



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000334858

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500615-56.2024.8.26.0136, da Comarca de Cerqueira César, em que é apelante RENAN BERNARDO DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

EDISON BRANDÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500615-56.2024.8.26.0136

Origem: 1ª Vara Judicial/Cerqueira César

Magistrado: Dra. Bruna Mendes Ferreira

Apelante: **RENAN BERNARDO DOS SANTOS**

Apelado: Ministério Público

Voto nº 53584

APELAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS - Materialidade e autoria delitiva nitidamente demonstradas que sequer foram objeto do recurso - Condenação era de rigor – Pena fundamentadamente dosada, que não comporta alteração – Inaplicabilidade do redutor relativo ao tráfico privilegiado - Recurso defensivo desprovido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **RENAN BERNARDO DOS SANTOS**, contra r. sentença de fls. 156/163, que condenou o réu por incursão ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 500 dias-multa, no valor mínimo legal.

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 22 de Julho de 2024, por volta das 17h45min., na Rua Plínio Gerdulo, 3, Nossa Senhora de Fátima, cidade e comarca de Cerqueira César, **RENAN BERNARDO DOS SANTOS**, qualificado às fls. 16 e 21, após adquirir de maneira espúria, trazia consigo 03 (três) porções de maconha, com peso bruto de 6,32 gramas (seis gramas e trinta e dois centigramas), 11 (onze) porções de crack, com peso bruto de 1,90 gramas (catorze mil, trezentos e trinta e oito gramas e vinte centigramas), e 15 (quinze) porções de cocaína, com peso bruto de 9,44 gramas (nove gramas e quarenta e quatro centigramas), substâncias que causam

dependência, o que fazia em desacordo com norma legal ou regulamentar (portaria 344/98SVS/MS), para fins de consumo de terceiros (auto de exibição e apreensão de fls. 8/9, fotografias de fls. 22/26, e laudo de constatação provisória de fls. 28/36).

Segundo o apurado, policiais militares patrulhavam pelo local dos fatos, o qual é conhecido pela intensa traficância, quando avistaram o denunciado em atitude suspeita, sendo que ele, ao visualizar a guarnição policial, empreendeu fuga, dispensando uma sacola plástica pelo caminho, porém foi perseguido e abordado. Em revista, localizou-se a quantia de R\$ 203,00 em notas diversas, oportunidade em que a equipe retornou ao local onde viram o imputado dispensar a sacola plástica, na qual foram localizadas as porções de droga apreendidas. Informalmente, o denunciado confessou que estava comercializando tais substâncias e que o dinheiro era oriundo do narcotráfico. Em solo policial, o imputado preferiu se manter silente (fls. 4).

A Defesa recorre, requerendo, apenas, seja reconhecido o tráfico privilegiado, com aplicação da diminuição no patamar máximo na terceira fase da dosimetria (fls. 199/201).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 207/212), manifestou-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça pelo parcial provimento do recurso defensivo (fls. 221/232).

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece provimento.

A solução absolutória é impraticável na medida em que o conjunto probatório reunido nos autos não permite dúvidas sobre a materialidade e a autoria do tráfico de drogas, não sendo alvo do inconformismo da Defesa, cujas razões recursais almejam apenas a modificação da sanção imposta.

De qualquer sorte, convém reforçar o acerto da condenação, frente a tão robusto arcabouço probatório, consistente no auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência de fls. 05/07, auto de exibição e apreensão (fls. 08/09), fotografias de fls. 22/26, laudos de constatação provisória (fls. 28/30, 31/33 e 34/36), relatório final de fls. 79 e laudos periciais toxicológicos (fls. 96/99, 100/103 e 104/107) bem como pela prova oral coligida.

Assim, as provas colhidas são suficientes para embasar a condenação, o que, frisa-se, sequer foi objeto de insurgência defensiva.

Com relação à pena e regimes impostos, a r. sentença não merece reparo.

Na primeira fase da dosimetria, a sanção básica foi acertadamente fixada acima do mínimo legal, em 05 anos, 07 meses e 15 dias de reclusão, e pagamento de 563 dias-multa, com fundamento na natureza da droga apreendida, de altíssimo poder lesivo, contra o que a Defesa sequer se insurgiu.

Na segunda etapa, a pena retornou ao mínimo legal, ou seja, 05 anos de reclusão, e pagamento de 500 dias-multa, diante do reconhecimento da atenuante da menoridade relativa.

Na terceira fase, redutor deixou de ser aplicado, "(...) porquanto o réu, que completou recentemente dezenove anos de idade, já cumpriu medidas socioeducativas, inclusive de internação, em razão da prática de atos infracionais equiparados a infração penal de natureza patrimonial e prevista na Lei nº 11.343/06, bem como porque entendo que há proximidade temporal entre os fatos, o que caracteriza habitualidade delitiva (fls. 48/49).

E com razão.

É que a nova Lei de Drogas recrudesceu o tratamento aplicado aos traficantes, agravando a dosagem penal, passando a variar de 05 a 15 anos de reclusão e pagamento de 500 a 1500 dias-multa.

Da mesma feita passou a criar uma causa de redução, diminuindo o rigor da norma, a fim de beneficiar o chamado "pequeno traficante", desde que atendesse a determinados requisitos.

Com efeito, para fazer jus à aplicação do redutor previsto na superveniente legislação, o réu deve ser primário, de bons antecedentes e não pode se dedicar à atividade criminosa ou integrar organizações criminosas.

No presente caso, restou demonstrado o envolvimento do réu com a atividade criminosa, diante da quantidade e natureza diversas das drogas apreendidas, bem como o fato de que se encontrava em local conhecido como ponto de venda de drogas, tendo tentado se evadir no momento da abordagem.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a elevada quantidade de droga e as circunstâncias que apontam a dedicação do acusado à atividade criminosa afastam a aplicação do §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, mesmo em se tratando de réu

primário, como no caso ora em exame:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO. ELEVADA QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. PENA INALTERADA. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL. REGIME FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. - Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente. No caso, a pena-base foi fixada apenas 1/6 acima do mínimo legal em razão da quantidade

elevada e da variedade dos entorpecentes apreendidos, estando, portanto, em consonância ao dispositivo legal mencionado e à jurisprudência desta Corte. Precedentes. - Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo em razão da quantidade e variedade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, que ficou evidenciada pela elevada quantidade e variedade das drogas apreendidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Ademais, para afastar a conclusão de que o paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. Precedentes. - Inalterada a pena aplicada, fica prejudicado o pleito de substituição da sanção corporal, uma vez que o patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão não atende ao requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal. - Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, com lastro em fundamentação idônea, no caso, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas, as quais também foram levadas em conta para justificar a não aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser mantido o regime fechado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido." (HC 365.582/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). g.n.

Importante registrar que a utilização de tais critérios na primeira fase da dosimetria bem como

para afastar a causa especial de diminuição de pena não constitui *bis in idem*.

Confira-se recente decisão acerca do tema:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (1Kg DE COCAÍNA). DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL) DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. *In casu*, a utilização da quantidade/natureza da droga apreendida para elevar a pena-base (primeira fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (terceira fase), por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura *bis in idem*. Divergente é a hipótese tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014) 2. Para se acolher a tese de que o agravante não se dedica a atividades criminosas, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. 3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1779825/RO, Rel. Ministro Joel
Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 16/05/2019,
DJe 23/05/2019).

Não há vedação, portanto, à utilização de parte do volume de droga para fins de elevação da pena-base e de outra parte para justificar o afastamento da causa de diminuição prevista na lei especial.

Se assim não fosse, a pena-base, independentemente da quantidade, da variedade ou da natureza das drogas apreendidas no caso concreto, jamais seria recrudescida, de modo que o criminoso surpreendido na posse de 1 quilo de *cocaína*, por exemplo, receberia a mesma sanção daquele preso com 10 gramas de *maconha*, eis que, na primeira situação, referida circunstância seria utilizada para afastar a incidência do redutor e, assim, não poderia ser novamente invocada para justificar a elevação da sanção básica.

A título de exemplo, ainda, poder-se-ia dizer que seria o mesmo que acontece quando da existência de várias condenações aptas à configuração da reincidência. Ora, se o réu possui apenas uma, sua pena é agravada em apenas uma fase. Mas na existência de várias, nada impede que uma seja utilizada como agravante e as demais como circunstância judicial desfavorável, o que, aliás, possui grande aceitação na jurisprudência.

Além disso, a utilização da quantidade de drogas na traficância, deve, sim, ser critério observado em várias fases da aplicação da pena, da mesma forma que o instituto da reincidência, que pode gerar diversas consequências, como a majoração da pena na segunda fase da dosimetria, a adoção de regime mais rigoroso e impedir a aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Ora, cada delito possui uma peculiaridade própria, assim como cada agente carrega consigo condições pessoais que lhe são inerentes. Isso, portanto, impede uma "padronização" da sanção imposta, o que violaria um dos basilares e preciosos mandamentos constitucionais, isto é, a individualização da pena. Daí exsurge a necessidade de dosar a reprimenda em vista das circunstâncias do caso em concreto.

E os registros da prática de atos infracionais por parte do apelante (cf. fls. 48/49) também justificam a inaplicabilidade do redutor.

A propósito, confira-se jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). Condenação. Dosimetria. Aplicação do redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Utilização da prática de atos infracionais para se afastar a causa de diminuição. Possibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido. (RHC 190434 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 23/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 12-11-2021 PUBLIC 16-11- 2021)

Evidente, portanto, a dedicação à atividade criminosa.

Mantida a pena fixada pela r. sentença recorrida, portanto, o regime inicial fechado é o único compatível com a natureza e o grau de lesividade do delito de tráfico de entorpecentes, crime este hediondo, além de ser o único necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (art. 33, §3º, c.c. art. 59 do Código Penal).

Diante de tudo quanto o exposto, vê-se não caber qualquer modificação ao *decisum* condenatório, que necessariamente é de ser reiterado, eis que devidamente fundamentado e prolatado em observância aos preceitos legais.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença condenatória tal qual lançada.

EDISON BRANDÃO
Relator