



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326359

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001180-87.2015.8.26.0111, da Comarca de Cajuru, em que é apelante ELIVELTON RAIMUNDO, 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, 2 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9509

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação n.º 0001180-87.2015.8.26.0111

Apelante: Elivelton Raimundo

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cajuru

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. 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 Elivelton Raimundo contra a r. sentença (fls. 138/144) 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 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal.

Em suas razões recursais (fls. 256/259), o apelante pugnou pela absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento e a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º da Lei de Drogas.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas contrarrazões (fls. 262/264), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **não provimento** do apelo (fls. 279/283).

É o relatório.

Infere-se dos autos que **ELIVELTON RAIMUNDO** foi processado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque, segundo

consta na denúncia, no dia no dia 19 de maio de 2015, às 15h30min, guardava, em sua residência, situada na Rua Santa Isabel, n.º 70, Jardim Três Marias, na Cidade e Comarca de Cajuru, drogas para o consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, as quais consistiam em 11 (onze) porções da substância popularmente conhecida como "cocaína", acondicionadas em invólucros plásticos do tipo “eppendorfs”, com peso bruto de 7g, e 41 (quarenta e uma) porções da substância popularmente conhecida como "maconha", acondicionadas em invólucros plásticos na forma de “tranças”, com peso bruto de 21g, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14/15, fotografias de fls. 16/19 e laudo de constatação provisória de fls. 22/23.

Segundo restou apurado, “(...) *ELIVELTON RAIMUNDO exercia o comércio nefasto de drogas nesta urbe. Para tanto, guardava, no local acima indicado, as drogas inicialmente descritas, já previamente embaladas e separadas individualmente para a venda, a fim de viabilizar a pronta entrega aos usuários.*

Ocorre que chegou o denunciado já era conhecido pela Polícia Militar em razão do tráfico de drogas, razão pela qual foi solicitado ao juízo a expedição de mandado de busca e apreensão. Durante a diligência, em buscas realizadas pela casa, a Polícia apreendeu as drogas acima indicadas.

Depreende-se a mercancia de droga pelo denunciado: (a) pela quantidade e variedade de drogas apreendidas na casa de ELIVELTON (já devidamente acondicionadas em embalagens individuais em forma própria para a comercialização); (b) pelo depoimento dos agentes públicos, que relataram ser o indiciado conhecido dos meios policiais pelo tráfico de drogas; e (d) pela notícia obtida pela Polícia, segundo a qual a própria comunidade de Cajuru estava denunciando a conduta criminosa de tráfico praticada por ELIVELTON. (...)”.

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

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

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes vêm comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 6), termos de depoimento (fls. 7 e 9), boletim de ocorrência (fls. 12/13), auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), fotografias (fls. 16/19), cópia de mandado relativo à busca e apreensão (fls. 20), laudo de constatação provisória (fls. 22/23), relatório final (fls. 41/42), laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 52/53) que atestou que as substâncias apreendidas eram proibidas, bem como pelas demais provas coligidas aos autos.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas pelas testemunhas Jesiel Albano da Silva e Gerson de Castro Meira Filho, policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do réu (fls. 7, 9 e 272 – mídia audiovisual).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo pelo douto Magistrado sentenciante (fls. 139/140), posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) As testemunhas de acusação Gerson de Castro Meira Filho e Jesiel Albano da Silva, Policiais Militares, em depoimentos harmônicos e coesos, disseram que seguiram até a residência do réu, para cumprir mandado de busca e apreensão. O réu se encontrava no local. Durante as buscas, em um armário no quarto do acusado, foram localizadas cerca de 40 (quarenta) porções de 'maconha' e 10 (dez) ou 11 (onze) porções de 'cocaína'. O réu negou a propriedade das drogas encontradas no interior de sua residência.

Os policiais afirmaram, em uníssono, que, à época dos fatos em tela, havia inúmeras denúncias anônimas em desfavor do réu Elivelton, dando conta de seu envolvimento na prática do tráfico, e também em roubos e furtos. O policial Jesiel disse que foram recebidas várias denúncias, à época, sobre a prática do tráfico pelo acusado nas imediações da Rua Santa Isabel. Em diversas ocorrências, o réu ostentava as vestes descritas pelos

denunciantes, mas não trazia consigo porções de drogas. (...)”.

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 do cumprimento do mandado de busca e apreensão e da prisão em flagrante do acusado.

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 das 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 do Magistrado.

Por sua vez, o apelante, nas duas fases da persecução penal, sem sucesso negou a prática delitiva. Perante a autoridade policial (fls. 10), relatou que as drogas foram colocadas em seu guarda-roupa pelos policiais militares. Em **juízo** (fls. 139 e 272 - mídia audiovisual), tornou a negar os fatos narrados na denúncia, assim dizendo “(...) *as drogas encontradas não lhe pertenciam. Informou não saber se os policiais tinham algum motivo para prejudicá-lo. (...)*”.

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.

As alegações eleitas pelo réu no sentido de excessos e desvios policiais são desgastadas. Nesse sentido: “*Registre-se, aqui, que tem se tornado cada vez mais comum a invocação de flagrantes forjados, como forma de ilidir o honesto e competente trabalho de agentes da lei*” (Apelação nº 0003316-21.2012 – TJSP, Colenda 4ª Câmara Criminal - Rel. Exmo. Des. **EDISON BRANDÃO**, julg. 25.06.2013).

Ainda, vale conferir a sólida argumentação do culto Des. Osni Pereira, retirada de voto apresentado quando de julgamento de caso análogo por envolver o debate a respeito do testemunho policial: “***São cansativas as alegações costumeiras contra a palavra dos policiais, como se eles sempre agissem fora da lei, em prejuízo de todos os acusados presos e autuados em flagrante. Mas, os depoimentos prestados por policiais não podem ser sumariamente desprezados apenas em razão de sua condição funcional, devendo ser aferida a sua credibilidade em função do exame atento do conjunto probatório existente nos autos. E na espécie***

em julgamento, nada indica que os policiais militares ouvidos como testemunhas possam ter pretendido forjar essa acusação contra o apelante, a quem nem sequer conheciam” (TJSP, Apelação Criminal nº 0008782-89.2011.8.26.0590, 16ª Câm. Crim., julgado em 27/01/2015, V.U.), in Apelação nº 0000725-31.2015.8.26.0594, da Comarca de Bauru, Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **DINIZ FERNANDO**, julg., em 26 de junho de 2017. (g.n.)

Assim, sem proveito as alegações do apelante que, afirmando desvios e excessos na diligência policial, imputa isoladamente aos agentes da lei imotivada denúncia caluniosa. Têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*“praesumptiones hominis”*), pelo que ordinariamente ocorre, conforme disciplinam os arts. 3º, 155 e 239, todos do Código de Processo Penal e art. 375 do Código de Processo Civil, trazendo nenhum crédito a versão defensiva.

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).

O direito de não se auto acusar não é franquia para que pratique, o réu, outros crimes, acusando falsamente os agentes da lei. Nesse sentido: *“O princípio nemo tenetur se detegere, que emerge dos artigos 186 e 198 do C.P.P., não vai ao ponto de conferir imunidade a indiciado ou acusado perante o art. 307 da lei penal substantiva. Uma coisa é calar o mesmo ou alterar a verdade sobre fato ou fatos delituosos que lhe são imputados e suas circunstâncias, pois em função do aludido princípio não está obrigado a declarações auto-incriminatórias, outra é falsear elementos de sua própria identidade, para obter vantagem em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem”* (**TARJ - AC- voto vencido Juiz**

Mariante da Fonseca - RT 532/415); sem divergir **RT** 547/324 e **RJTJSP** 14/454.

Assim: “(...) *A liberdade de mentir, sem sanção processual, não é ilimitada e não importa na impunidade pelos crimes que venham a ser praticados através das declarações mendazes (...)*” (Apelação nº 0001440-02.2011.8.26.0372, da Comarca de Várzea Paulista, Colenda 13ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **MARCELO GORDO**, julg. em 21 de julho de 2016).

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 (41 embalagens plásticas incolores, subdividas em nós sequencias em forma de “tranças”, contendo *Tetrahydrocannabinol* - THC, popularmente conhecida como “maconha”, com peso líquido de 23,362g; 11 microtubos plásticos do tipo “eppendorf”, contendo Metil Benzoil Ecgonina, substância popularmente conhecida como “cocaína” - em pó -, com peso líquido de 3,385g – fls. 14/15, 16/19, 22/23 e 52/53), 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).

Assim, considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu guardava 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 – g.n.). *“O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas escritas tipifica o delito. Assim, mesmo que o agente não tenha comercializado a droga, a simples guarda é suficiente para que se configure o tráfico de entorpecentes”* (TJRS, Ap. 697.020.717, Câ. Crim., j. 30-4-1997, Rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633 -g.n.). Nesse sentido: *“Ressalto que não se faz necessária a mercancia para que se configure o delito em tela. O crime de tráfico de entorpecentes é de múltiplas ações e de perigo abstrato. No caso dos autos, o delito consumou-se pelo simples fato de ter em depósito ou guardar droga. Nessas circunstâncias a mercancia consubstancia mero exaurimento do crime”* (TJSP - Apelação criminal nº 911.741.3/0, Rel.: Exmo. Des.

FÁBIO GOUVEIA - g.n.).

Posto isso, examinando-se a natureza das drogas apreendidas – “maconha” e cocaína (em pó) - 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, nos termos do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas, o MM. Juiz *a quo* estabeleceu a pena-base no mínimo legal, fixando-a em 05 (cinco) ano de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda e terceira fases, ausentes causas modificadoras da pena, as sanções se mantiveram inalteradas.

Nesse ponto razão não assiste a i. Defesa quando pleiteia o reconhecimento e a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º da Lei em comento.

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, em que pese a primariedade técnica do réu (fls. 189/192), destaca-se que foi pilhado em situação flagrancial, e mantinha sob guarda inclusive cocaína, substância altamente nociva ao organismo (41 embalagens contendo “maconha” e 11 “*eppendorfs*” contendo “cocaína”, em pó), com potencial para atingir grande quantidade de usuários, o que revela que se dedicava às atividades criminosas e faz da difusão do vício, com *animus lucrandi*, seu *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, como sabido, “(...) O redutor do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) não se aplica a indivíduos que possuem antecedentes ou histórico de envolvimento em atividades criminosas, o que foi o caso do recorrente (...)”. (STJ, REsp n. 2.058.116/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024).

Pela clareza do exposto, cumpre destacar trecho extraído da r. sentença (fls. 142):

“(...) O réu não logrou provar que possuía atividade lícita para manter o seu sustento. A isso se soma a quantidade - mais de cinquenta porções individualizadas, prontas para o uso e natureza das substâncias entorpecentes

apreendidas, entre elas 'cocaína', de alto poder lesivo, o que, aliado às inúmeras denúncias existentes à época, em desfavor do réu Elivelton, relatadas pelas testemunhas de acusação, permitem concluir que o acusado já estava inserido no espúrio comércio há algum tempo.

As denúncias prévias contra o réu são indicativas de que se dedicava ao espúrio comércio há algum tempo. A isso se soma a quantidade de cocaína e maconha apreendida, que não é insignificante, o que permite concluir que fazia do tráfico de drogas o seu meio de vida, já estando inserido no espúrio comércio há algum tempo. (...)”.

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).

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 e a natureza e nocividade das drogas apreendidas, notadamente a cocaína, a obstar ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a suspensão condicional da pena, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

A respeito, destaca-se precedente desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (1) DESCABIMENTO DO RECURSO ADESIVO EM MATÉRIA CRIMINAL. (2) MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. (3) DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. (4) INDÍCIOS. (5) CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. (6) CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS. (7) CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO NÃO CARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. (8) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. (9) DOSIMETRIA DA PENA. A NATUREZA DA DROGA PERMITE A FIXAÇÃO DA PENA-BASE EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. (10) IMPOSSIBILIDADE DE

RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/06. (11) REGIME PRISIONAL FECHADO. (12) IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. (13) RECURSO ADESIVO DA DEFESA NÃO CONHECIDO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

“(…) 11. **Regime prisional.** Nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, a determinação do regime prisional deverá ser feita levando-se em conta as circunstâncias judiciais do art. 59, do mesmo Código. Nesse sentido, **mesmo que a pena seja inferior a oito anos, a jurisprudência é sólida ao autorizar o regime mais gravoso** para os réus que ostentem circunstâncias judiciais negativas ou sejam reincidentes, ou mesmo **a depender da natureza e quantidade de drogas apreendidas.** Precedentes do STF (HC 223.498 AgR/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 07/03/2023; HC 213.031 AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 13/05/2022; RHC 208.937 AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 03/02/2022; HC 182.352 AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 21/12/2020 – DJe de 10/02/2021). 12. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, pela quantidade da pena imposta. Ainda que assim não fosse, o réu dedica-se às atividades criminosas e o benefício não seria suficiente à prevenção e repressão do crime, nos termos do art. 44, III, do Código Penal. 13. Recurso adesivo da defesa não conhecido e parcial provimento do recurso Ministerial, para os fins de exasperar a pena-base do réu e fixar o regime prisional fechado.

(TJSP; Apelação Criminal 1500403-86.2023.8.26.0583;

Relator: Airton Vieira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Criminal; Foro de Presidente Prudente - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/11/2024; Data de Registro: 29/11/2024 – g.n.).

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