



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000417816

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500224-67.2024.8.26.0600, da Comarca de Promissão, em que é apelante JEFERSON CRISTIAN ANDERSEN, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso interposto, corrigindo-se erro material no cálculo da pena de multa, que fica fixada em 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 29 de abril de 2025

ROBERTO PORTO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal com Revisão nº 1500224-67.2024.8.26.0600

Apelante: Jeferson Cristian Andersen Apelado: Ministério Público

Comarca: Promissão – 2ª Vara

Voto nº 21699

APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas – Recurso defensivo – Autoria e materialidade delitiva comprovadas – Provas oral e pericial suficientes para confirmar o édito condenatório – Coação moral irresistível não demonstrada - Condenação mantida – Penas adequadamente fixadas e bem fundamentadas – Regime fechado único possível – Gravidade concreta da conduta – Apreensão de 150 tijolos de cocaína - Inviável a substituição da reprimenda corpórea por restritiva de direitos, por expressa vedação legal - Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Jeferson Cristian Andersen**, contra a r. sentença de fls. 402/415, que julgou procedente a ação penal para condená-lo, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, às penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa, no piso.

Inconformada, recorre a combativa Defesa, pugnando pela absolvição, pelo reconhecimento da causa excludente de culpabilidade da coação moral irresistível. Subsidiariamente, requer a redução da pena-base, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 e a fixação de regime aberto (fls. 452/461).

Oferecidas contrarrazões (fls. 467/470), os autos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

foram remetidos a este Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 481/487).

Relatei.

Consta da denúncia que, no dia 24 de julho de 2024, por volta de 04h, na Avenida Júlio Santini, nº 153, na cidade e Comarca de Promissão, JEFERSON CRISTIAN ANDERSEN transportava, tinha em depósito e guardava, para consumo e fornecimento alheio, ainda que gratuitamente, 150 (cento e cinquenta) tijolos de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Conforme narrado, agentes policiais obtiveram a informação de que entorpecentes estavam sendo transportados no caminhão Scania trator, placas QIN8A05, atrelado ao semirreboque de placas ELW6F17.

O acusado foi visto conduzindo referido veículo na Rodovia Marechal Rondon, próximo ao município de Lins, e monitorado até a cidade de Promissão, local onde estacionou em frente a uma empresa. Nessa oportunidade, os agentes policiais o abordaram, mas apenas encontraram uma carga de carne congelada, devidamente documentada. Indagado acerca do teor das investigações, o réu informou não saber se existia algo ilícito no caminhão, apresentando versão que chamou a atenção da equipe.

Após a retirada da mercadoria, o caminhão foi vistoriado, ocasião em que localizadas as drogas apreendidas em um fundo falso no teto da carroceria.

Pois bem.

A materialidade do delito está comprovada pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

auto de prisão em flagrante (fl. 01), pelo boletim de ocorrência (fls. 08/13), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 16/17), pelo laudo de constatação preliminar (fls. 20/27), pelo laudo de vistoria no veículo (fls. 112/114), pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 133/136), bem como pela prova oral carreada aos autos.

A autoria é certa.

O acusado negou a prática delitiva, alegando que agiu sob coação moral irresistível. Afirmou que foi abordado na rodovia por indivíduos que o fizeram ingressar em um veículo HB20, cor preta, e o transportaram para outro local, por cerca de 20 (vinte) minutos, sob ameaça de arma de fogo. Os criminosos visualizaram fotografias de sua família em seu aparelho celular e disseram que, se transportasse para eles uma mercadoria, sem acionar a autoridade policial, nada de errado aconteceria a seus filhos. Passadas duas horas, retornaram ao caminhão e o mandaram seguir caminho e entregar as cargas lícitas que trazia, a fim de não chamar a atenção da empresa de monitoramento.

Contudo, a versão exculpatória apresentada pelo réu, no sentido de que teria sido obrigado a praticar o delito, não merece acolhida, por não encontrar respaldo nas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório.

Os agentes policiais Rogério Viana de Souza e Leandro Ferreira de Faria, responsáveis pela prisão em flagrante, confirmaram os exatos termos da denúncia, asseverando que receberam a informação de que um caminhão estaria transportando drogas para o município de Cajamar. Dirigiram-se para Lins, em um veículo descaracterizado, e, na Rodovia Marechal Rondon, avistaram o automóvel com as características delatadas e passaram a fazer o acompanhamento. Não havia outro veículo seguindo o réu. Abordaram o acusado assim que ele estacionou o caminhão e aguardaram o descarregamento da carga



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

lícita. Indagado, o réu alegou que foi ameaçado por terceiros para transportar uma mercadoria, cuja natureza desconhecia. Os entorpecentes foram encontrados no interior de um tablado entre o teto e uma camada de espuma expansiva existente na carroceria.

Cumprе ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes policiais que tenham participado das diligências que culminaram na captura do investigado ou em sua prisão em flagrante. Isso porque não seria razoável afastar a validade de tais depoimentos com fundamento tão-somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

Ademais, seria um contrassenso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, prestam conta de suas atividades.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 157, *CAPUT*, CP. ROUBO CONSUMADO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição do recorrente seria necessário novo exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 2. Quanto à suposta inobservância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que, "estando a sentença condenatória, quanto à

autoria delitiva, respaldada em outros elementos probatórios e não somente no reconhecimento por parte da vítima na delegacia, não há que se falar em nulidade por desobediência às formalidades inculpidas no art. 226, II, do CPP" (AgRg no REsp n. 1.314.685/SP, Rel. o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 14/9/2012). **3. De acordo com o entendimento desta Corte, "o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal"** (HC 267.025/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 22/05/2013). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp nº 1011751/BA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 04/05/2017, grifo nosso).

Desta forma, as declarações dos policiais têm valor relevante e merecem total credibilidade, vez que são agentes do Estado no exercício de função pública, razão pela qual se presumem legítimos os relatos por eles ofertados, principalmente quando em conformidade com as demais provas colhidas nos autos.

A propósito, confira-se:

É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que agentes públicos, tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários não são apenas pela função que ocupam suspeitos como testemunhas em processo criminal. Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante (TJSP – Apelação nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

0014391-63.2013.8.26.0176, 4ª Câmara Criminal, Rel. Camilo Léllis, j. 29.09.2015).

É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte (STJ - AgRg no Ag 158921/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 10.05.2011).

Efetivamente, não é crível que os agentes policiais incriminariam o réu de forma gratuita, nada existindo nos autos que possa afastar a credibilidade de seus depoimentos.

Como se sabe, *“O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistente suspeita de imparcialidade dos agentes”* (AgRg no REsp nº 1514101/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turmado STJ, j. em 16.05.2017, DJe 24.05.2017).

Vê-se que os agentes públicos se mostraram firmes e coesos ao corroborar os termos da denúncia, de maneira detalhada, não se desincumbindo a Defesa do ônus de demonstrar tivessem eles motivos quaisquer para imputar, falsa e levianamente, a autoria dos fatos ao acusado, pessoa desconhecida, com quem não guardam relação, em nada lhes aproveitando condenação de quem sabidamente inocente, cabendo a ressalva de que estão sujeitos às penas do artigo 339 do Código Penal, como qualquer testemunha.

Desta forma, a prova oral colhida, aliada aos demais elementos de convicção obtidos no curso do processo, é suficiente para comprovar a responsabilidade do Apelante pela prática do crime.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Com efeito, os fatos narrados na denúncia foram devidamente comprovados, não tendo a Defesa apresentado provas da suposta coação moral irresistível sofrida pelo réu, prova esta imprescindível para afastar a conduta a ele imputada.

Conforme leciona Guilherme de Souza Nucci, para que seja configurada a coação, cinco requisitos devem ser observados:

a) existência de uma ameaça de um dano grave, injusto e atual, extraordinariamente difícil de ser suportado pelo coato; b) inevitabilidade do perigo na situação concreta do coato; c) ameaça voltada diretamente contra a pessoa do coato ou contra pessoas queridas a ele ligadas. Se não se tratar de pessoas intimamente ligadas ao coato, mas estranhos que sofram a agrave ameaça, caso a pessoa atue, para proteger quem não conhece, pode-se falar em inexigibilidade de conduta diversa, conforme os valores que estiverem em disputa; d) existência de, pelo menos, três partes envolvidas, como regra: o coator, o coato e a vítima; e) irresistibilidade da ameaça avaliada segundo o critério do homem médio e do próprio coato, concretamente (NUCCI, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, pág. 218).

Tais pressupostos não se fazem presentes. Não há como se firmar um juízo inconcusso a respeito de ameaça de dano grave, mas apenas suposições no sentido de que, caso o réu não realizasse o transporte das drogas, sua família poderia sofrer alguma represália.

Como afirmou o réu em seu interrogatório em juízo, os indivíduos que o abordaram teriam acessado a galeria de fotos de seu aparelho celular, na qual visualizaram imagens de sua família, momento em que perpetraram as ameaças, não havendo qualquer indício de que tivessem conhecimento de seu endereço — que, frise-se, localiza-se em outro Estado da federação - ou de outras informações que pudessem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

levá-los a seus familiares.

No mais, a eventual ameaça não seria "*extraordinariamente difícil de ser suportada pelo coato*" eis que, no Estado Democrático de Direito, existem mecanismos para se resguardar e proteger vítimas ou testemunhas de crime, ou seja, poderia o réu buscar as forças de segurança para se resguardar dentro de um contexto legal, mas assim não o fez.

Como bem destacou o douto Magistrado sentenciante:

Com efeito, o acusado não conseguiu precisar elementos mínimos de identificação dos supostos algozes, tampouco as razões pelas quais, a despeito de afirmar que sujeitos adulteraram sua carga, não clamou por socorro aos policiais.

Aliás, não conseguiu explicar as razões pelas quais não acionou a Polícia. De fato, causa estranheza o réu afirmar que mora em Cuiabá, nunca fez esse trajeto e, ao ser abordado pelos assaltantes, não avisou sua família ou a Polícia. Até porque ele mora mais 1.135 quilômetros dessa Cidade, onde sua família estava.

E mais, não se mostra crível que o compartimento onde as drogas foram ocultadas (fotografias a fls. 113/114), o qual se tratava de artifício sofisticado, tenha sido fruto de ação em alguns momentos, durante a madrugada.

Segundo o relato do próprio acusado, ficou aproximadamente 02 horas sobre o poder. Não é crível que, durante esse breve período, o semi-reboque tenha sido transportado até uma oficina, ocultado os entorpecentes, e devolvido ao acusado.

Cabe ressaltar que o próprio acusado disse que estava no meio da estrada, de modo que haveria significativa perda de tempo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

para que terceiros tivessem adulterada sua carga.

Assim, absolutamente inverossímil a versão do acusado e a tese defensiva de coação moral irresistível.

Vale destacar que, segundo os depoimentos dos agentes policiais, não havia outro veículo seguindo o caminhão do réu, de modo que não convence a alegação de que não entrou em contato com as autoridades, após ser liberado pelos supostos indivíduos que o abordaram, por medo de que sua família pudesse sofrer alguma represália.

No mais, restou consignado no laudo pericial de vistoria em veículo (fls. 112/114) que *“ofereceu interesse pericial a parte superior do veículo do tipo SEMIRREBOQUE, ali foram observados um total de 11 (onze) compartimentos com dimensões aproximadas de 230cm de largura, 40cm de profundidade e 8cm de profundidade, o que totalizava um volume aproximado de 809600cm³”*. Nota-se, portanto, que se tratava de estrutura complexa, instalada no teto da carroceria do caminhão, o que, como bem apontou o MM. Juiz sentenciante, levaria tempo superior a algumas horas para ser devidamente colocada.

Dessa forma, a declaração isolada do acusado não se sustenta, pois, desprovida de qualquer comprovação a indicar a alegada coação. O ônus dessa prova cabia somente a ele, nos termos do que estabelece o artigo 156 do Código de Processo Penal, do qual não se desincumbiu.

Leciona Tourinho Filho que:

(...) A regra concernente ao ônus 'probandi', ao encargo de provar, é regida pelo princípio 'actori incumbit probatio', vale dizer, deve incumbir-se da prova o autor da tese levantada. (...) Já à Defesa incumbe provar eventual alegação de exclusão de antijuridicidade do fato típico (causas excludentes da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

criminalidade, excludentes da antijuridicidade, causas justificativas ou descriminantes) ou excludentes de culpabilidade. Se o réu invoca um alibi, o ônus da prova é seu. (...) Se alegar e não provar, a decepção também será sua (...) (Código de Processo Penal Comentado Editora Saraiva volume 1 9ª edição páginas 484/485).

A Defesa não trouxe qualquer elemento de convicção capaz de depreciar a prova acusatória não havendo que se falar, assim, na incidência da excludente pretendida.

Nesse sentido é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça em casos análogos:

TRÁFICO DE DROGAS. Absolvição por ausência de culpabilidade diante da coação moral irresistível. Ausência de provas quanto à justificativa de grave ameaça aos réus por ter o réu contraído dívidas no presídio. Crime impossível afastado. Havendo possibilidade da entrada da droga na penitenciária pelo meio escolhido o crime permanece ativo. Prova indireta que pelas circunstâncias, local do crime (penitenciária) e quantidade de droga evidenciam o crime. CONDENAÇÃO do corréu afastada. Ausência de provas que o corréu tivesse ciência da conduta da ré. Causa de aumento da pena. Mantida. Certeza quanto ao cometimento do crime no interior do estabelecimento prisional. RECURSOS NÃO PROVIDOS. (Apelação Criminal 1500762-75.2019.8.26.0583; Rel. Ruy Alberto Leme Cavaleiro; 3ª Câmara de Direito Criminal do TJSP; j. em 11/12/2020).

Apelação criminal - Tráfico de drogas - Sentença condenatória (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06). Recurso da Defesa buscando a absolvição em decorrência da excludente de culpabilidade consistente na coação moral irresistível, vez que o acusado portava a droga exclusivamente em razão de ameaças que sofrera de outros presos, os quais possuem poder e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

influência dentro do sistema prisional. Materialidade e autoria comprovadas - Prisão em flagrante delito - Apreensão de 05 (cinco) porções de cocaína (peso aproximado: 241,9 gramas) - Confissão em juízo - Agentes penitenciários que apresentaram versões coesas e harmônicas entre si, relatando que o réu estava voltando de uma saída temporária (trabalho externo), foi revistado e com ele foram localizadas as porções de drogas, tendo o réu dito que entregaria as drogas para outro sentenciado - Tese de coação moral irresistível afastada, por falta de amparo nas provas produzidas - Tráfico de drogas evidenciado pelo conjunto probatório colhido. Dosimetria - Pena-base fixada no mínimo legal - Na segunda fase, compensação entre as circunstâncias agravante da reincidência e da atenuante da confissão espontânea, sem recurso Ministerial - Na terceira fase, reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06. Pena pecuniária calculada a menor, sem recurso Ministerial, pelo que fica mantida. Impossibilidade de substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos por falta de amparo legal. Regime inicial fechado mantido, eis que justificado. Recurso desprovido. (Apelação nº 0000287-41.2018.8.26.0548, Relator Dra. Ely Amioka, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. 31/01/2019).

TRÁFICO DE ENTORPECENTES - Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Depoimentos dos policiais militares em harmonia com o conjunto probatório. Negativa do réu isolada Apreensão de razoável quantidade de entorpecentes (37 porções de maconha com massa de 100,23 gramas) - Coação moral irresistível não demonstrada (CPP, artigo 156) - Desclassificação para uso próprio. - Impossibilidade - Crime praticado nas dependências de estabelecimento prisional Condenação mantida. PENAS E REGIMES PRISIONAIS Bases nos mínimos - Reincidência. Acréscimo no coeficiente de 1/6 Causa de aumento do artigo 40, III, da Lei de Drogas. Elevação na fração mínima (1/6) Inviável o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

11.343/06 - Regime inicial fechado - Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, artigo 44, I e II) - Apelo desprovido. (Apelação nº 0008235-98.2017.8.26.0344, Relator Desembargador Gilberto Ferreira da Cruz, 15ª Câmara de Direito Criminal, j. 11/04/2019).

Destarte, considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que o Apelante não trouxe aos autos elemento de prova hábil a comprovar sua versão dos fatos, a qual restou completamente isolada, resta evidente que sua exculpatória, fundamentada na alegação de excludente de culpabilidade, conquanto constitua legítima manifestação de autodefesa, revela mera tentativa de livrar-se da condenação pelo crime lhe é imputado.

Passo à análise da dosimetria das penas.

Com fundamento no artigo 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei 11.343/06, a pena-base foi corretamente fixada 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, perfazendo 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa, em razão da quantidade de entorpecentes apreendidos (150 tijolos de cocaína, com peso líquido de 149,42kg), bem como do fato de o acusado transportar drogas entre municípios.

A natureza e quantidade de droga apreendida são sempre preponderantes na aplicação da pena, inclusive na fixação da pena-base, conforme expressamente determina o artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

Nesse sentido vem decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

TÓXICO APREENDIDO. ART. 42 DA LEI N.º 11.343 /06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA”

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação das penas deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza, a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343 /06. 2. Verificado que se levou especialmente em consideração a quantidade, e natureza e a diversidade da droga apreendida, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto. 3. Habeas corpus não conhecido. (STJ - *HABEAS CORPUS* N° 272.658/ES 2013, Data de publicação: 12/11/2013).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei 11.343/2006, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Lei de Drogas. 2. Na espécie, o aumento de 2 (dois) anos na pena-base, em razão da quantidade da droga apreendida - 7.452 g de maconha - encontra-se devidamente justificado e proporcional à prevenção e à repressão do crime noticiado. 3. *Habeas corpus* não conhecido. (STJ, HC 302959/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Órgão Julgador: Quinta Turma, j. 12/05/15).

No mais, as circunstâncias do delito foram particularmente graves no caso, tendo o acusado realizado o transporte intermunicipal de entorpecentes, a justificar a elevação das penas.

Em caso semelhante, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já ratificou a exasperação da pena-base levando em consideração a intermunicipalidade:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. TRÁFICO INTERMUNICIPAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese em apreço, a pena-base foi exasperada em virtude da negativação da vetorial circunstâncias do crime, em razão da intermunicipalidade do tráfico de drogas, circunstância não inerente ao tipo penal, que demonstra a maior reprovabilidade da conduta perpetrada pelo agente. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 913.732/PR, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 4/9/2024.)

Vale ressaltar que tal elemento amolda-se perfeitamente à previsão do artigo 59 do Código Penal, que determina a valoração das circunstâncias do crime para a fixação da pena-base. Além disso, extrapola as elementares do tipo penal, de sorte que sua valoração se afigura indispensável no caso.

É cediço que na primeira fase de aplicação da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sanção, é concedida ao magistrado ampla discricionariedade, desde que obedecidos os limites mínimo e máximo para a fixação da pena base, como ocorreu no presente caso.

Cabe anotar que a Lei Penal não estabelece qualquer tipo de índice fixo para a exasperação da pena-base, deixando ao prudente arbítrio do Magistrado a fixação de patamar, entre o mínimo e o máximo legalmente previstos, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Assim, adequada a exasperação da pena acima do mínimo legal.

Observo, contudo, que há pequeno erro material no cálculo da pena de multa, que deveria resultar em 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, o que fica corrigido nesta oportunidade.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, as sanções se mantiveram inalteradas.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, a reprimenda se tornou definitiva.

A elevada quantidade de drogas e sua natureza (150 tijolos de cocaína, pesando quase 150kg), aliadas à forma de ocultação do transporte dos entorpecentes, com sofisticada camuflagem e dissimulação da carga ilícita, tudo indica dedicação assídua à prática delitiva.

O quadro, de fato, demonstra a absoluta incompatibilidade do perfil do Apelante com o do traficante neófito e eventual que caracteriza a figura privilegiada do delito em comento.

A aplicação deste redutor somente pode ser feita



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em casos excepcionais, devendo o eventual beneficiário comprovar que preenche os requisitos legais, o que não acontece no presente caso.

Nesse sentido tem entendido este egrégio Tribunal e esta colenda Câmara:

A diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 é para casos especialíssimos, tendo como intuito beneficiar os infratores que agiram ocasionalmente, sendo primários, de forma que não integram organização criminosa ou se dedicam à atividade. *In casu*, embora os réus sejam primários, não demonstraram o exercício de atividade laboral lícita e estavam na posse de considerável quantidade de entorpecente, não sendo crível que traficante tenha confiado a desconhecidos o transporte de droga de alto valor, sem que esta pessoa fosse envolvida com sua atividade ou organização. Os réus não faziam jus à concessão do benefício, que fica afastado (TJSP – Apelação nº 0021966-74.2011.8.26.0344 – 5ª Câmara Criminal – Rel. José Damião Pinheiro Machado Cogan – j. 11.06.2015).

EMENTA: Tráfico ilícito de entorpecentes (Lei nº 11.343/2006), mais posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida (art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003). Crimes caracterizados, integralmente. Flagrante inquestionável. Acondicionamento, quantidade e variedade das drogas que revelam comércio. Palavras coerentes e incriminatórias de Policiais Militares e Cíveis. Confissão judicial, ademais. Necessidade condenatória imperiosa. Responsabilização inevitável. Apenamento que comporta reparos, nos termos do recurso ministerial. Manutenção da majoração da base (art. 42 da Lei de Drogas). Redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que deve ser afastado. Regime inicial fechado único possível. Pena de multa mantida. Apelo ministerial provido, improvido o da defesa. (Apelação nº 0027119-92.2016.8.26.0577, Relator Desembargador Luis Soares de Mello, j. 31/07/2018).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E a colenda 3ª Câmara deste egrégio Tribunal de Justiça já sedimentou posição no sentido que “... *essa causa de redução da pena deve incidir na excepcionalidade, em situações específicas próprias, quando patente que o tráfico apurado cuidou-se apenas de um desvio na vida do réu, não de uma contumácia, repetição de fato análogo, de uma rotina de proceder*”. (Apelação Criminal nº 990.09.111160-0, Relator Desembargador Luiz Antônio Cardoso, j. 25/05/2010).

Inaplicável, portanto, o redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 na hipótese.

Não há, outrossim, que se falar em *bis in idem*, na consideração da quantidade dos entorpecentes apreendidos para elevar a pena-base e no afastamento da minorante.

Nesse sentido, o entendimento desta colenda 4ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico ilícito de drogas – Materialidade e autoria delitivas suficientemente demonstradas no decorrer da instrução, tanto que sequer foram objeto de insurgência defensiva. Condenação bem decretada. Preliminar de não aplicação do art. 33, §4º, da Lei de Drogas que se confunde com o mérito do recurso e com ele será apreciado. Dosimetria. Básica exacerbada com acerto, com lastro na quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos. Exegese do art. 42 da Lei de Drogas. Aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Desacolhimento. Ausência dos requisitos legais. Considerável quantidade de entorpecente apreendido em poder do acusado, bem como circunstâncias da prisão, que evidenciam a dedicação à atividade criminosa e afastam a incidência da benesse legal. **Inocorrência de 'bis in idem' na consideração da quantidade e natureza de entorpecente na primeira e na terceira fase da dosimetria, a justificar a dedicação do acusado à atividade criminosa. Precedentes.** Abrandamento do regime prisional.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Descabimento. Regime fechado que se revelou o único compatível à espécie, dada a gravidade e hediondez do delito. Inteligência do art. 33, §3º, CP. Sentença integralmente mantida. Recurso desprovido. (Apelação Criminal 1500490-80.2024.8.26.0559, Rel. Des. Camilo Léllis, j. 01/10/2024)

O valor dos dias-multa foi fixado no mínimo legal, medida que não comporta reparo.

O regime inicial fechado é o único possível para o caso em análise, diante da quantidade e natureza das substâncias apreendidas (150 tijolos de cocaína) e da gravidade em concreto do delito praticado, sendo de suma importância para a prevenção e a repressão do crime de tráfico de drogas em nosso país, o qual vem assumindo proporções sem precedentes, merecendo a conduta do réu maior repressão por parte do Estado.

Nesse sentido é o posicionamento dessa colenda Câmara:

Lei de Tóxicos (nº 11.343/06). Tráfico. Crime caracterizado, integralmente. Flagrante inquestionável. Acondicionamento e quantidade da droga que revelam comércio. Palavras coerentes e incriminatórias de Policiais Militares. Versão exculpatória inverossímil. Desclassificação para porte de entorpecentes para uso próprio. Impossibilidade. Responsabilização inevitável. Necessidade condenatória imperiosa. Apenamento impassível de abrandamento. Fixação da pena-base no mínimo legal, diante da aplicação dos critérios explicitados em determinação do C. S.T.J. Inaplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Regime inicial fechado único possível. Inviabilidade de substituição da corporal por penas alternativas. Apelo improvido (Apelação nº 0022448-60.2013.8.26.0050, Relator Desembargador Luis Soares de Mello, j. 29/01/2019).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Regime mais gravoso é, portanto, o reflexo esperado por conta do tratamento mais rigoroso dado pela Constituição da República ao crime de tráfico ilícito de drogas.

O tratamento mais severo configura eficiente medida político-criminal, harmonizando a legislação brasileira aos tratados internacionais de que o país é signatário, referentes ao combate contra a traficância ilícita, sobretudo diante do alto índice de drogas produzidas no país e a localização estratégica do Brasil como rota para a entrada e saída de entorpecentes para distribuição nacional e internacional.

Friso que não se trata de considerar a “gravidade abstrata” do crime: as circunstâncias específicas do caso em comento, notadamente a hediondez do delito e a natureza dos narcóticos apreendidos, tudo demonstra a habitualidade e a elevada reprovabilidade da conduta, com conseqüente inadequação da fixação de regime inicial mais brando.

Por fim, inviável a substituição das penas privativas de liberdade, ante a quantidade de reprimenda aplicada, por expressa vedação legal.

Isto posto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao recurso interposto, corrigindo-se erro material no cálculo da pena de multa, que fica fixada em 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

ROBERTO PORTO
Relator