



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000375264

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503659-22.2023.8.26.0103, da Comarca de Caconde, em que é apelante JOÃO AFONSO RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9651

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1503659-22.2023.8.26.0103

Apelante: João Afonso Rodrigues

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Caconde

Apelação Criminal. Tráfico de Drogas (artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06). Sentença condenatória. Pretensão à absolvição ou desclassificação para porte de drogas visando consumo próprio. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato dos agentes de segurança. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Condenação mantida. Dosimetria escorreita. Particularidades do caso que impõem o recrudesimento da pena-base. Inviável a aplicação do redutor previsto no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, em razão da quantidade e nocividade das drogas apreendidas. Regime fechado mantido. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por João Afonso Rodrigues contra a r. sentença (fls. 141/151) que julgou procedente a ação penal para condená-la, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.

Em suas razões recursais (fls. 176/180), a apelante pugnou por sua absolvição por insuficiência probatória ou, ainda, pela desclassificação da sua conduta para o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, requereu a redução da pena-base ao mínimo legal, a aplicação do redutor de pena previsto no §4º do artigo 33, da Lei 11.343/06, bem como fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da pena.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertada contrarrazões (fls. 183/187), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 194/197).

É o relatório.

Infere-se dos autos que **JOÃO AFONSO RODRIGUES** foi processada como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque, segundo consta na denúncia, no dia 13 de dezembro de 2023, às 16h30min, na Rua Ernesto Tranquilin, n.º 2, Centro, Município de Tapiratiba, Estado de São Paulo, trazia consigo e tinha em depósito, para entrega a consumo de terceiros (tráfico), 5 (cinco) porções de maconha, perfazendo, aproximadamente 290,64 gramas e 1 (uma) porção de crack, perfazendo, aproximadamente 3,68 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo o apurado na inicial acusatória (fls. 61/62), “(...) agente da Polícia Civil, ao receber notícia anônima relativa à comercialização de entorpecentes pelo denunciado, solicitou o apoio de Guardas Civis Municipais, a fim de averiguar regularmente a notícia-crime. Em diligências, os agentes avistaram JOÃO à via pública. Determinada a abordagem, J O Ã O trazia consigo 2 (duas) porções de maconha, em formas de cigarros, o valor de R\$ 766,00 (setecentos e sessenta e seis reais) em cédulas distintas, bem como 1 (um) fragmento de papel com inscrições referentes a dados bancários, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14/18. Questionado pelos agentes sobre a existência de outras drogas ilícitas em seu poder, JOÃO declarou afirmativamente, depositadas em domicílio. Ao deslocarem-se para o local, os agentes adentraram ao imóvel, autorizados expressamente por André, onde constataram que JOÃO tinha em depósito 1 (uma) porção de maconha, em forma de cigarro, 1 (uma) porção de maconha, fracionada, e acondicionada em sacola plástica, e 1 (uma) porção de maconha, não fracionada, 1 (uma) porção de crack, bem como 64 (sessenta e quatro) embalagens plásticas do tipo zip lock, 1 (uma) lâmina (estilete) e 1 (uma) faca (cutelo), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14/18 e auto de constatação de substância entorpecente de fls. 19. Considerando a quantidade de drogas e a forma como estavam embaladas, bem como as demais condições da autuação, notadamente, os objetos apreendidos, afigura-se quadro seguro a apontar que os entorpecentes apreendidos eram do denunciado e seriam destinados para entrega a consumo de terceiros.”

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge a apelante, por meio do presente recurso que se

passa a analisar.

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos pela D. Defesa, o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado ao apelante.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes vêm comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), termos de depoimento (fls. 03/05), boletim de ocorrência (fls. 08/11), auto de exibição e apreensão (fl. 14), fotografia dos objetos apreendidos (fls. 15/18), auto de constatação preliminar (fl. 19), laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 113/118), que atestou que as substâncias apreendidas eram proibidas, laudo pericial dos petrechos (fls. 119/131), bem como pela prova oral produzida em juízo.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações das testemunhas Fabiano de Aquino Frigo, policial civil, Gedielsom Ribeiro e João Pedro de Oliveira Ruela, guardas civis municipais (fl. 152 – mídia eletrônica).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos feito pelo MM. Juiz sentenciante, posto que bem compilada a prova oral registrada nos vídeos presentes nos autos:

“(...) o policial civil Fabiano de Aquino Frigo verberou, ouvido apenas no inquérito, que recebeu a informação anônima, de que a pessoa de alcunha "Mini Boi", estaria saindo de sua casa, situada na rua Pedro José de Araújo, n.º 30, bairro Macaúbas, para negociar drogas na cidade; ato contínuo, solicitou o apoio dos Guardas Civis Municipais Gedielsom e João Pedro; partiram em diligências, localizando o increpado no início da rua Ernesto Trankiline; abordado, foi encontrado em seu poder dois cigarros de maconha confeccionados em papel celofane e a quantia de R\$766,00 em dinheiro em notas trocadas e um pedaço de papelão com os dados de uma conta bancária; indagado sobre os valores em seu poder, JOÃO ora alegava ser fruto de seu trabalho, ora ser oriundo do aluguel da casa de sua de sua avó e depois que era da "Duda"; sobre o número da conta que trazia anotado consigo, não

soube explicar; perguntado se havia mais drogas em sua residência, o réu declarou que sim, momento em que a equipe se deslocou para o local; lá o tio do acusado, identificado por André, franqueou a entrada no imóvel e indicou qual seria o quarto de JOÃO, sendo que encontrando mais um cigarro igual aos anteriores em uma cômoda; dentro de uma sacola plástica de supermercado que estava ao lado de sua cama, um saco com maconha fracionada pronta para embalar, um tijolo compacto de maconha, uma pedra de crack e 64 sacolinhas de plástico pequenas com fecho de "zip lock", comumente usadas para embalar porções de drogas para venda.

A seu turno, o guarda civil municipal Gedielsom Ribeiro asseverou, em juízo, que foram acionados pelo Investigador Fabiano Frigo, para um apoio, visto que ele recebeu a informação anônima de que a pessoa de alcunha "Mini Boi", estaria saindo de sua casa, situada na rua Pedro José de Araújo, n.º 30, bairro Macaúbas, para negociar drogas na cidade; partiram em diligências, localizando e abordando o réu; foi encontrado em seu poder dois cigarros de maconha confeccionados em papel celofane, a quantia de R\$766,00, em notas trocadas, e um pedaço de papelão com os dados de uma conta bancária; indagado, JOÃO ora alegava que o dinheiro encontrado era fruto de seu trabalho, ora ser oriundo do aluguel da casa de sua de sua avó e depois que era da "Duda"; sobre o número da conta que trazia anotado consigo, não soube explicar; deslocaram-se para a casa do acusado e lá o tio dele, identificado por André, franqueou a entrada na residência e indicou qual seria o quarto do autor; foi localizado mais um cigarro igual aos anteriores em uma cômoda e dentro de uma sacola plástica de supermercado que estava ao lado de sua cama, um saco com maconha fracionada pronta para embalar, um tijolo compacto de maconha, uma pedra de crack e 64 sacolinhas de plástico pequenas com fecho de "zip lock",

comumente usadas para embalar porções de drogas para venda; o réu já era conhecido dos meios policiais por tráfico, de outras abordagens, embora nada com ele o depoente não tenha encontrado drogas anteriormente; não se recorda de nenhum objeto para consumo de drogas no local.

A testemunha João Pedro de Oliveira Ruela, também guarda civil municipal, sob o crivo do contraditório, corroborou o aduzido pelo colega, depondo em semelhante sentido. Acrescentou que o denunciado não aparentava estar drogado e que nenhum objeto para consumo de drogas foi achado.

(...)

A testemunha Beatriz de Fátima Silva (...) Apontou que é vizinha de rua de JOÃO e não presenciou a abordagem da polícia ao acusado no dia do crime; ficou sabendo que a polícia foi até a casa dele e o tinha levado e que estava sendo processado por tráfico de drogas; conhece JOÃO desde que ele nasceu, pois sempre foram vizinhos; nunca percebeu movimentação de pessoas estranhas ou suspeitas em sua rua, a qual é muito pequena e tranquila; o bairro é afastado da cidade e depois da pista; conhece a família do denunciado e ele mora com a avó e o tio dele; a avó é aposentada e o tio trabalha na prefeitura; a casa é simples e normal; o denunciado nunca ostentou bens de valor, como veículos; sempre ouviu que ele tem algum problema de saúde e é analfabeto; para chegar e sair de sua casa, obrigatoriamente tem que passar pela casa de JOÃO, em diversos horários do dia e da noite.

(...) em relação à informante Antônia Aparecida da Assunção, (...) Asseverou que é avó do réu; no dia do ocorrido estava em um velório; o denunciado mora com a depoente desde que era bebê; ficou sabendo da abordagem e quando chegou ele já tinha sido levado; não sabe de nenhum envolvimento do réu com drogas; JOÃO tem amigos que frequentam sua casa, de vez em

quando; sabe que ele fuma drogas; ele não tem bens, pois tem certo retardo mental e é complicado para arrumar serviço, além de não ter responsabilidade; ele já passou por vários médicos e psicólogos, mas não quis fazer tratamento, embora precise de acompanhamento; a depoente é a responsável pelo sustento da casa e o réu não contribui com nada; nunca sumiu nada de sua casa e ele nunca pegou nada.”

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que **os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos**. 5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016, g.n.).

O policial e os guardas civis municipais descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante do réu. Não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente o acusado. A apreensão somente foi possível pela firme disposição dos agentes no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Outrossim, destaca-se que o depoimento prestado pela informante Antônia Aparecida da Assunção, avó do réu, deve ser considerado com reserva, seja porque coabitava a residência em que a droga foi apreendida, possuindo claro interesse em negar a ocorrência da traficância no local, seja em razão da proximidade com o réu, possuindo, assim, a intenção de favorecê-lo.

Do mesmo modo, sem proveito as alegações da testemunha Beatriz de Fátima Silva, vizinha do acusado, que não presenciou os fatos e se limitou a dizer que conhece o réu desde que nasceu, nunca notando movimentação de pessoas estranhas ou suspeitas em sua rua; circunstância que não exclui a consumação do delito, eis que cabalmente explicitada pelos agentes públicos inquiridos ao longo da instrução.

Por sua vez, o réu, em Juízo, negou a prática do crime, esclarecendo que a droga apreendida era para seu consumo e de seus amigos. No tocante ao dinheiro apreendido, sustentou que era de sua avó, oriundo de um aluguel que recebe. Os saquinhos encontrados eram para fazer "geladinho".

Sem credibilidade alguma as palavras do acusado, que não encontrou eco na prova dos autos. Merece lembrança a lição de **Julio Fabbrine Mirabete**, in *Processo Penal*, ed. Atlas, p. 270: “*Sendo o interrogatório, ao menos em parte, meio de defesa, o acusado pode mentir e negar a verdade. Não há um verdadeiro direito de mentir, tanto que as eventuais contradições em seu depoimento*

podem ser apontadas para retirar qualquer credibilidade das suas respostas”. Tem-se no caso em apreço o que *Gorphe* denomina de *indícios de má justificação*, equivale dizer, que a explicação mal feita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores.

Sobre o valor das alegações de criminosos, *mutatis mutandis*, ensina o Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**: “(...) *Francamente comprometedoras, também, foram as declarações do miliciano (...), protagonista das diligências pertinentes ao presente caso (cd ROM...). Aliás, é importante salientar que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com criminosos - indivíduos que são refratários às mais elementares normas de convívio humano -, devem ser tidas em alta conta, e não postas em xeque, principalmente quando não há nenhum motivo concreto para que se duvide do que afirmaram os agentes estatais. E, para que não se prestigie a mais completa inversão de valores, é a palavra dos delinquentes que precisa ser vista com reservas, não a do policial, nem a do miliciano (...)*” (Apelação nº 0012552-71.2011.8.26.0176 - Embu das Artes – Colenda 6ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**) - g.n.

No mesmo sentido, preciosa a lição que se extrai da veneranda decisão da Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “(...) *se o réu optar por falar, no interrogatório, deverá medir suas palavras, porque elas poderão ser utilizadas também em seu desfavor. É o que ocorre na hipótese do acusado apresentar versão contrária ao convincente conjunto probatório. Identificado que faltou com a verdade, esse comportamento e o teor da inexatidão podem ser considerados pelo julgador, pois não existe direito à mentira, como não há a correspondente obrigação de ignorar a inverdade (...)*” (TJSP, Apelação nº 990.10.390742-6, Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Exmo. Des. **JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA**).

Ademais, inaproveitável a tese de ser o apelante somente usuário de droga. Evidenciado o objetivo de ver desclassificar o delito de tráfico para o de porte para consumo pessoal, mas “*A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no*

*mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (RJTJ 101/498). Ademais, o local é conhecido como ponto de venda de drogas, indicativo da efetiva difusão do vício com *animus lucrandi*, “O crime de tráfico de entorpecente, previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 (atual art. 33 da Lei n. 11.343/06), não exige para sua configuração, a venda da substância tóxica a terceiros. Basta à sua consumação, a posse, guarda ou depósito dessa mesma substância” (TJSP - ac 6.635 – Rel.: ONEI RAPHAEL - RJTJSP 70/371).*

Desse modo, havendo elementos suficientes nos autos a indicar que o apelante praticava a mercancia ilícita de drogas, inviável a desclassificação de sua conduta para aquela prevista no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, já que eventual vício não afasta, por si só, a configuração do tipo descrito no indigitado dispositivo legal, especialmente porque nada impede que consuma drogas e, com vistas a sustentar o próprio vício ou incrementar sua renda, realize atos de traficância.

Confira-se, neste norte, a jurisprudência desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO: **pleito de desclassificação para o delito de porte para uso próprio – inadmissibilidade – circunstâncias do crime que não deixam dúvidas a respeito do narcotráfico** – condenação mantida – DESPROVIMENTO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: correta observância do critério trifásico – ausência de circunstâncias judiciais – circunstância legal presente (menoridade relativa) – causa de diminuição caracterizada – regime prisional adequado – RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1501244-33.2023.8.26.0599; Relator (a): **Jayme Walmer de Freitas**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Pedro - 2ª Vara; Data do Julgamento: 10/01/2025; Data de Registro: 10/01/2025, g.n.)

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas privilegiado. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Pretensão de absolvição por insuficiência probatória (art. 386, inciso VII, do CPP). Não

acolhimento. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Validade dos depoimentos prestados pelos guardas municipais. **Impossibilidade de desclassificação da conduta imputada para a prevista no art. 28, da Lei nº. 11.343/06. O fato de a apelante eventualmente ser usuária de drogas não afasta a condição de traficante. Condenação mantida.** Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Reincidência da acusada que não foi considerada. Observância ao Princípio do non reformatio in pejus. Reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima de 2/3. Regime aberto. Possível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, ante a quantidade de pena aplicada. Pena bem dosada. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1520345-68.2024.8.26.0228; Relator (a): **Marcia Monassi**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 13ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 03/12/2024; Data de Registro: 03/12/2024 – g.n.)

Logo, possível condição de usuário em nada inviabiliza a condenação pelo delito de tráfico de drogas, pois não há incompatibilidade entre as condutas, motivo pelo qual se repele a tese de desclassificação.

Nesse ponto, pela clareza do exposto, cumpre destacar trecho da r. sentença:

“(...) indubitável que as drogas não se destinavam ao exclusivo consumo pessoal.

É o que deflui da análise em concreto dos parâmetros estabelecidos pelo art. 28, § 2º, da Lei 11.343/06. Afinal, houve denúncia anônima contra o agente e foram encontrados entorpecentes de natureza diversa e de alto potencial viciante (crack), bem como elevada quantia de petrechos típicos para a realização do comércio espúrio, sendo localizados 64 aquinhos

plásticos utilizados para embalagem dos entorpecentes.

Além disso, foi apreendido dinheiro em vasta quantidade (R\$ 766,00), em notas trocadas, sem comprovada origem lícita, característica recorrente do comércio de entorpecentes, em que o troco se faz necessário. Não bastasse, o indivíduo não aparentava estar drogado, como um mero consumidor ali presente, até porque nenhum objeto para consumo foi encontrado no local.

Tudo isso reflete o propósito de difusão ilícita, que não se resume à venda, o qual, outrossim, não é excluído, por si só, pela eventual concomitante condição de usuário regular de drogas.” (fls. 146/147).

Resulta, assim, a certeza de que o crime é o expediente de que se vale, pois têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*id quod plerumque accidit*).

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao réu, pelos elementos da prova testemunhal, pela apreensão de dinheiro de origem não justificada – R\$ 766,00 (setecentos e sessenta e seis reais), em notas diversas –, e de 64 (sessenta e quatro) sacos plásticos, com feiche tipo "zip", bem como pelas drogas de alto potencial viciante apreendidas.

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu trazia consigo e tinha em depósito substâncias ilícitas, sem autorização legal e com propósito de disseminação do vício com *animus lucrandi*, a condenação é medida impositiva, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, "*para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente*" (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA,

julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Oportuno registrar, ainda, que *“sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina e crime de perigo abstrato, punindo-se a conduta de quem expõe a saúde pública a risco, não se torna indispensável prova da efetiva prática de atos de mercancia. Bastam a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta do acusado”* (TJMG, Ap 0434130-72.2009.8.13.0106, 4ª Câ. Crim., rel. Des. Eduardo Brum, j. 17/11/2010, DJ 30/11/2010). *“O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas escritas tipifica o delito. Assim, mesmo que o agente não tenha comercializado a droga, a simples guarda é suficiente para que se configure o tráfico de entorpecentes”* (TJRS, Ap. 697.020.717, Câ., j. 30-4-1997, Rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633). Nesse sentido: *“Ressalto que não se faz necessária a mercancia para que se configure o delito em tela. O crime de tráfico de entorpecentes é de múltiplas ações e de perigo abstrato. No caso dos autos, o delito consumou-se pelo simples fato de ter em depósito ou guardar droga. Nessas circunstâncias a mercancia consubstancia mero exaurimento do crime”* (TJSP - Apelação criminal nº 911.741.3/0, Rel.: Exmo. Des. FÁBIO GOUVEIA).

Posto isso, examinando-se a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, em especial o “crack”, mais procurada e disseminada que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante e potencial letal, geradoras de invencíveis problemas na saúde pública, a apreensão, no mesmo contexto das drogas, de dinheiro sem comprovada origem lícita e petrechos usualmente utilizados para embalagem de entorpecentes; a segura incriminação feita pelos agentes estatais, incumbidos por dever de ofício da repressão penal; e as inadmissíveis alegações do réu, não secundadas por qualquer elemento sério de convencimento, a conduta não se pode afastar do tipo do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Destarte, nenhum elemento de convencimento foi trazido para que fosse agasalhada qualquer das alegações da ilustre defesa, motivo pelo qual, emerge demonstrada a subsunção da conduta do acusado às formas puníveis do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas o MM. Juiz *a quo*, sopesando negativamente as circunstâncias judiciais desfavoráveis do caso concreto, em especial a natureza e a quantidade das drogas apreendidas (290,64 gramas de maconha e 3,68 gramas de crack), com potencial para atingir elevado número de usuários, fixou a pena-base acrescida de 1/5, totalizando 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no mínimo legal.

Nesse ponto, cumpre observar que o crime de que se cuida tem suas particularidades que o distinguem da generalidade dos crimes de mesma espécie, porquanto a natureza e a elevada quantidade das drogas apreendidas, com potencial para atingir considerável número de usuários, demonstram o dolo intenso com que se deu o apelante.

Segundo escólio de GUILHERME DE SOUZA NUCCI: “*É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude da sua utilização.*” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, vol. 1, RT, 7ª edição, pág 350).

Ressalta-se, ainda, que: “*A alta nocividade da **cocaína** está a exigir especial rigor no combate a seu tráfico, impondo-se, em consequência, aplicação aos traficantes de reprimendas penais de severidade correspondente ao elevado risco que a nefasta mercancia acarreta à saúde pública*” (TJRS – AC 687055624 – Rel. Jorge Alberto de Moraes Lacerda – RJTJRS 130/154), *in* HC nº 2023748-42.2014.8.26.0000 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes -, Colenda 3ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel.: Exmo. Des. **TOLOZA NETO**, em 13.05.2014).

Outrossim, já foi destacado, em v. acórdão, “*segundo especialistas, o **crack** é 'cinco vezes mais potente que a própria cocaína e produz dependência com muita facilidade e quase imediatamente após seu primeiro ou segundo uso... Os efeitos produzidos ao usuário são basicamente iguais ao da cocaína, porém muito*

mais intensos...'" (João Gaspar Rodrigues, Tóxicos, Bookseller, 2001, p. 63)" (RT 838/571).

Da mesma maneira: *"(...) uma vez que cuida-se de **"crack", droga extremamente nociva**, e, muito embora o apelante seja primário e sem antecedentes, e a quantidade não seja tão expressiva, não se pode perder de vista que o **"crack"** possui efeitos nefastos, tanto que é absorvido pelo organismo humano, gerando dependência física e psíquica quase imediata. Ademais, as chances de recuperação, ao contrário, são sabidamente as mais remotas entre as drogas conhecidas, sem contar que o fato de a droga ser de baixo custo acaba atingindo as camadas mais fragilizadas da sociedade. Por tais razões, a natureza do entorpecente apreendido impede que a redução seja maior, tendo em vista o contido no artigo 42 da aludida Lei. Inviável também a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto os motivos e as circunstâncias não indicam que essa substituição seja suficiente, máxime diante da lesividade do **"crack"**. No mais, o regime inicial fechado é o mais adequado ao caso concreto, diante da ousadia demonstrada pelo agente no comércio ilícito de drogas, não se podendo olvidar que o início do cumprimento da pena em regime mais gravoso decorre de expressa previsão legal (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, cuja redação foi alterada pela Lei nº 11.464/07). Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo". (APELAÇÃO nº 3001621-35.2013.8.26.0451. Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Exmo. Des. **IVO DE ALMEIDA** – g.n.).*

Aquele que se dedica à espúria difusão do vício em droga de tamanha nocividade, em tese, demonstra personalidade malformada, sem a mínima sensibilidade social. Nesse sentido: *"A infração atribuída ao increpado é demolidora da integridade moral e mental de seus desditosos alvos; submete progressivamente os incautos ao cativeiro existencial do vício morféutico e ao mais deletério ócio, porque os vitimados por essa chaga praticamente conduzem sua vida produtiva ao epílogo" (Habeas Corpus nº 2049710-67.2014.8.26.0000 – Comarca de Mogi das Cruzes, Colenda 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Exmo. Des. **GERALDO WOHLERS**).*

A respeito, para ilustrar a necessidade de recrudescimento da pena-

base quando a quantidade de drogas apreendidas se mostra elevada, cumpre colacionar precedente desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. **TRÁFICO DE DROGAS**. NULIDADE DAS PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. 1. Apelado absolvido com fundamento no art. 386, VII, c/c art. 157, CPP, devido ao reconhecimento da ilicitude das provas apresentadas aos autos. 2. Recurso ministerial: (i) legalidade das buscas domiciliares empreendidas pelos policiais militares e, conseqüentemente, das provas apresentadas aos autos; (ii) caracterização do crime de tráfico de drogas, nos exatos termos da denúncia; (iii) exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes criminais e da quantidade e natureza das drogas apreendidas; (iv) reconhecimento da multirreincidência; (v) fixação do regime inicial fechado; e (vi) perdimento dos valores apreendidos. 3. O tráfico de drogas é crime de caráter permanente, cujo estado de flagrância persiste enquanto o infrator mantiver em depósito substâncias entorpecentes, o que possibilita aos policiais o ingresso no domicílio do apelado independentemente de consentimento, nos termos do inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal (STJ. RHC n. 141.544/PR. TJSP. Habeas Corpus Criminal 2275261-55.2020.8.26.0000). 4. No caso em apreço, o ingresso dos policiais militares no domicílio do apelado foi justificado pelo consentimento e pela caracterização da situação flagrancial. 5. A palavra dos policiais militares reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP). 6. Preliminar acolhida. 7. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório. 8. **A quantidade expressiva e a natureza das drogas**

apreendidas (cocaína e crack) é circunstância que justifica a exasperação da pena-base, devido à sua alta nocividade e maior exposição a risco do bem jurídico protegido, nos termos do art. 42, Lei nº 11.343/06 e da jurisprudência pátria (STJ. HC n. 539.623/SP; REsp n. 1.887.511/SP; AgRg no HC n. 694.438/PR1). 9. A multirreincidência do apelado tem prevalência sobre a confissão espontânea (STJ. Tema Repetitivo 585). 10. O regime inicial fechado é o mais adequado às circunstâncias do caso em apreço, notadamente em razão do "*quantum*" da pena atribuída ao apelado, à sua reincidência específica e aos seus maus antecedentes criminais. 11. Recurso ministerial provido.”

(TJSP; Apelação Criminal 1504005-55.2023.8.26.0302; **Relator: Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jaú - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/09/2024; Data de Registro: 27/09/2024)

Não bastasse, “*Não há nulidade na decisão que fixa a pena-base considerando fundamentação idônea, na qual estão compreendidas a natureza e a quantidade do entorpecente, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06*” (STF - HC nº 112798 /AC Rel. Exma. Min. **CÁRMEN LÚCIA**. j. 18/12/2012); “ENTORPECENTE - Tráfico - Pena - Fixação da reprimenda-base acima do mínimo legal em virtude da espécie e da quantidade de droga apreendida. Admissibilidade. (STJ) - RT 786/599”.

Ressalta-se, ainda, que: “*Somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal. Em verdade, se uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve elevá-la acima do piso. E, nesse contexto, se todas ou quase todas circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao acusado, nada impede a imposição da pena máxima. Todavia, instalou-se na prática forense o raciocínio equivocado pelo qual a pena-base equivale à pena mínima, o que não se compactua com o espírito da legislação penal.*” (MASSON, Cleber Rogério – Direito Penal Esquematizado – Parte Geral –

4ª ed. – São Paulo: Método, 2011, p. 628).

Desse modo, por não se entender desarrazoado o aumento da pena-base, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantido como lançado.

Na segunda fase, ausentes agravantes e reconhecida a atenuante da menoridade relativa, a reprimenda retornou ao mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.

Na derradeira fase, ausentes causas de aumento e redução, a pena restou definida, em definitivo, tal como fixada na fase anterior.

Destaca-se que a aplicação da causa de diminuição de pena insculpida no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, restou vedada por ausência de preenchimento dos requisitos legais.

A benesse sob comento trata da figura do “traficante privilegiado”, também chamada de “traficância menor” ou “traficância eventual”, estabelecendo a redução de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

No caso dos autos, o réu, ainda que primário, foi pilhado em situação flagrancial, após denúncia anônima, com considerável quantidade de drogas de elevada nocividade, o que revela que se dedicava à atividade criminosa e faz da difusão do vício, com *animus lucrandi*, seu *modus vivendi*.

O bem jurídico, no tráfico de drogas, foi violado com intensidade significativa, porquanto as drogas não circulam com a expressão do que foi apreendido na posse da réu sem maior proximidade com fonte distribuidora.

Nesse sentido já entendeu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“3. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciarem a dedicação à atividade criminosa.”

(Ag. Int. no HC 439498/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em 05/06/2018).

Aliás, é de trivial sabença que a elevada quantidade de drogas apreendidas somente é confiada àqueles que integram organização criminosa. Ainda, para ilustrar a inviabilidade de causa de diminuição de pena:

*“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INAPLICABILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL RELATIVO À NÃO DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça Superior tem asseverado que a expressiva quantidade e a natureza do entorpecente apreendido em poder do acusado constitui circunstância hábil a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, a depender das peculiaridades da hipótese concreta. In casu, trata-se de apreensão de 54 pedras de crack - "50 embaladas de dez em dez e quatro avulsas" -, circunstância esta que impede a aplicação do mencionado redutor de pena. 2. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no REsp: 1302590 RS 2012/0016349-7, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, j. 11/03/2014, Colenda SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2014).*

Ademais, possíveis alegações de afronta ao princípio da vedação ao *bis in idem* são desgastadas. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA

APREENDIDA (3.615,6 KG DE MACONHA). APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA DO DELITO. QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA NA PRIMEIRA E TERCEIRAS FASES. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, o entendimento do acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que a elevada quantidade de droga, circunstância do delito que pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revela-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. A utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integrar organização criminosa não configura bis in idem.

3. Para se acolher a tese de que o ora agravante não se dedica a atividades criminosas ou não pertence a organização criminosa, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.469.773 MS(2019/0082313-4), 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 21/02/2020, gn)

Destaca-se, ainda, que a ausência de indicação de trabalho lícito

reforça o entendimento de que o réu fazia do tráfico seu meio de vida, não por estar desempregado, mas por não ser capaz de comprovar os meios para arcar com o valor das drogas apreendidas, sendo certo que no mundo do crime o produto de venda não é fornecido a prazo, sem que se tenha proximidade e confiança da fonte distribuidora.

Claro o profissionalismo e forte a consciência da ilicitude, não se tratando de traficante novata, “de primeira viagem”, que, assim, não é merecedor do redutor do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei Especial (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *in* Leis Penais Especiais, RT, 2ª edição, 2007, p. 330).

Marcada, como dito, a dedicação à espúria difusão de drogas proibidas, com *animus lucrandi* e com *modus vivendi*, que é resultante de livre escolha do acusado, com absoluta consciência da ilicitude, não se trata de iniciante no tráfico de drogas. Nesse sentido: “*De se ver que a mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar aqueles pequenos traficantes, circunstância diversa da vivenciada nos autos, dada a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente, com alto poder destrutivo*” (Superior Tribunal de Justiça. HC n. 190426 / MS. Ministro **OG FERNANDES**. DJ 04.04.2011).

Nesse sentido, já se pronunciou esta C. Câmara Criminal: “*No caso, embora o Apelante seja primário e portador de bons antecedentes, comporta maior rigor a reprovação de sua conduta em razão da **razoável quantidade da droga apreendida**, acarretando sérios prejuízos aos usuários, suas famílias e à toda sociedade, além da apreensão de dinheiro de origem ilícita, o que demonstra que parte da droga já havia sido comercializada e o diferencia de um traficante iniciante, a demonstrar sua dedicação ao comércio espúrio, a inviabilizar a **redução das penas***”. (TJSP; Apelação Criminal 1500017-37.2024.8.26.0578; Relator (a): **Luiz Antonio Cardoso**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ipaussu - Vara Única; Data do Julgamento: 13/01/2025; Data de Registro: 13/01/2025, g.n.)

Portanto, inviável a aplicação do redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

Por fim, devidamente eleito o regime inicial fechado para cumprimento da pena pelo crime de tráfico de drogas, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º, e 3º, c.c. artigo 59, III, todos do Código Penal, diante das particularidades

do caso em apreço, destacando-se o *quantum* fixado para a reprimenda, bem como a natureza e quantidade das drogas apreendidas, a obstarem, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Nesse sentido: *"A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais"*(TACRIM/SP-Ap. JOSÉ HABICE-j. 09.03.1998-RJTACrim 37/354). Da mesma forma: *"Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime."* (STF-Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, Col. 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

No mesmo sentido, *mutatis mutandis*, decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça: *"(...) No presente caso, a quantidade de droga apreendida (231,680g de maconha) revela maior gravidade, o que justifica a manutenção do regime inicial fechado, pois está de acordo com os parâmetros legais expressos no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. (...) "* (AgRg no REsp n. 2.010.296/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 17/11/2022); *"(...) O regime fechado foi fixado com base nas peculiaridades do caso concreto, notadamente em razão de a condenação ser superior a 4 anos, de a pena-base haver sido fixada acima do mínimo legal e de haver sido apreendido grande quantidade de drogas diversas e mais nocivas em poder do réu - a saber, 3.542 g de maconha e 0,4 g de crack. (...) "* (AgRg no HC n. 765.459/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 15/2/2023.)

Outro não é o entendimento desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

ASSOCIAÇÃO PARA A PRÁTICA DO TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. RECURSOS DEFENSIVOS. (...) 14. Dosimetria. 15. **A quantidade e a natureza das drogas apreendidas** (mais de 33kg de cocaína) **são circunstâncias que justificam a exasperação da pena-base, devido à sua alta nocividade e maior exposição a risco do bem jurídico protegido, nos termos do art. 42, Lei nº 11.343/06 e da jurisprudência pátria (STJ. REsp n. 1.887.511/SP; AgRg no HC n. 694.438/PR1; HC n. 539.623/SP).** 16. Reconhecimento do tráfico privilegiado pela r. sentença, que gerou a redução da reprimenda em 1/6 (um sexto). Fração de redução que levou em conta o maior grau de articulação entre os agentes e periculosidade diferenciada, dentre outros critérios, não havendo de se falar em concessão do redutor no máximo legal. 17. Pena do delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido mantida no mínimo legal. 18. **O regime inicial fechado revela-se o mais adequado aos apelantes, diante do quantum das reprimendas fixadas e da valoração negativa das circunstâncias judiciais (STJ. AgRg no HC n. 748.253/SC).** 19. Recursos desprovidos, com correção de erro material existente quanto ao regime prisional fixado para o início do cumprimento da pena de detenção, fixando-o no semiaberto; e correção de erro material quanto ao cálculo da pena pelo delito de tráfico.

(TJSP; Apelação Criminal 1539143-97.2022.8.26.0050; Relator (a): **Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 08/08/2024; Data de Registro: 08/08/2024 – g.n.)

Claro, pois, que regime mais brando não se mostra suficiente, uma vez que os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não são aptos a demover o apelante do impulso criminoso.

Nesse passo, em que pese o pleito da d. Defesa, entende-se
Apelação Criminal nº 1503659-22.2023.8.26.0103 -Voto nº 9651

incabível a imposição de regime mais ameno, mostrando-se necessário o cumprimento de todas as etapas de ressocialização.

Depreende-se, portanto, que as penas foram corretamente fixadas, observou-se o critério trifásico estabelecido no artigo 68, do Código Penal, e todas as fases de dosimetria restaram fundamentadas dentro dos parâmetros legais, não merecendo qualquer reparo as reprimendas impostas na decisão combatida.

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao recurso de apelação interposto pela d. Defesa, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator