



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000345638

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500735-66.2023.8.26.0417, da Comarca de Paraguaçu Paulista, em que é apelante DIEGO NATAN MOURA CORDEIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao recurso defensivo, e mantenho a r. sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos, corrigindo-se, de ofício, o número de dias-multa mencionado na parte dispositiva do r. decisum. V.U.** , de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

XISTO RANGEL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500735-66.2023.8.26.0417

Apelante: Diego Natan Moura Cordeiro

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Paraguaçu Paulista

Voto nº 16285

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Diego Natan Moura Cordeiro foi condenado por tráfico de drogas, com base no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a 8 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 842 dias-multa. A condenação se baseou na apreensão de pochete contendo crack, balança de precisão, embalagens plásticas e anotações de contabilidade. Recurso defensivo pleiteando a absolvição por fragilidade probatória, ou a redução das penas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação por tráfico de drogas deve ser mantida, considerando as provas constantes nos autos, e a análise da dosimetria, considerando a possibilidade de aplicação do redutor do §4º do art. 33 da Lei de Drogas.

III. Razões de Decidir.

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas pelos depoimentos dos policiais, em sintonia com as demais provas materiais acostadas. Enquanto as testemunhas defensivas alteraram as versões dos fatos anteriormente apresentadas, os policiais mantiveram ao longo de toda a instrução relatos uníssomos e coerentes, no sentido de que a pochete encontrada com as substâncias ilícitas estava sendo utilizada pelo réu. A versão exculpatória do acusado foi considerada isolada e não convincente frente às provas apresentadas. Condenação mantida. 4. Dosimetria sem reparos. Aumento inaugural da pena-base que encontra fundamento nos diversos antecedentes do acusado. 5. Maus antecedentes que não se submetem ao prazo quinquenal aplicável à reincidência. Tema 150 do C. STJ. 6. Redutor devidamente afastado em razão dos maus antecedentes e da reincidência do apelante.

IV. Dispositivo e Tese.

8. Recurso desprovido, corrigindo-se, de ofício, erro material no dispositivo da r. sentença, referente ao número de dias-multa. Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico de drogas é mantida com base em provas materiais e testemunhais. 2. A aplicação do redutor do tráfico privilegiado é inviável devido à reincidência e aos maus antecedentes do réu.

Legislação Citada: Lei 11.343/2006, art. 33, §4º.

Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no AREsp n.

2.650.540/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe de 25/11/2024. STJ, AgRg no HC n. 804.960/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 23/10/2024. STJ, AgRg no AREsp 2256875-MG, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 06/06/2023, DJe 12/06/2023. TJSP, Apelação Criminal nº 1500512-90.2023.8.26.0360, Rel. Marcelo Gordo, DJe 08/03/2024.

Ao relatório de fls. 465 e seguintes acrescento a r. sentença ter julgado procedente a ação penal, nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR o réu DIEGO NATAN MOURA CORDEIRO como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a pena de 8 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 822 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Isto porque ao que se extrai da denúncia de fls. 194/195:

*“Consta do incluso inquérito policial que, na manhã do dia **09 de agosto de 2023**, por volta das 11h, na Rua Joaquim de Oliveira Roça, nº 615, neste município e comarca, DIEGO NATAN MOURA CORDEIRO, qualificado às fls. 18 e 20, trazia consigo, para fins de comércio, uma pedra de crack totalizando o peso de 10,88 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição de fls. 14/15 e laudo de constatação de fls. 77/79 e fls. 181/183.*

O denunciado resolveu praticar o crime de tráfico de drogas nesta cidade. Para tanto, as substâncias ilícitas eram adquiridas de fornecedor não identificado, mantidas em seu poder e, após, destinadas ao consumo de terceiros.

Sucedendo que, na ocasião dos fatos, DIEGO estava em frente a sua residência, já conhecida nos meios policiais como ponto de uso e venda de drogas, junto com outro rapaz. Ocorre que, em dado momento, o acusado, ao avistar a viatura policial se aproximando, dirigiu-se correndo para o interior da casa e, logo após fechar o portão, arremessou um objeto na direção do telhado da casa vizinha, cuja conduta foi observada pelos agentes de segurança.

Face à reação suspeita de DIEGO, policiais requisitaram apoio de uma outra equipe e, posteriormente, tiveram a entrada na residência franqueada pelo denunciado, que negou ter arremessado qualquer objeto.

Em seguida, os policiais se dirigiram até a residência vizinha, que colaborou com a retirada do objeto encontrado, sendo ele: uma bolsa tipo pochete com 1 balança, 1 recipiente com tampa que no interior havia 1 pedra de crack, 01 lâmina de barbear, 40 embalagens plásticas transparentes e 04 pedaços de papeis com anotações (auto de exibição de apreensão fls. 14/15).

As drogas foram apreendidas e, submetidas a exame pericial de constatação, revelou que se tratava de COCAÍNA.

Fotografias da droga e objetos foram juntadas às fls. 81/84. As anotações encontradas as fls. 175/179.

Assim, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, somadas às circunstâncias da prisão, como a balança de precisão, as embalagens plásticas e as anotações apreendidas, revelam que o entorpecente era destinado à venda.

ANTE O EXPOSTO, denuncio DIEGO NATAN MOURA CORDEIRO como incurso nos artigos 33, “caput” da Lei nº. 11.343/2006. (...)”- g.n.

O acusado foi processado e condenado nos termos da denúncia.

*Inconformada, a defesa técnica interpôs recurso de apelação em favor do réu (fls. 503/508). Visa a reforma da r. sentença sob alegação de ausência de elementos para embasamento do decreto condenatório. Subsidiariamente, requer a minoração da pena imposta, argumentando que não é possível exasperar a pena com base na natureza da droga, sendo pequena a quantidade, e aduz que os processos utilizados como maus antecedentes superaram o período de cinco anos desde o cumprimento da pena. Por fim, alega que o minorante do §4º foi afastado com base nas mesmas circunstâncias que exasperaram a pena-base, configurando *bis in idem*, e pede para que seja aplicado o redutor.*

Contrarrazões (fls. 517/519).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo

desprovimento do recurso (fls. 531/536).

De conformidade com o art. 1º, da Resolução nº 772/17, não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Absolvição descabida.

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/02), Boletim de Ocorrência (fls. 03/07), Termos de Depoimentos (fls. 10/13; 16/17), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 14/15), Relatório Complementar (fls. 24/30), Laudo de Constatação (fls. 77/79), Exame Químico-Toxicológico, o qual detectou a presença de cocaína petrificada (crack), constante das Listas das Substâncias Psicotrópicas e Entorpecentes da Portaria SVS/MS nº 344/1998 e atualizações posteriores (fls. 181/183), fotografias (fls. 81/83; 175/179), Relatório final (fls. 184/190), bem como pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório.

A autoria igualmente, conforme se verifica dos depoimentos dos agentes públicos e dos demais elementos reunidos aos autos.

Na fase inquisitiva, o acusado **Diego** negou genericamente os fatos e exerceu o direito ao silêncio. Em juízo, tornou a negar os fatos, tentando responsabilizar o adolescente **Erik** pela posse da pochete apreendida pelos agentes.

Conforme descrito pelo juízo sentenciante:

*“Em seu interrogatório judicial, o réu **Diego Natan Moura Cordeiro** negou os fatos. Disse que no ano passado teve uma recaída nas drogas, pois perdeu a esposa. Tinha uma dívida com Tiago, vulgo "Caveirinha", que era ex-comando do PCC. Tiago desferiu vários golpes de faca contra ele, em razão da dívida. Foi levado para o "tribunal", e ficou determinado que ele teria que dar dois anos de aluguel na residência. Passou a casa para Tiago, para ele comercializar as drogas. Tiago colocou na residência um menor. Depois de sua prisão, ainda foi presa outra pessoa no local. Tiago está sob a posse da casa e colocou à venda. No dia dos fatos, chegou na sua residência de manhã, onde no terreno existem três casas. Que estava na casa do fundo quando em dado momento ouviu o portão batendo e uma derrapada de carro, e quando olhou pelo corredor,*

viu Eric correndo para o fundo e arremessando algo, e continuando correndo para as casas fundo. Foi até o portão e viu que era a polícia. Não sabe o motivo, mas Wesley estava na casa junto com o menor. Abriu o portão para a polícia, diante da situação de recaída que estava. Teve que entregar a casa a Tiago para não morrer. Se tivesse culpa, jamais abriria o portão para os policiais: deixaria de assumir e culparia outras pessoas. Disse que Tiago deixava um responsável durante noite, e um durante o dia. De manhã, ele ia para a casa com os pertences dele, embalava e depois liberava os 'moleques'. Não tinha acesso à casa, apenas ao corredor, que dava acesso a outros imóveis do terreno. Não soube dizer se Eric chegou junto com os policiais no imóvel. Mas ao ver os agentes, abriu o portão e cedeu uma escada que estava na obra do fundo. Colaborou a todo momento. É usuário de drogas, e usa desde os 12 anos. Teve uma recaída após a morte da esposa, e foi internado pelos familiares. Após sair, Tiago foi cobra-lo pela dívida do passado. Não reside na casa onde foram apreendidos os entorpecentes.” (fl. 468, g.n.).

Contudo, a versão exculpatória do acusado não convence, tendo restado isolada na plêiade probatória.

O restante da prova oral foi assim resumido pelo d. juízo a quo:

*“O policial militar **Eduardo Antonio Torralbo** relatou que estavam em patrulhamento pela referida via, onde já era de conhecimento estar ocorrendo o tráfico de drogas. Ao ingressarem na via, avistaram duas pessoas em frente a uma residência. No momento em que os dois indivíduos visualizaram a viatura da polícia, **Diego correu para o interior da residência, fechando o portão do local,** e o outro ficou do lado de fora. Enquanto efetuavam a abordagem no indivíduo que estava do lado de fora da residência, **perceberam que alguém arremessou algo no telhado da casa vizinha.** Com o indivíduo inicialmente abordado, nada de ilícito foi localizado. Acionou o apoio de mais viaturas. Ao chegarem, o réu abriu o portão da residência. Ao réu, foi indagado sobre o que ele arremessou na outra residência, e a respeito de mais dois adolescentes que estavam no interior da residência, tendo ele respondido que não havia arremessado nada e que os adolescentes estavam ali para lhe fazer companhia. Diego franqueou entrada na residência e nada de ilícito foi encontrado. Justificou que entrou correndo na*

residência, pois ficou com medo, mas não disse o real motivo. Posteriormente, com o uso de uma escada, olhou o local onde o suposto objeto havia sido arremessado, e encontram uma pochete. Essa pochete estava na cintura de Diego quando a viatura chegou ao local. Na pochete foram encontradas droga, balança de precisão e embalagem para fazer a divisão das drogas. Em primeiro momento, o réu negou que era dele a pochete, dizendo ser de um dos adolescentes que estava em sua residência. Ao ser indagado, um dos adolescentes disse que a pochete era sua, mas não soube informar o que tinha no interior. A escada para acessar o local foi emprestada de um vizinho, que estava realizando uma obra em sua casa. No momento dos fatos, não tinha ninguém trabalhando na obra. O terreno onde está localizada a casa tem apenas uma residência, e uma obra, que ainda estava no alicerce. Não soube informar se houve outra apreensão de drogas na residência. Diego não estava com roupa que aparentava estar trabalhando como pedreiro. Não se recorda se também foi apreendido dinheiro. Não viu o momento que Diego arremessou a pochete no telhado da residência, mas reafirmou que ela estava na cintura do réu quando o viram na frente do imóvel.

No mesmo sentido o depoimento do policial militar Rodrigo Soares Milani. Acrescentou que, ao recuperarem a pochete, havia uma pedra grande de crack, papeis com anotações e uma balança de precisão. Ao ser indagado, Diego negou que a bolsa fosse sua, e disse que poderia ser de uma das pessoas que estavam em sua casa. Ao ser indagado, Wesley disse que a pochete era sua, mas não soube precisar qualquer objeto que estava no interior. Não se recorda o nome da outra pessoa que foi abordada, mas já foi vista outras vezes próximos a pontos de tráfico. Não foi apreendido dinheiro. Os outros indivíduos que estavam no local declararam que não residiam ali. Demorou cerca de quinze minutos para Diego abrir o portão da residência.

Eric Wesley dos Santos, testemunha de Defesa, relatou que, na data dos fatos, foi até a residência do réu para fumarem maconha juntos. Estavam sentados e o réu tinha acabado de preparar os entorpecentes, quando os policiais chegaram e entraram dentro da casa. Eles acharam objetos roubados e uma 'pedra', mas (não) sabe se eram do réu. Os objetos estavam no telhado de outra casa. A Polícia apareceu com a pochete, que continham a droga e

uma balança, mas estava na casa ao lado. Não viu ninguém dispensando a bolsa. Depois que chegou na casa de Diego, a Polícia chegou logo na sequência, dizendo que o réu estava em investigação e sendo observado. Não conhece "Tiago Caveirinha", mas já ouviu falar que ele estaria envolvido com Diego na data dos fatos. Os policiais chegaram com a pochete na mão, e perguntaram de quem era, e caso ninguém se manifestasse, iriam levar todos. Diego estava trabalhando em uma construção na casa. No terreno tinha uma casa na frente, e uma construção no fundo, onde Diego estava trabalhando. O acusado não residia lá. Nunca o viu vendendo drogas.

***Wesley Rodrigues, testemunha de Defesa**, esclareceu que estava dormindo na residência do réu, mas não sabia que tinham essas coisas no local. Quando a Polícia chegou, estava dormindo. Não soube dizer como os policiais entraram, pois estava dormindo. No terreno tinham duas casas, mas uma era demolida, e tinha apenas as paredes. No dia, Diego estava na casa, da qual é o dono. Não conhece "Tiago Caveirinha". Diego estava trabalhando de pedreiro na casa." (fls. 466/468, g.n.).*

Pois bem.

Como se vê, os policiais apresentaram versões uníssonas acerca dos fatos, mantendo integralmente o quanto narrado em solo policial (fls. 10/13).

Notadamente, os agentes confirmaram que **Diego** estava com uma pochete na cintura quando foi visualizado pelos agentes ainda na rua. Enquanto abordavam outro indivíduo, **Diego** correu para sua residência e fechou o portão, momento em que os policiais viram algo ser arremessado no telhado da casa vizinha. Ato contínuo, os PMs recuperaram o objeto, constatando se tratar da pochete outrora ostentada por **Diego**, dentro da qual foram encontrada uma pedra de crack e utensílios relacionados ao tráfico de drogas, como balança de precisão e anotações de contabilidade.

Portanto, restou bem demonstrado que a pochete, bem como a droga e os demais utensílios nela encontrados, pertencia a **Diego**, e não aos outros dois jovens que estavam dentro da residência.

No mais, não convence a narrativa de **Diego**, no sentido

de não ser o proprietário ou morador do imóvel, uma vez que teria entregado o terreno a terceiro de nome 'Tiago Caveirinha'. Tais alegações foram contrariadas pela testemunha defensiva **Wesley**, que alegou que **Diego** seria o dono do imóvel. Ainda, verifica-se que, em informações sobre a vida pregressa, **Diego** indicou residir justamente no endereço da residência abordada pelos policiais (fl. 21). Por fim, ambos os policiais confirmaram que as vestimentas de **Diego** no dia do flagrante não indicavam que ele estivesse trabalhando em obras ou exercendo a função de pedreiro, o que é corroborado pela imagem acostada à fl. 80 dos autos.

Quanto às testemunhas defensivas, **Erick** e **Wesley**, percebe-se que o relato de ambos em solo policial se encontra em perfeita sintonia com a versão apresentada pelos policiais, tendo ambos relatado que estavam na casa de **Diego**, seu amigo, quando “*o mesmo chegou um pouco apressado, adentrou a casa, mas antes fechou o portão e depois a porta*” (fls. 16/17).

Contudo, em juízo, as testemunhas alteraram suas narrativas, em aparente tentativa de afastar a responsabilização do acusado, passando a apresentar respostas evasivas. A inconsistência de tais relatos enfraquece sua confiabilidade, devendo ser privilegiado, no caso, a palavra dos policiais, que permaneceu firme e coerente ao longo de toda a instrução, estando, ainda, amparada pelas demais provas amealhadas.

E não há qualquer elemento nos autos indicando que os militares tivessem algum motivo para acusar o apelante injustamente.

Nem teria nenhum sentido o Estado credenciar agentes para exercer serviço público visando garantir a segurança da sociedade e, posteriormente, negar-lhes crédito quando fossem dar conta de suas funções.

Assim, os depoimentos prestados pelos policiais em juízo estão em consonância com a prova produzida no feito. A propósito do valor que se deve atribuir aos depoimentos dos policiais, confira-se: ***o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes*** (AgRg no AREsp 2256875-MG, Rel. Min. MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma,

julgado em 06/06/2023, DJe 12/06/2023).

E conquanto o réu não tenha sido surpreendido em ato de mercancia, vale dizer que a norma prevista no art. 33, caput, da Lei Antidrogas é composta de dezoito verbos (tipo misto), incluindo-se os verbos “*expor à venda, ter em depósito, trazer consigo, e guardar,*”, o que aponta a prática do tráfico ilícito.

De se consignar que, embora a quantidade de droga apreendida não seja exorbitante (massa líquida de 02 gramas de crack, em uma porção de material sólido petrificado, fl. 182), as circunstâncias da apreensão comprovam que o entorpecente era destinado à venda.

Afinal, na mesma pochete em que encontrada a droga, foram também encontradas anotações de contabilidade, balança de precisão, lâmina de barbear, e um saco plástico com diversas embalagens plásticas tipo 'sacolê' (vide autos de apreensão de fls. 14/15, e fotografias de fls. 81/83 e 175/179), instrumentos que revelam de modo inequívoco que a droga era destinada a traficância.

Registre-se, ainda, que eventual condição de usuário de drogas não excluiria a responsabilidade criminal pela prática do tráfico de entorpecentes, suficientemente demonstrada nos autos, vez que é cediço que muitos usuários passam a praticar o comércio justamente para sustentar o próprio vício.

Aliás, esse é o entendimento perfilhado por esta Col. Câmara: (...) ***oportuno destacar que eventual condição de usuário do recorrente não o tornaria inapto ao exercício da mercancia espúria; ao reverso, não raras vezes são condições coincidentes, que atuam como razão para o exercício difusor e na captação da mão de obra respectiva. Nem se pode perder de vista que a quantidade e a forma de acondicionamento da droga são sim fatores determinantes a distinguir o mercador, ainda que não pilhado em exercício tal, do mero usuário. Assim é que a análise equidistante dos elementos probatórios torna indúvidas autoria e materialidade da prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, a tornar correta, pois, a responsabilização criminal do apelante, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida*** (Apelação Criminal nº 1500512-90.2023.8.26.0360, Rel. Marcelo Gordo, DJe 08/03/2024).

Portanto, as circunstâncias em que se desenvolveu a atuação dos agentes públicos, somada a apreensão da droga acompanhada de

embalagens plásticas, balança de precisão, e anotações de contabilidade, evidenciam a prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Irretocável, assim, o desfecho condenatório, bem fundamentado na r. decisão de piso:

“Os depoimentos prestados na fase judicial estão em consonância com as demais evidências colhidas dos autos e demonstram com segurança que o réu praticou o delito que lhe é atribuído.

Enquanto efetuavam patrulhamento, policiais militares visualizaram Diego em frente à sua residência. Trazia consigo, presa à cintura, uma pochete. Ao perceber a viatura policial, correu para o interior do imóvel, e trancou o portão. Os policiais observaram um objeto ser arremessado no telhado da residência vizinha.

O objeto jogado no telhado foi recuperado, e constatou-se ser a pochete anteriormente portada por Diego. Dentro dela havia uma porção de crack, balança de precisão, plásticos de sacolês, e papéis que indicavam anotações de venda de entorpecentes (fls. 176/179).

Diego estava sendo investigado pela prática do tráfico de entorpecentes. Em relatório da Polícia Civil, cerca de um mês antes da prisão em flagrante, foi observada intensa movimentação no local, além de ser constatado que a residência era guarneçada com câmeras de segurança (fls. 24/30).

Assim, todos os elementos colhidos durante a investigação policial, e confirmados em Juízo demonstram que Diego efetuava a prática do tráfico de entorpecentes no local. Apesar de tentar imputar a autoria do crime a suposta pessoa identificada como "Tiago Caveirinha", tal versão não restou comprovada nos autos. As testemunhas arroladas pela Defesa limitaram-se a dizer que apenas 'ouviram falar' de dito indivíduo, não esclarecendo mais detalhes sobre o suposto envolvimento deste no fato criminoso.

Ainda que dada credibilidade ao relato do réu, a conduta do art. 33 da Lei de Drogas está configurada. O tráfico de drogas possui múltiplos verbos nucleares, de forma que permitir que terceiro utilize seu imóvel para guarda e depósito de drogas consuma o delito.

(...)

No caso em apreço, não merece acolhimento a tese defensiva de desclassificação do delito para o art. 28 da Lei de Drogas. Além da apreensão de drogas, foram localizadas balança de precisão, embalagens utilizadas para a separação dos entorpecentes, e anotações que remetem ao controle da venda ilícita, demonstrando a prática do tráfico de drogas.

O acusado é imputável, tinha plena consciência da ilicitude de sua conduta, não havendo quaisquer excludentes de ilicitude ou de culpabilidade que possam beneficiá-lo.

A prova é certa, segura e não deixa dúvidas de o réu praticou a(s) conduta(s) delitiva(s) descrita(s) na denúncia, devendo responder penalmente pelo praticado.” (fls. 468/471).

Passa-se à dosimetria.

Na primeira fase, a pena-base foi exasperada em **4/9**, em razão dos maus antecedentes do acusado (tendo o d. juízo de origem citado o processo n. 0000799-10.2010.8.26.0417, art. 12, *caput*, da Lei 10.826/03, TJ em 29/09/2014; o processo n. 0000839-55.2011.8.26.0417, furto qualificado, TJ em 09/04/2013; e o processo n. 0002421-22.2013.8.26.0417, ameaça, TJ em 14/09/2015; cf. certidão de fls. 115/126), bem como, pela natureza do entorpecente, “*em razão do encontro da substância "crack", deve ser desvalorada, considerando que a forma de administração (aspiração pulmonar) é extremamente nociva ao usuário e à saúde pública em geral, além de apresentar um efeito viciante mais acentuado.*”

No tocante, observo que a fração adotada na origem não comporta redução, pois, ainda que se desconsiderasse a nocividade da substância apreendida em razão da ínfima quantidade encontrada (02 gramas líquidas de crack), de todo modo a quantidade de antecedentes apresentada pelo acusado (três) justificaria até mesmo o aumento na fração de **1/2**, que seria maior do que o empregado na origem (aumento de 1/2 resultaria em pena inaugural de 07 anos e 06 meses de reclusão).

Acrescento, ainda, que o réu de fato ostenta longa lista de antecedentes, aos quais poder-se-ia adicionar, além dos já citados, também o processo n. 0003000-09.2009.8.26.0417, furto qualificado, TJ em 17/19/2015; e o processo n. 0006373-77.2011.8.26.0417, desobediência, TJ em 24/09/2014 (cf.

certidão de fls. 115/126), de modo que a fração de **4/9** se mostrou até mesmo benéfica para o apelante.

Ademais, em que pese a irresignação defensiva, não se vislumbra ilegalidade na utilização das mencionadas condenações, visto que o E. STF, no enunciado do **Tema 150** de Repercussão Geral, já pacificou o entendimento de que os maus antecedentes não se submetem ao período quinquenal aplicável à reincidência:

“Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal.”

Inauguram-se as penas, assim, em 07 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, e 722 dias-multa.

Na segunda fase, incidiu a agravante da reincidência (processo n. 0008041-44.2015.8.26.0417, lesão corporal e resistência, TJ em 16/02/2020 - cf. certidão de fls. 115/126), sendo as penas elevadas em **1/6**, a resultar em 08 anos, 05 meses e 03 dias de reclusão, e 842 dias-multa.

Na derradeira etapa, foi corretamente afastada a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Como se sabe, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos enumerados no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 para que a benesse seja aplicada, ou seja, deve ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividade criminosa e nem integrar organização criminosa.

Conforme exposto, o réu é reincidente e ostenta péssimos antecedentes, o que obsta a concessão da pretendida benesse.

O reconhecimento de tais circunstâncias para afastamento do redutor na terceira fase não configura *bis in idem*, pois resulta de comando legal expresso, sendo certo que cada etapa da dosimetria atende a

finalidades diversas.

jurisprudencial.

Nesse sentido, também é o entendimento

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, mantendo a condenação por tráfico de drogas. O agravante alega que a condenação anterior transitou em julgado após a data do crime em apuração, não podendo ser considerada para afastar o privilégio do §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Sustenta ainda que houve bis in idem na consideração dos maus antecedentes.

II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação anterior, com trânsito em julgado posterior ao crime, pode ser considerada para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado. 3. A discussão também envolve a alegação de ocorrência de bis in idem na consideração dos maus antecedentes concomitantemente na primeira e na terceira fases da dosimetria da pena.

*III. Razões de decidir. 4. A jurisprudência permite considerar condenações definitivas como maus antecedentes, mesmo que o trânsito em julgado seja posterior ao crime, para fins de dosimetria da pena. 5. **Não configura bis in idem a consideração dos maus antecedentes na primeira e terceira fases da dosimetria, pois são etapas distintas com finalidades diferentes.***

IV. Dispositivo e tese. 6. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: 1. A condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com

trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes. 2. Não configura bis in idem a consideração do vetor dos maus antecedentes, na primeira etapa, para elevar a pena-base, e, simultaneamente, na terceira etapa da dosimetria, para indeferir a benesse do tráfico privilegiado, prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33, §4º. Jurisprudência relevante citada: AgRg no AREsp 1.073.422/DF, Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2017; AgRg no HC 697.551/SP, Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022.

(AgRg no AREsp n. 2.650.540/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe de 25/11/2024.) – g.n.

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto em habeas corpus impetrado em favor de Gustavo Fernandes de Oliveira, condenado por tráfico de drogas. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aumentou a pena para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado. A defesa alega insuficiência probatória, questiona a consideração de maus antecedentes e reincidência, e pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

II. Questão em discussão. 2. Há cinco questões em discussão: (i) suficiência das provas para a condenação; (ii) consideração de condenações anteriores pelo art. 28 da Lei de Drogas como maus antecedentes; (iii) reincidência baseada em condenação por pena de multa; (iv) aplicação da causa

de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas; (v) ocorrência de bis in idem na dosimetria da pena e fixação do regime prisional.

III. Razões de decidir. 3. A análise de provas é inviável em habeas corpus, conforme jurisprudência do STJ. 4. Condenações pelo art. 28 da Lei de Drogas não configuram maus antecedentes. Reconhecimento desta tese no despacho agravado com diminuição da pena neste aspecto. 5. A reincidência pode ser reconhecida com base em condenação por pena de multa. 6. A reincidência impede a aplicação do redutor do tráfico privilegiado. 7. Não há bis in idem na utilização da reincidência para agravar a pena e justificar regime mais gravoso. 8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 804.960/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 23/10/2024.) – g.n.

Logo, sua reprimenda definitiva resulta em **08 anos, 05 meses e 03 dias de reclusão**, além do pagamento de **842 dias-multa**, mantidos no piso legal.

Incabível outro regime inicial para o cumprimento da pena que não o fechado, em atenção ao *quantum* da reprimenda e ao fato de se tratar de réu portador e de maus antecedentes e reincidente (art. 33, §2º, 'a', e §3º c.c. art. 59, todos do CP).

Da mesma feita, não restaram satisfeitos os requisitos legais para qualquer dos benefícios penais (art. 44, I, II, e III e art. 77, *caput*, I, e II, todos do CP).

Anoto que a gratuidade judiciária já foi concedida na origem (fls. 472/473).

Consigno, por oportuno, que o Julgador não está obrigado a responder todas as questões das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou sobre a desnecessidade da menção expressa aos textos de lei em que se

baseia o acórdão, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação, não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (REsp nºs 81.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP).

Assim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, uma vez que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica de dispositivos legais que a decisão tenha se fundado, bastando, portanto, que a questão posta tenha sido decidida fundamentadamente, tal como realizado.

Em remate, corrige-se mero erro material constante no dispositivo da r. sentença, em relação ao número de dias-multa, então grafado como “822”, devendo-se considerar, em verdade, o montante de “842”, conforme fundamentação e cálculo de mesma folha (vide fl. 472).

Em face do exposto, **NEGO** provimento ao recurso defensivo, e mantenho a r. sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos, corrigindo-se, de ofício, o número de dias-multa mencionado na parte dispositiva do r. *decisum*.

XISTO RANGEL

RELATOR