



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000354486

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506435-71.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes THAMARA ARRIADO e FILIPE BRUNO GOMES DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitada a preliminar, negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 8 de abril de 2025

LEME GARCIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

16ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO n. 1506435-71.2024.8.26.0228

Comarca: SÃO PAULO

Apelantes: FILIPE BRUNO GOMES DOS SANTOS E THAMARA ARRIADO

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Voto: 31166

APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Recursos defensivos. Alegação de ilicitude da prova obtida pela indevida invasão de domicílio. Inocorrência. Diligência realizada na residência de THAMARA, diante da indicação de FILIPE BRUNO de que havia retirado grande quantidade de drogas no local. Ademais, conforme afirmações dos policiais civis, a entrada à residência foi franqueada por THAMARA. Preliminar rejeitada. Mérito. Autoria e materialidade bem demonstradas. Acusados que confessaram a prática do delito. A alegação da Defesa de THAMARA de que ela apenas alugou o imóvel e, portanto, não tinha envolvimento com a prática delitiva não merece acolhida. Drogas que eram preparadas no imóvel da ré. Não comprovada a locação do imóvel para a pessoa de alcunha “Marquinhos”. Além disso, a acusada confirmou que tinha conhecimento do preparo das drogas no local dos fatos. Portanto, mesmo que assim não fosse, preceitua o § 1º, inciso III, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, que nas mesmas penas do tráfico de drogas, incorre quem “utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas”. Condenações confirmadas. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Reconhecimento da confissão espontânea que não conduz à redução da pena no caso dos autos. Inteligência da Súmula 231 do STJ. Circunstâncias fáticas que indicam o envolvimento dos acusados com atividades ilícitas. Réus que foram presos em flagrante delito porquanto preparavam, tinham em depósito, guardavam, traziam e transportavam com eles vultosa quantidade de drogas (1.518,1g de cocaína, 14.328,9g de maconha, 4.017g de cocaína, 1.776,9g de cocaína, 5.800g de cocaína, 6.476,7g. de maconha, 348,8g de MDMB-4ENPINACA e 28.400g de cocaína), Inaplicabilidade do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. Circunstâncias dos fatos que indicam a dedicação dos acusados a atividades criminosas. Impossibilidade de abrandamento do regime prisional fixado na r. sentença, nada obstante a primariedade dos réus, em razão da gravidade concreta de suas condutas, porquanto flagrados em poder de enorme quantidade e variedade de substâncias ilícitas. Negado provimento aos recursos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Trata-se de recursos de apelação interpostos por FILIPE BRUNO GOMES DOS SANTOS e THAMARA ARRIADO contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito Amanda Eiko Santo, da 25ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que, julgando parcialmente procedente a pretensão deduzida na denúncia, os condenou às penas de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, bem como os absolveu da imputação da prática do crime previsto no artigo 35, da Lei n. 11.343/06, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e também absolveu os demais corréus Maximino da Silva, Leticia Freitas Maximino da Silva, Natary Freitas de Matos, Ruth Santana, Iaisa Gomes de Gois e Thamiris Arriado Martins, da imputação pela prática dos crimes previstos no artigo 33 e artigo 35, ambos da Lei n. 11.343/06, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls. 672/686).

Em razões de recurso, a Defesa do corréu FILIPE BRUNO pretende o reconhecimento do tráfico privilegiado e a fixação de regime prisional mais brando (fls. 810/815).

A Defesa de THAMARA, por sua vez, sustenta, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade por invasão de domicílio. No mérito, requer a absolvição da apelante por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, bem como a fixação de regime menos gravoso, opondo-se, oportunamente ao julgamento virtual, posto que pretende sustentar oralmente suas alegações (fls. 817/822 e 848).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Contrarrazoados os recursos (fls. 830/835), a douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Thales Cezar de Oliviera, opina pelo não provimento de ambos (fls. 855/867).

É o breve relatório.

Os recursos não comportam provimento.

Os apelantes foram condenados porque, no dia 07 de março de 2024, na Rua Caetano Lama e Rua Imbaçal, nesta Capital, previamente ajustados e com identidade de propósitos entre si, preparavam, tinham em depósito, guardavam, traziam consigo e transportavam, para entrega a consumo de terceiros, 1.518,1g de cocaína, 14.328,9g de maconha, 4.017g de cocaína, 1.776,9g de cocaína, 5.800g de cocaína, 6.476,7g. de maconha, 348,8g de MDMB-4ENPINACA e 28.400g de cocaína.

Segundo apurado, policiais civis, em atividade de campo, identificaram dois pontos que estariam sendo utilizados para armazenamento e preparo de drogas.

Então, no dia dos fatos, FILIPE BRUNO foi abordado, quando descarregava diversas sacolas do interior do veículo Fiat/Mobi, sendo certo que, no interior das aludidas sacolas, os policiais localizaram 4.017g de cocaína, 348,8g de MDMB-4ENPINACA e 1.1518,1g de cocaína.

Indagado, FILIPE BRUNO admitiu a traficância, bem como indicou o imóvel situado à Rua Imbaçal, n. 560, local em que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

as drogas eram produzidas, embaladas e por ele retiradas, para o abastecimento de diversos pontos de venda de entorpecentes.

Ato contínuo, os policiais civis diligenciaram até a residência indicada por FILIPI BRUNO, sendo atendidos por THAMARA, a qual, de pronto, admitiu a produção das drogas no local e fraqueou a entrada dos agentes públicos ao imóvel.

Na companhia de THAMARA, estavam Vinícius Maximino da Silva, Leticia Freitas Maximino da Silva, Natary Freitas de Matos, Ruth Santana, Iaisa Gomes de Gois e Thamiris Arriado Martins.

No local, foram apreendidos 14.328,9g de maconha, 1.776,9g de cocaína, 5.800g de cocaína, 6.476,7g de maconha e 28.400g de cocaína, além de 02 balanças de precisão e 97 porções de morfina, marca Dimorf.

Não há que se cogitar em prova ilícita no presente caso, sob a alegação de que os policiais civis ingressaram no local dos fatos sem mandado judicial.

Conforme relataram os investigadores Douglas e Raoni, em razão de notícias dando conta de que drogas estariam sendo guardadas na Rua Caetano Lama, passaram a fazer campana no local e observaram FILIPI BRUNO entrando no referido imóvel, com sacos grandes e saindo com sacos pequenos. Quando de sua abordagem, o réu indicou a residência de THAMARA como o local em que retirava as drogas, fato já observado pelos policiais durante as diligências previamente realizadas. Quando chegaram ao sítio dos acontecimentos, ao tomar ciência da prisão de FILIPI BRUNO, THAMARA franqueou a entrada dos policiais ao imóvel.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Verifica-se, portanto que os policiais adentraram a residência de THAMARA, diante da indicação do local em que as drogas eram retiradas por FILIPI BRUNO, sendo a entrada deles franqueada por THAMARA, que indagada, de imediato, confirmou que havia drogas na edícula situada nos fundos do imóvel.

Portanto, revelou-se a justa causa para entrada no domicílio sem o devido mandado de busca e apreensão.

Assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça sobre a validade do ingresso no domicílio com base no consentimento do morador:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. ENTRADA DOS POLICIAIS FRANQUEADA PELO MORADOR. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MODIFICAÇÃO QUE INCIDE EM REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, apesar de o ingresso em domicílio sem mandado judicial exigir fundadas razões de crime em desenvolvimento, não há ilicitude se "o próprio paciente franqueou a entrada dos agentes públicos em sua residência" (HC n. 440.488/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe de 16/8/2018).

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias foram categóricas ao afirmarem que o morador autorizou a diligência policial em sua residência, o que afasta a suposta nulidade por invasão domiciliar. A modificação dessa premissa, como pretende a defesa, implica no revolvimento da matéria probatória, o que, como consabido, é vedado na via eleita. (...)

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 666.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 08/06/2021)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Desta forma, não é o caso de reconhecimento da ilicitude da prova, porquanto evidenciada a legitimidade da atuação dos policiais civis.

Afastada a preliminar de nulidade deduzida pela Defesa de THAMARA, passo à análise do mérito dos recursos.

A materialidade delitiva restou bem demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02), pelo boletim de ocorrência (fls. 50/57), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 80/82), pelo auto de constatação provisória (fls. 85/91), pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 218/222), pelo relatório final (fls. 223/227), bem como pela prova oral produzida.

A autoria, do mesmo modo, é inconteste.

Em solo policial, os apelantes preferiram o silêncio, fazendo uso do direito constitucional que lhes foi assegurado (09 e 15).

Em juízo, FILIPI BRUNO confessou a prática delitiva. Ressaltou que estava desempregado, bem como a sua mulher. Assim, ante a necessidade de sua família, aceitou o convite e transportou as drogas, em duas oportunidades, pela quantia de R\$ 500,00, por vez. Esclareceu que recebia mensagem de "Marquinhos", o qual lhe entregava as drogas. Consignou que não teve nenhum contato com THAMARA (mídia digital).

THAMARA, por sua vez, asseverou que, à época dos fatos, estava desempregada e, por necessidade, locou o imóvel



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

existente nos fundos de sua residência, para pessoa de alcunha “Marquinhos”, produzir drogas. Ressaltou que no terreno havia três imóveis, e que no primeiro residia Thamiris. Morava no segundo e nos fundos havia a edícula (mídia digital).

Thamiris Arriado Martins, irmã de THAMARA, consignou que não tinha ciência das drogas encontradas na edícula situada nos fundos do imóvel que morava. Até porque, embora morassem no mesmo quintal, não tinha muito contato com THAMARA e não sabia nada sobre a vida dela. Ressaltou que nunca viu nenhuma movimentação estranha no local dos fatos (mídia digital).

Vinicius Maximino da Silva, Laisa Gomes de Gois, Letícia Freitas Maximino da Silva, Ruth Santana e Natary Freitas de Matos negaram a prática do delito, bem como afirmaram que, no dia dos fatos, estavam no local visitando Thamiris e que não tinham conhecimento das drogas (mídia digital).

A testemunha Fernando da Silva Procopio nada de relevante acrescentou ao acervo probatório (mídia digital).

A testemunha Douglas Queiroz Prado, policial civil, aduziu que chegou ao seu conhecimento que em uma garagem situada a Rua Caetano Lama, um indivíduo de alcunha “Dente”, guardava o veículo Fiat/Mobi, branco, que era utilizado no tráfico drogas. Realizou campana por dois dias e observou que um indivíduo compareceu ao local, conduzindo o aludido veículo, entrava com alguns sacos grandes e saía com outros sacos menores. Ato contínuo, tal indivíduo visitava alguns pontos conhecidos pelo tráfico de drogas. De forma velada, acompanhou tal veículo até o local dos fatos e observou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que ele manteve breve contato com THAMARA e pegou outros sacos. Então, o foco da investigação passou a ser a residência de THAMARA. Assim, em determinada oportunidade, quando chegou à garagem, optou pela abordagem de FILIPI BRUNO. Em revista no automóvel, localizou os sacos com as drogas, no banco do veículo. No interior da garagem, ainda localizou alguns baldes que continham entorpecentes, com nomes de comunidades. Indagado, ele admitiu a prática do tráfico e indicou que pegava as drogas na residência de THAMARA e levou-o até o local dos fatos. Consignou que foi recebido por THAMARA, que demonstrou nervosismo ao perceber a presença policial. Informada sobre a prisão de FILIPI BRUNO, ela “admitiu” e franqueou a entrada no imóvel. Na garagem da residência, havia embalagens comumente utilizadas para o embalo de maconha. Ressaltou que o cômodo em que as drogas eram produzidas estava com a porta aberta e as luzes acesas. Observou que as drogas que foram localizadas no carro já estavam preparadas para a venda, com embalagens idênticas daquelas encontradas na casa de THAMARA. Consignou que as diligências encetadas para desvendar os fatos perduraram por cerca de vinte dias (mídia digital).

No mesmo sentido foi o depoimento de Raoni Tadeu Guimarães Alves (mídia digital).

A propósito, impende destacar o relevante valor probatório que deve ser conferido aos depoimentos dos agentes públicos, mormente porque se mostraram em harmonia com os demais elementos do conjunto probatório colhidos sob o crivo do contraditório. No presente caso, nada foi constatado que desqualificasse a conduta moral ou funcional desses profissionais a ponto de tornar suspeita a versão por eles apresentada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sobre o assunto, este é o firme entendimento
dos Tribunais Superiores:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. O entendimento neste Tribunal Superior é o de que "o ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (REsp n. 1.574.681/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe de 30/5/2017). 2. No caso em apreço, contudo, o Tribunal de origem concluiu que havia fundadas razões para o ingresso dos policiais no domicílio do acusado em razão de ele ter dispensado, antes de correr em direção ao interior do imóvel, uma sacola onde foram encontrados os 26 papелotes de maconha, conduta suspeita que, associada às demais circunstâncias, motivou a abordagem dos policiais. Inexiste, portanto, a nulidade alegada pelo ora agravante. Precedente. 3. **A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "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"** (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). 4. A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020)

No tocante ao apelante FILIPI BRUNO, é certo que ele próprio confessou que transportava drogas para “Marquinhos”, fato notório em razão da grande quantidade de substâncias ilícitas que transportava, quando de sua prisão.

Releva notar que as dificuldades financeiras do apelante e de sua família não podem ser consideradas justificativas para a prática do comércio ilícito de drogas.

Constata-se que a dificuldade financeira não é causa que permita o reconhecimento da excludente do estado de necessidade, por absoluta ausência de preenchimento dos requisitos trazidos pelo artigo 24, do Código Penal.

Esse, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. CRIME AMBIENTAL. ART. 34 DA LEI N. 9.605/1998. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ELEVADA QUANTIDADE DE PEIXES. UTILIZAÇÃO DE PETRECHOS PROIBIDOS. PESCA DURANTE O PERÍODO DE DEFESO. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. (...)”

3. O estado de necessidade não está caracterizado se não esteve presente, em nenhum momento, o perigo atual e iminente para o réu, condição essencial ao reconhecimento da excludente de ilicitude, nos termos do art. 24 do Código Penal. **A mera alegação de dificuldade financeira não justifica a prática delitiva.**”¹

¹ AgRg no REsp 1591408/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 17/06/2016



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A Defesa de THAMARA requer a sua absolvição, alegando que, embora ela tenha confessado que tinha conhecimento de que drogas eram produzidas no cômodo em que ela alugou para “Marquinhos”, não possuía nenhuma ligação com os entorpecentes.

Primeiramente, não restou comprovada a locação da edícula para tal indivíduo.

Ainda que assim não fosse, conforme preceitua o § 1º, inciso III, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, nas mesmas penas do tráfico de drogas, incorre quem:

“utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas”

Destarte, era mesmo de rigor a condenação dos apelantes pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, não se podendo cogitar de absolvição.

Confirmada a condenação dos apelantes, passo à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, as penas foram mantidas no piso, em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para cada um dos apelantes.

Ressalto que a grande quantidade de drogas apreendidas (peso total de 62.666,4g), variedade, natureza, além de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

estrutura devidamente montada para o fabrico dos entorpecentes, bem como a existência de certa organização para sua distribuição, além de ser óbice para a aplicação do redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, nos termos do artigo 42, da Lei n. 11.343/06, tais circunstâncias, ensejariam o aumento da pena-base, todavia, ante a ausência do recurso da acusação, impossível a revisão da questão em segundo grau de jurisdição.

Em seguida, na segunda fase, em que pese o reconhecimento da confissão, as penas não foram alteradas, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Súmula n. 231. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Este também é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO EM GRAU MÉDIO (1/4). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I — **A jurisprudência pacífica desta Corte e do STJ é no sentido de que a incidência de circunstância atenuante não reduz a pena para aquém do mínimo legal.** [...] (STF - RHC: 118996 AM, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/02/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-045 DIVULG 06-03-2014 PUBLIC 07-03-2014).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na terceira e última fase, não era mesmo o caso de reconhecimento do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Embora os acusados sejam primários, a quantidade de drogas apreendida (62.666,4g), variedade (maconha, cocaína e MDMB-4ENPINACA), além de estrutura montada para o embalo e distribuição dos entorpecentes, denotam a dedicação de ambos a atividades ilícitas e impedem a aplicação da causa especial de diminuição de pena.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGAS. REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME FECHADO. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No delito de tráfico de drogas, não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para essa exasperação e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do dispositivo citado, não se constatando ilegalidade na dosimetria da reprimenda fixada, tendo em vista a apreensão de 2, 030kg de cocaína.

2. O Tribunal a quo fundamentou na quantidade de entorpecente apreendido - aproximadamente 2,030kg de cocaína -, aliadas às demais circunstâncias (alto valor da carga, transporte interestadual) para reconhecer que o acusado se dedicava à atividade criminosa e afastar a aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/200.

3. O agravamento da pena-base, aliado à quantidade, variedade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas demonstram maior envolvimento do paciente com o tráfico de drogas e também a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 770.047/MS, relator Ministro Joel Ian Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 13/12/2022.)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Esta também é a posição do Egrégio Supremo
Tribunal Federal:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. BIS IN IDEM. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A controvérsia relativa à individualização da pena passa necessariamente pelo exame prévio da legislação infraconstitucional. Nesse sentido, vejam-se o AI 797.666-AgR, Rel. Min. Ayres Britto; o AI 796.208-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; o RE 505.815-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e o ARE 1.075.559, Rel. Min. Luiz Fux.

2. A parte recorrente se limita a postular a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, o que não é possível nesta fase processual. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte, ao julgar o ARE 666.334-RG (Tema 712, Rel. Min. Gilmar Mendes), reafirmou sua jurisprudência e fixou a seguinte tese: "as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena". Contudo, este precedente não deve ser aplicado ao caso dos autos. **Isso porque a quantidade de drogas não foi argumento utilizado pelo Tribunal estadual para modular o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, mas sim para indicar que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, e, dessa forma, afastar o referido redutor.** Nessa linha, veja-se o ARE 1.287.589, Rel. Min. Alexandre de Moraes.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (ARE 1312870 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 26-04-2021 PUBLIC 27-04-2021)

Portanto, afastada a tese defensiva de reconhecimento do tráfico privilegiado, tornam-se definitivas as penas em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Por fim, considero de rigor a manutenção do regime prisional fixado para o início do cumprimento das penas privativas de liberdade impostas aos réus.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É certo que a fixação do regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser feita com base nas normas gerais estabelecidas no Código Penal.

Com fulcro no artigo 33, § 3º, do Código Penal, o artigo 59 do CP deve ser o norte para determinar o regime adequado ao início do cumprimento da reprimenda, respeitados os limites estabelecidos no § 2º, do artigo 33, do mesmo diploma legal.

Nada obstante o *quantum* das penas impostas, inferiores a 08 anos de reclusão, a grande quantidade e variedade de drogas encontradas em poder dos apelantes indicam a necessidade da aplicação do regime mais gravoso, único compatível com a gravidade concreta de suas condutas.

De outra parte, diante da quantidade das penas privativas de liberdade impostas, superiores a 04 anos de reclusão, descabida a substituição por penas restritivas de direitos, por expressa determinação legal (art. 44, inciso I, do CP).

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeitada a preliminar deduzida pela Defesa de THAMARA, nego provimento aos recursos, subsistindo, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator