



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401170

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1510718-40.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DEIVISON SOUSA NASCIMENTO, 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, 25 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9717

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação n.º 1510718-40.2024.8.26.0228

Apelante: Deivison Sousa Nascimento

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Apelação Criminal. Tráfico de Drogas (artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06). Sentença condenatória. Pretensão a absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato dos agentes de segurança. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Condenação mantida. Dosimetria. Quantidade, natureza e nocividade das drogas apreendidas que impõem a exasperação da pena-base. Inteligência do artigo 42 da Lei de Drogas. Réu reincidente. Inaplicável o redutor de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Elementos concretos que demonstram a dedicação do réu às atividades criminosas. Regime fechado mantido. Prequestionamento de matérias relacionadas. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Deivison Sousa Nascimento contra a r. sentença (fls. 171/175) em que se julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal, bem como para absolvê-lo da prática do crime de associação criminosa, e também para absolver os corréus Kelvin Bastos dos Santos e Guilherme Medeiros Pessoa, da imputação dos crimes de tráfico de drogas e associação criminosa, todos nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais (fls. 189/197), o apelante pugnou por sua absolvição por ausência de elementos sólidos de autoria para lastrear a condenação

criminal. Subsidiariamente, requereu fixação da pena-base no mínimo legal ou o redimensionamento do *quantum* de aumento aplicado na primeira fase da dosimetria. Prequestionou dispositivos legais e constitucionais, para o fim da interposição de recursos às instâncias superiores.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas contrarrazões (fls. 209/217), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovemento** do apelo (fls. 255/257).

É o relatório.

Infere-se dos autos que **DEIVISON SOUSA NASCIMENTO**, KELVIN BASTOS DOS SANTOS E GUILHERME MEDEIROS PESSOA foram processados como incurso no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque segundo consta na denúncia, em data incerta, na Rua Angelino Mello, n.º 103, nesta Cidade e Comarca de São Paulo, se associaram para a prática do tráfico de drogas.

Consta ainda que, no dia 22 de maio de 2024, por volta de 15h20min, nas dependências da Rua das Margaridas Amarelas, próximo ao n.º 35, nesta Cidade e Comarca de São Paulo, **DEIVISON SOUSA NASCIMENTO**, KELVIN BASTOS DOS SANTOS E GUILHERME MEDEIROS PESSOA foram surpreendidos quando traziam consigo, vendiam e entregavam a consumo de terceiros (tráfico), 33 porções de maconha (22 g), 69 porções de cocaína (15,7 g) e cinco pedras de crack (1g), substâncias entorpecentes e que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (laudo às fls. 28/30).

Consta, por fim, que no mesmo contexto fático e temporal, **DEIVISON SOUSA NASCIMENTO**, KELVIN BASTOS DOS SANTOS E GUILHERME MEDEIROS PESSOA, na Rua Angelino Mello, n.º 103, nesta Cidade e Comarca de São Paulo, foram surpreendidos quando guardavam, mantinham em depósito e ocultavam, para entrega a consumo de terceiros (tráfico), 606 porções de maconha (335g), 670 pinos de cocaína (295g) e 95 pedras de crack (17,1g), substâncias entorpecentes e que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (laudo às fls. 31/33).

Segundo restou apurado, “ (...) *Os denunciados se associaram para*

o infame tráfico de drogas. Para tanto, passaram a ocupar o imóvel situado na Rua Angelino Mello, acima mencionado, onde moravam, dormiam e também guardavam as drogas que depois separavam para venda no ponto situado na Rua das Margaridas. Cabia a Kelvin ajudar a fazer a contabilidade e auxiliar Guilherme, que era o gerente e líder do grupo. Deivison fazia a venda direta ao consumidor.

Na data, hora e local acima mencionados, estavam os três a traficar pelas proximidades da Rua das Margaridas. Policiais civis e militares, agindo conjuntamente, observaram a movimentação – Deivison, com uma pochete, fazia o contato e a entrega. Os demais lhe davam cobertura, sendo que Kelvin ainda mantinha consigo o dinheiro arrecadado com as vendas.

Quando visualizaram os agentes da Lei, os três se dispersaram: Deivison entrou em um mercado, e os demais saíram em rápida marcha, cada qual para um sentido oposto ao outro, tentando a impunidade. A manobra foi em vão, eis que todos foram alcançados.

No interior da pochete que Deivison portava foram encontrados os entorpecentes acima mencionados (descritos o item 2 acima). Com Kelvin, foram localizados R\$ 68,00 em dinheiro da traficância.

Os três admitiram o fato e deram confirmação de que guardavam mais droga onde moravam.

Sequencialmente, no interior do imóvel onde indicaram a atividade ilícita e coabitação, os policiais encontraram todo o restante da droga apreendida (descrita no item 3 acima).

No imóvel onde MORAVAM JUNTOS, foram localizados 606 porções de maconha, 670 pinos de cocaína e 95 pedras de crack.

Sob tais circunstâncias indicativas do crime, os acusados foram presos em flagrante delito e conduzidos ao distrito policial. Ouvidos, admitiram a prática do tráfico, inclusive detalhando as respectivas funções, assim formalizando confissões (fls. 06/07, 09/10 e 12/13).

O Poder Judiciário, atento à gravidade concreta da conduta, revelada pela estupenda quantidade de drogas apreendidas, bem como à reincidência específica de Deivison, decretou-lhes a prisão (fls. 56/61).

Auto de apreensão às fls. 22/23. Laudo de constatação às fls.

24/29, positivo para maconha, cocaína e crack. (...)”.

Em 26 de junho de 2024, o Ministério Público ofereceu aditamento à denúncia (fls. 142), para correção de erro material, requerendo a substituição da data dos fatos para 29 de abril de 2024, às 16h30min, sendo recebido na mesma data pelo MM. Juiz Dr. Carlos Eduardo Lora Franco (fls. 142).

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

Inicialmente, importa notar que a r. sentença transitou em julgado para os corréus Kelvin Bastos dos Santos e Guilherme Medeiros Pessoa em 05 de agosto de 2024 (fls. 237).

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos, o conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas 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. 5), termos de depoimentos (fls. 6/7, 8 e 9), boletim de ocorrência (fls. 21/25), auto de exibição e apreensão (fls. 26/27), laudos de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 28/30 e 31/33), fotografia (fls. 34), comprovante de depósito judicial do valor apreendido (fls. 82), laudos de exames químico-toxicológicos definitivos (fls. 83/85 e 86/88) que atestaram que as substâncias apreendidas eram proibidas, relatório final (fls. 89/90), bem como pelas demais provas coligidas aos autos.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações das testemunhas José Eduardo dos Santos, Geraldo Cruz Junior e Silvio Siqueira de Souza, agentes de segurança da policial civil e militar, responsáveis pela prisão em flagrante do réu (fls. 6/9 e 144 – mídia audiovisual).

A testemunha José Eduardo dos Santos (policial civil), apoiado na diligência pelas testemunhas Geraldo Cruz Junior e Silvio Siqueira de Souza (policiais militares), relataram no inquérito policial que observaram a seguinte movimentação “*(...) um indivíduo portando uma pequena bolsa camuflada, com as mesmas características da denúncia, na companhia de outros dois jovens e um*

*quarto jovem, que acabara de receber algo e deixar o local rapidamente. Naquele momento, eles perceberem a presença da polícia e tentaram caminhar por lados diversos. O indivíduo que portava a bolsa camuflada (posteriormente identificado como Deivison Sousa Nascimento) entrou no mercado. Os outros dois jovens (posteriormente identificados como Kelvin Bastos dos Santos e Guilherme Medeiros Pessoas) passaram a andar pela via, em sentidos opostos. Neste exato momento, os policiais desembarcaram das respectivas viaturas e abordaram os indiciados. Kelvin e Guilherme foram detidos pelos ele e Silvio, respectivamente. Já Deivison foi abordado no interior do mercado pelo policial Geraldo. No interior da bolsa que estava na posse de Deivison foram localizadas 06 porções de substância aparentando ser “crack”, 69 porções contendo pó branco aparentando ser cocaína e 33 porções de substância verde aparentando ser maconha. Na posse de Kelvin foi localizada a quantia de R\$ 68,00 em notas trocadas. Nada de ilícito foi encontrado na posse de Guilherme. Indagados, os três admitiram informalmente que estavam envolvidos com o tráfico de drogas naquele local. Inquiridos em relação ao local onde residiam, todos alegaram que moravam longe dali, mas que há pouco tempo estavam morando em uma casa locada, ali próxima. Perguntados ainda sobre a existência de mais substâncias entorpecentes, eles tentaram dissuadi-los, mas após algumas contradições, acabaram confirmando que havia mais substâncias na residência alugada por eles, na rua paralela à que estavam, sendo esta a Rua Angelino Mello, 103. Diante disso, se dirigiram até o local, sendo franqueada a entrada pelos indivíduos, ocasião em que foi localizada grande quantidade de drogas, já armazenadas para a venda, com embalagens iguais à que estava na bolsa que Deivison portava. (...)”. Em **juízo** (fls. 144 – mídia audiovisual e 172), ratificaram integralmente o quanto declarado na fase policial.*

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não tornam, 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 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 civil e os policiais militares descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante do recorrente.

Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre a intenção dos depoentes em incriminarem injustamente o acusado. A apreensão de expressiva quantidade de drogas somente foi possível pela firme disposição dos policiais no cumprimento do dever, sendo certo que os esforços empreendidos pelos agentes da autoridade não se mostram coerentes ou críveis 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.

Por sua vez, o réu, nas duas fases da persecução penal, confessou a

autoria delitiva. Perante a autoridade policial (fls. 10) relatou que “(...) *em relação aos fatos confirma seu envolvimento com o tráfico de drogas naquele local. (...)*”. Em **Juízo** (fls. 144 mídia audiovisual e 173), ratificou o quanto declarado anteriormente, isentando os demais das imputações narradas na denúncia.

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao réu, pela confissão, pelos elementos da prova testemunhal, bem como pelas drogas e dinheiro apreendidos (100 invólucros plásticos fechados por nó, de material sólido petrificado - cocaína sob a forma de “crack”, com peso líquido de 18,1g; 739 microtubos plásticos do tipo “*eppendorf*”, de material sólido particulado – cocaína em pó, com peso líquido de 310,7g; 639 invólucros plásticos do tipo “filme” retorcido de “maconha”, com peso líquido de 357g – R\$ 68,00 – fls. 26/27, 28/30, 31/33, 82, 83/85 e 86/88) aliados à forma como estavam acondicionadas as substâncias proibidas.

Cabe notar que já se decidiu que: “*A divisão do entorpecente em diversos pacotinhos, guardados na residência da apelante, induz que se destinavam ser repassados a terceiros, caracterizando-se, assim, o delito previsto no art. 12 da Lei nº 6368/76*” (RTJE 109/277). Ensina Fernando Pedrosa que: “*em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo*” (Fernando de Almeida Pedrosa, Prova Penal, 2ª ed., RT, 2004, item “5”, p. 96).

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu trazia consigo, vendia, entregava a consumo de terceiros, guardava, mantinha em depósito e ocultava drogas, sem autorização legal e com propósito econômico, 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 – g.n.).

Posto isso, examinando-se a natureza das drogas apreendidas – “maconha” e cocaína (em pó e sob a forma de “crack”) - mais procuradas e disseminadas que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante, geradoras de invencíveis problemas na saúde pública, sendo a cocaína de conhecida potencialidade letal, a forma como estavam acondicionadas as substâncias ilícitas, a segura incriminação feita pelos agentes estatais, incumbidos por dever de ofício da repressão penal e a confissão do réu nas duas fases da persecução penal, a conduta não se pode afastar do tipo do artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

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).

Dessarte, 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 apelante às formas puníveis do supracitado dispositivo legal 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, atento aos ditames do artigo 59, *caput*, do Código Penal e ao disposto no artigo 42, da Lei nº 11.343/2006, o MM. Juiz *a quo*, sopesando negativamente a quantidade, a natureza e a nocividade das drogas apreendidas, fixou a pena-base acrescida 3/10 (três décimos), em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Com efeito, o crime de que se cuida tem suas particularidades que o distinguem da generalidade dos crimes de mesma espécie, porquanto a natureza, nocividade e a expressiva quantidade das drogas apreendidas (18,1g de crack, 310,7g de cocaína e 357g de maconha – fls. 83/88), com potencial para atingir elevado 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).

Convém sublinhar por oportuno 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 - g.n.).

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 cativo 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).

No mais, para ilustrar a necessidade do recrudesimento 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, consequentemente, 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*”.

No mesmo sentido é a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:
“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR

DATIVO. TESE NÃO ENFRENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NA DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO ÀS VETORIAIS CONSIDERADAS REPROVÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A irresignação sobre a nulidade da intimação do defensor dativo não foi debatida na instância ordinária, circunstância que impede o pronunciamento desta Corte Superior a respeito, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

2. Quanto à culpabilidade, às circunstâncias e à quantidade de drogas, a fundamentação apresentada mostra-se idônea, baseada em elementos concretos, cuja avaliação está situada no campo da discricionariedade do julgador.

3. **A quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, não se constatando ilegalidade na dosimetria da reprimenda fixada, tendo em vista a apreensão de 740g de cocaína.** 4. Agravo regimental desprovido”.

(STJ, AgRg no HC 839.686, Órgão Julgador: 6ª Turma, Min. Rel. Laurita Vaz, Data do Julgamento: 25/09/2023, g.n.).

Ressalta-se, também, 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)

Oportuno realçar, por fim, que o “*legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado*” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Desse modo, por não se entender desarrazoado o aumento aplicado, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantida a pena-base como lançada.

Na segunda fase, operada a integral compensação entre a circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência (fls. 48/49 – Processo n.º 1514866-31.2023.8.26.0228 – trânsito em julgado para a defesa em 12/12/2023), manteve-se a reprimenda tal como fixada na primeira fase.

Na terceira fase, não houve causas de aumento e diminuição de pena a serem consideradas, mantendo-se em definitivo as penas tais como fixadas na fase anterior.

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

No caso dos autos, o réu ostenta reincidência específica (fls. 48/49) e foi pilhado em situação flagrancial, com expressiva quantidade de drogas, inclusive cocaína, substância altamente nociva ao organismo (100 invólucros plásticos de cocaína sob a forma de “crack”, 739 “*eppendorfs*”, de cocaína em pó e 639 invólucros plásticos do tipo “filme” retorcido de “maconha”), com potencial para atingir inúmeros usuários, bem como R\$ 68,00, em dinheiro, o que revela que se dedicava à atividade criminosa e faz da difusão do vício, com *animus lucrandi, modus vivendi*.

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.”

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

Assim, evidente o profissionalismo e forte a consciência da ilicitude, não se tratando de traficante novato, “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).

Portanto, inviável a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, conforme estabelecido na r. sentença.

Por fim, eleito o regime inicial fechado, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, inciso III, ambos do Código Penal, considerando-se o *quantum* de reprimenda imposta, a natureza, quantidade e nocividade das drogas apreendidas e a reincidência ostentada pelo réu, a obstar ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante das vedações previstas no artigo 44 do Código Penal.

Nesse sentido, já se manifestou esta Colenda Câmara de Direito Criminal:

“APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (1) DESCABIMENTO DO RECURSO ADESIVO EM MATÉRIA CRIMINAL. (2) MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. (3) DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. (4) INDÍCIOS. (5) CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. (6) CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS. (7) CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO NÃO CARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. (8) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. (9) DOSIMETRIA DA PENA. A NATUREZA DA DROGA PERMITE A FIXAÇÃO DA PENA-BASE EM PATAMAR

SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. (10) IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/06. (11) REGIME PRISIONAL FECHADO. (12) IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. (13) RECURSO ADESIVO DA DEFESA NÃO CONHECIDO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

“(...) 11. **Regime prisional.** Nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, **a determinação do regime prisional deverá ser feita levando-se em conta as circunstâncias judiciais do art. 59, do mesmo Código. Nesse sentido, mesmo que a pena seja inferior a oito anos, a jurisprudência é sólida ao autorizar o regime mais gravoso para os réus que ostentem circunstâncias judiciais negativas ou sejam reincidentes, ou mesmo a depender da natureza e quantidade de drogas apreendidas.** Precedentes do STF (HC 223.498 AgR/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 07/03/2023; HC 213.031 AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 13/05/2022; RHC 208.937 AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 03/02/2022; HC 182.352 AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 21/12/2020 – DJe de 10/02/2021). 12. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, pela quantidade da pena imposta. Ainda que assim não fosse, o réu dedica-se às atividades criminosas e o benefício não seria suficiente à prevenção e repreensão do crime, nos termos do art. 44, III, do Código Penal. 13. Recurso adesivo da defesa não conhecido e parcial provimento do recurso Ministerial, para os fins de exasperar a pena-base do réu e fixar o regime prisional fechado.”

(TJSP; Apelação Criminal 1500403-86.2023.8.26.0583;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator: Airton Vieira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Presidente Prudente - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/11/2024; Data de Registro: 29/11/2024 g.n.).

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

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator