



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374639

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502648-68.2024.8.26.0540, da Comarca de Mauá, em que é apelante SAMUEL DE FREITAS SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a matéria preliminar e deram parcial provimento ao recurso do réu Samuel de Freitas Souza para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem repercussão no montante final das penas impostas, mantida, no mais a sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente sem voto), FLAVIO FENOGLIO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502648-68.2024.8.26.0540.

Comarca de Mauá.

Apelante: Samuel de Freitas Souza.

Apelado: Ministério Público.

Voto nº 50.129.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. I. **Caso em Exame** 1. O réu Samuel de Freitas Souza foi denunciado por tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico e posse de instrumentos destinados à fabricação de drogas. Foi condenado por tráfico de entorpecentes, com pena de cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, e absolvido das demais imputações. II. **Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste em verificar: (i) a eventual ocorrência de nulidade da prova por abordagem policial sem justa causa e violação de domicílio; (ii) a possibilidade de desclassificação do crime para o artigo 34 da Lei Antidrogas; (iii) a viabilidade da mitigação das penas e do regime de prisão; (iv) a possibilidade de imposição de penas substitutivas; (v) concessão do benefício da justiça gratuita; (vi) direito de recorrer em liberdade. III. **Razões de Decidir** 3. A abordagem policial foi considerada legítima, amparada em fundada suspeita decorrente de denúncia de funcionamento de laboratório de drogas. 4. A alegação de invasão de domicílio foi afastada, pois o réu admitiu guardar entorpecentes em sua casa. A presunção de legalidade dos atos dos agentes públicos foi mantida. IV. **Dispositivo e Tese** 5. Recurso parcialmente provido para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem alteração no montante final das penas impostas. *Tese de julgamento:* 1. A abordagem policial é legítima quando baseada em fundada suspeita. 2. A confissão espontânea pode ser reconhecida como atenuante, sem redução da pena abaixo do mínimo legal. **Legislação Citada:** Lei nº 11.343/2006, arts. 33, 34, 35; Código de Processo Penal, art. 240, § 2º, art. 244; Código de Processo Penal, art. 386, VII. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgRg no HC nº 684.062/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, 5ª Turma, j. 19.10.2021; STF, HC nº 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.02.97.

1. Perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mauá, o réu Samuel de Freitas Souza foi denunciado como incurso nos artigos 33, “caput”, 34 e 35, todos da Lei nº 11.343/06, em concurso material, porque no dia 05 de dezembro de 2024, por volta das 12h20min, na Rua Cesário Verde, nº 126, Vila Feital, naquela cidade, tinha em depósito e guardava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, diversas porções de maconha, com peso total de 16.054,4g, substância essa entorpecente causadora de dependência física e psíquica, bem como porque, nas mesmas

circunstâncias, fabricava, possuía e guardava aparelho, instrumento e objetos destinados à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tais como toneis e baldes, pedras de cera, frascos de butano, frascos de óxido de titânio, parafina líquida, máquinas de embalagens à vácuo e balanças de precisão e, também, porque se associou a pessoas não identificadas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o delito de tráfico de entorpecentes.

Ao término da instrução, a ação penal foi julgada parcialmente procedente e o réu condenado como incurso no artigo 33, “*caput*”, da Lei nº 11.343/2006, a cinco anos de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e quinhentos dias-multa, no piso mínimo, bem como absolvido das imputações remanescentes, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado com a decisão, o réu apelou arguindo preliminar de nulidade da prova colhida, em face de a abordagem policial ter sido realizada sem justa causa para tanto e com violação de domicílio. No mérito, busca a desclassificação do crime para o do artigo 34 da Lei nº Antidrogas, a mitigação das penas e do regime de prisão, a imposição de penas substitutivas, a concessão do benefício da justiça gratuita e o direito de recorrer em liberdade.

Regularmente processado o recurso, pelo desprovimento opinou a douta Procuradoria de Justiça.

É a síntese do necessário.

2. Inicialmente cabe registrar que não há como conceder ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois se a custódia dele já se justificava durante a instrução do processo, em face da temibilidade e risco que representava para a ordem social, com maior razão deve ser mantida se é reconhecida sua culpabilidade, ainda que não definitivamente, e lhe é imposto regime prisional que impede a liberação imediata.

Além disso, sendo agora julgado o seu apelo, perde relevância pretensão, pois ela está prejudicada.

A arguição de nulidade por suposta ilegalidade na abordagem policial não vinga e fica afastada.

Conforme dispõe o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal, para a realização de busca pessoal pela autoridade policial, é necessária a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada *“oculte consigo arma proibida”* ou esteja na posse de *“coisas achadas ou obtidas por meios criminosos”, “instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos”, “armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso”, “objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu”, “cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato”* e para *“colher qualquer elemento de convicção”*.

É o que aqui se verifica, pois como se colhe dos autos, os policiais civis receberam denúncia de que no local descrito na denúncia funcionaria um laboratório de drogas e poderia ser encontrado um indivíduo de vulgo *“Madruga”*, traficante, tendo para lá os agentes públicos se dirigido. Durante

campana realizada nas imediações, avistaram o acusado entregar uma sacola a um motociclista, que saiu dali rapidamente. Suspeitando de que a sacola contivesse tóxicos, esperaram o réu sair novamente para abordá-lo, o que, de fato, aconteceu. Indagado, o réu prontamente admitiu que guardava entorpecentes na casa.

Nesse contexto, em que pese o esforço da combativa defesa, é inquestionável que a abordagem policial foi legítima e não motivada por mera subjetividade, tanto que resultou exitosa, sendo impossível entrever qualquer vício que pudesse comprometer a validade das provas amealhadas no processo.

Com efeito, o crime de tráfico de entorpecentes atribuído ao réu é de natureza permanente e por tal razão era lícito aos policiais, no lícito exercício de suas atividades de prevenção e repressão à criminalidade, realizar a abordagem, amparados em fundadas suspeitas decorrentes de terem recebido denúncia de que no local funcionaria um laboratório de drogas e de terem avistado o réu entregar uma sacola a um “*motoboy*”, que dali saiu rapidamente, o que possibilitou a localização dos tóxicos descritos na denúncia no interior do imóvel.

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu: “(...). A respeito da busca pessoal realizada, sabe-se que o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal preceitua que será realizada “busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”. Por sua vez, o artigo 244 do aludido diploma legal prescreve que “a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no

curso de busca domiciliar". Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos. IV - In casu, ao contrário do que sustentado na presente insurgência, verifica-se que configuraram-se as fundadas razões exigidas pela lei processual, uma vez que o ora agravante, que trafegava por via pública já conhecida pelos agentes como ponto utilizado para a realização do comércio espúrio com uma sacola em suas mãos, ao notar a presença de equipe policial que realizava patrulhamento de rotina, apresentou acentuado nervosismo, o que causou estranheza nos milicianos, que decidiram, somente então, realizar a abordagem. Por conseguinte, havendo, de fato, fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada." (AgRg no HC nº 684.062/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador convocado do TJDF, julgado em 19.10.2021, DJe de 03.11.2021).

No mais, inviável acolher a alegação defensiva no sentido de ter a prisão ocorrido com invasão de domicílio.

É que, segundo se colhe dos autos, após ser abordado, o acusado admitiu que guardava tóxicos em sua casa, informando que a droga estava no quarto dele, como relataram os policiais Rodrigo e Eduardo.

Nesse ponto, cabe aqui transcrever e ratificar como razões de decidir trecho da fundamentação do digno magistrado sentenciante, que esteve em contato direto com as provas e bem ressaltou o seguinte: *"Não houve invasão de domicílio. Há nos autos elementos aptos a indicar que havia fortes indícios da existência de entorpecentes no interior da casa em questão, uma vez*

que o policial afirmou que atuam diretamente na Cracolândia, onde receberam a informação de que uma pessoa de vulgo "Madruga", com endereço no local da abordagem, era um dos traficantes que possivelmente enviava drogas para a região da Cracolândia. No endereço indicado, após campana, viram que o réu entregou uma sacola para um rapaz de moto. Assim, suspeitando de que continha drogas na referida sacola, fizeram a abordagem e o acusado logo falou que "tinha perdido", informando que as drogas estavam no quarto dele. Cumpre lembrar que o narcotráfico é crime permanente, permitindo-se à autoridade policial, a partir da fundada suspeita, ingressar no interior de domicílio em decorrência do estado de flagrância, sem mandado judicial ou permissão do morador (Ap. 0000990-27.2014.8.03.0006 -AP, Câmara Única, rel. Carlos Tork, 21.06.2016, v.u.). (...) Observa-se que o réu disse, informalmente aos policiais, que "Madruga" era uma pessoa que ia no local para fazer tatuagem no seu estúdio e o acusado assumiu a propriedade de tudo o que foi apreendido, enquanto que em juízo o réu afirmou que não conhece uma pessoa de vulgo "Madruga" e não tem acesso aos apetrechos localizados na sua casa. Acresce-se que o policial afirmou que no local tinha maquinário para fazer tatuagem, mas a cozinha e quarto eram usados apenas para guardar os apetrechos, tratando-se de local bem insalubre. Ressalta-se que o tráfico trata-se de crime de ação múltipla, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no tipo penal." (fls. 252/255).

Para que não fique sem registro, o mero fato de se tratar de denúncia anônima não afasta a existência de fundada suspeita que levaram os policiais a diligenciar no local, pois cediço que, em crimes dessa natureza, o anonimato é que leva pessoas do povo a denunciar traficantes, seguros de que não correrão risco de eventuais represálias por conta disso. Aliás, o próprio Estado, por meio do chamado "*disk-denúncia*", incentiva tal comportamento, assegurando aos denunciante o sigilo quanto aos seus dados de identificação.

Sobre o tema, esta Corte em caso semelhante decidiu que “(...) a alegação de ilegalidade das buscas pessoal e domiciliar não comporta acolhimento. Não se desconhece que o C. STJ, no julgamento do RHC nº 158.580/BA, decidiu pela ilegalidade da abordagem policial fundada em mera suspeita ou **denúncia anônima**, mas referido precedente não tem efeito vinculante ou eficácia erga omnes, sendo necessário avaliar as circunstâncias de cada caso concreto. In casu, extrai-se que os policiais vinham recebendo denúncias constantes sobre o exercício do tráfico por [F.] e [L.], de maneira que eles não eram desconhecidos da equipe. Além disto, no dia dos fatos, os policiais recepcionaram especificamente a **informação anônima** de que o casal teria ido até a cidade de Sabino/SP para adquirir drogas para revenda em Sales/SP, sendo efetuada a abordagem quando os pacientes já retornavam, diante da urgência da medida.” (“**Habeas Corpus**” nº 2229011-90.2022.8.26.0000, Desembargador Relator Diniz Fernando, julgado em 28.10.2022 - grifei).

Aliás, houve ainda campana no local e a prisão do apelante decorreu das demais diligências que se seguiram e das evidências então reunidas, como acima exposto, a bem denotar a presença de fundada suspeita de prática de crime permanente naquele imóvel, como de fato se verificou, aplicando-se aqui o decidido no Tema 280 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Assim, ausente a alegada ilicitude da abordagem policial e do ingresso em domicílio alheio para apreensão do entorpecente, fica rejeitada a matéria preliminar e se passa ao exame do mérito do recurso.

A materialidade delitiva ficou provada pelo auto de exibição e apreensão, bem como pelos laudos de constatação e de exame químico toxicológico, atestando ser

maconha o material examinado, substância entorpecente causadora de dependência física e psíquica (fls. 17/19, 21/24, 81/84, 88/92 e 93/96).

A autoria da infração penal e o dolo com que agiu o réu ficaram igualmente demonstradas, em face do que se apurou no processo.

Silente no auto de prisão em flagrante, em Juízo o réu admitiu a autoria do crime pelo qual foi condenado, afirmando que *“um cliente que tinha tatuado no dia anterior, entrou em contato para retirar uma sacola com roupas. Entregou a sacola para um motoboy e entrou em casa, ao sair novamente para atender um cliente, um homem apontou uma arma na sua cabeça. Entraram na sua residência e depois identificaram-se como policiais, dizendo que tinham informações que dentro da casa havia drogas. Desconhece a pessoa com vulgo “Madruga”. Não tinha acesso aos apetrechos encontrados em sua casa, não fazia nenhum tipo de manuseio com os equipamentos guardados na sua residência. Apenas recebia clientes para tatuar”*, cumprindo acrescentar ter dito que, por conta de uma dívida que possuía, aceitou que um indivíduo não identificado guardasse em sua casa as drogas e os petrechos ali apreendidos, tendo recebido para tanto mil reais, como consta de seu interrogatório, foi transcrito na sentença (fls. 25 e 250 e registro digital).

Nos aspectos relevantes, o policial civil Rodrigo relatou em Juízo, como consta de seu depoimento, transcrito na sentença, que *“receberam a informação de que uma pessoa de vulgo “Madruga”, que possuía um Corsa preto, com endereço em Mauá, era um dos traficantes que possivelmente enviava drogas para a região da Cracolândia. No endereço indicado, após campana, viram que o réu saiu do portão e entregou uma sacola para um rapaz de moto, que saiu rapidamente do local. Feita a abordagem, o acusado*

falou que "tinha perdido" e informou que as drogas estavam no quarto dele. O réu disse que "Madruga" era uma pessoa que ia no local para fazer tatuagem no estúdio. O acusado assumiu a propriedade de tudo o que foi apreendido. Disse que o local era um laboratório de drogas, encontraram apetrechos para a produção de entorpecentes, como liquidificador, caderno de anotações, ampolas onde eram colocadas as drogas para aumentar o potencial do entorpecente. Havia maquinários, substâncias químicas para a produção de drogas, balanças, contabilidade e etiquetas para identificar o entorpecente. Disse que atuam diretamente na Cracolândia e as diligências partiram do referido local, onde têm diversos colaboradores e pessoas que temem o crime organizado. Diante das informações que receberam, acreditavam que continha drogas na bolsa que o motoboy retirou com o réu, por isso realizaram a abordagem. Foram apreendidos tonéis de maconha, era produzida uma espécie de dry, potencializada com efedrina. O réu afirmou que ele mesmo produzia as drogas, que pegou vela de cera de abelha para colocar e mudar o aroma da droga. Não lembra de ter apreendido quantidade grande de dry e ice, talvez algum pedaço na balança. No imóvel tinha maquinário para fazer tatuagem, mas a cozinha e quarto eram usados apenas para guardar os apetrechos. É um local bem insalubre, mais usado para produção do que para residência", cumprindo acrescentar ter dito que, por suspeitarem de que a sacola entregue ao motociclista contivesse drogas, resolveram abordar o réu assim que ele saiu na casa momentos depois (fl. 251 e registro digital).

Por sua vez, o policial civil Eduardo, inquirido apenas no inquérito policial, relatou que *"estavam em desenvolvimento de atividades de inteligência e investigação, quando tiveram notícia de que no local dos fatos funcionaria um laboratório de drogas, onde são produzidas e preparadas substâncias entorpecentes, cujo proprietário do local teria a alcunha de "Madruga" e seria proprietário de um veículo Corsa de cor preta; que no dia de hoje, realizaram campanha no local e, em dado momento, observaram um*

indivíduo saindo do imóvel e entregando uma sacola preta para um motoqueiro que saiu rapidamente; que lograram êxito em abordar esse indivíduo, posteriormente identificado como Samuel De Freitas Souza e, ao adentrarem o imóvel, localizaram vasta quantidade de maquinários, de substâncias químicas utilizadas na fabricação de entorpecentes e de substâncias entorpecentes, além de balanças e contabilidade; que indagado no momento da abordagem, Samuel disse "já era, perdi", e indicou que a droga estaria dentro de um quarto no local; que quando questionado sobre a pessoa de "Madruga", Samuel lhes disse o tempo todo que as drogas eram de sua propriedade e nada quis falar sobre o indivíduo" (fl. 15).

A testemunha de defesa Luiz narrou em Juízo que *"tem um bar próximo da casa que o réu tinha alugado para fazer tatuagem. O acusado residia no local. Não tinha ciência que o réu tivesse envolvimento com algo errado"*, como consta de seu depoimento, transcrito na sentença (fl. 252 e registro digital).

Como se vê, a confissão judicial do réu se compatibilizou com as demais provas reunidas, retratando a realidade dos fatos imputados, inexistindo circunstância que lhe evidencie a insinceridade e justifique sua recusa.

Além disso, cabe observar não haver razão para se duvidar da palavra dos agentes públicos inquiridos, pois nada de concreto se demonstrou que pudesse tisonar de parcialidade a segura e harmoniosa narrativa deles, até porque não tinham motivo para, levianamente, imputar delito de tal gravidade a pessoa inocente, a quem nem sequer conheciam, pois nenhum proveito isso lhes traria, ainda mais se valendo de significativa quantidade de drogas.

A propósito, cabe lembrar prevalecer a

presunção de que os agentes públicos agem no cumprimento do dever e nos limites da legalidade, merecendo prestígio a palavra deles quando dão conta de suas atividades no combate e repressão à criminalidade, de modo que essa prova era mesmo suficiente para justificar o acolhimento da acusação.

O colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que *“o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.”* (HC nº 74.608-0, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 18.02.97, D.O.U. de 11.04.97, p. 12.189).

Como já assentou o colendo Superior Tribunal de Justiça sobre esse tema, *“Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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 HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021).” (AgRg no AREsp nº 1.828.934/SE, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 26.10.2021, DJe de 03.11.2021).

Demais disso, as circunstâncias da prisão

do réu, decorrente de bem-sucedida diligência policial desencadeada por denúncia anônima de que no local descrito na denúncia funcionaria um laboratório de drogas, aliadas à quantidade de entorpecentes e, também, de petrechos usados para preparo e embalagem de droga apreendidos (*toneis e baldes, máquinas de embalagens à vácuo, balanças de precisão etc., conforme auto de exibição e apreensão – fls. 17/18*), além do encontro de papeis com anotações de contabilidade do tráfico (*fotografias - fls. 40/45*), não deixaram dúvida alguma quanto a se destinarem os tóxicos ao insidioso comércio.

Cabe ainda observar que o crime de tráfico ilícito de tóxicos é de natureza permanente, que se consuma com a simples posse da droga pelo agente para fim de comércio a terceiro sendo, portanto, desnecessário que seja ele flagrado vendendo o entorpecente. A propósito do tema este Tribunal já decidiu que *“Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio artigo 37 da Lei Antitóxicos dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente.”* (RT 584/347. Nesse mesmo sentido: RT 714/357, RJTJSP 63/316, 70/371 e 97/512).

Sobre a tipificação da conduta, a ilustre Promotora de Justiça, nas suas contrarrazões de recurso, trouxe bem-postos argumentos, aqui adotados como razões de decidir, nos quais observou que *“as provas constantes dos autos indicam que o apelante foi encontrado em clara situação de narcotraficância em razão da expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos, aliada às circunstâncias da apreensão, como a forma de acondicionamento, bem como à presença de diversos apetrechos e anotações no imóvel.*

Todavia, ainda que tenham sido apreendidos maquinário, aparelhos, instrumentos e demais objetos utilizados na preparação e embalagem das drogas, faz-se necessária a análise detalhada do conjunto probatório para a devida tipificação da conduta. Em outras palavras, o delito do artigo 34 é considerado subsidiário em relação ao crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da mesma lei, logo que, as condutas sejam praticadas dentro do mesmo contexto fático.” (fl. 327).

Sobre a matéria, assim já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça: *“O crime capitulado no art. 34 da Lei n. 11.343/2006 se destina a punir atos preparatórios e, portanto, é tido como subsidiário em relação ao crime previsto no art. 33 da mesma Lei, sendo por este absorvido quando as ações são praticadas em um mesmo contexto fático. 2. É possível, no entanto, que o crime previsto no art. 34 da Lei de Drogas se consume de forma autônoma, circunstância na qual “deve ficar demonstrada a real lesividade dos objetos tidos como instrumentos destinados à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, ou seja, relevante analisar se os objetos apreendidos são aptos a vulnerar o tipo penal em tela” (AgRg no AREsp 303.213/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 14/10/2013). 3. Nesse caso, para que se configure a lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), a ação de possuir maquinário e/ou objetos deve ter o especial fim de fabricar, preparar, produzir ou transformar drogas, visando o tráfico” (RHC nº 135.617/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 14.9.2021, DJe de 30.9.2021).*

Assim, a condenação tal como posta se revelou correta em face de tudo que se apurou no processo, sendo impossível a almejada absolvição ou desclassificação para o delito do artigo 34 da Lei Antidrogas.

Quanto à dosimetria, verifica-se ter sido a pena-base fixada no menor patamar legal para a espécie, ou seja,

em cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, no piso mínimo, o que impede possa influir no cálculo a atenuante da confissão, que ora se reconhece por ter o réu admitido a autoria ao ser interrogado em Juízo, incidindo na espécie a Súmula nº 231 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: “*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*”.

Como anotado na respeitável sentença apelada, inviável o reconhecimento do tráfico privilegiado, pois as circunstâncias que envolveram os fatos revelam, de forma clara e segura, se dedicar o réu com habitualidade à atividade criminosa do tráfico de entorpecentes, não só em função da expressiva quantidade de entorpecente encontrado em sua residência, mas também por terem sido apreendidos diversos petrechos que eram usados para pesagem da droga e embalagem em porções destinadas ao fornecimento a terceiros (*toneis e baldes, máquinas de embalagens à vácuo, balanças de precisão etc.*), bem como papéis com anotações diversas relacionadas ao tráfico de tóxicos.

Com efeito, não há como incidir no caso a redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Antitóxicos, pois esse dispositivo legal prevê a possibilidade de aplicação de pena atenuada aos chamados “*pequenos traficantes*”. Nesse exato sentido a manifestação do Relator na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Federal, para o PLS nº 115/2002, da Lei nº 11.343/2006, em parecer de 10 de fevereiro de 2004; no qual se observou: “*Não nos olvidamos da diferença existente entre pequenos e grandes traficantes. Por isso, mantivemos uma causa especial de diminuição da pena para o agente que seja primário e de bons antecedentes e cuja conduta se caracterize por ausência de habitualidade e caráter não profissional*”.

Como já assentou o colendo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, “[a] criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização” (**REsp 1329088/RS, Terceira Seção, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 13.03.2013, DJe de 26.04.2013**).

Ora, verte claramente dos autos haver elementos concretos a indicar que o réu não se enquadra na hipótese de “pequeno traficante” ou de “traficante de menor potencial ofensivo”, que exerce eventualmente o comércio espúrio de entorpecentes, haja vista a apreensão em poder dele de mais de 16 quilos de maconha, que permitiriam a confecção de milhares de porções individuais, com enormes danos à saúde pública pela sua disseminação, além de toneis e baldes, máquinas de embalagens à vácuo, balanças de precisão etc. e papeis com anotações da contabilidade do tráfico, tudo isso a indicar habitualidade na atividade ilícita e deixar indubitável que faz desse nefasto comércio seu meio de vida, bem como retratar a hipótese ser o réu traficante de certa expressão, que não merece o beneplácito da lei, a qual nessa situação deve ser imposta com o rigor necessário, até mesmo para desestimular condutas dessa natureza e reprimir, na exata medida da culpabilidade do agente, tal atividade que tantos malefícios causam à nossa sociedade.

Por fim, as circunstâncias da infração acima referidas, notadamente a significativa quantidade de tóxico apreendido, pouco mais de 16kg de maconha, a indicar a elevada censurabilidade da conduta delituosa, revelavam que o regime

prisional inicial fechado era de fato o mais adequado à espécie e por isso fica mantido, para que o apelante cumpra todos os estágios no processo de ressocialização penal.

Em face do montante da sanção carcerária aplicada, inviável a substituição dela por penas alternativas.

De outra parte, a imposição de multa cumulativa decorre de imperativo legal, não havendo aqui como se possa acolher o pleito defensivo de isenção do pagamento/redução do seu valor em razão da hipossuficiência do réu. Eventual requerimento para que possa pagá-la em parcelas, se não puder fazê-lo de uma só vez, deve ser formulado pelo apelante no Juízo da execução penal.

Por derradeiro, cabe observar já ser o réu beneficiário da justiça gratuita (fl. 271), de modo que nesse ponto nada mais há que dispor a respeito.

Portanto, somente para reconhecer a atenuante da confissão, sem reflexo no montante final das penas impostas, é de rigor o parcial provimento do recurso, como melhor medida.

3. Destarte, pelo meu voto, *rejeita-se a matéria preliminar e dá-se parcial provimento ao recurso do réu Samuel de Freitas Souza para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem repercussão no montante final das penas impostas, mantida, no mais a sentença.*

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -