. A informação também **mencionava a presença da namorada do réu, menor de idade, que o aguardaria para ocultar a substância e levá-la ao destino final**.

Com base nisso, a equipe se posicionou no trevo de entrada da cidade. Durante a abordagem, visualizou o réu dispensando um objeto sob o banco à sua frente. **Após ser retirado do coletivo, o acusado admitiu a posse da droga**, reconhecendo, então, **sua destinação ao comércio ilícito na cidade**, embora sem recordar o valor da compra. O réu já era conhecido pelos meios policiais por outras abordagens.

É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os **depoimentos de policiais**, quando prestados em juízo sob o **compromisso legal**, possuem **eficácia probatória**, salvo se houver elementos concretos que indiquem eventual parcialidade ou falsidade. Ademais, cumpre

ressaltar que as declarações dos **agentes de segurança pública** encontram respaldo nos demais **elementos de prova** constantes dos autos, conferindo sustentação à demonstração tanto da **materialidade** quanto da **autoria delitiva**.

No ponto:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO DO AGRAVANTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RÉU REINCENTE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, as instâncias ordinárias consideraram que o acervo probatório é firme para subsidiar a condenação do agravante pelo delito de tráfico de drogas e associação ao tráfico, especialmente a partir da prova oral produzida e investigação prévia na Delegacia de Polícia, o que culminou com a expedição de mandado de busca e apreensão na residência do réu, onde foram apreendidas as drogas.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021).

3. A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de sorte a absolver o agravante pelo delito de tráfico de drogas e associação ao tráfico, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, conforme o disposto na Súmula n. 7/STJ.

Precedentes.

4. A instância de origem indeferiu a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com base em dados concretos que evidenciavam a dedicação do agravante às atividades criminosas. Além disso, o agravante possui maus antecedentes e é reincidente, o que afasta a aplicação da causa de diminuição de pena.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 833.004/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/12/2024, DJEN de 23/12/2024).

Ademais, não se verifica qualquer indício de parcialidade na conduta dos policiais militares que participaram da ocorrência, **tampouco há elementos aptos a indicar eventual imputação falsa do delito ao réu ou a utilização de coação durante a abordagem.**

Ressalte-se, ainda, que a alegação de agressões físicas supostamente perpetradas pelos agentes de segurança **encontra-se desamparada de respaldo probatório**, uma vez que o laudo elaborado pelo Instituto Médico Legal (fls. 33) é claro ao atestar **a inexistência de lesões corporais na ocasião de sua prisão em flagrante.**

Pois bem.

A Defesa pleiteou a absolvição do acusado sob o argumento de **insuficiência probatória e de ausência de indícios de mercância**. No entanto, tal pretensão **não merece acolhimento.**

Cumpre ressaltar que o **artigo 33 da Lei nº 11.343/2006** define o crime de tráfico de drogas de forma **ampla**, abrangendo não apenas a comercialização direta, mas também diversas **outras condutas ilícitas**. O delito se **consoma** com a prática de **qualquer uma dessas ações**, independentemente da efetiva **venda do entorpecente.**

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, *mutatis mutandis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO É MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESTABILIDADE DA PROVA. PRECEDENTES. COTEJO COM AS DEMAIS PROVAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

4. Por fim, com relação a alegação de inexistência de prova da traficância, com pedido subsidiário de desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas, também não assiste razão à defesa. Primeiro, porque as instâncias anteriores concluíram que o conjunto probatório evidenciou a ocorrência do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como que a droga era destinada à venda, dadas as circunstâncias, e desconstituir tal conclusão demandaria uma reanálise das provas do processo, inviável em sede de recurso especial. Segundo, porque foram apreendidos 35,40g de cocaína, quantidade bastante relevante, que estavam acondicionados em “sacolés”. Terceiro, porque para a configuração do tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 basta que o agente pratique qualquer dos verbos ali descritos, não precisando ficar comprovada necessariamente a mercancia da substância. Ou seja, ainda que não estivesse demonstrado o destino comercial da droga, a tipificação pelo art. 33 poderia, por exemplo, ocorrer pelo fato de “trazer consigo” ou “ter em depósito”. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.703.590/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024.)

No presente caso, o acusado foi surpreendido na posse de quatro porções de maconha, **devidamente fracionadas e embaladas de forma compatível com a destinação mercantil**. Embora a quantidade total apreendida — 17,02 gramas, conforme laudo pericial de fls. 69/71 — não seja expressiva, **os elementos colhidos nos autos evidenciam indícios de tráfico**, sobretudo em razão do modo de **condicionamento** da substância e da narrativa harmônica e firme apresentada pelos policiais responsáveis pela abordagem, sendo sintomático que **já condenado por tráfico de drogas antes, possuindo muitas passagens por atos infracionais**.

Cumprе salientar que, embora o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 506 da repercussão geral, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da criminalização do porte de até 40g de maconha para consumo pessoal, **tal entendimento não possui aplicação automática**, devendo ser examinado à luz das particularidades do caso concreto.

Isso porque, mesmo diante de pequena quantidade, a existência de sinais inequívocos de intuito de comercialização — como o fracionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a diversidade de substâncias, o encontro de instrumentos típicos do tráfico, como balança de precisão, anotações de comercialização ou aparelho celular com contatos de usuários — **afasta a caracterização de uso próprio**.

Na hipótese vertente, a droga foi apreendida **em porções individualizadas**, evidenciando preparo para revenda. Ademais, os policiais militares, em depoimentos coesos e convergentes, relataram que **o réu estaria transportando o entorpecente com a finalidade de entregá-lo à sua companheira**, que, por sua vez, realizaria a **comercialização na cidade de Piquerobi**. Ressaltaram, ainda, que a informação acerca da transação fora

obtida por meio de denúncia espontânea de usuários locais.

De mais a mais, **as mensagens extraídas às fls. 72/77 revelam, de forma inequívoca, a ocorrência de diversas tratativas relacionadas à comercialização de entorpecentes**, notadamente aquelas constantes às fls. 73/74.

Ressalta-se, ainda, o teor do diálogo mantido com sua companheira, no qual o acusado informa estar a caminho com a substância entorpecente, orientando-a a aguardá-lo no ponto de ônibus (fls. 75/76), o que **corroborava a versão apresentada pelos policiais e reforça a destinação mercantil da droga apreendida.**

Pelos mesmos fundamentos já expostos, revela-se absolutamente **inviável o acolhimento da tese defensiva de que o réu seria mero usuário de entorpecentes.**

Com efeito, é sabido que, em determinadas circunstâncias, indivíduos dependentes acabam por se envolver na traficância, **com o propósito de financiar o próprio vício.** Todavia, no caso em apreço, a Defesa não logrou êxito em elidir os elementos probatórios constantes dos autos, conforme impõe o artigo 156 do Código de Processo Penal, o qual atribui à parte o ônus de comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito de punir do Estado.

Ademais, embora alegue a Defesa que o réu estaria com a capacidade cognitiva comprometida pelo uso de entorpecentes, o laudo do IMESC de fls. 310/313 é claro ao concluir que: *“O examinado é usuário contumaz de maconha, não tem doença mental ne perturbação da suade mental. **Tem e tinha á época dos fatos, preservada sua capacidade de***

entendimento e determinação quanto a ação que lhe é imputada, tanto que nega tráfico afirma que a porção em posse era para uso próprio.” (grifei)

Diante disso, inexistente razão jurídica para desconsiderar ou infirmar o referido laudo pericial, que permanece íntegro, válido e eficaz.

Nesse contexto, as **provas colhidas ao longo da instrução processual conferem sólido respaldo à tese acusatória**, tornando a **condenação do réu medida necessária e justa**.

Passemos à análise da dosimetria da pena.

Na **primeira fase**, em razão da personalidade voltada para a prática delitiva — evidenciada por múltiplos envolvimento em atos infracionais e pelo **maus antecedentes** por existência de condenação definitiva anterior pelo crime de tráfico de entorpecentes (Processo n.º 1500227-03.2023.8.26.0553) — a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, com elevação de 1/5, resultando em **06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa**.

Consigna-se, neste ponto, que os atos infracionais atribuídos ao réu **não podem ser utilizados como fundamento para exasperação da pena-base**, sob o argumento de revelarem personalidade desvirtuada.

Pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO

INIDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. FUNDAMENTAÇÃO APRESENTADA PELA CORTE DE ORIGEM QUE DIVERGE DO ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.916.596/SP. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO QUE, ISOLADO, NÃO É IDÔNEO PARA O AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

5. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que "atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social" (HC 499.987/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019.) (HC n. 663.705/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022).

Também por esta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

Apelação Criminal – Tráfico de Drogas – Art. 33, caput, da Lei 11.343/06 – Sentença Condenatória. Prisão em flagrante pela Guarda Civil Municipal – Materialidade e autoria comprovadas. Tentativa de desqualificar depoimentos dos guardas municipais rejeitada - Testemunhos idôneos e corroborados por outras provas. Dosimetria. Atos infracionais que não poderiam ser usados para caracterizar personalidade desajustada e aumentar a pena-base. Precedentes - Sentença reformada nesse ponto. Aumento da pena-base pela quantidade e perniciosidade das drogas adequada, conforme as diretrizes do artigo 42 da Lei de Drogas. Na terceira fase, corretamente negada a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da

Lei 11.343/06, devido à comprovada dedicação do réu a atividades criminosas. Flagrado em um local conhecido como ponto de tráfico, portando uma quantidade significativa de drogas de diferentes tipos, com histórico de atos infracionais análogos ao tráfico e recente condenação também por tráfico de entorpecentes. Regime fechado mantido. Substituição da pena e sursis inviáveis. Recurso parcialmente provido, com repercussão nas penas. (TJSP; Apelação Criminal 1502689-63.2023.8.26.0542; Relator (a): JOAO AUGUSTO GARCIA; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santana de Parnaíba - Vara Criminal; Data do Julgamento: 28/06/2024; Data de Registro: 28/06/2024).

No que tange à condenação constante dos autos n.º 1500227-03.2023.8.26.0553, ressalta-se que seu trânsito em julgado ocorreu em momento **posterior** à data dos fatos apurados no presente feito, pois transitou em julgado em 24 de junho de 2024.

Diante disso, revela-se **inviável sua consideração como reincidência**, podendo, contudo, ser valorada unicamente a título de **maus antecedentes**, nos termos da jurisprudência consolidada.

É esse o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*:

RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PENAL. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES PENAIS PRETÉRITAS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

8. Em conclusão, o vetor dos antecedentes é o que

se refere única e exclusivamente ao histórico criminal do agente. "O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio" (STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016). (REsp n. 1.794.854/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021).

Desse modo, considerando-se tal condenação como **maus antecedentes, específicos**, conforme pontuado pelo Magistrado *a quo*, **mostra-se proporcional e adequada a exasperação de 1/5 na pena-base**, a qual resta fixada em **6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa**.

Na **segunda fase**, não houve circunstâncias atenuantes ou agravantes consideradas, mantendo-se inalterado o quantum da reprimenda.

Na **terceira fase**, mostrou-se incabível a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, uma vez que **o réu não preenche os critérios objetivos, notadamente por ostentar maus antecedentes (cf. fls. 122) e por demonstrar dedicação reiterada a atividades criminosas**, conforme revela a condenação transitada em julgado anteriormente mencionada, e agora sim fica sugestivo o **envolvimento que teve com atos infracionais**, seja, dedicação habitual com atividades do crime desde tenra idade, não fazendo por merecer a benesse.

Penas bem fixadas, nada a alterar.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, pugnou a Defesa pela fixação de regime inicial mais brando. No entanto, tal pedido **não merece acolhimento**, uma vez que **o regime fechado é o único adequado às circunstâncias do caso concreto**.

Isso porque, o réu ostenta **maus antecedentes por outro delito de tráfico de drogas**, circunstâncias que justificam a adoção do regime mais gravoso. A imposição do **regime fechado** não apenas encontra **amparo na legislação e na jurisprudência consolidada**, mas também atende ao princípio da **necessidade e adequação da pena**, pois visa coibir a reiteração delitiva, demonstrando a ineficácia de medidas menos severas aplicadas anteriormente.

Nesse contexto, a fixação de regime mais brando se revelaria incompatível com a **gravidade concreta dos fatos** e com o **histórico criminal do réu**, tornando o **regime fechado medida impositiva e proporcional ao caso em análise**.

Nesse sentido, pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR. FUNDADAS RAZÕES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INAPLICÁVEL AO CASO. MINORANTE. COMPROVADA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que reduziu a pena do recorrente para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa em razão de condenação pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). O recorrente alegou nulidade da

busca veicular por ausência de fundadas razões, inadequação da exasperação da pena-base pelos antecedentes, cabimento da causa de diminuição do tráfico privilegiado e ausência de fundamentação para a imposição do regime fechado. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) verificar se houve nulidade na abordagem e busca veicular em razão da ausência de fundadas razões; (ii) determinar a validade da utilização de maus antecedentes na dosimetria da pena, considerando a aplicação da teoria do direito ao esquecimento; (iii) avaliar se o recorrente faz jus ao reconhecimento da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado; (iv) examinar a adequação da fixação do regime inicial fechado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O entendimento da Corte de origem, quanto à alegada nulidade do flagrante, harmoniza-se com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que a parada de veículos em fiscalização rotineira pela Polícia Rodoviária Federal, com posterior busca veicular, não viola a legislação federal e se enquadra nas situações de fiscalização legítima, especialmente quando há indícios concretos de irregularidades, como no caso, em que o condutor do veículo estava realizando manobras de mudança de faixa na rodovia, de forma anormal, o que motivou a abordagem.

4. A condenação anterior do réu, com extinção de pena em 2017, configura maus antecedentes, ainda que ultrapassado o prazo quinquenal para reincidência (art. 64, I, do CP). O direito ao esquecimento, por sua vez, não se aplica, pois o intervalo entre a extinção da pena e o novo delito não excedeu 10 anos.

5. O reconhecimento da causa de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) exige o preenchimento cumulativo dos requisitos legais, incluindo a inexistência de maus antecedentes. No caso, o recorrente não preenche os requisitos, evidenciando dedicação a atividades criminosas.

6. A fixação do regime inicial fechado encontra justificativa na existência de circunstância judicial desfavorável na dosimetria da pena, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, e está em consonância com a jurisprudência desta Corte. IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

(REsp n. 2.115.794/PR, relatora Ministra Daniela

Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025,
DJEN de 25/2/2025).

Também, por esta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – Materialidade e autorias evidenciadas – Incursão policial válida – Denúncias anônimas que possibilitam a abordagem pessoal/veicular – Fundadas razões para ingresso nos domicílios – Crime de cunho permanente – Situação flagrancial – Autorização por parentes – Validade – Relato coeso dos policiais que bem resiste a versão contraditória, ao menos, de um dos acusados – Desnecessidade de efetiva mercância, dada a multinuclearidade do tipo penal em exame – Impossibilidade de desclassificação para a conduta de posse com finalidade de consumo pessoal – Circunstâncias da apreensão – Drogas compatíveis e custodiadas em locais diversos – Condenação como medida certa – Circunstâncias judiciais preponderantes desfavoráveis – Quantidade dos entorpecentes que permitiria, inclusive, maior acréscimo – Inteligência do art. 42 da Lei nº 11.343/06 – Maus antecedentes de um dos acusados que não representa bis in idem – Reincidência de ambos os envolvidos – "Tráfico-privilegiado" obstado – Regime inicial fechado como único apto a reprovar, e, principalmente, ressocializar – Inaplicabilidade da Súmula nº 269 do STJ – Prisão preventiva – Ordem pública que merece resguardo – Risco de reiteração delitiva – Recursos desprovidos. (TJSP; Apelação Criminal 1500317-84.2023.8.26.0561; Relator (a): JOAO AUGUSTO GARCIA; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Fernandópolis - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/03/2025; Data de Registro: 28/03/2025).

Desse modo, nada a reparar quanto ao regime de cumprimento.

Por fim, considerando que todas as teses suscitadas foram examinadas, **restam os pontos controvertidos prequestionados.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao apelo defensivo, subsistindo a r. sentença guerreada em seus termos, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA
RELATOR