



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000421875

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1511249-51.2022.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante LUCAS APARECIDO RIBEIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso, para conceder os benefícios da justiça gratuita, mantidos os demais termos da r. sentença V.U**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1511249-51.2022.8.26.0114

Apelante: Lucas Aparecido Ribeiro

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Campinas – 4ª Vara Criminal

Juíza de 1ª Instância: Chaiane Maria Bublitz Korte

Voto nº 7714

Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Autoria e materialidade do delito comprovadas. Depoimentos dos agentes públicos, em juízo, coesos e sem desmentidos. Negativa do acusado isolada, nos autos. Circunstâncias que evidenciam a destinação das drogas à mercancia. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal, ante os maus antecedentes. Incidência da agravante da reincidência. Inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Regime prisional fechado mantido. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Concessão da justiça gratuita. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 699/718, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condenar **Lucas Aparecido Ribeiro** à pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no piso, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, concedido o apelo em liberdade.

Inconformado, o réu apela buscando a absolvição, com fundamento no artigo 386, incisos IV, V e VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, postula a fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da agravante da reincidência, a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e a fixação do regime inicial mais brando. Por fim, pretende a concessão da justiça gratuita (fls. 740/756).

Recurso bem processado e respondido em contrarrazões (fls. 761/764).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 773/784).

É o relatório.

O recurso procede em parte.

Narra a denúncia (fls. 407/408) que “...em 25 de outubro de 2021, por volta das 23h50min, na Rua Doutor Quirino, nº 585, Centro, na cidade e comarca de Campinas, **LUCAS APARECIDO RIBEIRO**, qualificado a fls. 389, com a finalidade de entrega a consumo de terceiros, tinha em depósito 416 (quatrocentos e dezesseis) porções de cocaína, na forma crack e 01 (uma) porção de cocaína, acondicionada em forma de tijolo, com peso total de 1.131,6 (mil, cento e trinta e um gramas e seis decigramas), conforme auto de exibição e apreensão às fls. 15/16 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 146/148, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar.

Segundo restou apurado, policiais militares obtiveram a informação de que um veículo VW/Voyage, cor branca, placas QQC9D11 era utilizado para a prática de tráfico de drogas.

No dia dos fatos, enquanto realizavam patrulhamento, avistaram o veículo transitando pela rua Doutor Quirino.

Realizada a abordagem, a condutora era Claudiane Arruda Martins (denunciada às fls. 06/07) e dentro do veículo fora encontrado um kit contendo 26 (vinte e seis) porções de crack.

Inquirida, Claudiane informou que o denunciado quem havia pedido para ela buscar o veículo. Além disso, narrou que fazia programas sexuais com o acusado e que ele residia no apartamento situado no local dos fatos, informando, inclusive que havia drogas no local.

Diante disso, Claudiane levou os agentes policiais até o apartamento do acusado, do qual ela possuía as chaves e franqueou a entrada deles, sendo que foram encontrados 1 (um) tijolo de crack, 386 (trezentos e oitenta e seis) eppendorfs de crack, duas balanças, uma faca, uma tesoura e eppendorfs vazios, além da carteira de trabalho do acusado.

A quantidade e forma como estavam embalados os entorpecentes, além dos objetos utilizados tipicamente para o fracionamento e embalo de drogas, demonstram que eles se destinavam ao tráfico.

Sendo assim, resta comprovado que o acusado praticou o delito de tráfico de entorpecentes, uma vez que as drogas foram encontradas em seu apartamento, juntamente com objetos utilizados para o fracionamento destas, além das trocas de mensagens entre ele e Claudiane, em que ele admite a traficância (fls. 224/239)".

A materialidade do delito está consolidada pelo boletim de ocorrência (fls. 12/14), auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), laudo de constatação (fls. 30/31), exame químico-toxicológico (fls. 146/148), com resultado positivo para cocaína, laudo pericial referente ao celular

apreendido (fls. 213/223), relatório de investigação (fls. 287/303 e 497/516) e pela prova oral coligida aos autos.

O acusado não foi ouvido na fase policial.

Interrogado em Juízo, **Lucas** negou a acusação. Disse que no dia dos fatos estava com Claudiane e outro casal, no Rio de Janeiro. Morava em um apartamento usado por mais pessoas. O apartamento era usado para realização de programas sexuais. Nesse dia, havia chegado do Rio de Janeiro. Havia “coisa lá dentro” do apartamento, que não conhecia. Só soube o que havia no interior do apartamento quando leu os depoimentos no processo. Teve um relacionamento com Claudiane por cerca de um ano e meio. Quando aconteceu os fatos, Claudiane estava grávida. Claudiane residia mais em Campinas, do que na casa dela. Morava na Rua Doutor Quirino e a rua é conhecida pela prostituição. Então cedia o apartamento para essas pessoas, que lhe pagavam entre R\$ 30,00 a R\$ 50,00, para usarem o imóvel. Não tinha conhecimento de que havia uma bolsa com drogas no apartamento. O Voyage era de um conhecido. Claudiane usava o carro para trabalhar, para fazer programas, atender os clientes dela. Usou esse veículo de três a cinco vezes. No dia dos fatos o veículo estava com Claudiane. Ela pediu o veículo para seu conhecido, para atender um cliente. Afirmou que é usuário de drogas. Ajuda seu pai e sua irmã no comércio. Claudiane deixou o carro dela, um Corolla, com o interrogando. Posteriormente, devolveu o veículo para a mãe de Claudiane. O Corolla não foi apreendido pela polícia em seu poder. O conhecido se chama Fábio, o carro era do pai dele, não sabe seu nome completo e não sabe o endereço dele. Esse conhecido trabalhava com aplicativo. O apartamento estava alugado há quase dois anos. Tinha uma banca de telefone e de cigarros do Paraguai e não gostava de comprar telefones sem origem. Claudiane queria que o interrogando vendesse as coisas para irem embora para o Paraná. Não vende drogas. Claudiane também tinha acesso ao apartamento. O apartamento nunca ficava com a porta aberta. Morava na

Doutor Quirino, tinha aquele apartamento para usar drogas. Alugava o apartamento para que as pessoas fizessem programa lá, e quando conheceu Claudiane, ela fazia “programa na rua”. O cônjuge atual de Claudiane está respondendo por uma tentativa de homicídio. Os pais dos filhos de Claudiane têm envolvimento com tráfico de drogas. Entre a última audiência e esta, Claudiane entrou em contato e pediu dinheiro (fls. 623).

A versão do acusado não convence.

Em juízo, a testemunha Claudiane Arruda Martins afirmou que conheceu **Lucas** quando trabalhava como garota de programa, e se envolveram. No dia dos fatos, estava na casa de sua mãe, havia chegado há dois dias, na cidade, e o acusado ligou, dizendo que estava no terminal do centro e a polícia estava atrás dele. Pediu para encontrá-lo, pois estava com medo de a polícia matá-lo. O veículo Voyage branco não pertencia ao acusado e sim a um amigo dele. Eles usavam o veículo branco todos os dias. Quando encontrou com o réu, ele disse “*você pode subir com o carro, porque se a polícia nos ver, vai querer matar a gente*” (sic). Perguntou a ele se havia algo de errado no carro, ele disse que não. O carro era de um amigo dele, **Lucas** não tinha carro. Ele andava com o amigo dele no carro todos os dias, mas não era dele. Pegou o carro e parou em frente ao apartamento em que o acusado morava. Quando chegou em frente ao apartamento, ficou esperando o réu, pois não tinha a chave. O acusado tinha bloqueado a entrada da depoente no prédio, pois haviam brigado. A polícia chegou e a mandou descer do carro. Eles perguntaram de quem era o carro, disse que era do amigo de seu namorado. Disse à polícia onde o réu morava. A polícia foi até a portaria e pediu para entrar. Viu o encontro das drogas, pelos policiais. As drogas estavam dentro de uma bolsa, envoltas em um plástico. Havia bastante droga e estava no quarto. Não entrou no quarto, mas estava ali no guarda-roupa. Também foram encontrados *ependorfs* e balança. Quando conheceu o acusado, ele disse que trabalhava. Depois que brigaram, descobriu que ele “mexia com

drogas”, e esse foi o motivo da separação. Os policiais perguntavam “*ele mexe com drogas?*”, respondeu “*que eu sei, ele mexia*”. Não sabia que ele guardava drogas no apartamento. Os policiais disseram que foram abordar o acusado e ele correu, afirmando que a depoente serviu de “laranja” para tirar o carro de lá. Ligou para o acusado e disse que os policiais estavam no apartamento e que havia drogas lá, mas **Lucas** disse que não iria até lá, pois seria preso. **Lucas** conversou com o policial, perguntou quanto o policial queria para “resolver” a situação, o policial disse a ele que viesse até lá. **Lucas** disse que não viria, pois seria preso. O réu estava com o carro da depoente, que tinha rastreador. Ligou para a central de rastreamento, que bloqueou o veículo. Quando **Lucas** viu que o veículo foi bloqueado, abandonou-o em um posto de gasolina e fugiu a pé, junto com um menino. No interior do Voyage, os policiais encontraram “duas tampinhas” de droga (“pozinho branco”). O réu ofereceu vantagem aos policiais, quando os policiais estavam dentro do apartamento. Não se recorda de valores, ele falou assim “*vocês querem quanto para liberar ela?*”. Os policiais diziam que não iriam prendê-lo, que era para ele vir até lá, para que negociassem. Foram encontrados dois tubos com pó branco, no veículo. Foi abordada em frente ao apartamento, perguntaram-lhe se era usuária, disse que não. Os policiais disseram que havia uma denúncia sobre drogas no apartamento em que a depoente morava. Disse aos policiais que não morava lá, que morava em Londrina, e que quem morava lá, era seu namorado. Os policiais perguntaram se poderiam entrar, disse que sim. Foram até a guarita e o porteiro abriu. A porta não tem chave. **Lucas** a ameaçava e uma vez a agrediu. Pararam na guarita, pois o acusado havia bloqueado sua entrada. Os policiais foram até a guarita e disseram à portaria que ela, Claudiane, havia autorizado a entrada. O apartamento tinha dois cômodos, cozinha e quarto. O quarto era dividido com um guarda-roupas. O apartamento não tinha sala. Não se recorda se havia mala, no apartamento. Quando tinha mala no apartamento, era da depoente, quando chegava de viagem. Ao que saiba, ninguém entrava naquele apartamento. A depoente trabalhava na rua. Atualmente se encontra em outro relacionamento. Não sabe quem

vendia drogas a **Lucas**. Tinha um relacionamento com **Lucas**, mas não morava na cidade. Não era um relacionamento sério. Nem sempre dormiam nesse apartamento. Quando ele não dormia na casa da mãe da depoente, dormiam em motéis. Raramente entrava no apartamento. **Lucas** levava outras mulheres lá. Entrava como visitante do **Lucas**. Ele bloqueava a entrada da depoente no imóvel todas as vezes que se separavam. Ficou no Rio de Janeiro com ele, de dois a três dias, quando voltaram do Rio, ficou na casa de sua mãe durante o dia todo, e à noite, aconteceu o ocorrido (fls. 623).

Em juízo, o policial militar Antonio Marques Luiz Júnior relatou que receberam a informação de que um veículo Voyage branco estaria sendo utilizado na traficância no Centro de Campinas e, em patrulhamento, encontraram o referido veículo. Na oportunidade, o veículo era conduzido por uma mulher e ela disse que o carro pertencia ao namorado. Realizaram busca no veículo e encontraram porções de *crack*, escondidas sob o banco. Em conversa com Claudiane, ela disse que a droga era de **Lucas** e que no apartamento havia mais. Foram até o apartamento e lá encontraram mais drogas (tijolo de *crack* e porções fracionadas, além de petrechos). No imóvel ainda encontraram uma carteira de trabalho em nome de **Lucas**. Claudiane pegou uma chave dentro do veículo e abriu o apartamento. Não havia ninguém no apartamento. O imóvel estava mobiliado com cama, armários e havia roupas masculinas e femininas. Havia também uma mala de roupas. Claudiane disse que morava em outro lugar (fls. 623).

No mesmo sentido o depoimento do policial militar Daniel Aparecido Alaminos informando, em juízo, que receberam denúncia anônima de que um veículo Voyage estaria sendo utilizado no tráfico de drogas. Ao localizarem o veículo, quem estava na condução era uma mulher, a qual informou que o carro era de **Lucas**, seu namorado. Claudiane disse que **Lucas** pediu que ela levasse o veículo para a frente do

apartamento dele. Realizada busca no interior do veículo, encontraram 26 porções de *crack*, sob o banco. Claudiane estava com a chave do apartamento de **Lucas** e franqueou a entrada no imóvel. No apartamento localizaram mais entorpecentes e apreenderam uma carteira de trabalho de **Lucas**. Não se recorda o que Claudiane falou a respeito da droga encontrada no veículo. Claudiane negou a propriedade dos entorpecentes apreendidos. Não se recorda se foi apreendido celular de Claudiane. Não conhecia **Lucas** anteriormente. A denúncia era referente ao veículo e não a pessoa de **Lucas**. Não se recorda se Claudiane disse se outra pessoa fazia uso do apartamento. Não se recorda se foi feito uso da chave para abrir o local. Claudiane tinha a chave. Não havia ninguém no apartamento. Entraram no apartamento com Claudiane. As embalagens vazias estavam no apartamento. No veículo havia apenas as 26 porções de *crack* (fls. 623).

A palavra dos policiais goza de fé pública e merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem a devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasar o édito condenatório.

Esse é o entendimento de C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados. (...)” (STJ, HC 705060/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, data do julgamento 15/02/2022, DJe 21/02/2022).

No mesmo sentido, transcrevo trecho de voto do Eminentíssimo Desembargador Francisco Bruno:

“(…) Não se pode presumir que os agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta diversa do natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, os testemunhos dos policiais são suficientes para comprovar a autoria e a materialidade do delito. (…).”(TJSP; Apelação Criminal 1510418-74.2023.8.26.0564; Relator (a): Francisco Bruno; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 09/09/2024; Data de Registro: 09/09/2024).

A despeito da negativa do réu, em juízo, os elementos de convicção trazidos aos autos tornam certa a autoria do crime de tráfico de drogas.

O acusado alegou que é usuário de drogas e que os entorpecentes encontrados no seu apartamento não lhe pertenciam, argumentando que o imóvel também era frequentado por diversas pessoas.

Todavia, sua versão restou isolada, nos autos.

Conforme os depoimentos dos policiais militares, eles receberam denúncia indicando que o veículo VW/Voyage branco estaria sendo utilizado na prática do tráfico de drogas, de sorte que em patrulhamento, localizaram o referido veículo. Na oportunidade, a testemunha Claudiane estava na condução e relatou que o automóvel pertencia ao namorado, **Lucas**. Realizada busca no interior do veículo, os policiais encontraram 26 porções de *crack* escondidas sob o banco. Claudiane disse que havia estacionado o veículo em frente ao apartamento

de **Lucas**, a pedido dele. A referida testemunha franqueou a entrada no imóvel, onde localizaram expressiva quantidade de entorpecentes. Foram apreendidos 416 (quatrocentos e dezesseis) porções de *crack* e 01 (um) “tijolo” de cocaína, com o peso líquido de 940,7 gramas, duas balanças de precisão, faca, tesoura e embalagens comumente utilizadas para armazenar e individualizar as porções de drogas.

Inicialmente, consigno que o tráfico é crime permanente, cuja consumação prolonga-se no tempo por deliberação exclusiva de seu agente ativo, de forma que não vislumbro ofensa ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

Como se vê, no presente caso, os policiais militares receberam denúncia anônima sobre o veículo estar sendo utilizado no tráfico de drogas, encontrando, em seu interior, diversas porções de entorpecentes, de sorte que solicitaram a entrada no apartamento e com a autorização da testemunha Claudiane, namorada do acusado, adentraram no imóvel, onde foi encontrado o restante das drogas.

Deste modo, era prescindível a expedição de mandado de busca e apreensão para a entrada dos policiais no imóvel, não se podendo falar em invasão de domicílio.

Nesse sentido, o Tema 280 do STF, que fixou a seguinte tese:

"A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos

praticados".

Em caso análogo, assim se posicionou o E. Supremo Tribunal Federal (grifei):

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 317, § 1º, DO RISTF. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À INVIOABILIDADE DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. FLAGRANTE DELITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inadmissível o agravo regimental que não impugna de modo especificado todos os fundamentos da decisão agravada. Manutenção da decisão recorrida. Precedentes. 2. A mitigação do direito fundamental da inviolabilidade domiciliar está devidamente justificada na hipótese dos autos, em conformidade com os parâmetros fixados no processo-paradigma. 3. No caso concreto, as instâncias ordinárias entenderam que o ingresso no domicílio estava amparado em fundadas razões, tendo em vista o teor dos diálogos interceptados. Com efeito, as diligências prévias e o estado de flagrância legitimaram o ingresso dos policiais no domicílio. 4. As instâncias ordinárias concluíram, com base nas interceptações telefônicas, provas orais e documentais, que os acusados encontravam-se associados, de forma estável e permanente, para a prática organizada do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes. Diante disso, eventual divergência quanto a essa conclusão demandaria o reexame verticalizado de fatos e provas, providência inviável em sede de habeas corpus. 5. Agravo regimental desprovido". (RHC 226914 AgR, Relator(a): Ministro Edson

Fachin, Segunda Turma, julgado em 05/06/2023, publicação 25/06/2023).

Saliento que em casos como o presente, a demora entre o pedido e a expedição de mandado de busca a apreensão poderia inviabilizar a apreensão dos entorpecentes, conferindo ao réu tempo suficiente para retirar as drogas do local.

Outrossim, ao contrário do que alega a defesa, o fato de a testemunha Claudiane ter filhos com supostos traficantes, não enfraquece a prova dos autos, no sentido de que as drogas pertenciam ao acusado.

Depreende-se da prova coligida, que o apartamento no qual os entorpecentes foram encontrados, pertencia ao réu. O próprio apelante afirmou, em juízo, que havia alugado o imóvel há cerca de dois anos. No local foi apreendida sua carteira de trabalho, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 15/16.

O réu alegou que o apartamento era frequentado por diversas pessoas e que Claudiane tinha livre acesso ao local, entretanto, **Lucas** não produziu prova alguma nesse sentido, ônus que lhe competia, conforme o artigo 156, do Código de Processo Penal. O réu poderia ter arrolado os funcionários do prédio, a fim de comprovar sua versão.

Também foi juntado, aos autos, o laudo pericial de fls. 213/223, constando as mensagens trocadas pelo réu e pela testemunha Claudiane. Extrai-se das conversas que Claudiane tinha o desejo de que o acusado vendesse as drogas e eles pudessem mudar de cidade. **Lucas** ainda diz que pretendia vender o negócio para Fábio, o qual era seu conhecido e dono do Voyage branco.

A defesa alega que as conversas entre o acusado e a testemunha Claudiane referia-se à banca de telefones e cigarros do Paraguai, de propriedade de **Lucas** no Camelódromo. Contudo, poderia ter juntado fotos da referida banca, arrolado testemunhas a comprovar que **Lucas** trabalhava naquele local, e ainda ter trazido Fábio aos autos, para confirmar a versão de que ele estaria interessado em comprar o pequeno comércio. Mas, nada foi comprovado.

Friso que não consta, dos autos, que a testemunha Claudiane e os agentes públicos tivessem algum motivo para injustamente acusarem o apelante e a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade de seus relatos.

Destaco que o fato de ser usuário não se incompatibiliza com o comércio ilícito de entorpecentes. Ao contrário, não é incomum o usuário ingressar na traficância, para sustentar o próprio vício.

Desta forma, a versão do apelante, de que não é o proprietário das drogas apreendidas em seu apartamento e que somente é usuário de drogas, não encontra respaldo nas provas, sendo insuficiente para afastar sua responsabilidade penal pelo tráfico, considerando as circunstâncias do caso em análise.

Como destacado na r. sentença:

“(...) Por si só, a quantidade da droga (940,7 gramas líquidas) e sua natureza (cocaína em forma de “crack”) já demonstram o intuito mercantil da droga que se encontrava em depósito na moradia do acusado. Além disso, ainda foi encontrado instrumentos e objetos que viabilizam o fracionamento da droga para facilitar sua venda, a exemplo de balanças, faca, tesoura e microtubos eppendorf vazios. Inclusive, a apreensão ocorreu antes do término do

processo de fracionamento, visto que parte da droga ainda estava acondicionada em forma de tijolo enquanto o restante já estava acondicionado em centenas de microtubos eppendorf.

Se não bastasse, a conversa mantida por meio do aplicativo WhatsApp entre o acusado e Claudiane reforça a tese acusatória. Essa informação foi extraída do exame pericial do celular de Claudiane, produzido nos autos do processo nº 1503376-90.2021.8.26.0548, juntados ao presente feito à fls. 287/303 e 497/516. Pelas conversas, depreende-se que Claudiane desejava que o acusado vendesse as drogas que possuía para que pudessem mudar suas condutas sociais. O acusado expressamente confirma sua intenção de vender as drogas” (fls. 709).

Por fim, ressalto que não há necessidade de se flagrar a comercialização da droga para a configuração do crime de tráfico. O tipo penal previsto no artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, é misto alternativo, bastando que o agente incorra em qualquer das condutas descritas no tipo penal, para que o crime se configure.

Assim, a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas é medida de rigor.

Passo à dosimetria da pena.

A pena-base foi fixada em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, em razão dos maus antecedentes (processo nº 0000584-19.2016.8.26.0548, fls. 592/597) e da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos.

Não há ilegalidade na elevação da pena-base com fundamento na quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, em especial considerando a significativa quantidade - 416 (quatrocentos e dezesseis) porções de *crack* e 01 (um) “tijolo” de cocaína, com o peso líquido de 940,7 gramas. Ademais, devidamente comprovados os maus antecedentes do réu.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência (processo nº 0025197-13.2017.8.26.0114, fls. 592/597), a pena foi elevada em 1/6 (um sexto), perfazendo 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no piso.

Ao contrário do que alega a defesa, a agravante da reincidência foi comprovada nos autos, conforme certidão estadual de distribuições criminais, na qual consta o trânsito em julgado paras as partes (fls. 592/593).

Nesse sentido:

“(...) No tocante à agravante da reincidência, na segunda etapa da dosimetria, também não vislumbro ilegalidade. Isso porque, diversamente do que sustenta a defesa, segundo entendimento assente desta Corte, "a folha de antecedentes criminais (FAC) ou até mesmo a utilização de dados inequívocos constantes de sistemas informatizados dos Tribunais locais, são válidos e aptos à comprovação dos maus antecedentes ou da reincidência do apenado, seja na primeira e/ou na segunda fase dosimétrica, respectivamente" (AgRg no AREsp n. 1.396.333/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 5/12/2019). É essa a dicção da Súmula nº 636, STJ: "A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência" (STJ. HC 853820, Relator

Ministro Messod Azulay Neto, DJe 01/07/2024).

Incabível a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois, como se sabe, é destinada a conferir tratamento diferenciado àqueles que, pela primeira vez e de forma isolada experimentam o submundo do crime, o que, à evidência, não é o caso do apelante, que ostenta maus antecedentes e é reincidente.

Nesse sentido (grifei):

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente habeas corpus, no qual se pleiteava a concessão da ordem para aplicação da minorante do tráfico privilegiado. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se o agravante preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, considerando a habitualidade na prática do tráfico de drogas. III. Razões de decidir 3. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado pressupõe que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 4. A jurisprudência do STJ estabelece que a quantidade, natureza e variedade de drogas apreendidas não afastam, por si só, a minorante, salvo se conjugadas com outras circunstâncias do caso concreto. 5. A condenação por associação para o tráfico, bem como a reincidência ou maus antecedentes, impedem o reconhecimento da causa de diminuição de pena. 6. No caso, o acórdão impugnado destacou elementos concretos que indicam a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes,

*inviabilizando a modificação do julgado sem revolvimento do conjunto fático-probatório. 7. Mantida a sanção penal, ficam prejudicados os pedidos de alteração do regime inicial de cumprimento da pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. IV. Dispositivo e tese 8. Agravo desprovido. Tese de julgamento: "1. **A aplicação da minorante do tráfico privilegiado exige o cumprimento dos requisitos legais, sendo vedada sua concessão em casos de reincidência ou maus antecedentes.** 2. A habitualidade na prática do tráfico de drogas, evidenciada por elementos concretos, impede a aplicação da causa especial de diminuição de pena". Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; Lei n. 11.343/2006, art. 35. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 25.8.2020; STJ, REsp 1.887.511/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 1º.7.2021; STJ, HC 725.534/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 27.4.2022" (AgRg no HC n. 946.284/MS, Relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 6/3/2025).*

O regime estabelecido para cumprimento inicial da pena, o fechado, decorre de expressa determinação legal, em razão do montante da pena, dos maus antecedentes e da reincidência, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Nesse sentido (grifei):

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. FIXAÇÃO NO MÍNIMO

*LEGAL. REGIME FECHADO MANTIDO EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Recurso especial interposto contra acórdão que elevou a pena-base do recorrente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, sob fundamento de que a natureza (cocaína e crack) e a quantidade de drogas apreendidas (27g de cocaína e 11g de crack) justificariam maior reprovabilidade da conduta. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em verificar se a elevação da pena-base, fundamentada na natureza e quantidade de drogas apreendidas, é proporcional e adequada ao caso concreto, considerando-se o pequeno quantitativo dos entorpecentes. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas são fatores idôneos para fundamentar a exasperação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Contudo, tal circunstância deve ser analisada de forma proporcional, considerando o volume concreto da substância entorpecente. 4. No caso concreto, a apreensão de 27g de cocaína e 11g de crack configura uma quantidade não expressiva, insuficiente para justificar a exasperação da pena-base, especialmente quando as demais circunstâncias judiciais são favoráveis. 5. Diante da manifesta desproporcionalidade, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. 6. A compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea foi corretamente realizada na segunda fase da dosimetria, conforme decidido pelo Tribunal de origem. 7. **Mantém-se o regime inicial fechado, em razão da reincidência do recorrente, conforme prevê o art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal, e a jurisprudência dominante desta Corte Superior.** IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA FIXAR A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL,*

REDIMENSIONANDO A PENA DO RECORRENTE PARA 5 ANOS DE RECLUSÃO E 500 DIAS-MULTA, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO". (REsp n. 2.145.616/PR, Relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024).

O *quantum* da pena, a circunstância judicial desfavorável e a reincidência do apelante não autorizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (artigo 44, do Código Penal).

Confirmada a condenação do réu, a custódia cautelar deve ser mantida, garantindo-se a ordem pública e assegurando-se a aplicação da lei penal, nos exatos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Relativamente ao pedido de Justiça Gratuita, o artigo 98, § 1º, inciso I, do Código de Processo Civil prevê que a gratuidade da Justiça compreende também "as taxas ou as custas judiciais". Quanto ao critério de deferimento do benefício, o artigo 99, §§ 2º e 3º, do aludido Diploma Processual prevê que: "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)" e, ainda, "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Como não há nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, defiro o pedido de Justiça Gratuita.

Ex positis, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso, para conceder os benefícios da justiça gratuita, mantidos os demais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

termos da r. sentença.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora