



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000436050

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503222-45.2020.8.26.0536, da Comarca de São Vicente, em que é apelante ALEXSANDRO SILVA DE BARROS, 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: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. 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), EUVALDO CHAIB E CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

LUIS SOARES DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 69.131

Apelação Criminal nº 1503222-45.2020.8.26.0536

Comarca: São Vicente (1ª Vara Criminal)

Juiz: Dr. Alexandre Torres de Aguiar

Apelante: **Alexsandro Silva de Barros**

Apelado: **Ministério Público** — *Dra. Marcelo Perez Locatelli*

EMENTA: Tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006). Preliminar inconsistente. Alegação de nulidade do processo, ab initio, por ilicitude das provas. Inexistência de irregularidades na ação policial. Presença de fundadas razões para a abordagem. Nulidade não verificada. Mérito. Crime caracterizado, integralmente. Flagrante inquestionável. Acondicionamento, quantidade e variedade das drogas, mais circunstâncias da prisão, além de valores em dinheiro oriundos da mercancia ilícita, que revelam o tráfico. Palavras coerentes e incriminatórias dos Policiais Militares responsáveis pela apreensão dos entorpecentes e prisão do réu. Validade. Versões exculpatórias inverossímeis. Inexistência de fragilidade probatória. Desclassificação da conduta para o crime de porte de entorpecentes para uso próprio. Impossibilidade. Responsabilização pelo delito de tráfico inevitável. Condenação imperiosa. Apenamento acertado. Manutenção do acréscimo aplicado na base (artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei de Drogas). Inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da lei. Dados que evidenciam habitualidade delitiva. Inviabilidade de redução da multa. Regime inicial fechado adequado. Substituição da corporal por restritivas de direitos obstada pelo total das reprimendas. Recurso em liberdade já deferido pela origem. Apelo improvido, afastada a preliminar.

Visto.

Ao relatório da sentença doutra, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Alexsandro Silva de Barros** saiu condenado às penas de **5 anos e 10 meses de reclusão** (*regime inicial fechado*), **mais pagamento de 583 dias-multa**, no mínimo valor unitário, pela prática da infração penal capitulada no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 (*tráfico ilícito de entorpecentes*).

O apelo do acusado — *f. 249/262* — combate a r.

sentença com matéria preliminar e meritória.

Preliminarmente, pugna pelo reconhecimento da nulidade do processo, *ab initio*, ao argumento de que as provas colhidas seriam ilícitas, uma vez que inexistia justa causa para a abordagem policial que resultou na apreensão dos entorpecentes.

No mérito, pretende, essencialmente, a improcedência da demanda e a consequente inversão do resultado, com absolvição, por defendida insuficiência de prova acusatória.

Subsidiariamente, pleiteia: **(i)** a desclassificação da conduta para o crime de porte de entorpecentes para uso próprio, nos termos do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, **(ii)** a redução das penas, com fixação da pena-base no mínimo legal e aplicação da causa de diminuição estabelecida no artigo 33, § 4º, da lei, **(iii)** o abrandamento do regime inicial, **(iv)** a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, **(v)** a fixação da pena de multa no mínimo legal e **(vi)** o direito de recorrer em liberdade.

Anotam-se contrarrazões ministeriais – f. 268/269 –, que defendem a manutenção da r. sentença de origem.

Autos distribuídos (f. 272), foram imediatamente encaminhados à douta Procuradoria de Justiça que, após vista regular, conclui, em parecer respeitável, pelo desprovimento do apelo (f. 277/283), chegando o feito ao Gabinete do Relator, finalmente, aos **24.fev.2025** (f. 284).

É o relatório.

Preliminar absolutamente inconsistente.

O recurso aponta a existência de **nulidade processual**, *ab initio*, por ausência de **justa causa** para a abordagem policial, tornando ilícitas – e, portanto, nulas – todas as provas daí decorrentes.

Sem razão, *data venia*.

Não se verifica qualquer irregularidade na atuação dos Policiais Militares, que visualizaram o momento em que o réu, diante da presença policial, lançou uma sacola em direção a um canal, agachou-se para se esconder no matagal ali existente e tentou empreender fuga (*f. 6, 8 e depoimentos judiciais gravados, f. 158*).

Esses elementos bastam a caracterizar a presença de **fundada suspeita** de que se tratava de objeto relacionado à prática de delito de tráfico ilícito de entorpecentes, motivo pelo qual os Policiais decidiram abordá-lo — *tendo agido, portanto, dentro dos limites constitucionais da sua competência*.

Com efeito, tais circunstâncias fáticas constituem fundamento válido para a realização da abordagem e da busca pessoal, porquanto indubitavelmente caracterizam as necessárias **fundadas razões** para a ação policial.

O que demonstra a sua adequação aos ditames legais, estabelecidos pelo artigo 240 e parágrafos do Código de Processo Penal.

Não se trata, portanto, de ação arbitrária dos Policiais Militares, mas exercício regular de seu poder-dever constitucional.

Afinal, não é razoável impedir a atividade legítima do poder de polícia de realizar a abordagem daqueles que se encontram em situações que levantem suspeitas de ilícito, porquanto isto retiraria os **meios necessários** para as forças de segurança pública desempenharem a sua atividade, malferindo assim as garantias constitucionais da segurança pública e da proteção eficiente.

Haverá justa causa para a abordagem policial **sempre** que o agente público, diante da situação concreta e valendo-se de sua experiência profissional, tiver a percepção da ocorrência de uma

situação caracterizadora de ilícito penal.

É exatamente esta a situação descrita nos autos.

Pois, no presente caso, tanto havia fundadas razões para a realização da abordagem policial, que a diligência efetivamente resultou na prisão em flagrante do acusado, após verificação de que a sacola por ele dispensada continha **centenas de porções de entorpecentes de espécies diversificadas**, todas destinadas ao comércio, além de valor em dinheiro auferido com a traficância.

Nesse ponto, nunca é demais relembrar que, ao realizar a abordagem do acusado, os Policiais nada mais estavam fazendo que dar cumprimento ao seu dever funcional, cuja omissão poderia até mesmo caracterizar a prática, em tese, de prevaricação.

Ou seja.

O flagrante policial foi plenamente válido e tinha mesmo de ser realizado.

O que não se poderia era ignorar o fato.

Incogitável, portanto, o reconhecimento da pretendida nulidade.

Afasta-se, pois e evidentemente, a preliminar.

Ao **fundo**.

Tráfico ilícito de entorpecentes (*artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006*).

Aos **fatos**.

Policiais Militares, durante patrulhamento, deparam-se com o acusado parado, com uma sacola nas mãos, visualizando o momento em que ele, ao notar a presença policial, arremessa tal sacola em um canal ali existente e tenta se evadir.

Estes fatos justificam a abordagem policial, por meio

da qual nada foi encontrado em poder do réu.

Já na sacola por ele arremessada, são encontradas **187 porções de maconha, 153 pedras de 'crack' e 117 porções de cocaína**, além de R\$ 200,00 em dinheiro.

Prisão em flagrante.

A condenação do agente se faz necessária, exatamente como decidiu o d. Juízo de origem.

Há elementos mais do que suficientes para caracterizar a materialidade e autoria delitiva.

Assim, e de saída, pela materialidade constatada por **(i)** boletim de ocorrência, f. 3/5; **(ii)** auto de exibição e apreensão, f. 7; **(iii)** auto de constatação, f. 10/11; **(iv)** fotografias, f. 18/21; e **(v)** laudo pericial de exame químico-toxicológico, f. 94/96, que bem caracteriza as substâncias entorpecentes apreendidas – **maconha e cocaína** –, além da prova oral coligida.

A autoria, por seu turno, é incontestável.

A começar pelo **estado flagrancial**, acima descrito.

Esse fato, só por si, caracteriza por sem dúvidas e de pronto a autoria – e o próprio tráfico –, uma vez que não há lógica capaz de fugir a essa interpretação.

Aquele que é apanhado em pleno *iter criminis*, como aqui, surpreendido, nas circunstâncias acima descritas, trazendo consigo e guardando, para fins de comércio, ***expressiva quantidade de porções de substâncias ilícitas diversas***, já preparadas para a venda a terceiros, além de valores em dinheiro oriundos da mercancia espúria, simplesmente não tem como justificar a situação.

Fugir desta realidade é fechar os olhos ao óbvio e desprezar o bom senso.

Só por aí e já seria — *e é verdadeiramente* — indisputável, nada obstante mais, e forte, também haver contra o acusado.

Em forte sentido incriminador, há as narrativas dos diligentes e competentes **Policiais Militares (i) Guilherme**, f. 6 e *depoimento judicial gravado no sistema SAJ, f. 158*, e **(ii) William**, f. 8 e *depoimento judicial gravado no sistema SAJ, f. 158*.

Tanto na fase extrajudicial, quanto em Juízo, estoriam exatamente a ação, em correspondência de detalhes e unicidade de entendimento.

O Policial **Guilherme** relata que a Polícia Militar deflagrou operação no bairro Vila Jôquei Clube, com participação de equipes da força tática da Baixada Santista, à qual ele pertencia.

Descreve que, durante patrulhamento, o réu foi avistado em local conhecido como “alta do dique”, ao lado das palafitas, na maré, portando uma sacola preta.

Informa que, ao notar a presença da Polícia, o acusado lançou a sacola que portava em direção à maré, em um canal, e agachou-se, tentando esconder-se entre o mato que ali havia.

Esclarece que, neste momento, não havia ninguém perto do réu e nenhuma pessoa correu.

Dá conta certa de que, diante daquela conduta do acusado, foi realizada sua abordagem e revista pessoal.

Narra que realizou a busca no local em que a sacola havia sido dispensada e a encontrou, verificando que nela havia a quantia de R\$ 200,00, bem como os entorpecentes apreendidos.

Explica que, ao ser questionado sobre os fatos, o réu disse, inicialmente, que o entorpecente se destinava ao seu próprio consumo, mas, após, admitiu informalmente que se destinava ao

tráfico.

Acrescenta que o comportamento do acusado de ver a equipe policial, dispensar a droga e abaixar-se foi visualizada pelo motorista da viatura e pelo Policial Pio, que lhe deu ordem para realizar a busca na direção em que a sacola fora lançada.

De igual modo, o Policial Militar **William** descreve que participou de operação, sendo que, ao entrar na comunidade do Dique das Caixetas, viu o réu, que trazia uma sacola em mãos.

Assevera que o acusado, ao visualizar a viatura, arremessou a sacola no sentido do canal.

Declara que a viatura estava próxima a um retorno, e o réu foi abordado a poucos metros.

Relata que, realizada a abordagem e a busca pessoal, com o acusado nada foi encontrado, mas na sacola, dispensada pelo réu e encontrada presa aos galhos de uma árvore, havia cocaína, *crack* e maconha, além de dinheiro.

Informa que, indagado, o acusado negou a prática do tráfico de drogas, mas, com a localização da sacola contendo os entorpecentes, ele acabou por admitir, informalmente, o crime.

Acrescenta que era o comandante de equipe e estava ocupando o banco do passageiro dianteiro da viatura policial, tendo sido um dos Policiais que viu o réu sozinho na rua, próximo a arbustos, ao lado oposto do canal, e o visualizou arremessar a sacola para que ela caísse dentro do canal, após ter avistado a viatura.

Pois bem.

Evidentemente autênticos os relatos dos Policiais.

E nada se alegue contra as palavras daqueles agentes da lei.

Porquanto não há suspeita sobre elas, mormente quando, exatamente como aqui, estão coerentes e consonantes ao demais do contexto probatório.

A jurisprudência pátria, a esta altura, tem constantemente acolhido a palavra policial como prova segura, firme e convincente, notadamente quando, como aqui, esteja coerente ao mais probatório colacionado e não discrepe do mais produzido, em sua essência.

A este respeito, destaca-se a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a validade e credibilidade atribuídas à palavra policial no processo penal:

“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. (...)”

*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 1997048/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022) (g.n.)

“AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE FERNANDO GONCALVES GIMENES. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 1.021, § 1º, DO CPC E 253 DO RISTJ. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. RECURSO DE

FABIANO INACIO DA SILVA. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS. RECONSIDERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. APREENSÃO DE 197 KG DE COCAÍNA. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS ADICIONAIS. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO. NECESSIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

5. **Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos.** (...) (AgRg no AREsp 1813031/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021) (g.n.)

Enfim e fugir de realidade tamanha é querer não enxergar o que os autos mostram com cristalinidade pura.

As provas amealhadas são, de fato, robustas.

No vazio, pois, as **versões exculpatórias** oferecidas pelo acusado **Alexsandro** (f. 9 e interrogatório judicial gravado no sistema SAJ, f. 158) – afirmando que estava no local da prisão para comprar uma porção de maconha e recusando qualquer envolvimento com a comercialização da substância ilícita apreendida –, verdadeiramente fantasiosas e perdidas em si mesmas, quando confrontadas, não só face sua posição inverossímil, como e principalmente porque improvadas.

Ora.

Não há, todavia, como se aceitar como verdadeiras tais declarações, desacompanhadas de qualquer indício apto a apoiá-las, de forma que restam absolutamente isoladas entre os elementos colhidos nos autos, que, diversamente, são **categóricos** ao apontar o acusado como responsável pelas porções de drogas apreendidas, por ele dispensadas em um canal, todas destinadas ao comércio, que era

desenvolvido pelo acusado no local da abordagem.

Nesses termos, aceitar aquelas versões, diante de tamanhas evidências em sentido contrário, seria fechar os olhos a uma realidade manifesta e dar costas ao óbvio, em total e completo desapego às normas genéricas da verdade e de bom senso, que emanam sem nenhuma dúvida dos autos.

Nada obstante deva estar o julgador sempre atento e dedicado às teses defensórias, verdade é que há um momento em que as versões não podem ser aceitas, pelo óbvio manifesto que representam sua irrealidade.

O julgador, então, que é e deve ser homem de bom senso e com preocupação com a realidade ideal, pode e deve sempre afastar as teses sem qualquer cunho de razoabilidade, como aqui.

Daí que inexistente qualquer dúvida de que o acusado praticou o crime imputado.

Não há, enfim e nem de longe, **fragilidade probatória**, quanto a qualquer um dos réus.

A prova, ao reverso, é plena, categórica.

Por outro lado, nada foi feito ou produzido pela Defesa, capaz de invalidar ou diminuir a força probante que os autos revelam.

E o caso é de **tráfico** mesmo, diversamente do que o recurso alega, jamais *uso de entorpecentes*, restando afastada a tese **desclassificatória**.

A descrição daquele pelos Policiais – *cujas palavras, como se viu, assume capital importância* – mostra minuciosamente, as circunstâncias da prisão, bem como a quantidade e variedade de drogas apreendidas e o encontro, em poder do réu, de quantia de dinheiro oriunda da mercancia ilícita, tudo a caracterizar o tráfico.

Quem é apanhado, como aqui, nas circunstâncias descritas nos autos, trazendo consigo e guardando expressiva quantidade de entorpecentes – **187 porções de maconha, 153 pedras de 'crack' e 117 porções de cocaína** –, mais valores em dinheiro oriundos da venda de drogas, não tem como justificar a situação.

Traficância evidente.

Não há explicação razoável ou verossímil para tal guarda e porte de entorpecente, senão aquela que a entenda destinada ao comércio.

Já se disse: fugir desta realidade é fechar os olhos ao óbvio e desprezar o bom-senso.

Essa certeza visual, evidente e cristalina dos acontecimentos, então, consubstanciada nas situações descritas, e na perfeita e bem realizada operação da Polícia, é marco indelével de autoria.

De sorte que não há se falar em porte de drogas para uso pessoal, mas verdadeiramente em crime de **tráfico ilícito de entorpecentes**, quando as circunstâncias, exatamente como aqui, revelam a prática de comércio, à luz dos parâmetros legais contidos no artigo 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006.

Condenação por tráfico, portanto, inevitável.

Quantum satis.

Apenamento criterioso, nada havendo a alterar.

A pena-base foi *adequadamente* fixada com acréscimo de **1/6**.

E, diversamente do que alega a Defesa, assim procedeu fundamentadamente o MM. Magistrado de piso, pelas **circunstâncias judiciais deletérias** destacadas na r. sentença, em atenção à

natureza e à quantidade de drogas apreendidas.

Tudo nos termos do **artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006**, como bem fundamentou a r. sentença.

Afinal, como já exaustivamente citado, e devidamente justificado pela origem, houve, efetivamente, a apreensão de **grande variedade** de entorpecentes – *nada menos do que três espécies de substâncias ilícitas diversas* –, inclusive expressivo número de porções de cocaína e *crack*, drogas de **natureza especial e altamente nociva**, o que justifica plenamente a majoração, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

Isto porque, conforme prevê esse dispositivo, “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente” (g.n.).

Ademais, é imperiosa a necessidade de tratar iguais, igualmente, e desiguais, desigualmente.

Fugir disto é negar equidade.

Não podem ser apenados de modo idêntico aqueles que traficam pequena monta de entorpecente e aqueles que mantêm em seu poder, para fins de comércio, **expressiva** variedade de drogas, inclusive grande quantidade de porções de *crack*, droga de natureza altamente **nociva**, colaborando, com isso, em boa medida, para a ampla difusão de perniciosos entorpecentes, e revelando total desapego às normas sociais e vida voltada à criminalidade.

Donde a necessidade pronta e ativa do Poder Judiciário de reprimir o mal social causado pelo tráfico, punindo severamente o agente infrator que atua nestas condições.

É como se disse: injusto seria apenar estes acusados igualmente ao que se apena aquele que comercializa drogas menos perniciosas ou quantidades distintas da mesma droga.

E tudo em consonância com o entendimento firme e reiterado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *litteris*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...) 2. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

4. No caso, não há ilegalidade a ser sanada. Isso porque não era mesmo o caso das penas-base serem fixadas no mínimo legal, porquanto a culpabilidade e a quantidade de drogas justificavam a exasperação das penas, que foram aumentadas no patamar mínimo de 1/6, não obstante a existência de duas circunstâncias judiciais negativas. (...)

6. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC 710.060/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021) (g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (171,2 G DE MACONHA; 81,1 G DE COCAÍNA; E 22,1 G DE CRACK). VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º, B, DO CP. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO QUE SE

IMPÕE. (...)

2. O entendimento esposado pelo Tribunal de origem não merece reparos, mormente em função da escorreita aplicação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que, com suporte na quantidade e na natureza da droga apreendida, permite ao magistrado, utilizando-se de critérios discricionários, exasperar a pena-base com preponderância sobre as circunstâncias descritas no art. 59 do Código Penal.

3. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei 11.343/2006, como ocorre na espécie, 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 Lei de Drogas (HC n. 351.325/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 29/8/2018). (...) 7. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1740030/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 19/10/2018) (g.n.)

Daí porque sem qualquer razão o reclamo que pretende a redução da pena-base.

A esse respeito, vale ainda dizer.

Muito se tem feito e conseguido, nesta C. Câmara, para se prestigiar e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento.

Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto.

Depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de uma conceituação genérica, prudente e ponderada, exatamente como aqui, não haverá por que se alterar os critérios norteadores da fixação da reprimenda.

Quer-se dizer com isso, em síntese, que, havendo razoabilidade de critérios de formação da pena e sempre obedecidos aqueles constantes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, e, *in casu*,

também os estabelecidos no artigo 42 da Lei de Drogas, não há como se mudar o dimensionamento adotado.

Como aqui.

De maneira que nada mais é exigível para a fixação da pena-base acima do mínimo patamar legal, que deve ser mantida no patamar estabelecido pela origem.

À segunda fase do apenamento, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Ao fim, não obstante o inconformismo defensivo, **não há como se aplicar o redutor** previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois não se verificam preenchidos os respectivos requisitos legais.

Irretocável a r. sentença condenatória em relação ao afastamento da causa de diminuição.

De efeito.

Nada obstante tenha a atual legislação antidrogas (*Lei nº 11.343/2006*) contemplado consequência penal mais favorável aos traficantes primários, meramente **facultativa** a situação (“...as penas **poderão** ser reduzidas...” *g.do a.*), o que desabilita a aplicabilidade ao caso concreto, ainda que primário o acusado, em atenção à grande quantidade de droga que ele trazia consigo – *nada menos que **509,9 gramas de maconha, 29,1 gramas de 'crack' e 38,8 gramas de cocaína**, substâncias acomodadas em centenas de porções individuais* –, como bem pontuado pelo d. Juízo sentenciante.

Este conjunto de circunstâncias leva a crer que o réu já vinha desenvolvendo a atividade ilícita há algum tempo, dedicando-se a ela como meio de vida, exatamente como fundamentado pela origem.

Com efeito, trata-se de elementos que efetivamente

reforçam o reconhecimento da habitualidade, pois leva à conclusão de que o réu se dedicava às atividades criminosas, obstando a aplicação da causa de diminuição.

De outro turno, não se alegue que a quantidade de droga não seria fundamento idôneo para o afastamento do redutor.

A uma porque aquela não foi sopesada à primeira fase do apenamento, nos moldes do artigo 42 da Lei de Drogas, evitando-se com isso, qualquer risco de *bis in idem*.

A duas porque, como acima se esmiuçou, não se trata de elemento que, isoladamente, tenha levado, só por si, ao afastamento da causa de diminuição, tendo sido – *muito ao reverso* – **avaliado em conjunto** com as demais circunstâncias demonstradas nos autos.

E estes dados – *contrariamente ao que sustenta a Defesa* –, como já se disse, corroboram a presença de **habitualidade** constante e reiterada, a revelar que o acusado não pode ser tratado igualmente a outros, não fazendo jus à causa de diminuição.

Nesses termos, sob qualquer ângulo que se analise a questão, impossível a aplicação do redutor.

Assim, ausentes outras circunstâncias alteradoras, as penas finalizam em **5 anos e 10 meses de reclusão**, mais **pagamento de 583 dias multa**, já fixado no mínimo valor unitário.

De sorte que nenhum reparo há a se fazer nas penas impostas ao acusado, diversamente do que alega o recurso.

Por sua vez, a **pena pecuniária** também foi bem aplicada, seguindo os mesmos parâmetros e critérios da dosimetria aplicados em relação à pena corporal, já fixado o valor unitário no mínimo legal, daí porque inviabilizada a pretendida redução da pena de multa.

Quanto ao **regime inicial**, outro não poderia ser que não o **fechado**, o mais adequado às circunstâncias do caso concreto, até em atenção ao artigo 33, § 3º, do Código Penal, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, como acima já se pontuou.

Por este motivo, inviabilizada a fixação de regime inicial semiaberto ou aberto ao acusado.

E, diante do montante das penas, contrariamente ao que pretende o apelante, obstada a **substituição** da corporal por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, I, do Código Penal.

Derradeiramente, **prejudicado** o pleito de **recurso em liberdade**, já que o acusado respondeu solto ao processo e assim permaneceu após a prolação da r. sentença condenatória (f. 225).

Nada se altera, portanto.

Nega-se provimento ao apelo, **rejeitada a preliminar**.