



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338856

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502144-28.2024.8.26.0616, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante NATANAEL BRUNO DA SILVA COSTA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, rejeitaram a preliminar arguida e deram provimento parcial ao recurso Defensivo, nos termos que constarão do acórdão**, em conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 13.505

APELAÇÃO nº 1502144-28.2024.8.26.0616

COMARCA: Mogi das Cruzes – 2ª Vara Criminal

APELANTE: Natanael Bruno da Silva Costa

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Direito Penal. Apelação Criminal. Tráfico de Drogas.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto pela defesa de Natanael Bruno da Silva Costa contra sentença que o condenou por tráfico de drogas, com pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado e 680 dias-multa. A defesa alega insuficiência de provas e ilegalidade na busca pessoal, pleiteando absolvição ou desclassificação da conduta.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a legalidade da busca pessoal e (ii) a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas.

III. Razões de Decidir

3. A abordagem e busca pessoal foram consideradas legais, pois o réu foi flagrado dispensando uma sacola e tentando se evadir, caracterizando fundada suspeita.

4. As provas, incluindo depoimentos de policiais e laudos periciais, foram consideradas suficientes para comprovar a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. Tese de julgamento: 1. A legalidade da busca pessoal foi confirmada pela fundada suspeita. 2. As provas foram consideradas suficientes para a condenação por tráfico de drogas.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, art. 40, inciso III; Código Penal, art. 59, art. 68; Constituição Federal, art. 144; Código de Processo Penal, art. 244. Jurisprudência Citada: STF, HC 74.522; STJ, HC 236.105/SC; TJ-MS 00017941320148120016; STJ, AgRg no HC 546893/SP.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela Defesa de **NATANAEL BRUNO DA SILVA COSTA** contra a r. sentença de fls. 335/346, que o declarou incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/06, condenando-o à pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, bem como ao pagamento 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo.

Inconformada, recorreu a Defesa do réu, alegando, em síntese, que as provas amealhadas para os autos não autorizam o edito condenatório. Acenou com a ilegalidade na busca pessoal em razão da ausência de fundada suspeita. Pleiteou a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requereu a desclassificação da conduta para o artigo 28, da Lei de Drogas; a fixação da pena basilar no mínimo legal; o reconhecimento da confissão; a aplicação da redutora prevista no artigo 41, da Lei de Drogas; a aplicação da redutora prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas; a fixação de regime prisional mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 365/379).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões (fls. 384/391).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou às fls. 409/412.

É o relatório.

Com efeito, não há que se falar na existência de nulidade decorrente de ausência de fundada suspeita para a abordagem, e busca pessoal, uma vez que o acusado foi flagrado dispensando a sacola que trazia consigo, se evadindo do local, elementos suficientes para caracterizar a fundada suspeita.

Observe-se que, a existência de estado flagrancial, decorrente da existência de entorpecentes em poder do acusado, autorizava a busca pessoal, uma vez que o tráfico de entorpecentes é crime permanente, cuja consumação se protraí no tempo, inexistindo ilegalidade na atuação dos policiais militares.

Por suspeita fundada, entende-se aquela amparada por elementos concretos, e não meramente subjetivos, que possam ser objetivamente expostos de forma a demonstrar, racionalmente, a proporcionalidade da medida, bem como a necessidade premente de se relativizar os direitos fundamentais à intimidade e privacidade em prol da utilidade da persecução criminal.

É conceito básico que as instituições de segurança elencadas de forma taxativa nos incisos I a VI, do caput, do art. 144, da Constituição Federal, poderão, nos termos do art. 244, do CPP, fazer busca pessoal, independente de mandado quando houver fundada suspeita. Logo, as forças policiais não necessitam de mandado para busca pessoal. Ressalte-se que o crime em questão figura entre aqueles classificáveis permanentes, que caracterizam estado de flagrância.

No caso em análise, o réu, ao avistar os policiais, dispensou a sacola que trazia nas mãos e tentou se evadir, não havendo que se falar em ausência de fundada suspeita para realização da busca pessoal, patente a presença da situação autorizadora do ato, restando rechaçada a tese da defesa.

Consta da denúncia, que, no dia 07 de outubro de 2024, por volta de 18h30, na Rua Professor João Gualberto Mafra Machado, nº221, Vila Pomar, na Cidade e Comarca de Mogi das Cruzes, o apelante **NATANAEL BRUNO DA SILVA COSTA** trazia consigo e guardava, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar, nas imediações de unidades educacionais, 28 frascos contendo lança-perfume com peso bruto de 1.186,80ml.; 229 invólucros contendo Tetrahydrocannabinol (*maconha*) com peso líquido de 452.21g.; 223 invólucros contendo Tetrahydrocannabinol (*maconha*) com peso líquido de 564.27g.; 168 porções de cocaína com peso líquido de 32.39g.; 161 porções de cocaína, com peso líquido de 124.42g. e 24 porções de *maconha* sintética com peso bruto de 21,35g.

A materialidade delitiva ficou evidenciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), pelo boletim de ocorrência (fls. 13/17), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 21/22), pelos laudos de constatação (fls. 26/28, 87/90 e 140/143), pelos laudos de exame químico-toxicológico (fls. 95/97, 144/146, 232/234 e 237/239) – os quais apontaram o caráter entorpecente das substâncias apreendidas, bem como pela prova ora oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A autoria, por sua vez, é inconteste e recai

seguramente sobre o acusado.

O réu **Natanael Bruno da Silva Costa**, ouvido em juízo, negou a prática do delito. Declarou que, na data dos fatos, estava no local da abordagem apenas para comprar drogas. Esclareceu que o traficante fugiu quando os policiais chegaram (mídia e-SAJ).

Malgrado a aludida versão exculpatória, desprovida de qualquer adminículo probatório, restara frágil e precária, nessa linha de raciocínio, a prova produzida no sentido de sua não incriminação, especialmente porque, frise-se, não trouxe qualquer alibi que lhe aproveite, conforme se lhe competia, nos termos do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal.

De resto, a versão delineada pelo acusado em pretório pretendendo a abstração da comprovada empreitada delituosa, vai de encontro ao restante da prova oral analisada, sendo certo que não resiste a uma análise mais acurada dos fatos em comento, não havendo um único componente idôneo de persuasão racional apto a contestá-la.

Por seu turno, os policiais militares **Alyson Domingos Ferri Alves** e **Andressa Stephanie Faustino Baptista**, ouvidos em juízo, declararam que, na data dos fatos, estavam em patrulhamento de rotina nas proximidades de uma escola quando visualizaram o réu que, ao perceber a aproximação da polícia, atravessou a via pública com uma sacola nas mãos, a jogou na lixeira e continuou andando. Relataram que, diante da atitude suspeita do acusado, efetuaram a abordagem. Afirmaram que o réu admitiu que havia drogas no interior da sacola que dispensou. Ato contínuo, foram até a lixeira, retiraram a sacola e constataram que havia diversos entorpecentes em

seu interior. Contaram que o acusado confirmou que estava traficando e indicou o local em que havia mais entorpecentes os quais foram localizados com a ajuda dos cães farejadores (mídia e-SAJ).

Ressalta-se, por oportuno, que policiais civis e militares, bem como guardas municipais não estão impedidos de depor e seus depoimentos devem ser valorados como quaisquer outros, até porque as testemunhas prestaram depoimentos coesos, sob o crivo do contraditório, e, portanto, gozam de idoneidade, especialmente porque não se demonstrou que tivessem interesse concreto de incriminar indevidamente o réu, de modo que seus depoimentos constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação. A esse respeito, inclusive, é entendimento da jurisprudência que:

“a prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas” (STF, HC 74.522, in D.J. 13/12/1996);

“Apelação – Tráfico ilícito de entorpecente e receptação – Condenação – Depoimento de delegados de polícia que atestam a apreensão da substância entorpecente com o acusado e as circunstâncias das investigações – O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, especialmente quando prestadas em juízo, sob a garantia do contraditório, não se podendo desqualificá-lo somente em razão de sua

condição profissional” (Apelação Criminal nº 990.08.052356-2, 4ª. Câmara Criminal, Rel. Salles Abreu, j. 28/4/2009).

E o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes.3. Habeas corpus não conhecido” (HC 236.105/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 12/06/2014).

Do que se depreende do conjunto probatório produzido nos autos, os policiais militares ouvidos nos autos afirmaram realizar patrulhamento de rotina quando se depararam com o acusado que, ao notar sua aproximação, demonstrou nervosismo, jogou a sacola que trazia nas mãos em uma lixeira e saiu andando. Abordado, no interior da sacola que o acusado dispensou, foram encontradas diversas porções de “cocaína”, “maconha” e “crack”. Ato contínuo, o réu apontou o local onde havia mais entorpecentes que foram encontrados com a ajuda de cães farejadores.

Registre-se que a diversidade das drogas apreendidas com o acusado evidencia, com segurança, que essas se destinavam à traficância ilícita, não sendo crível que o acusado mantivesse em seu poder **28** (vinte e oito) **frascos contendo Tricloroetileno**, com peso bruto de 1.186,80 ml, **229** (duzentos e vinte e nove) **invólucros contendo 452,21g de Cannabis sativa L, 223**

(duzentos e vinte três) **invólucros contendo 564,27g de *Cannabis sativa L*, 168** (cento e sessenta e oito) **invólucros contendo 32,39g de cocaína, 161** (cento e sessenta e um) **invólucros contendo 124,42g de cocaína e 24** (vinte e quatro) **invólucros contendo 21,35g de *Cannabis sativa L* sintética**, para consumo próprio.

Como se vê, o conjunto probatório é robusto no sentido de demonstrar que o réu trazia consigo e guardava as drogas apreendidas pelos policiais militares. O modo de acondicionamento dos entorpecentes, em porções individuais e prontas para o consumo, sua quantidade e, ainda, as circunstâncias que envolveram sua prisão, evidenciam com segurança que se destinavam à traficância ilícita, afastando-se a tese defensiva de absolvição por insuficiência probatória.

Outrossim, registra-se que a alegação de ser usuário de drogas não obsta à conclusão de que também estava ali para a prática do crime de narcotraficância, sendo certo que muitos usuários se utilizam da venda de drogas para sustentar o próprio vício.

Assim, ainda que o réu seja usuário de drogas o que, frise-se, não foi suficientemente comprovado - tal circunstância não o isenta da prática criminosa.

Nesse sentido:

*"EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL
DEFENSIVA TRÁFICO DE DROGAS PROVA ROBUSTA
INVIABILIDADE DA ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA
O DELITOPREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS*

CONDENAÇÃO MANTIDA RECURSO DESPROVIDO. A prova carreada aos autos não deixa dúvidas quanto à prática do crime de tráfico de drogas. A significativa quantidade de droga, a forma como estava acondicionada e as circunstâncias do caso concreto, comprovam a autoria, inviabilizando a absolvição ou desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas. A versão do réu de que é apenas o usuário está isolada nos autos. Se usuário for, isto não afastaria, por si só, a imputação do crime de tráfico, pois é comum a figura do usuário traficante. Condenação mantida. COM O PARECER RECURSO NÃO PROVIDO” (TJ-MS 00017941320148120016 MS 0001794-13.2014.8.12.0016, Relator: Des. DORIVAL MOREIRA DOS SANTOS, data de Julgamento: 05/10/2017, 3ª Câmara Criminal).

Anote-se não ter restado comprovada a versão dos fatos apresentada pelo acusado, segundo a qual teria ido ao local apenas para comprar entorpecentes para seu uso pessoal.

Em sentido contrário, tem-se a firme palavra dos policiais militares ouvidos nos autos, os quais não tinham qualquer motivo para falsamente incriminar o réu.

No mais, a falta de registro visual – fotográfico ou mediante gravação de vídeo – de nada invalida a diligência policial, tendo em vista o firme teor da palavra dos policiais militares que a realizaram e a localização de entorpecentes após a abordagem do até então suspeito, não havendo que se falar em insuficiência probatória para embasar a condenação.

Impunha-se, portanto, a condenação do réu,

não havendo cogitar-se de absolvição por insuficiência probatória ou mesmo a desclassificação da conduta para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06, já que suas atitudes se coadunam, perfeitamente, com a figura delitiva prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que assim dispõe:

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

E não é demais lembrar que o ato de trazer consigo entorpecentes, para fins de venda e entrega ao consumo de terceiros, em tais condições, já estão mencionados no caput, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, não sando necessária a efetiva comercialização, para caracterização do delito.

É o que basta para a condenação por tráfico, conforme demonstra o seguinte julgado:

"O crime de tráfico de entorpecente, previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 (atual art. 33 da Lei n. 11.343/06), não exige para sua configuração, a venda da substância tóxica a terceiros. Basta à sua consumação, a posse, guarda ou depósito dessa mesma substância" (TJSP - ac 6.635 - Rei. Onei Raphael - RJTJSP 70/371).

Portanto, diante dos elementos de convicção, não resta dúvida de que o proceder do acusado se amolda perfeitamente

ao tipo penal descrito como tráfico de entorpecentes, sendo sua condenação quanto a esse delito medida criteriosa que se impõe, já que ausentes circunstâncias que excluam o crime ou o isentem de pena, mostrando-se de rigor sua condenação pelo crime a ele imputado.

Da mesma forma, restou configurada a incidência da causa especial de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06.

De acordo com o relato dos policiais militares ouvidos nos autos, o réu foi abordado em frente à Escola Cresce Vila Brasileira.

Como ressaltado pelo Magistrado: *“No que concerne à causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, verifico que esta ficou devidamente comprovada, diante da precisão do laudo pericial de fls. 91/94, que comprova a distância de 40m de estabelecimento de ensino em que o delito foi praticado. Veja-se que mencionado dispositivo não exige que os estabelecimentos previstos em lei sejam os locais especialmente visados pelo infrator, bastando a proximidade física, sendo irrelevante para a incidência da causa de aumento de pena o estabelecimento de ensino estar fechado”* (fl. 340).

Importante consignar a simples prática de tráfico de drogas nas proximidades dos estabelecimentos indicados no aludido dispositivo legal se mostra suficiente para configuração da majorante.

Neste sentido:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PRATICADO PERTO DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO. ALEGADA IGNORÂNCIA DO FATO PELOS AGENTES. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Incide a causa de aumento de pena constante do art. 40, inciso III, da Lei de Tóxicos quando o crime tiver sido praticado nos locais designados no aludido dispositivo. A pena é elevada exclusivamente em função do lugar do cometimento da infração, tendo em vista a exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a simples prática do delito na proximidade de estabelecimentos listados no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 já é motivo suficiente para a aplicação da majorante, sendo desnecessário que o tráfico de drogas vise os frequentadores desses locais. 3. Ordem de habeas corpus denegada” (STJ – HC 219.589/SP – 5ª TURMA - 21/02/2013 – Min. LAURITA VAZ).

Ressalte-se que o croqui do local acostado às fls. 91/94, viabiliza o reconhecimento da incidência da causa de aumento, devendo, portanto, incidir a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06.

Portanto, deve ser mantida a condenação do acusado pelo crime previsto no aludido art. 33, *caput* c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, passando-se à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juiz sentenciante fixou a reprimenda basilar acima de seu patamar mínimo legal, na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, em especial a quantidade e natureza dos entorpecentes, conforme bem fundamentou: *“Considerando o disposto no artigo 59 do Código Penal, o qual indica todos os parâmetros para a fixação da pena-base, levando-se em conta as circunstâncias do crime, em especial a variedade das drogas apreendidas, fixo a pena-base aumentada em um sexto, vale dizer, pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa”*.

Contudo, neste ponto específico, a r. sentença merece reparo, eis que, conforme entendimento recentemente firmado perante as Cortes Superiores, não se pode valorar a quantidade e natureza dos entorpecentes em mais de uma das etapas da dosimetria da pena, sob pena de incorrer-se em *bis in idem*.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça passou a seguir o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus n. 109.193/MG e 112.776/MS, em que o Plenário consagrou a orientação de que a utilização da quantidade e/ou qualidade da droga tanto na fixação da pena-base como na aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 configuraria dupla valoração inadmissível.

Destaco, outrossim, que, em repercussão geral no ARE n. 666.334/AM, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reafirmou-se que as circunstâncias da natureza e da quantidade de

entorpecentes apreendidos deviam ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria da pena.

Nesse palmilhar:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INATACADOS. NÃO OBSERVÂNCIA DO COMANDO INSERTO NA SÚMULA 182/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. PENA-BASE FIXADA MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL PREVISTO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. PREPONDERÂNCIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. [...] 4. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena e, assim, afaste o bis in idem ora identificado, mantido no mais o acórdão impugnado. (HC 297.115/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016).

Desta feita, fixa-se a reprimenda basilar em seu patamar mínimo legal, qual seja 05 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, a reprimenda restou fixada no patamar anterior ante a ausência de circunstâncias agravantes ou

atenuantes.

A Defesa pleiteou o reconhecimento da confissão espontânea, contudo, razão não lhe assiste, visto que o réu não confessou que estava praticando o tráfico de drogas, pelo contrário, alegou que estava no local apenas para comprar entorpecentes para seu próprio consumo.

Na terceira fase da dosimetria da pena, aplicou-se a exasperação de 1/6 (um sexto), em razão da incidência do disposto no artigo 40, III, da Lei de Drogas, restando como definitiva a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

De fato, não era o caso de aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, considerando-se que réu tinha sob sua responsabilidade expressiva quantidade de drogas, o que, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas, também impede a concessão deste benefício.

Frise-se que o artigo em comento trata da figura do traficante “privilegiado”, também chamada de “tráficança menor” ou “tráficança eventual”, na qual se estabelece a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, portador de bons antecedentes, **não se dedique às atividades criminosas** e nem integre organização criminosa, **requisitos estes cumulativos**.

E note-se que foram apreendidos **28 (vinte e oito) frascos contendo “lança-perfume”, com peso bruto de 1.186,80**

ml, 229 (duzentos e vinte e nove) invólucros contendo 452,21g de *Cannabis sativa L*, 223 (duzentos e vinte três) invólucros contendo 564,27g de *Cannabis sativa L*, 168 (cento e sessenta e oito) invólucros contendo 32,39g de cocaína, 161 (cento e sessenta e um) invólucros contendo 124,42g de cocaína e 24 (vinte e quatro) invólucros contendo 21,35g de *Cannabis sativa L* sintética. Se não bastasse, parte dos entorpecentes trata-se da substância de maior poder deletério e viciante.

Nesse passo, registre-se que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes” (AgRg no HC 546893 / SP AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2019/0348816-5, T5 - QUINTA TURMA, 17/12/2019).

Cumprе ressaltar que não há no ordenamento jurídico pátrio lei que estabeleça frações específicas para exasperação da pena, de modo que a dosimetria da pena fica a critério subjetivo do juiz, cabendo a ele observar as circunstâncias específicas do caso, as

diretrizes previstas nos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, valendo mencionar alguns julgados proferidos por este Egrégio Tribunal de Justiça, em casos análogos:

“TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. Apelação defensiva que espera a absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Tráfico bem comprovado. Apelante surpreendido com 65g de cocaína e 547,7g de maconha. Negativa isolada. Palavra dos policiais que merece crédito e sobre a qual não pairam suspeitas. Condenação mantida. Recurso defensivo improvido. Apelo ministerial que pede pena-base mais severa. Necessidade. Maus antecedentes verificados, a afastar a aplicabilidade do privilégio. Fixação da base em 7 anos e 6 meses de reclusão, mais 750 dias-multa, em razão da quantidade e qualidade das drogas traficadas, além da existência de condenação definitiva anterior por crime idêntico. Redutor afastado. Regime inicial fechado. Apelo ministerial provido” (Apelação Criminal nº 0001589-94.2016.8.26.0348, Rel. Des. Otávio de Almeida Toledo, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. em 24/04/2018) – grifei.

Neste contexto, a pena final do réu resta estabelecida em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo.

Diante do delito praticado pelo acusado, não é caso de imposição de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado, uma vez que regime menos gravoso, além de incompatível com a gravidade do delito, seria insuficiente para a repressão e prevenção do crime. Ademais, o réu praticou o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, que é equiparado aos hediondos, gera imensa intranquilidade.

E nem se alegue, igualmente, ofensa aos entendimentos preconizados nas Súmulas 718 e 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e na Súmula 440 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois os fatos concretos e as circunstâncias aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando no caso dos autos.

Outrossim, mostra-se desarrazoada a aplicação do benefício de substituição da pena corporal pela pena restritiva de direitos, eis que, entende-se tal modificação ser incabível e não ser recomendável, pois não preenchido o critério legal previsto no inciso III do artigo 44 do Código Penal. Ademais, a pena imposta é superior a quatro anos, acarretando a vedação legal para a concessão da benesse.

Ante o exposto, pelo meu voto, **REJEITA-SE A PRELIMINAR ARGUIDA E DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo, para declarar o réu **Natanael Bruno da Silva Costa** incurso na prática do delito previsto no artigo 33, “caput” c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006, condenando-o à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dias-multa, fixados no valor unitário mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença prolatada, no mais, tal como lançada.

Nos termos da Resolução 113/2010 do C.N.J., comuniquem-se ao Juízo das Execuções para as providências cabíveis.

FÁTIMA GOMES

Relatora