



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2025.0000330465**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500984-03.2024.8.26.0572, da Comarca de São Joaquim da Barra, em que é apelante CLAUDIO EDUARDO MARTINS GIMENES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

**IVANA DAVID**  
**Relatora**  
**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

**Apelação Criminal nº 1500984-03.2024.8.26.0572**

**Apelante: Claudio Eduardo Martins Gimenes**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Comarca: São Joaquim da Barra**

**Voto nº 34.953**

*EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, C.C. O 40, VI, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO BUSCANDO A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA E, SUBSIDIARIAMENTE, O ABRANDAMENTO DAS PENAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Há três questões em discussão: (i) verificar se a prova da materialidade e autoria delitiva é suficiente a sustentar a condenação pelo crime mencionado na denúncia; (ii) verificar a possibilidade de desclassificação para o porte de entorpecentes para consumo pessoal; e (iii) verificar se adequadas as penas impostas.*

*2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Palavras dos agentes da lei que merecem primazia na formação do convencimento. Inconsistente a negativa de autoria. Descrição detalhada da conduta típica e ilícita. Desclassificação para a conduta do artigo 28 da lei de drogas descabida. Tipo penal de ação múltipla, despicienda a observância do acusado em plena traditio. Condições do flagrante a denotar a finalidade mercantil dos entorpecentes apreendidos. Condenação mantida.*

*3. Penas fixadas observados os artigos 59 do Código Penal e 42 da lei de drogas. Bases fixadas acima do mínimo por conta da nocividade do entorpecente apreendido. Atenuante da menoridade relativa reconhecida na primeira instância. Majorante relacionada ao envolvimento de adolescente na empreitada criminada bem reconhecida, reduzida, contudo, nesta instância, a fração de aumento aplicada. Impossibilidade de concessão do redutor, ausentes os requisitos legais. Regime fechado inalterado. Detração, substituição e “sursis” descabidos.*

*4. Recurso parcialmente provido.*

Ao relatório da r. sentença de fls. 357/367, proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. **Augusto Rachid Reis Bittencourt Silva**, ora fazendo parte integrante deste, acrescenta-se que a ação penal foi julgada procedente para o fim de condenar **CLÁUDIO EDUARDO MARTINS**

**GIMENES** como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06, às penas de **08 anos, 08 meses e 05 dias de reclusão**, no regime fechado, e **866 dias-multa**, no piso, concedido o recurso em liberdade, em observação ao determinado pelo e. STJ nos autos do *Habeas Corpus* nº 943.232-SP (fls. 332/338).

Inconformado, apelou o condenado buscando a desclassificação para a conduta do artigo 28 da lei de drogas. Subsidiariamente, quer: a) bases no mínimo; b) redutor em grau máximo; c) regime aberto; d) substituição por restritivas de direitos; e e) justiça gratuita (fls. 395/406).

Bem processado o recurso, com oferta das contrarrazões de fls. 413/421, subiram os autos e a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 430/444), vindo conclusos a esta relatoria em 15 de janeiro de 2025.

#### **É o relatório.**

A acusação foi a de que, no dia 03 de julho de 2024, por volta das 07h30min, na rua Maria Teresa Balança Kruger nº 763, na cidade e comarca de São Joaquim da Barra, **CLÁUDIO EDUARDO MARTINS GIMENES**, envolvendo o adolescente *V. H. S. P.*, guardava e tinha em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 09 *eppendorfs* de *cocaína* (6,03g) e 09 pedras de *crack* (2,42g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, em face da existência de notícias anônimas noticiando o ilícito, policiais civis empreenderam diligências, constatando, por meio de campana realizada no dia 1º de julho do presente ano, a veracidade das informações apócrifas. Na oportunidade, presenciaram o acusado entregando um *eppendorf*, de cor dourada, contendo *cocaína*, a um usuário de substâncias entorpecentes.

Diante disso, no dia 03 de julho de 2024, por volta das

07h30min, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão domiciliar expedido nos autos do processo nº 1500975-41.2024.8.26.0572, pela 1ª Vara Criminal de São Joaquim da Barra, os agentes públicos se dirigiram até o local dos fatos, residência de Cláudio Eduardo e, por lá, depararam-se com a testemunha Ana Cláudia e com o adolescente V. H, bem como surpreenderam o acusado na tentativa de dar descarga nas drogas que lá guardava e tinha em depósito. Foi possível, no entanto, a apreensão de 09 *ependorfs* de *cocaína*, de cor dourada, semelhante àquele apreendido poucos dias antes com o usuário, após entrega efetuada pelo acusado. Em busca domiciliar, os policiais civis lograram encontrar e apreender, na sala do imóvel, 09 pedras de *crack* e, ainda, em cima de uma pia, um saco contendo quase 5 kg de pó branco (cal). Além disso, os agentes apreenderam 04 lâminas com resquícios da mesma substância e diversos saquinhos plásticos, utilizados para acondicionar as drogas, além da quantia de R\$ 842,00 em dinheiro, em cédulas diversas, parte dela com o acusado e outra juntamente com o *crack*. Ainda, foram também apreendidos 02 aparelhos celulares, estando um deles em posse do acusado e outro com V. H. Em acesso preliminar ao conteúdo dos aparelhos, foi possível verificar conversas que evidenciam a prática do crime de tráfico de entorpecentes envolvendo o acusado e o adolescente (**conf. denúncia – fls. 122/124 aditada à fl. 244**).

A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/02), boletins de ocorrência (fls. 12/17, 48/50), auto de exibição e apreensão (fls. 20/21), laudo de constatação (fls. 25/26), laudos periciais (fls. 95/96, 232/239 e 276/292, 300/316) e exames químico-toxicológicos (fls. 98/99, 101/102, 108/109, 111/112, 228/230), com resultados positivos para *cocaína*, bem como pela prova oral produzida nas duas fases do processo (fls. 03/09, 11 – delegacia; e arquivo digital – juízo).

A autoria também é inconteste.

**Cláudio Eduardo Martins Gimenes**, ao ser ouvido em

solo policial, disse que *“as drogas se destinavam ao consumo próprio do interrogando. Informou que é o locatário do imóvel situado na Rua Maria Teresa Balan Kruger, 763, nesta cidade de São Joaquim da Barra. Questionado, disse que não trabalha.”* (fl. 11).

Em juízo, relatou que fazia uso de porções de *crack*, as quais misturava com maconha para fumar. Assim, picava o *crack* na lajota, "dixavava" a maconha e misturava tudo. Usava cocaína apenas quando bebia, saía ou ia a festas. Também declarou que V. H. S. P. era seu companheiro já que moravam e trabalhavam juntos, além de o adolescente usar entorpecentes da mesma forma. A cocaína encontrada era de uso exclusivo seu. Quanto ao dinheiro apreendido, afirmou que metade lhe pertencia e que recebia seu salário de R\$ 80,00 ou R\$ 90,00 a cada 15 dias. No início do mês, havia recebido uma quantia adiantada para pagar algumas contas. Trabalhava em uma obra junto com V. H. S. P., enquanto ele próprio também trabalhava na casa de sua tia, que estava construindo um quarto nos fundos. As fotografias em que aparece com V. H. S. P., bebendo e fazendo churrasco, foram tiradas com dinheiro proveniente de seu trabalho. O cal encontrado no local estava relacionado à obra que estavam fazendo na casa. Os saquinhos encontrados, de acordo com ele, eram usados para guardar a droga para consumo pessoal e evitar que umedecesse. Negou categoricamente que estivesse vendendo drogas e não sabe por que os policiais relataram que exerce o comércio ilícito de entorpecentes. Estava morando no local há cerca de um mês e V. H. S. P. também não vendia drogas (arquivo digital).

O adolescente **V. H. S. P.**, ao ser ouvido pela autoridade policial, optou pelo silêncio (fl. 09), enquanto, em juízo, relatou que o acusado havia alugado a casa onde ambos estavam morando há dois meses. Conheceram-se há um ano, durante o trabalho como serventes. Quando a polícia chegou, invadiram o local e encontraram pedras de crack, não havendo mais nada na casa, além disso. O cal encontrado no imóvel era utilizado para

reformatar a casa onde moravam. Na data dos fatos, trabalhava como servente e metade das drogas encontradas eram suas, enquanto a outra metade pertencia ao acusado. As lâminas encontradas eram usadas para preparar o mesclado para fumarem e os saquinhos tipo sacolé eram destinados ao consumo próprio. O dinheiro apreendido também era dividido, sendo metade dele e metade do réu. Recebe R\$ 80,00 por dia e costuma receber a cada quinze dias. No início de julho, havia recebido R\$ 400,00. As fotos em que aparecem com dinheiro e fazendo churrasco eram todas com seu salário como servente. As conversas contidas no seu celular são antigas, de quando estava envolvido com o tráfico, no começo do ano, mas o réu não tem nada a ver com isso. Não sabe do envolvimento do acusado com o tráfico (arquivo digital).

De seu lado, os policiais civis oficiais **Samuel Salviano Silva Segismundo** e **Antônio Tadeu Lourenço**, responsáveis pela prisão do réu e apreensão dos entorpecentes, ao serem ouvidos na Delegacia de Polícia, apresentaram depoimentos uníssomos, firmes e substanciais, confirmando os fatos exatamente como narrados na denúncia, corroborando a prova acusatória (fls. 03/06).

Em juízo, o policial **Samuel** reiterou o quanto narrado em solo policial. Relatou que receberam informações de que estava ocorrendo tráfico de drogas no local dos fatos. O réu fazia publicações e realizava venda de drogas pela internet. Diante disso, montaram uma campanha e surpreenderam Cláudio entregando drogas a um usuário. Ao avistar a viatura, o réu bateu o portão. Abordaram o usuário, que estava no local, e encontraram, em sua posse um eppendorf dourado. Para não comprometer a diligência, solicitaram um mandado de busca para o local. No dia do cumprimento do mandado, arrombaram o portão, encontraram o menor V.H.S.P. e uma jovem menor de idade. Nesse momento, Cláudio, ao perceber a entrada dos policiais, entrou no banheiro e tentou dispensar drogas. Entretanto, conseguiram contê-lo e localizaram eppendorfs da mesma cor dos

encontrados com o usuário, além de pedras de crack, dinheiro e uma substância que, inicialmente, pensaram ser cal. Posteriormente, o exame confirmou que se tratava de 5 kg de cocaína. Além disso, já havia delações anônimas a dar conta de que o acusado e V.H.S.P. estavam traficando no local (arquivo digital).

No mesmo sentido as falas do policial **Antônio**, quem disse que haviam recebido delações sobre tráfico de entorpecentes praticado pelo réu. Com base nisso, iniciaram investigações e, em uma ocasião anterior ao fato, abordaram um usuário que estava na porta da casa junto ao réu. Assim que os avistou, o acusado entrou rapidamente no imóvel e trancou a porta. Os policiais abordaram o usuário e registraram um boletim de ocorrência. Posteriormente, foi expedido um mandado de busca e apreensão para a residência do réu. No dia dos fatos, entraram na casa, momento em que o acusado correu para o banheiro. Conseguiram abordar um adolescente e uma mulher que também estavam no local. Ao entrar no banheiro, encontraram o réu tentando dispensar drogas no vaso sanitário, mas recuperaram parte dos entorpecentes. Além disso, localizaram outras porções de drogas na casa. O réu foi, então, conduzido à Delegacia de Polícia, onde foi lavrado o flagrante. As drogas apreendidas incluíam cocaína e crack. Também foram encontrados petrechos, como lâminas com resquícios de drogas e dinheiro em cédulas (arquivo digital).

Conforme jurisprudência dominante, não há qualquer impedimento no depoimento de agentes da lei, que é idôneo para embasar um decreto condenatório, uma vez que não armariam uma situação para incriminar inocentes, principalmente quando seus depoimentos são coerentes com as demais provas, colhido sob o crivo do contraditório, como na hipótese dos autos.

Sobre a idoneidade dos depoimentos dos agentes públicos, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou: “...*esta Corte*

*entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.” (AgRg no AREsp 1.917.106/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 14.03.2023, DJe 17.03.2023).*

Ainda: STF, ARE 1406375/SC, rel. Min. André Mendonça, j. 12.03.2023, pub. 13.03.2023; STJ, HC 814.576/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 12.04.2023, DJe 14.04.2023.

Para afastar-se suas presumidas idoneidades seria preciso constatar sérias divergências em seus relatos ou demonstrar alguma desavença séria com os réus que os tornassem suspeitos ou capazes de prejudicar inocentes. Cabendo à Defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. Mas disso não se cuidou aqui.

Aliás, foram secundados pela informante **Ana Cláudia Fernandes da Silva**, quem, ao ser ouvida em solo policial, no calor dos fatos, bem relatou que estava tendo um relacionamento com o acusado e que havia pernoitado no local, onde também dormiu o adolescente V. H. Estavam dormindo, quando os policiais ingressaram e iniciou-se uma correria. Cláudio correu para o banheiro e V. H. ficou no chão, onde já estava deitado. Os policiais recolheram algumas drogas que estavam na sala e dinheiro. Não participa e nunca participou do tráfico ilícito de drogas, porém sabe que Cláudio vende drogas ilícitas, não sabendo a forma nem o lugar em que ocorre esse comércio (fls. 07/08).

Irrelevante que em juízo tenha se retratado, como sói acontecer dado o poderio intimidador da criminalidade responsável pelo tráfico de drogas, quando passou a narrar que não viu as autoridades encontrarem drogas no local. E que conhecia o réu há pouco tempo, não tendo conhecimento de que ele vendia drogas (arquivo digital).



E não socorre o acusado o depoimento da informante **Elaine Cristina Barbosa dos Santos Martins**, uma vez que não presenciou os fatos, limitando-se a narrar acerca da idoneidade moral do arrolante e sua condição de usuário de entorpecente (arquivo digital).

Ressalto que a quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como o modo como estavam acondicionados (**09 eppendorfs de cocaína -6,03g; e 09 pedras de crack - 2,42g**), próprias para a venda, corroborada pelo fato de acusado ter sido surpreendido tentando dispensar entorpecentes pelo vaso sanitário, pela apreensão de quatro lâminas com resquícios da mesma substância, diversos saquinhos plásticos e alta quantia em dinheiro em notas fracionadas, além da ausência de petrechos destinados ao consumo, denota, sem dúvidas, o intuito mercantil, tornando impossível a desclassificação para a conduta do artigo 28 da lei de drogas, não sendo crível que possuísem considerável quantidade de entorpecentes para o consumo próprio. Sem comprovação escoreita da condição de usuário ou dependente químico, aliás.

Ainda que fosse comprovada a dependência química, tal não afastaria a traficância, pois é sabido que muitos passam a traficar para sustentar o próprio vício.

E, diante da extensiva tipificação penal, não se exige qualquer ato de comércio para a incidência no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bastando que a conduta do agente conste dentre os núcleos verbais nele referidos, no presente caso, aquele de “**guardar e ter em depósito**” as substâncias entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros. Assim, ainda que não flagrado em plena *traditio*, o crime de tráfico de drogas já estava consumado da mesma forma, porquanto, se trata de delito de ação múltipla.

A esse respeito já têm decidido os Tribunais: “*Ressalte-se que a configuração do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei*

*11.343/2006 prescinde da flagrância do ato de venda ou entrega da substância entorpecente, já que o delito é de mera conduta. Em outras palavras, não prevê e não exige eventual resultado como pressuposto para sua caracterização. Logo, basta que o agente pratique um dos verbos contidos no dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Por esses motivos, diante das circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante, é inegável que o recorrente, na data dos fatos, trazia consigo as drogas com o objetivo de comercializá-las, motivo pelo qual não comporta provimento o pleito defensivo de absolvição.” (Habeas Corpus nº 816.768-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 24.04.2023).*

Devemos lembrar, também, que o Magistrado ao analisar o caso e optar pela desclassificação para a figura do porte, deve se ater ao disposto no parágrafo 2º do artigo 28 da Lei Antidrogas, ou seja, verificar se a droga apreendida em poder do acusado, seria mesmo destinada ao seu consumo ou, conforme dispõe o citado artigo: “§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”.

Não se olvida, ainda, que nos autos da medida cautelar de busca e apreensão nº 1500975-41.2024.8.26.0572, mais precisamente às fls. 04/08, há várias fotos do réu e do adolescente V. H. S. P. em redes sociais, tanto juntos como sozinhos, exibindo grande quantidade de dinheiro e entorpecentes.

Assim, a prova é farta e coesa, estando perfeitamente caracterizada a prática do tráfico de entorpecente, não comprovando a Defesa de forma escorreita a tese apresentada em juízo, o que lhe cabia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, ficando seus argumentos somente

nas alegações.

### **Passo à análise da dosimetria das penas.**

Sopesadas as diretrizes estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, bem como ao descrito no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o MM. Juiz *a quo*, entendendo como grave a circunstância do delito praticado, ao fundamento de que *“tendo em vista a variedade de drogas e a grande quantidade de petrechos apreendidos, cuja cocaína possui elevado valor no mercado negro e grande poder de vício, circunstância preponderante nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006.”* (fl. 365), aplicou às bases um acréscimo correspondente a 1/8 do intervalo entre o mínimo e máximo previstos abstratamente, partindo-se, assim, de **06 anos e 03 meses de reclusão e 625 dias-multa**, no piso.

Nesse ponto, anoto que não houve nesse capítulo qualquer exacerbação *“automática”* ou ilegal, ressabido que o legislador infraconstitucional não quantificou as circunstâncias judiciais e deixou a critério do julgador a tarefa de encontrar números suficientes a desestimular o agente e a própria sociedade a patrocinarem condutas análogas, garantida simultaneamente a proporcionalidade entre o fato praticado e a pena (HC nº 107.626/MS, rel. Min<sup>a</sup> Carmem Lúcia, j. em 2.10.2012). Exatamente como se procedeu aqui, **sendo importante a valoração das circunstâncias do crime na dosimetria da pena justamente pela necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas** (HC nº 84.571/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 7.12.2014).

Este, aliás, o entendimento da instância superior, a legitimar ao método adotado pelo MM. Juiz de 1º grau:

*“Diante do silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência deste Superior Tribunal consolidaram o entendimento de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 sobre o mínimo legal (pena mínima em*

*abstrato) ou o critério de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal incriminador, para cada vetorial desfavorável, frações que se firmaram em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior. Precedentes". (AgRg no AREsp n. 2.667.552/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 27/8/2024).*

*"Não há direito subjetivo do réu à aplicação do quantum de aumento de 1/6 sobre a pena mínima, na primeira fase da dosimetria da pena, para cada circunstância judicial valorada negativamente. Afinal, embora tal fração corresponda a um dos parâmetros aceitos por este STJ, não é obrigatória sua aplicação, até porque a fixação da pena base não precisa seguir um critério matemático rígido" (AgRg no HC n. 788.363/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023).*

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da menoridade relativa, as penas foram diminuídas em 1/6, de sorte a se obter **05 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão e 520 dias-multa**, no piso.

Na terceira fase, verificada a presença inequívoca da causa de aumento descrita na denúncia (artigo 40, VI, da Lei 11.343/06), o MM. Juiz incrementou as penas na fração de 2/3, ao fundamento de que *“as provas sugerem que o réu envolvia o adolescente de forma contínua e perene na prática delitiva, cujo menor, inclusive, salvou seu contato como "Cláudio irmão" (fl. 365), de sorte a se obter **08 anos, 08 meses e 05 dias de reclusão e 866 dias-multa**, no piso.*

Para a configuração de referida causa de aumento, cabe frisar que, assim como no crime descrito no art. 244-B da Lei nº 8.069/90, suficiente a participação do menor na conduta delitiva, ainda que não

induzido ou enganado pelo adulto, nos termos da orientação consagrada na Súmula 500 do STJ.

Ocorre que, em havendo somente um adolescente envolvido na prática delitiva, entendo que extremamente exagerada a elevação praticada, seno mais adequada, na espécie, o redimensionamento do aumento em 1/6, obtendo-se agora **06 anos e 27 dias de reclusão e 606 dias-multa**, no piso, tornadas definitivas porque ausentes outras causas modificadoras.

Não era mesmo o caso de se aplicar a causa de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o qual foi negado ao fundamento de que “...o réu não pode ser considerado um traficante eventual ou iniciante, mas sim alguém que se dedica de forma estável ao comércio ilícito de drogas, inclusive envolvendo um adolescente em suas ações. As postagens em redes sociais de forma contínua indicando o início da venda das drogas, o ato de venda flagrado pela polícia, bem como a variedade dos entorpecentes apreendidos e a grande quantidade de petrechos e dinheiro deságuam na conclusão de que há envolvimento perene com essa nefasta atividade criminosa. Dessa forma, o acusado não se trata de traficante episódico ou eventual, mas sim de traficante engajado em atividade criminosa, escapando, por consequência, da referida causa de diminuição de pena.” (fl. 364).

Como se vê, o acusado não se trata de traficante eventual, mas sim, que se dedica a atividades criminosas, pois diante das circunstâncias do crime descrito na denúncia, a possibilitar o recebimento dos entorpecentes, não justificando a capacidade financeira para adquiri-los, uma vez que se declarou desempregado ao azo do flagrante (fl. 33), o que, aliás, reforça que o grande volume de dinheiro apreendido é fruto da venda de quantidade expressiva de entorpecentes, tudo a denotar o envolvimento com a criminalidade daquela região.

Esses elementos acima expostos mostram-se como circunstâncias idôneas para impedir a aplicação do benefício do redutor, uma vez denotadora de que, a prática do ilícito em ponto objeto de delações anônimas, demonstra claramente que tem se dedicado frequentemente à traficância, critério jurisprudencial encontrável tanto no Col. Supremo Tribunal Federal (RHC 117.867/MG – rel. Min. Luiz Fux – j. 22.10.2013), quanto no E. STJ (AgRg no AREsp 359.220/MG – rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. 3.9.2013 e AgRg no AREsp 180.580/MG – mesma rel. – j. 7.3.2013).

Não há se confundir a teleologia do redutor, voltado para infratores de menor potencial, de acordo com o intuito do legislador, o que não é o caso. Oportuno remeter ao escólio do E. Des. Geraldo Wohlers, da 5ª Câmara de Direito Criminal deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Apelação nº 1504103-60.2022.8.26.0533, em 17.03.2023:

*“... No último instante do procedimento individualizatório cumpre consignar que a redução hoje admitida pelo § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não se mostrava mesmo viável na medida em que se cuide de infração indicativa de alta periculosidade do agente. O propósito do legislador, certamente, não foi favorecer os traficantes de alto coturno.*

*A mens legis da Lei nº 11.343/06 há de ter tido em vista, primordialmente, fornecedores ocasionais, que não denotam perseverança criminosa, hábito delinquencial ou gravíssimo comprometimento para a ordem social, a paz coletiva e a saúde da população em geral, virtudes certamente irreconhecíveis no imperdoável traficante de drogas que persevera nessa senda. Tanto, aliás, que o citado art. 33, § 4º, contém expressa referência, para fins de merecimento da redução condescendente, à exigência de que o agente 'não se dedique às atividades criminosas'. Sabe-se que em termos repressivos o ditame constitucional é o de desestimular com energia o comércio ilegal de drogas; logo, o benefício trazido pela nova lei de regência, editada sob o mote de tornar mais rigoroso o tratamento penal que incide*

*sobre o traficante, conflita, quando aplicado de modo indiscriminado, com a Constituição da República. Há, além da quebra do princípio de isonomia entre os condenados por outros crimes (especialmente pelos classificados como igualmente hediondos) e os condenados por tráfico de drogas, uma violação às disposições constitucionais e aos tratados internacionais que obrigam o Poder Público brasileiro à repressão efetiva do narcotráfico. A inteligência útil e legítima da norma sob análise só pode ser feita à luz da Carta Política, e nesse passo se conclui que a mercê foi estabelecida para dar solução excepcional a situações excepcionais.*

*No âmbito da Colenda Terceira Câmara Criminal, registrou o preclaro DES. LUIZ ANTONIO CARDOSO por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº 0036916-89.2011.8.26.0050 (Comarca da Capital, j. em 30 de julho de 2013), que 'essa causa de redução da pena deve incidir na excepcionalidade, em situações específicas, próprias, quando patente que o tráfico apurado cuidou-se apenas de um desvio na vida do réu, e não de uma contumácia, estilo, repetição de fato análogo, de uma rotina de proceder!... '.*

Nesse ponto, veja-se que a Lei de Drogas **faculta** (grifo nosso) ao magistrado – sem obrigar – a concessão do redutor, estando ele livre ainda para estabelecê-lo no patamar que entender adequado, diante da análise do caso concreto, respeitando-se o princípio da individualização da pena. E no caso não caberia a aplicação da benesse em razão das características do crime apurado, que se revelou típico de quem se dedica às atividades criminosas, deixando, assim, de preencher um dos requisitos do citado dispositivo, além da natureza e da diversidade de drogas apreendidas, fatores já mencionados.

Ora, ainda que não se tenham provas exatas, inconcussas, sobre a organização criminosa a qual pertencia, evidente que para guardar, ocultar, vender, negociar e transportar drogas em qualquer



lugar, o acusado deveria necessariamente estar inserido na estrutura da criminalidade estabelecida naquela região, ressabido que não há, ainda, “*livre concorrência*” na venda de drogas. E não se trata aqui de suposição ou mera conjectura, pois é de conhecimento público a disputa de pontos de venda de drogas entre organizações criminosas rivais. Notório que a atividade da traficância assumiu características de negócio, sendo hoje fonte de renda do crime organizado, até porque os responsáveis pela estruturação da venda de drogas – controlando as etapas de produção, transporte e acondicionamento – não confiariam a entrega a consumidor final a uma pessoa que não gozasse da confiança deles, ou que não tivesse com eles algum vínculo (grifo nosso).

Enfim, havendo indícios do envolvimento do acusado com a criminalidade, descabido o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Não há se falar, outrossim, em “*bis in idem*” na negativa do redutor, uma vez que, como visto, tal se deu em razão das condições e circunstâncias em que praticado o ilícito e não pela quantidade do estupefaciente apreendido.

E indiscutível que, para o crime de tráfico, o regime adequado é o **fechado**, único cabível na hipótese ainda que não fosse pelo *quantum* das penas e lembradas a reprovabilidade do tráfico de drogas e a hediondez do crime (Lei nº 11.464/2007). Outro nem seria recomendável, a teor do disposto nos artigos 33 e 59 do Código Penal e obedecidos os princípios da necessidade e suficiência.

Embora se lembre aqui a decisão do Pleno da c. Suprema Corte declarando a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei de Crimes Hediondos (HC nº 111.840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 14.6.2012), importa consignar que lá se decidiu que se deveria afastar a obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado para aqueles que preenchem todos os demais requisitos previstos no artigo 33, §§



2º, b, e 3º, do Código Penal.

Contudo, nos casos de tráfico, em face do bem jurídico protegido e observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, **quanto maior a capacidade de viciar da droga em abstrato, maior a reprovabilidade, e como já se decidiu, o regime fechado é o único que se mostraria suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal** (Apelação Criminal nº 1501748-68.2022.8.26.0536, rel. Lauro Mens de Mello, j. em 27.04.2023).

Reitere-se: como já se decidiu recentemente, *“a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas constituem fundamentos idôneos para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso” (AgRg no REsp n. 1.994.397/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022).*” (AgRg no HC nº 754.645/SP, rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 17.04.2023 - grifo nosso).

Ademais, a conduta penal aqui apurada é grave, a par de provocar desassossego à sociedade, ocasionando sérios problemas de saúde pública, sem falar na personalidade distorcida e ousada do acusado, que praticava o ilícito sem preocupação com a delação de terceiros ou vigilância policial.

Não há se falar em detração penal, conforme previsto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.736, de 2012, uma vez que o Juiz das execuções penais ainda é competente para decidir sobre essa questão, com a avaliação dos requisitos objetivo e subjetivo, nos termos do artigo 66 da Lei de Execução Penal.

Também se afigura descabido falar em substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou “*sursis*”, porque não recomendáveis e porque os requisitos legais não se veem como satisfeitos

(arts. 44 e 77 do CP), dada a reincidência e o montante da pena aplicada, superior a quatro anos, o que afasta a aplicação de tais benesses.

Por derradeiro, o pleito de isenção das custas se afigura inviável, lembrando-se que nos termos do artigo 4º, § 9º, alínea “a”, da Lei Estadual nº 11.608/03, é possível o recolhimento da taxa judiciária nas ações penais.

Certo é que o pedido de gratuidade há de ser conhecido e decidido pelo Juízo das Execuções, até porque não se trouxe demonstração escoreita de alegada hipossuficiência. Eventual isenção só ocorrerá se o beneficiário não puder satisfazer o débito no prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da decisão, mesma data em que se declarará prescrita a prestação (art. 4º, § 9º, da Lei Estadual nº 11.608/03, c.c. art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil vigente) – Apelações Criminais nºs 1502828-71.2022.8.26.0664, rel. Moreira da Silva, j. em 02.06.2023; e 1502828-71.2022.8.26.0664, rel. Luiz Fernando Vaggione, j. em 30.05.2023.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO** para, mantida a condenação de CLÁUDIO EDUARDO MARTINS GIMENES por tráfico de drogas, reduzir a fração de aumento em razão do envolvimento de adolescente, obtidas as penas finais de **06 anos e 27 dias de reclusão, no regime fechado, e 606 dias-multa**, no piso, ficando mantida, no mais, a r. sentença condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após o trânsito em julgado, expeça-se o competente mandado de prisão.

**IVANA DAVID**  
*Relatora*