



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000432430

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500490-49.2023.8.26.0322, da Comarca de Lins, em que é apelante VITOR MOURA NUNES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao apelo defensivo, mantida, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau. v.u.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº: 903

Apelação Criminal nº: 1500490-49.2023.8.26.0322 Comarca: Lins

Vara de origem: 1ª Vara Criminal

Juíza de Direito: Jane Carrasco Alves Floriano

Apelante: Vitor Moura Nunes

Apelado: Ministério Público.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame 1. Vitor Moura Nunes foi condenado por tráfico de drogas, após ser encontrado com 34 tijolos e 2 porções menores de maconha, totalizando 22,69 quilos, em sua residência e propriedade rural. A condenação incluiu pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, além de 777 dias-multa, em regime inicial fechado.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) a alegação de insuficiência probatória para absolvição; (ii) o pedido de reconhecimento do privilégio e alteração do regime prisional.

III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por laudos, depoimentos e apreensões realizadas.

4. Os depoimentos dos policiais, corroborados por provas materiais, foram considerados válidos e suficientes para a condenação. A negativa do réu não se sustentou frente às evidências apresentadas.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A quantidade e circunstâncias da apreensão das drogas justificam a condenação por tráfico. 2. A reincidência e a quantidade de droga apreendida afastam a aplicação do tráfico privilegiado.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput.

Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no AREsp n. 2.408.638/PA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 21/11/2023, DJe de 27/11/2023.

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Vitor Moura Nunes contra a r. sentença publicada em audiência de 27 de dezembro de 2023, lançada às fls. 324/337 dos autos digitalizados, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, calculada a unidade deste no mínimo legal, em regime inicial fechado.

O recorrente busca pela absolvição por insuficiência probatória. Em caráter subsidiário, pleiteou o reconhecimento do privilégio, além de regime diverso do fechado (fls. 346/360).

Constam as contrarrazões (fls. 364/367) e o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, que opina pelo improvimento do recurso (fls. 385/389).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

DOS FATOS

O recorrente foi condenado porque, no dia 16 de março de 2023, por volta das 7h30, na Rua Professor Antônio Seabra, Bairro Santa Terezinha, Sítio Pica-Pau, na Cidade e Comarca de Lins, o acusado tinha em depósito e guardava drogas (34 tijolos e 2 porções menores de THC/maconha, com peso líquido de 22.69 quilos), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, visando posterior comercialização.

Infere-se dos autos que, de modo não totalmente apurado, o acusado obteve vasta quantidade de THC/maconha, visando sua posterior traficância.

Para tanto, Vitor enterrou dois tambores no quintal da propriedade rural de seu pai, onde também residia, próximo a um bambuzal, sendo que, em um deles, guardou 33 tijolos de THC/maconha. Em meio ao citado bambuzal, o acusado guardou mais 01 tijolo da mesma droga.

Além dos locais acima apontados, o acusado também guardava 02 porções menores de THC/maconha em seu quarto, escondidas em meio a roupas.

Nas circunstâncias de horário e local citadas acima, Policiais Civis se deslocaram à residência de Vitor, conhecida como Sítio Pica-Pau, visando o cumprimento de ordens de busca e apreensão e prisão temporária concedida nos Autos N.º 1500453-22.2023.8.26.0322, expedidas pelo Juízo da Primeira Vara Criminal da Comarca de Lins, em razão da investigação relacionada à apuração de crime de roubo, registrado no boletim de ocorrência RDO CT9025/2023.

Ao chegarem ao local, os Agentes da Lei informaram aos

moradores da residência acerca do mandado e, ao localizarem Vitor em um banheiro situado defronte ao seu quarto, o abordaram e detiveram. O pai do Vitor, proprietário do imóvel, e sua advogada constituída acompanharam as buscas.

Durante as buscas, no quarto do acusado, os Policiais encontraram 02 porções de THC/maconha em meio às roupas, bem como um simulacro de arma de fogo escondido atrás de uma caixa de ferramentas. Além disso, foram apreendidos 2 celulares e um cheque no valor de R\$ 1.375,00 em nome de Diego Felipe de Souza.

Com a localização do entorpecente acima, os Policiais prosseguiram com as buscas com auxílio de cães farejadores, seguindo para a área externa do imóvel, que se trata de uma propriedade rural.

Há poucos metros da casa sede, os cães localizaram e apontaram o exato local em que o tambor enterrado com os tijolos de THC/maconha estavam, oportunidade em que os Investigadores providenciaram a escavação e localizaram a farta quantidade de droga.

Na sequência, os cães localizaram o segundo tambor, porém sem nada ilícito.

Por fim, em meio ao bambuzal, os cachorros apontaram mais 01 tijolo de THC/maconha.

Diante do ocorrido, o acusado foi preso temporariamente pelo crime de roubo, bem como recebeu voz de prisão em flagrante delito pela prática de tráfico de drogas, sendo conduzido até a CPJ de Lins/SP.

Ao ser indagado, o acusado negou tanto o roubo quanto a

titularidade das drogas encontradas em sua propriedade.

Todas as drogas foram submetidas a exame de constatação provisória, que resultaram positivas para THC/maconha, resultando em 22,69 Kg de massa líquida da droga (cf. laudo de constatação provisória de fls. 79/82).

DA AUTORIA E MATERIALIDADE

A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Prisão em flagrante (fls. 01/82), boletim de ocorrência (fls. 21/27) auto de exibição e apreensão (fls. 33/34), fotografias (fls. 44/78), laudos de constatação prévia (fls. 79/82) e laudos definitivos (fls. 162/164), bem como da prova oral produzida em juízo.

A autoria pelo delito igualmente ficou evidenciada, com base nos depoimentos prestados ao longo da instrução.

Na delegacia, o apelante declarou que reside e trabalha no Sítio Ychuzumi, conhecido como Sítio Pica-Pau, localizado no bairro Santa Terezinha. Negou participação em roubo e disse que, no dia dos fatos, estava em casa à noite. Afirmou desconhecer a existência do simulacro de arma encontrado em sua residência, bem como a origem da droga achada no sítio. Sobre um cheque encontrado sob seu celular, disse que o recebeu da empresa Motocar como parte de pagamento por uma carretinha com multa, e que o valor do cheque era para quitar essa dívida (fls. 30/31).

Em juízo, negou a autoria dos fatos que lhe foram atribuídos,

relatou que é amasiado e pai de dois filhos pequenos. Parou de estudar no primeiro colegial e atualmente trabalha no sítio, com rotina diária envolvendo ordenha, manejo das vacas e corte de cana, encerrando o expediente por volta das 18h. Admitiu ter sido condenado anteriormente por porte ilegal de arma. Contou que, no dia da operação policial, estava no banheiro quando os policiais chegaram, tendo seu quarto arrombado. Disse que seu irmão, Leandro —usuário de drogas— estava na casa há dois meses e que, no quarto dele, foram encontrados maconha, um dichavador e o simulacro. No quarto de Vitor, nada foi encontrado. Acrescentou que a droga localizada no bambuzal foi achada em área fora da propriedade, em terreno com vegetação densa pertencente à Sra. Lourdes. Informou que há uma estrada ao fundo da propriedade que dá acesso a bairros como Dom Bosco e Vila da Saúde, e que já tentaram fechar a porteira, mas as pessoas cortam a cerca para passar. Inclusive, a mãe dele registrou boletim de ocorrência por conta disso. Destacou que a área onde os tambores estavam não pertence ao sítio de sua família.

No entanto, é importante observar que essa negativa não é compatível com as demais provas apresentadas no processo.

Donizete dos Santos Pessoa (testemunha de defesa), declarou que cria gado leiteiro no Sítio Pica-Pau há aproximadamente dez anos, e, desde a prisão de Vitor, tem ido com frequência ao local, pois o pai deste entrou em depressão. Segundo ele, Vitor sempre foi responsável por todas as tarefas no sítio, como tirar leite, cuidar das vacas e separar bezerros, permanecendo ocupado durante todo o dia. Afirmou que não presenciou a prisão de Vitor, mas soube, por meio do pai deste, que as drogas foram encontradas fora dos limites do Sítio, em um terreno pertencente a uma mulher de origem japonesa. Explicou que há um bambuzal dividido por uma

cerca: uma parte pertence ao Sítio Pica-Pau e a outra à propriedade vizinha. Disse ainda que o acesso ao bambuzal é fácil e frequentado por pessoas do bairro próximo, sendo comum ver indivíduos da vila naquela área. Segundo ele, os moradores do sítio não conseguem impedir a circulação dessas pessoas, pois são intimidadoras e fazem ameaças. Ressaltou que nunca ouviu comentários de que Vitor estivesse envolvido com tráfico, considerando-o um rapaz trabalhador e essencial na lida do pai. Apontou que Vitor mora com o pai, a irmã e o tio, e que seu irmão raramente visita o sítio. A propriedade possui cerca de cinco a seis alqueires. Confirmou, ao analisar uma foto do processo, os limites e características do sítio, destacando que o local onde estavam os tambores com drogas pertence à propriedade vizinha, da mulher japonesa.

Lucas de Oliveira Pinto (testemunha de defesa), afirmou que trabalha na JBS há oito anos como operador de máquinas e conhece Vitor desde a infância, tendo estudado com ele desde a creche. Disse que visita frequentemente o Sítio Pica-Pau para buscar leite e porque seus filhos brincam com os filhos de Vitor. Afirmou que conhece bem a propriedade e que os pais de Vitor lhe mostraram o local onde foi encontrada a droga, o qual, segundo ele, está fora dos limites do sítio. Explicou que existe uma cerca que delimita a propriedade e, após cerca de 15 metros, há um bambuzal, de fácil acesso por uma estrada que atravessa um canavial e leva a Guaíçara. Relatou que muitas pessoas da região, especialmente do bairro Santa Terezinha, passam por aquele caminho. Disse que, desde criança, ajudava Vitor a cuidar do gado, e que sempre o viu trabalhando no sítio, inclusive nos fins de semana. Detalhou que Vitor iniciava o trabalho por volta das 7h e encerrava ao anoitecer. Atualmente, o sítio conta com o auxílio de

Donizete, de um tio de Vitor e de dois rapazes, Pingo e Junior. Lucas contou que chegou ao local logo após a chegada da polícia, e que a mãe de Vitor lhe mostrou um buraco e locais remexidos, mas ele não chegou a ver os tambores, pois ficou ao lado da mãe de Vitor, que chorava. Informou que Vitor não tem envolvimento com drogas e que o irmão dele, que é usuário de crack e álcool, morava na casa havia dois meses. Esse irmão já teria sido advertido pela família por portar entorpecentes. Quanto ao simulacro de arma, explicou que havia atividade de reciclagem no sítio e que o objeto teria sido encontrado por um rapaz, ficando depois abandonado no local.

Pedro Augusto de Mello – Investigador da DIG de Lins, na fase extrajudicial afirmou que, na data dos fatos, participou do cumprimento de mandados de busca e prisão em desfavor de Vitor. Na residência deste, Vitor foi encontrado e detido. Como havia suspeitas de envolvimento com o tráfico, a equipe intensificou as buscas, localizando em um dos quartos um simulacro de arma de fogo e duas porções de maconha escondidas entre roupas. Com apoio do canil da SAP de Pirajuí, prosseguiram com as buscas no entorno da casa, onde os cães indicaram um ponto no solo, levando à descoberta de um tambor enterrado com 33 tijolos de maconha. Um segundo tambor também foi encontrado, mas estava vazio. Além disso, um tijolo de maconha foi localizado entre o bambuzal, totalizando 34 tijolos apreendidos (fl. 28).

Em juízo, confirmou que os mandados cumpridos se referiam a investigação de roubo, mas, durante as buscas, foi localizado um simulacro e porções de maconha em um dos quartos. Vitor foi preso na casa. Com apoio do canil, encontraram no fundo da propriedade um tambor enterrado

contendo 33 tijolos de maconha, além de outro tijolo entre os bambus. O pai de Vitor presenciou a ação e, ao ser questionado, disse que o filho costumava andar naquela área, sem indicar outros suspeitos. O local era usado para criação de gado, havia curral e cercas que separavam a vegetação. O policial destacou que já havia suspeitas anteriores de tráfico por parte de Vitor, mas só naquela ocasião encontraram droga, devido ao auxílio dos cães farejadores. Não havia no local outros itens comumente usados no tráfico. Dois celulares foram apreendidos, um deles do irmão de Vitor, e a análise ficou a cargo da DISE.

Fernando Damasceno Moreira – Investigador da DIG/DISE de Lins, na fase extrajudicial disse que Participou da operação conjunta com policiais da SAP para cumprimento de mandados contra Vitor. Dentro da casa, localizaram um simulacro de arma e duas porções de maconha. Com o auxílio de cães farejadores, encontraram enterrado em uma área de mata um tambor com 33 tijolos de maconha. Outro tambor vazio foi localizado, além de um tijolo entre o bambuzal. O pai de Vitor acompanhava as buscas e presenciou a apreensão da droga (fl.29).

Em Juízo, relatou que a equipe se dividiu entre a casa e a área externa. Enquanto alguns abordavam Vitor na residência, sua equipe, com cães farejadores, vasculhava os arredores. Os cães indicaram um ponto em um bambuzal pertencente ao Sítio, onde localizaram o tambor com 33 tijolos e, mais adiante, outro tijolo isolado. O pai do acusado acompanhou as buscas externas e confirmou que o filho costumava frequentar a mata. No momento da apreensão, apenas observou, sem esboçar reação. Disse que já havia diligenciado no local em outras ocasiões, sem sucesso, por não contarem com cães. Mencionou que Vitor era conhecido nos meios policiais por outros

crimes. A área da apreensão pertence ao Sítio, com animais no entorno. Não havia sinais de tráfico dentro da casa, como balanças, embalagens ou dinheiro, apenas um celular e um cheque foram apreendidos. Outro tambor vazio foi encontrado, sugerindo uso anterior para esconder droga. O local é próximo ao Bairro Santa Terezinha, com acesso por estrada de terra.

Neste ponto, cumpre destacar o relevante valor probatório que deve ser conferido aos depoimentos dos policiais que atuaram na busca e apreensão, uma vez que são firmes e coesos quanto ao delito de tráfico praticado pelo apelante. Nada foi apurado que desqualificasse suas narrativas.

Nessa linha de entendimento:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CORROBORADOS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS. VALOR PROBANTE. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO LASTREADA EM ELEMENTOS SUBMETIDOS AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No que concerne à pretensão absolutória, extrai-se do acórdão recorrido que o Tribunal de origem

concluiu, com amparo em farto acervo de fatos e provas constante dos autos, notadamente diante do auto de apreensão, do auto de constatação provisória de substância entorpecente, do boletim unificado, do laudo definitivo de exame em substância, da prisão do recorrente em flagrante delito, em local conhecido como ponto de intenso comércio de drogas, dos depoimentos dos policiais, tanto na fase inquisitiva quanto na judicial, e a partir da ponderação das circunstâncias do delito - apreensão de 32, 20 gramas de cocaína (e-STJ fl. 217) -, que a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas ficaram suficientemente demonstradas.(...)

4. Outrossim, é pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.408.638/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023.)

Vale ressaltar inexistir qualquer motivo para que os policiais acusassem o apelante falsamente, inclusive apresentando a relevante

quantidade de entorpecentes à autoridade policial somente para lhe atribuir falsamente a autoria do crime, merecendo seus depoimentos total credibilidade na esteira de jurisprudência dominante.

Pois bem.

No caso em apreço, restou satisfatoriamente demonstrado que o apelado mantinha, sob sua guarda, substância entorpecente destinada à posterior comercialização, preenchendo-se, assim, os elementos do tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Consoante se extrai dos autos, durante diligência policial realizada em uma propriedade rural, foram localizados 34 tijolos de maconha, dos quais 33 estavam enterrados em um tambor oculto em meio a uma área de mata de eucaliptos e o outro, escondido em um bambuzal, ambos situados nos fundos do sítio onde o réu residia com seus familiares. A defesa sustentou que tais locais não integrariam a área arrendada ao pai do acusado. Todavia, as fotografias juntadas aos autos e os relatos dos policiais responsáveis pela diligência evidenciam que o réu tinha livre acesso a toda a extensão da propriedade, inclusive à área em que se encontrou a substância ilícita, sendo comum sua presença naquelas imediações.

Corroborando tal circunstância, conforme relatado pelos policias, o próprio genitor do réu confirmou, que o filho circulava com frequência por toda a área rural, inclusive pela região onde se localizaram os entorpecentes, o que enfraquece a tese defensiva de que a droga teria sido oculta por terceiros, sem qualquer vínculo com o apelado.

Ademais, conforme consignado pelos agentes responsáveis pela operação, já havia informações prévias, colhidas em sede investigativa, sobre o envolvimento do réu com o tráfico de drogas, razão pela qual a diligência contou com o apoio de cães farejadores e equipe especializada.

Embora não tenham sido apreendidos objetos relacionados à mercancia de drogas no interior da residência (como balanças de precisão ou dinheiro fracionado), o volume da droga apreendida, já fracionada em tijolos e acondicionada para distribuição, é absolutamente incompatível com a alegação de destinação para consumo pessoal, evidenciando atividade voltada à comercialização ilícita em escala relevante.

Cumprе destacar que, ainda que o local exato onde se encontrava a droga não estivesse formalmente incluído no contrato de arrendamento firmado pelo pai do acusado, trata-se de área contígua ao sítio, de acesso cotidiano pelo réu, o qual ali exerce atividades de manejo de gado, circunstância que reforça a presunção de ciência e domínio do material ilícito.

Desse modo, diante da apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes em local de acesso frequente pelo acusado, da inexistência de indícios que apontem para a participação de terceiros, bem como das informações colhidas ao longo da investigação, forma-se um conjunto de provas coeso e suficiente para comprovar que o apelante mantinha a droga sob sua guarda com a finalidade de comercialização, tornando insustentável a tese absolutória por ausência de provas.

Ademais, a expressiva quantidade de substância ilícita (34

tijolos e duas porções menores de maconha, totalizando 22,69 quilos) aliada à forma de acondicionamento do entorpecente e aos consistentes relatos prestados pelos agentes policiais que participaram da diligência, reforça a conclusão de que o réu atuava no tráfico de drogas, não havendo margem para dúvidas quanto à autoria delitiva nem para acolhimento do pedido absolutório por pretensa fragilidade probatória.

DA APLICAÇÃO DA PENA

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi exasperada em 1/3, em razão da expressiva quantidade de entorpecente apreendida (mais de 22,5 quilos de maconha) sob o argumento de que tal volume seria capaz de disseminar o vício entre numerosos usuários, resultando em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa .

Como é sabido, a fixação da pena, principalmente na primeira fase da dosimetria, sujeita-se à discricionariedade fundamentada do juiz, na medida em que o Código Penal não estabelece nenhum rol taxativo de circunstâncias ou consequências que devem ser consideradas para fins de aumento da pena-base, tampouco o quantum de pena a ser acrescida para cada uma das circunstâncias judiciais negativas valoradas.

Não se revela desarrazoado considerar a vultuosa quantidade de drogas apreendidas, que supera 22 quilos no total, suficiente para abastecer diversos pontos de venda de drogas, configurando-se, assim, circunstância intensificadora em muito a gravidade do crime e implica em maior

grau de reprovabilidade social.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA. AUMENTO FUNDAMENTADO SOBRETUDO NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (23.453 KG DE COCAÍNA). NEGATIVA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ENVOLVIMENTO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Recurso especial interposto por MARCOS VINICIUS RODRIGUES COUTINHO contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação defensivo. O recorrente sustentou violação dos arts. 381, III, e 619, do CPP e 489, II, § 1º, IV e 1.022, II, parágrafo único, II, do CPC; 59, do CP e 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, além de dissídio jurisprudencial, aduzindo, em suma, omissão ante a rejeição dos embargos de declaração, falta de fundamentação para a exasperação da pena-base no que diz respeito ao quantum de aumento, bis in idem na consideração da quantidade de drogas nas primeira e terceira fases da dosimetria e para a negativa da

minorante do tráfico privilegiado II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há três questões em discussão: (i) verificar a existência de omissão pelo Tribunal de origem (ii) verificar a adequação do quantum de aumento da pena-base; (iii) verificar se a minorante do tráfico privilegiado foi negada mediante fundamentação idônea. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não constituindo os embargos declaratórios meio de revisão. 4. Considerando que o acórdão recorrido examinou as questões relevantes, necessárias à sua solução da controvérsia, não há falar em omissão. 5. A pena-base foi exasperada em 3 anos e 4 meses, com fundamento nas consequências e circunstâncias do delito, em especial diante da expressiva quantidade de drogas apreendidas (23.453kg de cocaína), em conformidade com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que atribui preponderância a esses fatores. A fundamentação apresentada pelo juízo de origem é idônea e está em consonância com a jurisprudência do STJ, que admite a majoração em maior grau da pena-base em casos de grande quantidade de entorpecentes. 6. A fração de aumento da pena-base não está vinculada a limites fixos (1/6 ou 1/8), sendo suficiente a motivação concreta, conforme jurisprudência consolidada do STJ. 7. A negativa da

minorante do tráfico privilegiado foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias com base na expressiva quantidade de droga apreendida e no envolvimento do réu em atividades criminosas, conforme as circunstâncias da apreensão. Tais elementos indicariam que o réu não agiu de forma ocasional, mas sim de maneira estruturada no tráfico de drogas. 8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas, aliadas às circunstâncias da apreensão, constituem fundamentação idônea para afastar o tráfico privilegiado. IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp n. 2.088.911/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.

Na segunda etapa da dosimetria, reconhecida a reincidência do réu (condenação no proc. 1500778-67.2020, da 2.^a Vara Criminal de José Bonifácio fls. 113/114), a reprimenda foi majorada em 1/6, totalizando 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 777 dias-multa.

Por sua vez, na última fase da aplicação, ausentes causas de aumento ou redução de pena. De se observar, neste ponto, que não era mesmo o caso de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06. Além da quantidade e natureza de entorpecentes encontrados, Vitor também é reincidente, não fazendo jus ao benefício.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Guilherme foi condenado a seis anos e seis meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de multa, por tráfico de drogas, ao ser flagrado com 27 porções de maconha, totalizando 25,86 g, em Ourinhos/SP. A condenação baseou-se na confissão do apelante e nas circunstâncias da apreensão. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em: (i) compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea; (ii) aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A materialidade e autoria do delito estão comprovadas por laudos e depoimentos. A confissão do apelante foi corroborada por depoimentos de guardas municipais. 4. A compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea é possível, conforme jurisprudência do STJ. A causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas não se aplica devido aos maus antecedentes e reincidência. IV. DISPOSITIVO E TESE 5. Recurso parcialmente provido para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena para cinco anos e dez meses de reclusão e 583

dias-multa. Tese de julgamento: 1. A compensação entre agravante e atenuante é possível. 2. A causa de diminuição do art. 33, § 4º, não se aplica a reincidentes. LEGISLAÇÃO CITADA: Lei nº 11.343/2006, art. 33, "caput" e § 4º. Código Penal, art. 61, inciso I; art. 64, inciso I; art. 44, "caput", inc. I e II. Código de Processo Penal, art. 188; art. 387, parágrafo 2º. JURISPRUDÊNCIA CITADA: STJ, HC 393331/AL, Rel. Min. Ribeiro Dantas, T5, j. 23.5.2017. STJ, REsp 1.931.145/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 22.6.2022. STJ, AgRg no AREsp 2301358/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, T5, j. 27.4.2023. STJ, AgRg no HC 787997/SP, Relª. Minª. Laurita Vaz, T6, j. 27.3.2023. STJ, AgRg no REsp 1390118/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, T6, j. 23.5.2017. STJ, AgRg no HC 601669/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5, j. 25.8.2020. STJ, HC 166.471/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina, T6, j. 28.6.2011. STJ, HC 382.243/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, T5, j. 16.2.2017. STF, RHC 134829/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 28.3.2017. STF, HC nº 70.289-SP, Rel. Min. Sidney Sanches, j. RTJ, 148:490. (TJSP; Apelação Criminal 1501486-46.2024.8.26.0408; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ourinhos - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 04/04/2025; Data de Registro: 04/04/2025)

Por fim, a gravidade concreta do delito do ilícito tráfico de drogas e o dano social que este provoca faz com que as penas alternativas ou a fixação de regimes prisionais menos restritivos não sejam adequados, nem suficientes como forma de repreensão e reprovação da conduta do agente criminoso. A substituição ou a imposição de regime prisional menos gravoso acabariam gerando um incentivo à prática do comércio ilegal, causando à sociedade a sensação de impunidade e banalização do crime de tráfico de entorpecentes.

Nesse contexto, considerando a quantidade da pena aplicada e a condição de reincidente do apelante, revela-se adequada a manutenção do regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Quanto ao pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, indefiro, pois é responsabilidade do condenado demonstrar e comprovar a sua situação de hipossuficiência no momento da solicitação, a qual deverá ocorrer durante a fase de execução, quando da efetiva cobrança.

Considerando que o acusado respondeu ao processo em liberdade provisória durante a instrução, permanece autorizado a recorrer em liberdade.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo defensivo, mantida, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Superiores.

Carla Rahal

Relatora