



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000358645

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500272-84.2023.8.26.0592, da Comarca de Tupã, em que é apelante LENON SANCHES LOURENÇO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª 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 Exmos. Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E ZORZI ROCHA.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal 1500272-84.2023.8.26.0592

Apelante: Lenon Sanches Lourenço

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Tupã

Magistrado: José Augusto Franca Junior

Voto 9993

Ementa. Direito Penal. Apelação. Tráfico de Drogas. Pleito da defesa pela aplicação do redutor previsto no § quarto, do artigo 33, da Lei 11343/06 no patamar máximo. Não cabimento. Provas seguras de autoria e materialidade. Confissão espontânea do réu. Apelo da defesa desprovido.

Trata-se de apelação, interposta por Lenon Sanches Lourenço, contra a sentença (fls. 196/214) que o condenou como incurso nas sanções do artigo 33, parágrafo quarto, da Lei Federal 11343/06, a cumprir a pena de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagar 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, em seu parâmetro mínimo legal, com regime prisional inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo nacional, de sorte que todos os parâmetros serão definidos pelo Juízo da Execução, buscando a aplicação do redutor previsto no § quarto, do artigo 33, da Lei Federal 11343/06, no patamar máximo (fls. 215/219).

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões (fls. 225/235).

A Procuradoria Geral de Justiça, no seu parecer, ofertou manifestação pelo desprovimento do recurso (fls. 249/276).

Houve oposição ao julgamento virtual (fl. 246).

É o relatório.

O apelo defensivo não comporta provimento.

O apelante foi condenado pela sentença porque, segundo a peça inicial acusatória, em 06 de outubro de 2023, por volta das 12h20min, na Avenida dos Voluntários de Tupã, 315, na Vila Marabá, na Cidade e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Comarca de Tupã, guardava e mantinha em depósito, para posterior entrega a consumo de terceiros, 02 (duas) pedras brutas de crack, com peso líquidos de 9,84 gramas e 04 (quatro) porções de maconha, com peso líquido de 6,99 gramas, conforme auto de exibição e apreensão e laudo pericial (fls. 27/29 e 108/111), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

As referidas substâncias causam dependência psíquica e constam da Lista de Substâncias Entorpecentes e Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil, publicada em anexo à portaria SVS/MS 344/98.

Segundo apurado, as investigações desenvolvidas pela Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de Tupã davam conta de que o acusado estava praticando o tráfico de drogas, na Avenida Voluntários, 315, na Vila Marabá, naquela cidade.

E as diligências policiais compreenderam monitoramento à distância, verificando-se movimentação típica da traficância, principalmente no horário do almoço, motivo pelo qual foi expedido mandado de busca e apreensão nos autos do Processo 1501357-67.2023.8.26.0637.

Consta nos autos que, durante o cumprimento do mandado, foram encontradas duas pedras brutas de crack no quarto, dentro de uma bolsa, quatro porções de maconha, na sala, uma balança digital na varanda, recortes plásticos com forte odor de crack, rolos de plástico filme, um pote plástico, contendo R\$ 417,00 (quatrocentos e dezessete reais), em moedas, tesoura, anotações e R\$ 2.113,00 (dois mil cento e treze reais), em dinheiro, sobre o microondas, tendo o increpado assumido a propriedade de todo o material apreendido.

O laudo pericial realizado na balança de precisão constatou a presença de cocaína (fls. 112/117).

A materialidade resultou evidenciada através do auto de prisão em flagrante (fls. 01/10), boletim de ocorrência (fls. 12/15), auto de exibição e apreensão (fls. 18/19), fotografias (fls. 20/22 e 30), laudo de constatação preliminar (fls. 27/29), comprovante de depósito judicial (fls. 81/82), laudo da balança digital (fls. 112/117), pela prova oral coligida nos autos, bem como pelo laudo de exame químico toxicológico definitivo (fls. 108/111), que revelou

resultado positivo para *maconha e cocaína na forma de crack*.

A autoria, do mesmo modo, é incontroversa.

O acusado Lenon Sanches Lourenço, na Delegacia de Polícia, disse que “não estava em casa e tomou conhecimento que policiais civis deram cumprimento a mandado de busca em sua casa. Soube ainda que haviam apreendido crack e maconha e ainda conduzido sua companheira Laís para a unidade policial. Assim, entrou em contato com seu advogado e compareceu nesta unidade policial. Afirmar que todo o material apreendido, com exceção do dinheiro, lhe pertence. A maconha e o crack pertencem ao interrogando uma vez que é usuário de ambas as drogas. Nega que seja traficante de drogas, mas apenas um usuário. Sua esposa não tinha conhecimento da droga que estava na casa, em que pese saber que o interrogando é usuário. Finaliza informando que trabalha como servente de pedreiro e pintor para o Neymar e também para seu sogro. Já tem passagens policiais por porte de drogas”.

Em Juízo, o réu confessou a prática do delito. Disse que no dia dos fatos foi informado da presença dos policiais em sua residência. Mencionou que as drogas eram destinadas ao seu uso pessoal. Em relação às pedras de crack, elas eram destinadas à revenda.

A testemunha Marcos Henrique Maran, policial civil, ouvido na fase inquisitiva, afirmou que “o depoente era investigador de polícia. As investigações desenvolvidas por esta especializada davam conta do tráfico de drogas que estaria sendo praticado pelo casal Lenon Sanches Lourenço e Laís Aparecida de Lima Pinto. O comércio estaria sendo feito na própria casa, à Avenida Voluntários, 315, na Vila Marabá, na Cidade de Tupã. As diligências compreenderam inclusive monitoramento à distância, demonstrando movimentação típica da traficância, principalmente no horário do almoço, conforme eram as informações preliminares. Nesta data, em cumprimento a mandado de busca, policiais civis foram ao imóvel, onde estava Laís e sua filha, sendo cientificada da diligência a ser realizada, enquanto que Lenon não estava no local. Durante as buscas foram apreendidas duas pedras bruta de crack que estava dentro de uma bolsa, além de quatro porções na sala. O crack ainda em pedras brutas, caso fracionados, renderiam mais de cinquenta

porções, o que pode afirmar em virtude de sua experiência policial. As porções de maconha estavam embaladas na forma própria para a venda. Na varanda da casa apreenderam uma balança digital, enquanto que dentro do lixo, recortes plásticos com forte odor de crack. Na cozinha, foi localizado um pote plástico contendo diversas moedas metálicas, enquanto que pela mais expressiva quantia em dinheiro. Na cozinha fora ainda localizados dois rolos de plásticos filme e anotações típica da traficância, motivo pelo qual foi Laís Aparecida de Lima Pinto conduzida a esta unidade policial. Ao tomar conhecimento da condução da companheira, através de seu advogado, Lenon Sanches Lourenço compareceu nesta unidade policial e assumiu a propriedade de todo material apreendido em sua casa, entretanto, negou a traficância. Assim, foi dada voz de prisão a Lenon Sanches Lourenço pelo crime de tráfico de drogas. Teve todos seus direitos preservados, sendo algemado ante ao receio de fuga. Por fim, gostaria de esclarecer que a quantidade de crack apreendida, em duas pedras brutas, caso fracionadas, renderiam diversas pequenas porções, as quais, no mercado negro, estão sendo negociadas em R\$ 10,00, demonstrando assim o tráfico de drogas praticado pelo ora conduzido”.

Em Juízo, sob o crivo do contraditório, Marcos Henrique Maran afirmou que, na época dos fatos, detinha informações de que o acusado e sua esposa perpetravam o tráfico em residência. Foram feitas campanhas fixas, sendo possível presenciar usuários de drogas no local, sendo filmadas pela equipe policial. Após a obtenção do mandado de busca domiciliar, foi possível apreender pedras brutas de crack, ainda pendentes de fracionamento, maconha própria para fornecimento, tesoura, embalagens plásticas e balança de precisão. Apreenderam dinheiro entre moedas e notas fracionadas.

A testemunha Ronnie Dallacqua Alves, policial civil, ouvido na fase inquisitiva, afirmou que “o depoente era auxiliar de papiloscopista. Considerando que investigações realizadas davam conta do tráfico de drogas praticado por Lenon Sanches Lourenço e sua companheira Laís, representou-se pela expedição de mandado de busca. Em cumprimento ao mesmo, equipes de policiais foram ao imóvel localizado à Avenida Voluntários, 315, onde foi localizada Laís Aparecida Lima Pinto, acompanhada de sua filha. Cientificada da diligência,

informou que o companheiro não estava em casa. Durante as buscas foram apreendidas duas pedras bruta de crack que estava dentro de uma bolsa, além de quatro porções na sala. As porções de maconha estavam embaladas na forma própria para a venda. Na varanda da casa, apreenderam uma balança digital, enquanto que dentro do lixo, recortes plásticos com forte odor de crack. Na cozinha foi localizado um pote plástico contendo diversas moedas metálicas, enquanto que pela mais expressiva quantia em dinheiro. Na cozinha fora ainda localizados dois rolos de plásticos filme e anotações. Assim, foi Laís conduzida a esta unidade policial. Ao tomar conhecimento que a companheira havia sido conduzida, Lenon procurou por seu advogado e então se apresentou nesta especializada. Admitiu a propriedade da droga e todo material apreendido, entretanto, negou a traficância, contrariando assim as investigações previamente desenvolvidas. Foi-lhe dada voz de prisão pelo crime de tráfico de drogas. As pedras de crack renderiam várias frações para venda ao usuário. Mesmo sem qualquer tipo de trabalho, uma expressiva quantia em dinheiro, demonstrando assim o tráfico de drogas praticado. Finalizou informando que o ora conduzido teve todos seus direitos preservados”.

Em Juízo, sob o crivo do contraditório, Ronnie Alves afirmou que na época dos fatos detinha informações de inteligência de que indivíduo perpetrava tráfico em residência. Asseverou que foi possível apurar movimentação compatível com o tráfico de entorpecentes. Foi designado a dar apoio a decisão de Busca domiciliar. Durante o procedimento, foram encontradas porções de crack de forma bruta e porções preparadas para venda, além de petrechos utilizadas para o fracionamento de entorpecentes como plásticos, tesoura, anotações e balança de precisão, os quais foram encaminhados para perícia. Asseverou que foi encontrado dinheiro em notas variadas e moedas. Em contato com o acusado, ele mencionou ser servente.

A testemunha Laís Aparecida de Lima Pinto, ouvida na fase inquisitiva, disse que, “nessa manhã, estava em sua casa, oportunidade em que foi surpreendida com a chegada de policiais civis os quais anunciaram cumprimento a mandado de busca. A declarante estava sozinha com sua filha e os policiais passaram a fazer minuciosa busca pelo imóvel. Os policiais encontraram

duas pedras de crack em uma bolsa, porções de maconha, na sala. Ainda apreenderam uma balança digital, dinheiro e rolos de plástico filme. Afirmou a declarante que todo o material apreendido pertence a seu marido Lenon Sanches Lourenço, o qual não estava em casa naquele momento. Confirma ainda que Lenon é usuário de crack e maconha. Afirmou a declarante que todo o dinheiro apreendido pertence a declarante, alegando que ganha através de jogos online, dinheiro depositado em sua própria conta. Esclarece que as moedas e as notas de pequenos valores são depositadas os trocos que recebe em potes plásticos. A declarante não trabalha, assim como Lenon também não trabalha. Afirmou que Lenon não pratica o tráfico de drogas, sendo apenas usuário. O plástico filme o rolo maior pertence a sua irmã que é massagista, enquanto que o rolo menor utiliza para embalar alimentos. A declarante finaliza informando que não tem passagens criminais e não faz uso de qualquer tipo de drogas.

Em Juízo, Laís Pinto, ouvida como informante do Juízo pelo parentesco com o acusado, disse que seu marido era usuário de maconha. Asseverou que o crack foi utilizado para revender a terceiros. Ao ser apresentada a prova (fl. 30 dos autos), esclareceu que a anotação era de sua filha.

A testemunha José Cícero de Melo Júnior, responsável pela elaboração do relatório investigativo (fl. 50), revelou, em Juízo, sob o crivo do contraditório, que, na época dos fatos, detinha a informação de que o acusado perpetrava o tráfico de entorpecentes em sua residência. Asseverou que foi possível fazer diligências iniciais, mediante campanas. Durante o procedimento, foi possível observar movimentação típica de tráfico de drogas. Ao dar o cumprimento ao mandado de Busca, foi possível encontrar entorpecentes variados.

A testemunha Ismael Francisco Machado, ouvido em Juízo, disse que era colega de trabalho do acusado. Na época da prisão, Lenon trabalhava juntamente com o acusado.

A testemunha Josias Pinheiro Pinto, ouvido em Juízo, como informante pelo parentesco, disse que seu genro trabalhava atualmente em seu estabelecimento.

A prova resultou cristalina de que o tráfico ocorreu e

foi cometido pelo apelante, merecendo inteira credibilidade a versão ofertada pelas testemunhas policiais, na fase policial e em Juízo, que conta ainda com a confissão espontânea do réu, formando uma boa e robusta prova incriminadora.

Verifica-se que, no caso vertente, a prova oral é robusta em apontar a prática do delito de tráfico de drogas, por parte da apelante.

A começar pela confissão do acusado, realizada em Juízo, sob o crivo do contraditório e na presença do seu defensor. Assinale-se que não há nos autos qualquer motivo para desacreditar nessa confissão, eis que também corroborada pelo restante do conjunto probatório, de modo que se afigura como prova válida e eficaz, consoante o artigo 197 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

“A confissão judicial, exceto especialíssimas circunstâncias, tem especial valor para o deslinde da causa, mormente quando se encontra em consonância com os demais elementos de convicção coligidos no processo, sob o crivo do contraditório, não pairando dúvidas quanto à prática delituosa e à autoria atribuída aos apelantes. Assim, é o que basta para a fundamentação da sentença condenatória, ainda que fosse a confissão o único elemento incriminador a pesar em desfavor dos réus, somente perdendo sua força se contrariada pelas provas colhidas em juízo, o que não é o caso” (TJSP, Apelação Criminal 990.09.274150-0, 14ª Câmara de Direito Criminal, Relator Marco Antônio de Lorenzi, Data de registro 23/04/2010).

“A confissão espontânea, não posta em dúvida por qualquer elemento nos autos, constitui prova valiosa para justificar a condenação” (TACRIM/SP, Apelação 134.893-1/8, Relator Antonio Mansur, Julgado em 05/05/2003).

“A confissão judicial, sem margem para divagação doutrinária ou hermenêutica, constitui elemento seguríssimo de evidente prova” (JUTACRIM 93/236).

Além disso, a admissão veio devidamente corroborada pelos coesos e detalhados depoimentos ofertados pelos policiais.

A jurisprudência pátria tem constantemente acolhido a palavra policial como prova segura, firme e convincente, notadamente quando como aqui, esteja coerente ao quadro probatório colacionado e não discrepe do produzido em sua essência.

Nesse sentido: *“Os funcionários da Polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade das testemunhas em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorre e desde que não tenham interesse próprio, mas agem na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do Julgador” (JTJ*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

LEX 176/314).

Com efeito, os policiais, funcionários públicos que são, gozam de fé pública e seus depoimentos devem ser aceitos como verdadeiros, máxime quando encontram eco nos demais elementos trazidos para o bojo do processo.

De resto, é de maciça jurisprudência, prolatada inclusive pelas Cortes Superiores: *“HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. Ordem denegada”* (STJ, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Habeas Corpus 115516/SP, Julgado em 03/02/2009).

Dessa forma, deve o depoimento de policiais ser tido como outro qualquer, ou seja, para desacreditá-lo, é necessário demonstrar a invalidade concreta e não apenas suposta.

Não há dúvida, portanto, de que todos os entorpecentes apreendidos pertenciam ao acusado e se destinavam ao tráfico ilícito de entorpecentes. A quantidade, diversidade e a natureza das drogas, bem como a forma que estavam acondicionadas, apontam a destinação para o comércio clandestino.

Assim, constata-se que a prova oral, somada à apreensão de expressiva quantidade de droga (*maconha e crack*), durante a diligência, além de dinheiro, sem comprovação de origem lícita, de uma balança digital, recortes plásticos com forte odor de crack, rolos de plástico filme, tesoura, anotações, da forma do acondicionamento das drogas (embaladas e prontas para comercialização e a granel), das informações prévias sobre a traficância, da confissão espontânea do réu, bem como as circunstâncias da diligência, são mais que suficientes para embasar um decreto condenatório pelo delito de tráfico de drogas.

Evidente o dolo direto do agente, isto é, a vontade livre e consciente de praticar a conduta descrita no tipo do artigo 33, “caput”, da Lei Federal 11343/06.

Na verdade, a conduta inserida em qualquer dos verbos contidos no artigo 33, da Lei de Drogas, implica em tráfico, onde o dolo é sempre genérico.

Ressalte-se, por outro lado, que o tipo penal em questão é de ação múltipla e conteúdo variado, bastando, portanto, que o agente pratique qualquer um dos verbos nucleares (vender, guardar, ter em depósito) contidos no artigo 33, “caput”, da Lei Federal 11343/06, com a intenção de traficar entorpecentes, para que o delito previsto no dispositivo legal mencionado resulte configurado.

Além do mais, apesar da visualização pelos policiais de movimentação típica da traficância na casa, desnecessários até atos de mercancia para a caracterização do delito de tráfico de entorpecentes, bastando a evidência, diante das circunstâncias, como as dos autos, que para tanto se destinassem os tóxicos regularmente apreendidos.

No mesmo sentido: *“Importante ressaltar, ainda, que para a configuração do crime de narcotráfico, sequer é exigido qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância proibida, não sendo necessária a traditio para consumação do delito”* (RJTJSP, Apelação Criminal 0000272-15.2018.8.26.0470, Des. Marco Antônio Cogan, Data do julgamento: 06/02/2020).

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitiva, é de rigor a manutenção da condenação do acusado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Em suma, o quadro probatório contém elementos de convicção, de modo a não deixar dúvidas sobre a prática, pelo recorrente, do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, não se verificando, no caso em tela, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 386, “caput”, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

Inclusive, a própria defesa, em suas razões recursais, sequer impugnou a certa condenação, até em homenagem à coerência da linha defensiva.

Passo à análise das reprimendas impostas.

E, inicialmente, o Juiz sentenciante, sopesadas as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

diretrizes do artigo 59, do Código Penal, e do artigo 42, da Lei de Tóxicos, corretamente fixou a pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, considerando a expressiva quantidade, natureza e nocividade das drogas apreendidas, aptos a exasperar a pena-base, extrapolando e muito os elementos inerentes ao tipo penal, além de exasperar a pena base também considerando os maus antecedentes criminais ostentados pelo réu em decisão condenatória transitada em julgado atingida pelo quinquênio depurador (fl. 158 - Processo 0000681-30.2014.8.26.0637 - Vara Criminal de Tupã - fl. 158 - Processo Criminal 0002428-96.2014.8.26.0637 - Vara Criminal de Tupã - fls. 158/159 - Processo 0007502-73.2010.8.26.0637 - Vara Criminal de Tupã). Apesar de tais condenações não caracterizarem reincidência (artigo 64, inciso I, do Código Penal), pacífico na jurisprudência da Primeira Turma da Suprema Corte e nas Duas Turmas da Terceira Seção do STJ que podem justificar a exasperação da pena base, sob a rubrica de maus antecedentes, como bem fundamentado pelo Juiz de Primeiro Grau. Portanto, notada a obediência ao artigo 59, do Código Penal, e ao artigo 42, da Lei Federal 11343/2006, a pena base do réu foi corretamente fixada acima do mínimo legal, isto é, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, tendo sido muito bem fundamentado pelo Juiz sentenciante tal aumento, dentro do seu âmbito de discricionariedade, diante das circunstâncias judiciais francamente desfavoráveis ao acusado.

Não há que se falar em fixação da pena-base no mínimo legal ou redução da fração de aumento, pois nos termos do artigo 42, da Lei Federal 11343/2006, a quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas são preponderantes sobre as circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 59, do Código Penal, e podem justificar a fixação da pena base acima do mínimo legal.

Nessa linha, vale atentar aos precedentes da jurisprudência superior:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PARTICIPAÇÃO DE MENORES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. Nos termos do art. 42 da Lei 11343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. Hipótese em que a pena-base foi majorada, motivadamente, em um ano de reclusão, considerando o envolvimento de adolescentes no comércio ilícito de drogas, assim como a natureza e a quantidade das substâncias apreendidas (25 buchas de cocaína e 19 de crack), o que não se mostra desproporcional. O regime inicial fechado (mais grave segundo o quantum da sanção aplicada) é o adequado para prevenção e reprovação do delito, tendo em vista a reincidência do paciente e a análise desfavorável das circunstâncias judiciais, consoante as diretrizes do artigo 33, § 2º, "b", do CP. Precedentes. Habeas corpus não conhecido" (STJ, Habeas Corpus 371303/RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Publicado em 25/11/2016).

Considerando a quantidade, natureza e nocividade das drogas e verificando que as circunstâncias do crime são desfavoráveis, pois uma das drogas que o acusado guardava e mantinha em depósito, para fins de tráfico, era o “crack”, cujo potencial lesivo é superior às outras espécies de entorpecentes, além da expressiva quantidade e dos maus antecedentes do réu, deve ser mantida a pena base como fixada pelo Juiz sentenciante.

O “crack” é substância proscriita que provoca toxicodependência num intervalo bastante curto de tempo, de modo que, em prol da tutela da saúde pública e, em especial, da integridade dos usuários, dominante é o entendimento que sustenta o incremento punitivo em hipóteses como a presente.

Além disso, correta a justificativa utilizada para a elevação da básica também pelos maus antecedentes ostentados pelo réu.

Assim, no caso vertente, verifica-se que o acusado possui de fato maus antecedentes (devidamente comprovados pela certidão de fls. 158 - Processo 0000681-30.2014.8.26.0637 - Vara Criminal de Tupã - fl. 158 - Processo 0002428-96.2014.8.26.0637 - Vara Criminal de Tupã - fls. 158/159 - Processo 0007502-73.2010.8.26.0637 - Vara Criminal de Tupã), não utilizados para gerar reincidência, mas que justificam o aumento da pena base acima do mínimo legal.

No mais, verifica-se que o Juízo monocrático fundamentou, suficientemente, o recrudescimento da pena básica do apelante, em respeito ao princípio da individualização da pena.

Em outras palavras, não há irregularidade na fixação da pena-base acima do mínimo, uma vez que justificado de maneira razoável, por meio de dados concretos, bem como respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, não se constatando, desse modo, qualquer deficiência.

Assim, correta a valoração negativa destas circunstâncias judiciais, não havendo que se falar em fixação da pena base no mínimo legal ou redução da fração de aumento.

Quanto à fração utilizada, diverso do que ocorre com as causas especiais de aumento ou de diminuição, em que a lei prevê uma fração mínima e máxima, na primeira e na segunda etapa da dosimetria, o montante a ser elevado subordina-se ao convencimento do julgador, de acordo com as circunstâncias do caso concreto. É reservada, portanto, ampla margem de discricionariedade no *quantum*, desde que respeitados os limites mínimos e máximos da sanção fixada abstratamente, de forma que garanta a sua individualização e contribua para a efetivação dos objetivos da reprimenda.

Nesse cenário, desde que apresentados fundamentos concretos e idôneos, justamente como este caso exige, o magistrado não só pode como deve impor a sanção inicial em qualquer valor previsto no preceito secundário cominado.

Ademais, o Juiz possui discricionariedade na aplicação da pena, cabendo-lhe impor a reprimenda mais adequada para desestimular a reiteração criminosa.

Conforme leciona o mestre Rogério Greco acerca do primeiro estágio da operação, *“nos tipos penais incriminadores existe uma margem entre as penas mínima e máxima, permitindo ao juiz, depois da análise das circunstâncias judiciais previstas pelo artigo 59, do Código Penal, fixar aquela que seja mais apropriada ao caso concreto”*.

No mesmo sentido, caminha a jurisprudência:

“Acrescente-se que o legislador não delimitou parâmetros para a fixação da pena-base, de forma que a majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do Magistrado,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que deve observar o princípio do livre convencimento motivado.” (STJ, Agravo Regimental no AREsp 396.788/SP, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, Julgado em 18/06/2014, DJe 01/08/2014).

Assim sendo, não há que se falar em abrandamento das bases.

Em seguida, presente a atenuante da confissão espontânea, a pena foi acertadamente atenuada em 1/6, fixando a pena intermediária em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

Ausentes agravantes.

Por fim, foi aplicado o redutor previsto no § quarto do artigo 33, da Lei 11343/06, devendo ser mantida a aplicação do redutor na fração de 2/5 (dois quintos), posto que o apelante guardava mantinha em depósito, para fins de tráfico, expressiva quantidade de entorpecentes, (02 (duas) pedras brutas de crack, com peso líquido de 9,84 gramas e 04 (quatro) porções de maconha, com peso líquido de 6,99 gramas), além de R\$ 2.530,00, parte em espécie, parte em moedas, que demonstra que ele não é pequeno e inofensivo traficante, resultando as penas em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, como muito bem fundamentou o culto Juiz sentenciante: *“Por fim, no terceiro estágio do procedimento dosimétrico, não observo quaisquer causas de aumento de pena previstas no Código Penal ou na Legislação Especial. Verifico a incidência da causa de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da lei de drogas, motivo pelo qual, levando-se em conta a quantidade dos entorpecentes, mitigo a pena intermediária em 2/5 (dois quintos), fixando a pena final em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de RECLUSÃO e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa.”*

Cumprir observar que a dosagem do índice da redução derivada dessa causa especial de diminuição de pena levará em conta as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, com a situação de preponderância definida no artigo 42 da Lei Federal 11343/06.

Dessarte, considerando que o agente foi surpreendido quando guardava e mantinha em depósito, para o fim de consumo de terceiros, 902 (duas) pedras brutas de crack, com peso líquido de 9,84 gramas e 04 (quatro) porções de maconha, com peso líquido de 6,99 gramas, insta manter-se a fração

reduzidora em 2/5 (dois quintos).

Ademais, uma das drogas que o acusado guardava e mantinha em depósito era o crack, cujo potencial lesivo é superior às outras espécies de entorpecentes, além da quantidade e diversidade de drogas, circunstâncias que expressam a maior lesividade ao bem jurídico acastelado pelo tipo penal.

Palpável a maior reprovabilidade da conduta, prestando-se os entorpecentes, pela diversidade, natureza e quantidade, a lesionar em maior intensidade a saúde pública, bem jurídico protegido pelo artigo 33 da Lei Federal 11343/2006.

Conforme iterativa jurisprudência, a quantidade e natureza dos entorpecentes é circunstância apta para a verificação da fração reduzidora a ser aplicada na terceira fase da dosimetria. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11343/06 NA FRAÇÃO MÁXIMA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. O artigo 42 da Lei 11343/2006 dispõe que "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente". Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza bis in idem tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena (ARE 666.334/AM, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 6/5/2014). Assim, permitiu o STF, mutatis mutandis, a valoração de tal circunstância desfavorável (a quantidade e a natureza do entorpecente) na primeira ou na terceira fase da dosimetria da pena do delito de tráfico de drogas. In casu, a referida circunstância foi fixada na terceira fase da dosimetria, impedindo a incidência da minorante contida no artigo 33, § 4º, da Lei 11343/2006, em seu grau máximo. Sendo desfavorável, portanto, impediria, inclusive, a fixação do regime semiaberto em razão da quantidade de pena imposta ao paciente. No entanto, a fim de evitar reformatio in pejus, mantém-se o regime semiaberto fixado pelas instâncias ordinárias (precedentes). Em decorrência do quantum da pena do paciente e da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há falar em possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que, na presente hipótese, não estão preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal. Habeas corpus não conhecido (STJ,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Habeas Corpus 371.981/SC, Relator Ministro Félix Fischer, Julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017).

E especificamente sobre o benefício acima referido, a redução da pena deve ficar ao arbítrio do Juiz, que deverá levar em consideração o artigo 59, do Código Penal e, também, o artigo 42, da Lei 11343/06. Evidentemente que a redução no patamar máximo não é obrigatória pela própria redação do dispositivo legal em testilha (artigo 33, § quarto, da Lei 11343/06, “as penas poderão ser reduzidas”), principalmente por não se tratar de direito subjetivo do réu.

Não houve violação ao princípio do “non bis in idem” ao exasperar o Juiz de Primeiro Grau a pena base pela quantidade, natureza e nocividade das drogas apreendidas e não aplicar a causa de redução das penas na terceira fase de dosimetria das penas no patamar máximo, havendo sim atendimento ao princípio constitucional da individualização da pena e observância às condições determinadas pelo próprio ordenamento jurídico objetivando o consentimento de tal redução. A análise de tais circunstâncias em fases distintas de fixação da pena e do regime prisional foi opção do próprio legislador e atende aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Ademais, as finalidades são diversas e utilizadas em momentos distintos. O aumento das penas, na primeira fase do processo dosimétrico, decorre da determinação prevista no artigo 42 da Lei 11343/2006. De outro lado, a quantidade de droga na posse do réu, por revelar dedicação ao cometimento de crimes, retira do agente o benefício da redução especial de penas ou diminui a fração, nos termos do § quarto, que se aplica ao traficante ocasional, que não faz do crime meio de vida. São objetivos diversos, que devem ser, ambos, considerados, sem que daí decorra a duplicidade vedada.

Ao julgador cabe a análise de tratar-se de caso de um criminoso meramente ocasional ou não, ou mesmo, se vem tomando aquela conduta como estilo de vida, para que possa, não apenas determinar a gradação da diminuição da pena, como até mesmo o total afastamento da causa de redução.

Nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA BASE APLICADA NO MÁXIMO LEGAL*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

PREVISTO PARA O TIPO. ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. PENA BASE REDUZIDA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. Esta Corte assentou o entendimento segundo o qual a quantidade e a nocividade da droga apreendida podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11343/2006, quando, aliadas às circunstâncias do delito, indicarem a dedicação às atividades criminosas. (...) A quantidade e a nocividade da droga apreendida, apesar de utilizadas na primeira etapa da dosimetria para justificar o afastamento da pena-base do mínimo legal, não foram usadas para definir o patamar da fração redutora pela incidência da minorante, mas, sim, como fatores impeditivos de reconhecimento do tráfico privilegiado, por indicarem a dedicação do paciente à atividade criminosa, incorrendo, assim, o vedado bis in idem. Precedentes (Habeas Corpus 363807/MG, Habeas Corpus 2016/0192433-5, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data do Julgamento 27/09/2016, Data da Publicação/Fonte DJe 04/10/2016).

E ainda:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ARTIGO 42 DA LEI 11343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO. (...) PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. NEGATIVA DE MITIGAÇÃO JUSTIFICADA. CIRCUNSTÂNCIAS E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Embora o paciente seja tecnicamente primário e de bons antecedentes, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06, porquanto a enorme quantidade de entorpecente apreendido, somada às circunstâncias do caso concreto, levaram a crer que se dedicaria a atividades delituosas. Não há bis in idem na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11343/06, mas apenas a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação de reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito, nas circunstâncias em que cometido. Ordem denegada (Habeas Corpus 156929/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Data do Julgamento 06/09/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 04/10/2011).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Nos termos do artigo 33, § quarto, da Lei 11343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Contudo, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do artigo 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. - Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo por conta da quantidade elevada das drogas apreendidas e afasta a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei 11343/2006 em razão da dedicação da paciente à atividade criminosa” (STJ, Habeas Corpus 373988/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca).

Cumpre anotar que, no caso, o apelante ostenta maus antecedentes, não preenchendo, portanto, um dos requisitos objetivos para a aplicação da causa de diminuição de pena.

Portanto, nem reduzida a pena pelo permissivo previsto no § quarto do artigo 33, da Lei de Drogas, deveria ter sido, porém, na ausência de recurso ministerial nesse sentido, deve ser mantida como fixada pelo Juiz sentenciante. Apesar disso, pleitear-se a redução em grau máximo, entendo que não merece acolhimento.

Assim, a pena do réu foi reduzida em 2/5 (dois quintos).

Destaco, ainda, que, s.m.j., o apelante foi beneficiado, eis que com a diminuição da pena em 2/5 em razão do redutor previsto no § quarto, do artigo 33, da Lei 11343/06, a pena deveria ter sido fixada em 03 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 333 dias-multa e não em 02 anos, 09 meses e 10 (dez) dias de reclusão e 277 dias-multa, como ficou registrado, porém, deve ser mantida a pena como fixada na sentença.

O regime prisional estabelecido foi o mais brando possível, ou seja, o inicial aberto.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária de um salário-mínimo nacional, de sorte que todos os parâmetros serão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

definidos pelo douto juízo da execução, o que deve ser mantido.

Portanto, não há que se falar em ofensa a qualquer dos princípios e normas constitucionais e federais aventados pela defesa, muito menos afronta à Constituição Federal ou às normas penais ou processuais penais.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJ 08.05.2006, Página 24).

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR