



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000420089**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500937-54.2021.8.26.0630, da Comarca de Sumaré, em que é apelante LUIS HENRIQUE RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

**EDISON BRANDÃO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500937-54.2021.8.26.0630

Origem: 2ª Vara Criminal/Sumaré

Magistrado: Dr. Marcus Cunha Rodrigues

Apelante: **LUIS HENRIQUE RODRIGUES**

Apelado: Ministério Público

Voto nº 53319

*APELAÇÃO – TRÁFICO PRIVILEGIADO – Recurso defensivo visando a redução da reprimenda, a fixação do regime aberto e a substituição da pena corporal por restritiva de direitos – Natureza especialmente lesiva de parte do entorpecente apreendido ("crack") que justificava a exasperação da pena-base – Pena e regime prisional bem fixados – Recurso desprovido.*

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **LUIS HENRIQUE RODRIGUES**, em face da r. sentença de fls. 124/128, que o condenou à pena de 04 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 416 dias-multa, como incurso no art. 33, caput cc. § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Inconformado, apela o réu, buscando (i) a fixação da pena-base no respectivo mínimo legal; (ii) a aplicação da atenuante da "confissão espontânea"; (iii) a incidência da fração máxima prevista para o "privilégio" (iv) a fixação de regime menos rigoroso para o início do cumprimento da pena corporal; e (v) a substituição desta reprimenda por restritiva de direitos (fls. 147/152).

Ofertadas as contrarrazões (fls. 160/162), a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo

desprovimento do recurso (fls. 171/186).

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece provimento.

Verifica-se que a defesa não trouxe argumentos voltados a questionar a decisão recorrida no que diz respeito ao juízo condenatório nela contido, tendo sido objeto de impugnação expressa apenas as penas alternativas impostas em substituição à reprimenda corporal.

Efetivamente, não resta dúvida alguma quanto à autoria e à materialidade da infração narrada na denúncia, as quais restaram incontroversas, podendo ser extraídas com facilidade das provas orais e materiais trazidas ao processo.

Nessas circunstâncias, em vista do princípio "*tantum devolutum quantum appellatum*" (art. 599, CPP), as questões a serem apreciadas se restringem à dosimetria das penas e ao regime fixado para o início do cumprimento da reprimenda corporal (o fechado).

Inobstante o esforço da defesa, a reprimenda imposta na r. sentença recorrida não comporta nenhum reparo, eis que fixada mediante boa ponderação dos critérios legais.

Na primeira etapa, a pena-base foi corretamente fixada em 1/6 acima do respectivo mínimo legal (05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa), tendo em vista a natureza especialmente lesiva de parte do entorpecente apreendido com o réu ("crack").

De fato, da leitura do art. 42 da Lei de Drogas, extrai-se que a natureza e a quantidade de entorpecentes, bem como a personalidade e conduta social são parâmetros que devem preponderar sobre o art. 59 do Código Penal e serem considerados na estipulação do *quantum* a ser aplicado.

Segundo o entendimento de NUCCI: "A Lei de Drogas baseia-se, principalmente, na punição de crimes de perigo abstrato, o que justifica destacar, como elementos preponderantes na individualização da pena, dentre outros, a natureza e quantidade da substância ou do produto. 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 de sua utilização. Estes fatores, portanto, podem e devem ser levados em conta pelo magistrado" (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 378 – grifei).

Da mesma forma, Renato Brasileiro de Lima leciona que "Como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. De fato, não se pode equiparar a conduta daquele que é preso com um quilograma de maconha com a daquele que é preso com um quilograma de cocaína, já que esta droga tem um caráter viciante e destrutivo bem mais elevado que aquela" (DE LIMA, Renato Brasileiro. Legislação criminal especial comentada, 2ªed., JusPODIVM, 2014, p. 787 – destaquei).

Quanto à segunda etapa, foi devidamente reconhecida na r. sentença a atenuante da confissão espontânea (cf. fl. 127), em razão da qual a pena retornou ao mínimo legal (05 anos de reclusão e 500 dias-multa).

Nesse ponto, não cabe acolher a

argumentação defensiva no sentido de que a pena deveria ser reduzida para patamar inferior ao piso legal por força da mencionada atenuante. Efetivamente, dispõe o enunciado da Súmula nº 231 do C. Superior Tribunal de Justiça que *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*.

Na terceira etapa, houve redução de 1/6 em decorrência do reconhecimento do "privilégio" contido no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, ficando o réu condenado, de modo definitivo, ao cumprimento de 04 anos e 02 meses de reclusão e 416 dias-multa.

Nesse ponto, em que pese o esforço da defesa, não cabe beneficiar o réu com a fração máxima de redução das penas prevista no mencionado dispositivo.

O i. Julgador de Primeiro Grau, quanto a esse aspecto, destacou que *"tendo em vista a ausência de condenação definitiva certificada nos autos (página 31) e a inexistência de visualização de habitualidade (o réu disse que se tratava do segundo dia de traficância), reduziu a pena em 1/6 (um sexto), patamar mínimo, em consonância com a lesividade da droga apreendida, com elevado potencial alucinógeno e extremamente viciante, que leva os seus consumidores a um estado atroz, perambulando pelas ruas, escravizados pelo "crack", em evidente degradação da condição humana."* (fl. 127).

Com efeito, a nova Lei de Drogas recrudesceu o tratamento reservado aos traficantes, passando a variar as penas do delito tráfico de 05 a 15 anos de reclusão e pagamento de 500 a 1500 dias-multa.

Simultaneamente, passou a prever uma causa especial de redução de pena para o chamado "pequeno

traficante" (ou "traficante eventual"), desde que atendidos determinados requisitos.

No caso desses autos, em que o réu foi flagrado quando trazia consigo quantidades consideráveis de espécies diferentes de entorpecentes (06 porções de "cocaína", 10 porções de "crack" e 23 porções de "maconha"), além de R\$ 147,35 em espécie, de se convir que nada indicava que ele fizesse jus à fração máxima prevista para o mencionado benefício.

No tocante ao regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, de rigor a manutenção do fechado, sopesada a gravidade concreta da conduta, já mencionada.

A esse respeito, cumpre registrar ainda que ao Magistrado sentenciante é dado fixar o regime inicial de cumprimento da pena conforme seu livre convencimento motivado, desde que respeitados os ditames legais em vigor, de modo a ficar estabelecido aquele que se revela suficiente para reprovação e prevenção do delito, nos termos do art. 59, III, do Código Penal.

Não é demais observar, em acréscimo, que a prática do delito objeto destes autos, equiparado a hediondo, tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica desencadeada sobretudo em jovens de diferentes classes sociais, ensejando inevitável aumento da criminalidade ante o cometimento de outros crimes graves em prol do sustento desse vício.

Daí o reconhecimento de que a conduta praticada é merecedora de resposta estatal agravada, de forma que o cumprimento de pena privativa de liberdade no regime mais severo propiciará ao réu condições para uma

maior recuperação, além da necessária reflexão quanto ao impacto social dos desdobramentos da sua ação delitiva.

Por fim, inviável a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, em face da gravidade concreta da conduta, além da quantidade total da pena corporal aplicada (superior a 04 anos, *ex vi* do art. 44, inciso I, do CP).

Considerando, enfim, que havia lastro probatório suficiente para embasar a condenação, e porque o r. juízo "*a quo*" aplicou reprimenda bem ajustada à espécie, deve ser repellido o inconformismo da defesa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, ficando mantida a r. sentença recorrida tal como lançada.

**EDISON BRANDÃO**  
Relator