



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000445696

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500930-41.2024.8.26.0603, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante/apelado RENAN DE ARAUJO DE MORAES, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento aos apelos interpostos, apenas para fixar a pena-base na fração de 1/3 acima do mínimo legal, compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, e, por consequência, redimensionar a reprimenda final para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, mantendo-se os demais termos da r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500930-41.2024.8.26.0603

Apelantes: Ministério Público do Estado de São Paulo e Renan De Araújo De Moraes

Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e Renan De Araújo De Moraes

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Araçatuba

Voto nº 5.677

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RECURSOS RECÍPROCOS. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA DA DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RESPONSABILIDADE DO ACUSADO E DESTINAÇÃO MERCANTIL DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO ACUSADO QUE SE AJUSTOU AOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PRODUZIDOS NO CONTRADITÓRIO, UMA VEZ QUE FLAGRADO QUANDO ARMAZENAVA VULTOSA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS VARIADAS - 01 PORÇÃO DE MACONHA, COM PESO LÍQUIDO DE 905,09G, E 292 PORÇÕES DE COCAÍNA, PESANDO 94,03G -, JUNTAMENTE COM PETRECHOS DESTINADOS AO COMÉRCIO ESPÚRIO EM COMENTO, ALÉM DOS SEUS DOCUMENTOS PESSOAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NA FRAÇÃO DE 1/6 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, PELA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS, ALÉM DOS MAUS ANTECEDENTES DO ACUSADO. **PLEITO MINISTERIAL DE MODIFICAÇÃO PARA 1/3 DO COEFICIENTE DE AUMENTO IMPOSTO.** ACOLHIMENTO. ACUSADO PORTAVA MAIS DE UM QUILO DE DROGAS VARIADAS, E REGISTRA ANTECEDENTE CRIMINAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 59 DO CÓDIGO PENAL, E 42 DA LEI 11.343/06. **2ª FASE.** CARACTERIZADA E COMPROVADA A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REPRIMENDA AUMENTADA NO PERCENTUAL DE 1/6. **PRETENSÃO**

ACUSATÓRIA DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3, POR SE TRATAR DE REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. NÃO ACOLHIMENTO. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 QUE EXIGE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA, EMBASADA EM DADOS DO CASO CONCRETO. EXEGESE O TEMA REPETITIVO Nº 1.172 DO C. STJ. PRECEDENTES DESTA C. 15ª CÂMARA. VERIFICA-SE, ENTRETANTO, QUE O APELANTE CONFESSOU AMPLAMENTE A IMPUTAÇÃO QUANDO INTERROGADO EM SOLO POLICIAL. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL DAS REFERIDAS CIRCUNSTÂNCIAS, PERMANECENDO A REPRIMENDA COMO FIXADA NA ETAPA ANTERIOR. 3ª FASE. PEDIDO DA DEFESA DE RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE E PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES, QUE PRATICOU O CRIME ENQUANTO CUMPRIA PENA EM LIVRAMENTO CONDICIONAL E TINHA MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO EM SEU DESFAVOR, EM RAZÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES POR TRÁFICO DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO REVELADORAS DE HABITUALIDADE CRIMINOSA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM* NA UTILIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA PARA AFASTAMENTO DO REDUTOR. RÉU QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES. REGIME FECHADO PRESERVADO. PEDIDOS REFERENTES À DETRAÇÃO PENAL DEVEM SER ENFRENTADOS E DECIDIDOS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS.

RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Ao relatório da r. sentença (págs. 232/239), proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Roberto Soares Leite, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Araçatuba, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Renan De Araújo De Moraes**, qualificado nos autos, foi condenado ao cumprimento de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Irresignadas, insurgem-se ambas as partes.

Pretende o representante do Ministério Público: (i) fixação da pena-base na fração de 1/3 acima do mínimo legal, considerando a quantidade e diversidade das drogas apreendidas, bem como diante dos maus antecedentes do sentenciado; e (ii) agravamento da pena intermediária no percentual de 1/3 pela reincidência (págs. 250/260).

A Defesa, por sua vez, pretende a absolvição, sustentando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer: (i) reconhecimento da figura privilegiada prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas; (ii) abrandamento do regime prisional; e (iii) detração penal (págs. 266/280).

Processados e contrarrazoados os recursos (págs. 284/296 e 302/314), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovisionamento do recurso defensivo e provimento do apelo ministerial (págs. 339/349).

É o relatório.

As irresignações comportam parcial acolhimento.

O acusado foi processado e condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, porque, ao que consta da denúncia (págs. 78/81):

“(...) em 12 de julho 2024, por volta de 10h30, na Avenida Umuarama nº 660, no Bairro Umuarama, nesta cidade, o indiciado RENAN DE ARAÚJO DE MORAES (qualificado a fls. 08, a fls. 10, a fls. 15 e a fls. 28), sem autorização e em desacordo com determinação legal, tinha em depósito, para comercialização ilícita:

a) 905,09 gramas de Cannabis sativa-L (maconha), droga capaz de produzir dependência, conforme laudo de constatação prévia de fls. 22/24 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 74/76. A droga, em porção única (tijolo), estava acondicionada em fita de cor azul;

b) 94,03 gramas de benzoilmetilecgonina (cocaína), droga capaz de produzir dependência, conforme laudo de constatação prévia de fls. 19/21 e laudo químico-toxicológico de fls. 77/79. A droga, distribuída em duzentas e noventa e duas porções, estava acondicionada em microtubos plásticos de cor azul.

Em 12 de julho 2024, por volta de 10h30, os policiais militares Anderson Luis Barbosa e Rubens Eduardo dos Santos realizavam patrulhamento preventivo no Bairro Umuarama, nesta cidade, ocasião em que avistaram o indiciado Renan de Araújo de Moraes saindo de um imóvel em reforma, juntamente com uma moça (Sarah Alves de Oliveira - namorada do indiciado).

Ao notar a aproximação dos policiais militares, o indiciado procurou esquivar-se. Em razão disso, foi realizada a abordagem policial.

Indagado sobre o que fazia naquele imóvel em obras, o indiciado respondeu que tinha ido ao referido local para namorar Sarah Alves de Oliveira.

Feita busca pessoal, em poder do indiciado foram encontrados dois telefones celulares: a)um da marca Xiaomi, modelo Redmi, de cor preta (fls. 17); b)um da marca Xiaomi, modelo Realme, de cor verde (fls. 17).

Durante a abordagem, os policiais militares constataram a existência de mandado de prisão por cumprir em desfavor do indiciado, referente a condenação definitiva por crime de tráfico de drogas (feito nº 0001421-70.2016.8.26.0032, da 2ª Vara Criminal de Araçatuba/SP).

Pelo portão do imóvel, os policiais militares avistaram que na varanda havia uma bolsa com microtubos plásticos de cor azul. Em

razão de fundada suspeita de crime, os policiais entraram naquele imóvel.

Feita busca na mencionada bolsa, os policiais militares localizaram: a) mil, novecentos e oitenta dois microtubos plásticos vazios, de cor azul; b)um tijolo de maconha (embalado em fita plástica de cor azul); c)duzentas e noventa e duas porções de cocaína (acondicionadas em microtubos plásticos de cor azul); d)uma balança de precisão (com resquícios de maconha – cf. fls. 98/100); e)duas facas (com resquícios de maconha – cf. fls. 101/103); f)um crachá do “Supermercados Rondon” em nome do indiciado; g)uma cópia da carteira de trabalho do indiciado.

O indiciado foi preso e foi autuado em flagrante delito.

O indiciado admite a prática do fato típico (fls. 08)”.

A materialidade restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (págs. 01/03); boletim de ocorrência (págs. 10/14); auto de exibição e apreensão (págs. 17/18); laudo de constatação (págs. 19/24); laudo de exame químico-toxicológico, que resultou positivo para cocaína e tetraidrocanabinol (págs. 74/79); bem como pela contundente prova oral produzida.

E a autoria é igualmente certa.

Com relação ao teor da prova oral produzida, reproduzo o teor das transcrições dos depoimentos contidos nos autos e na r. sentença, a fim de resguardar a fidedignidade dos relatos prestados.

Perante a D. Autoridade Policial, o réu confessou amplamente a imputação, relatou que realmente estava comercializando entorpecentes, justificando que enfrentava dificuldade financeira:

“(…) minha mãe esta ciente de minha prisão. Possuo 04 filhos de

09, 06, 05 anos e uma recém nascida, nenhum deles possui deficiência de dependência. Sou acusado esclareço que: nesta manhã eu estava na esquina de uma das ruas da avenida Umuarama, quando fui abordado por policiais militares de motos da ROCAM. Na revista pessoal nada de ilícito encontraram comigo os dois são Xiaomi, o preto é meu e o verde é do meu primo que eu ia levar para conserto. Nada de ilícito foi encontrado comigo. Eles fizeram pesquisa e disseram que eu estava procurado. Fui algemado e sentei na calçada. Eu estava com a chave de um depósito desativado, no numeral, 660, da Avenida Umuarama, que pertence aos meus familiares, como eu tive um desentendimento com minha mãe, passei a dormir neste depósito. Neste local possui freezer e geladeira desligados, e dentro da geladeira eu deixei guardado: um tijolo de maconha; 292 pinos com cocaína; dois sacos de pinos plásticos novos vazios; duas facas e uma balança pequena de precisão. Eu realmente estava comercializando entorpecente, isto porque estou desempregado, passando por necessidades básicas e possuo quatro filhos: 09; 06; 05 anos e uma filha recém nascida. Possuo duas passagens por tráfico de drogas, uma eu já cumpri pena e outra é este mandado de prisão que eles falaram que estou procurado. Não fui agredido pelos policiais militares que me prenderam” (pág. 08).

No contraditório, entretanto, apresentou outros esclarecimentos. Disse que:

“(…) na época estava trabalhando no depósito do mercado Rondon. No dia dos fatos, na parte da manhã, levou sua esposa no posto de saúde, pois ela não estava bem, por estar gestante. Saindo de lá, resolveu passar nessa casa em reforma, onde é um ponto de tráfico, pois é usuário e queria comprar maconha. Foi atendido por um rapaz que perguntou quanto ele queria. O réu, então, informou que queria 25 gramas. O rapaz solicitou que ele esperasse, pois iria cortar e pesar o entorpecente. Ficou esperando do lado de fora, quando foi abordado pelos policiais. Relata que, na busca pessoal, foram encontrados seus documentos e o crachá que estavam dentro de seu bolso e não na bolsa de droga. Conta que o rapaz que estava dentro da residência correu e deixou a droga lá. Não chegou a receber a droga do rapaz e estava aguardando do lado de fora. Não estava praticando crime de tráfico de drogas. Estava trabalhando. Conta que estava pagando pensão para

seus filhos e não queria correr esse risco. Não falou para os policiais que a casa era de sua tia. Os documentos não estavam na bolsa, estavam com ele, em uma carteira. Sarah estava comigo. Já foi condenado anteriormente. Informa que é usuário de drogas. Já fez tratamento no CRAS, perto da escola Industrial. Era menor de idade quando fez o tratamento. Teve passagem quando era adolescente, por furto e por tráfico. Ficou internado na Fundação Casa por dez meses” (pág. 236).

Entretanto, essa singela e inconsistente negativa de autoria não convenceu, restou isolada nos autos e desprovida da necessária demonstração probatória de veracidade. Ao contrário, a confissão extrajudicial se ajustou aos elementos de convicção produzidos no curso da instrução criminal.

É que os policiais militares, sempre que inquiridos, apresentaram esclarecimentos coerentes e harmônicos a respeito da diligência que realizaram, e confirmaram a localização das drogas e petrechos, tudo em poder e responsabilidade do acusado.

Anderson Luis Barbosa esclareceu:

“(...) estavam com mandado de prisão em nome de Renan e passaram a patrulhar para cumprimento. Visualizaram Renan saindo de uma residência com uma moto e uma mulher. Perceberam que era ele, pois já o conheciam. Realizaram a abordagem e o informaram sobre o mandado de prisão. O réu informou que não morava naquela casa, dizendo que estava usando a residência em construção para namorar. A moça confirmou que estava lá para namorar com o réu. Como o portão estava um pouco aberto, foi possível visualizar que, sobre um balcão, havia uma mochila dentro da qual havia um saco contendo eppendorfs. Chamou o cabo Rubens e mostrou para ele. Tal circunstância motivou o ingresso na residência. Perguntaram para o réu e ele negou a existência de entorpecentes. Quando abriu a mochila, localizaram vários pinos para acondicionar drogas, além de 292 pinos contendo cocaína, dois quilos de maconha, cópia de uma Carteira

Nacional de Habilitação e um crachá em nome do acusado. O réu disse que o imóvel pertencia a sua tia e que ele usava para namorar. A moça que estava com ele não tinha antecedentes, foi arrolada como testemunha e liberada. Renan já era conhecido nos meios policiais. Na residência em construção não havia moradores, tratando-se de uma casa desabitada que aparentava estar em reforma. Depois da localização das drogas, o réu continuou falando que o entorpecente não lhe pertencia e que ele não sabia o que tinha. Também foi encontrada uma balança de precisão e facas, tudo dentro da mochila. Acredita que havia duas facas e ambas estavam com resquícios de maconha. Os documentos e o crachá estavam em nome do réu. Também houve apreensão de dois celulares. A moça ficou surpresa com a localização das drogas e disse desconhecer a existência daqueles entorpecentes. Não vasculharam o celular do réu. Apenas vasculharam o imóvel, onde o réu ficava para namorar, mas não encontraram mais nada. Relata que a advogada do réu apareceu no final da diligência” (págs. 232/239).

No mesmo sentido, *Rubens Eduardo dos Santos*, policial militar, complementou:

“(...) havia mandado de prisão para o réu e visualizaram o réu saindo de um uma residência. Conta que no imóvel não havia moradores. A negativa do réu diante dos fatos não foi convincente e ele já era conhecido nos meios policiais. Os documentos do acusado estavam junto com as drogas. Posteriormente, no final da diligência, a advogada do réu compareceu, mas já havia solicitado perícia e ficaram aguardando para poder entrar. Não olharam o celular do réu. Não se recorda se havia anotações de comércio de entorpecentes. O imóvel ficava fechado, mas a chave estava no portão” (págs. 235/236).

Os esclarecimentos apresentados pelos agentes da lei são merecedores de toda credibilidade, uma vez que não se pode presumir que iriam criar injusta e gratuita acusação. Como qualquer outra testemunha, prestaram compromisso de dizer a verdade e não viriam a Juízo para apresentar versão mendaz, apenas para justificar a diligência que realizaram.

Não se pode, pois, desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé, ou prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

Nesse sentido:

"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" (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

"Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal" (STF - HC nº 74438/SP, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

De se ressaltar que inexiste nos autos qualquer indício de animosidade entre os agentes e o apelante. Ademais, o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de qualquer uma das condutas alternativas do tipo penal, todas de natureza permanente e preexistentes à atuação policial.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta

18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, restabelecer a sentença condenatória.” (STJ - REsp nº 1361484/MG, Relator(a): Min. Rogerio Schietti Cruz, T6 - Sexta Turma, DJe em: 13/06/2014).

Dessa forma, restaram demonstradas as relevantes circunstâncias indicativas do narcotráfico, ou seja, os elementos da prova oral e a quantidade de drogas apreendidas, aliada à forma profissional como estavam acondicionadas – **292 (duzentas e noventa e duas) porções de cocaína, pesando 94,03g, e 01 (uma) porção de maconha, com peso líquido de 905,09g** (págs. 19/24 e 74/79) -, e à apreensão de balança de precisão, facas e sacos plásticos contendo microtubos, tudo sob guarda e responsabilidade do apelante.

Nesse sentido, sempre respeitada a combatividade do nobre Defensor, incogitável a absolvição por insuficiência probatória.

Com efeito, conforme narrado pelos policiais, havia mandado de prisão pendente de cumprimento expedido em desfavor do acusado. Assim, no dia dos fatos, os agentes o viram saindo de uma residência, acompanhado de uma mulher; realizaram a abordagem e lhe informaram sobre o referido mandado. A residência, por sua vez, estava com o portão entreaberto, oportunidade em que os policiais notaram que havia uma mochila em cima de um balcão e vários *ependorfs* – de maneira que ingressaram no imóvel, realizaram a busca e, dentro da mochila, localizaram os entorpecentes em questão, cópia da Carteira Nacional de Habilitação e um crachá, ambos em nome do acusado, além de facas e balanças de precisão.

E não há nos autos qualquer elemento probatório

que desqualifique os esclarecimentos prestados pelos policiais, ou qualquer sinal de animosidade entre eles e o apelante, ou mesmo indícios de que buscassem prejudicá-lo de qualquer forma.

Outrossim, inexistente qualquer contradição ou inconsistência nos relatos prestados pelos agentes da lei. Ao contrário, os agentes foram seguros e coesos quando relataram as circunstâncias que motivaram a abordagem. E tal narrativa, corroborada pela apreensão dos entorpecentes em questão e de petrechos típicos do exercício da referida atividade ilícita, tudo sob guarda e responsabilidade do réu, que constituem provas mais que suficientes para a condenação pelo delito aqui tratado, nada havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória.

Acrescenta-se que o acusado confessou amplamente a imputação quando interrogado na fase investigatória, confissão que vai de encontro aos esclarecimentos prestados pelos policiais militares inquiridos no contraditório.

No mais, registre-se que o crime de tráfico de drogas é de conteúdo variado ou misto alternativo, ou seja, se consuma com a prática de quaisquer das condutas previstas no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, sendo despendida a comprovação de atos de mercancia para sua caracterização:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a

demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, consequentemente, restabelecer a sentença condenatória.” (STJ - REsp nº 1361484/MG, Relator(a): Min. Rogerio Schietti Cruz, T6 - Sexta Turma, DJe em: 13/06/2014).

Logo, comprovada a ocorrência do crime e autoria, a condenação era mesmo de rigor.

Finda a fundamentação, passa-se à análise das reprimendas lançadas.

1ª Fase. Seguindo as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, e 42 da Lei de Drogas, a pena-base foi fixada na fração de 1/6 acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em razão da quantidade e da natureza das drogas apreendidas, além dos maus antecedentes do acusado (autos nº 1500803-79.2019.8.26.0603, condenação cujo trânsito em julgado para a Defesa ocorreu em 13/08/2020 – págs. 143/146).

Nesse sentido, comporta acolhimento o pleito ministerial, já que a fração de 1/6 revelou-se, de fato, modesta, ante à expressiva quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos - **905,09 gramas de maconha e 94,03g de cocaína.** Ademais, não é despidiando salientar ainda que a cocaína, por sua natureza, é de alto poder destrutivo e viciante, levando à morte prematura de jovens sadios, de modo que a sua posse, destinada ao comércio espúrio, constitui fundamento idôneo para o recrudescimento da pena.

Assim, considerando que o apelante ostenta antecedente criminal, que portava mais de um quilo de drogas variadas, petrechos comumente usados na referida atividade ilícita, assiste razão ao Dr. Promotor de Justiça, revelando-se adequada a fixação da pena-base na

fração de 1/3 acima do mínimo legal, resultando em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

2ª Fase. Caracterizada e comprovada a agravante da reincidência (autos nº 0001421-70.2016.8.26.0032, condenação cujo trânsito em julgado para a Defesa ocorreu em 17/06/2024 – págs. 143/146), a reprimenda foi majorada novamente em 1/6.

E sempre respeitado o entendimento do Dr. Promotor de Justiça, ainda que se trate de uma única condenação pretérita caracterizadora da reincidência específica, o aumento na fração de 1/6 mostrou-se adequado e proporcional.

Consigno, ademais, que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça firmou precedente vinculante de que a **reincidência específica**, enquanto único fundamento, somente pode justificar o aumento da pena em coeficiente superior a 1/6 mediante fundamentação concreta embasada em dados concretos do caso.

Eis a tese fixada no Tema Repetitivo nº 1.172:

“A reincidência específica, como único fundamento, só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que um sexto em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso”.

Nesse mesmo sentido já decidiu esta C. 15ª Câmara de Direito Criminal:

“Na segunda fase da dosimetria das penas, as sanções foram majoradas em mais 1/3 (um terço) diante da reincidência específica (condenação definitiva nos autos de nº 1500488-12.2020.8.26.0540, que tramitaram perante a 1ª Vara Criminal da comarca de Mauá fls.

47). Entendo merecer ser a fração de aumento diminuída para 1/6 (um sexto) em razão da tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema Repetitivo 1172 (de observância obrigatória, portanto): 'A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso'. No presente caso, não houve 'detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso' a embasar a exasperação na fração de 1/3 (um terço). com nova majoração da pena no patamar de 1/4.' (TJSP; Apelação Criminal 1502530-29.2023.8.26.0540; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mauá - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 20/02/2024; Data de Registro: 20/02/2024).

Entretanto, verifica-se que, interrogado em solo policial, o apelante confessou amplamente a imputação, admitindo que portava a totalidade das drogas, os petrechos, tudo destinado à mercancia. Desta feita, a agravante da reincidência fica integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea - extrajudicial -, mantida a reprimenda como fixada na primeira fase do cálculo dosimétrico.

3ª Fase. Nesta derradeira etapa, não era mesmo o caso de aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas.

Nesse sentido, ressalte-se que os requisitos legais para o reconhecimento da benesse em apreço, restritivos e cumulativos, não são a **“quantidade”** ou a **“qualidade”** das drogas (circunstâncias que devem ser consideradas somente na fase da fixação das penas-base, vide o artigo 42 da Lei nº 11.343/06), mas sim a avaliação, com base nas provas produzidas, se o acusado é **“primário”**, **“de bons antecedentes”**, **“não integre organização criminosa”** e **“não está envolvido com atividades criminosas”** (artigo 33, § 4º, segunda parte, da Lei nº 11.343/06).

E no caso *sub judice*, para além do seu histórico

criminal, o réu mostrou-se profundamente envolvido nesse comércio espúrio em comento, quer pela vultosa quantidade de drogas que armazenava, quer por todo o contexto fático que permeou a localização das substâncias.

Com efeito, o réu, já conhecido nos meios policiais, mantinha em depósito quase 1kg de maconha, em 01 (uma) porção bruta, além de 292 (duzentas e noventa e duas) porções fracionadas de cocaína, pesando 94,03g – de alto poder aditivo. E não se confia tamanha quantidade de droga, de expressivo valor econômico, a quem é incipiente nesse comércio espúrio.

Ademais, junto à droga, havia diversos petrechos típicos do tráfico de entorpecentes, como balança de precisão, facas e embalagens para a droga, tudo a demonstrar habitualidade criminosa.

Frise-se, por oportuno, que os fatos ora apurados ocorreram enquanto o réu cumpria pena por crime anterior, usufruía do benefício do livramento condicional e possuía mandado de prisão expedido em seu desfavor – em ambos os casos, por condenações oriundas de processos que trataram do crime de tráfico de drogas.

Nesse contexto, ao contrário do que faz crer a Douta Defesa, não há que se falar em *bis in idem*, já que ***“uma mesma circunstância fática (a reincidência) estaria servindo, a um só tempo, como agravante e causa impeditiva da diminuição”***(pág. 273).

Como visto, a primariedade, os bons antecedentes e o não envolvimento em atividades criminosas são requisitos legalmente previstos para a concessão do redutor – e nenhum deles foi preenchido pelo ora apelante.

Nesse sentido:

“A utilização da agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena (art. 61, I - CP) não impede que seja utilizada na terceira, para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º - Lei 11.343/2006). Trata-se de situação processual utilizada com finalidades diversas e com expressas previsões legais. Precedentes.” (STJ - AgRg no HC 662329/SP, Relator(a): Min. Olindo Menezes, T6 - Sexta Turma, DJe em: 11/03/2022).

“Tratando-se de paciente reincidente, ainda que não específico, não há que falar em reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, por expressa previsão no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/2006” (STJ - AgRg no HC 589046/RN, Relator(a): Min. Joel Ilan Paciornik, T5 - Quinta Turma, DJe em: 16/12/2021).

Ademais, não se olvide que a benesse tem natureza excepcional e assim deve ser tratada, sob pena de indevido esvaziamento das sanções em abstrato cominadas para o delito de tráfico de entorpecentes tipificado no *caput*, aliás, **ainda equiparado a hediondo** (STF - HC nº 122594/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, J. 23.09.2014, DJe 07.10.2014; STJ - AgRg no AREsp 359220/MG, Sexta Turma, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, J. 03.09.2013, DJe 17.09.2013; TJ-SP, Apelação nº 0027092-46.2013.8.26.0050, 15ª Câmara de Direito Criminal, Relator J. Martins J., 08.05.2014).

Nessa direção converge a jurisprudência desta C. 15ª Câmara de Direito Criminal:

“PENA - APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O ACUSADO, CONQUANTO PRIMÁRIO, FAZ DO TRÁFICO SEU MEIO DE VIDA - REGIME FECHADO ADEQUADO - EVENTUAL ABRANDAMENTO NÃO SERIA SUFICIENTE PARA ATENDER AO ASPECTO QUALITATIVO DA PENA - IMPROVIMENTO DO RECURSO” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500936-48.2020.8.26.0616, Relator(a): Willian Campos, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 20/04/2022).

Regime Prisional. Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, tendo em vista as circunstâncias do crime aqui tratado – equiparado a hediondo –, bem como pela gravidade concreta da conduta criminosa praticada – já minuciosamente analisada na sentença –, sem perder de vista a reincidência, os antecedentes desabonadores e as demais provas produzidas - que relevam habitualidade criminosa do acusado -, mantém-se o **REGIME FECHADO** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada.

E o regime mais gravoso não comporta abrandamento, constituindo medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação pelo crime, máxime pela elevada culpabilidade do acusado - que mantinha em depósito vultosa quantidade de drogas, enquanto ainda cumpria livramento condicional e possuía mandado de prisão expedido em seu desfavor -, demonstrando intensa violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal, o que desautoriza e incompatibiliza o estabelecimento de regime prisional mais brando, observando-se as regras estabelecidas pelos artigos 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal.

Substituição. Pelas mesmas razões, e não sendo medida socialmente recomendável, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a aplicação de *sursis* penal.

Detração Penal. Pedidos referentes à detração penal, objetivando a progressão de regime prisional no âmbito de sentença ou do acórdão (artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal), devem ser enfrentados e decididos pelo Juízo das Execuções Penais, momento oportuno para se aferir a presença dos requisitos objetivo e subjetivo do interessado.

Nesse sentido:

“Inviável, ainda, realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei nº 12.736/12, não faz jus o apelante à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro grau, de regime menos gravoso do que o que lhe foi atribuído, pois ausentes elementos suficientes nos autos para sua concessão. Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, notadamente o subjetivo, de fundamental importância, devendo, por isso, ser pleiteada apenas perante o Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e fiscalizar o cumprimento da pena.” grifos nossos (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1502489-33.2020.8.26.0228, Relator(a): Toloza Neto, 3ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 15/02/2021).

Por fim, eventuais questões atinentes à justiça gratuita deverão ser suscitadas perante o Juízo das Execuções Criminais, sendo que mesmo o beneficiário da justiça gratuita não pode se furtar ao pagamento da multa e das custas do processo, eis que sua situação financeira pode se alterar no tempo, razão por que cabe ao Juízo Executório Penal promover tal aferição.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...). PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido.” (STJ - AgRg. no Ag. em REsp nº 1.506.466 RS, Relator(a): Min. Reynaldo Soares Fonseca, T5 - Quinta Turma, DJe em: 05/09/2019).

“APELAÇÃO CRIMINAL Tráfico de drogas (...) Isenção das custas processuais e redução da pena de multa Inadmissibilidade A situação econômica do agente deve ser aferida pelo Juízo das Execuções Penais Recurso defensivo improvido.” (TJSP - Apelação Criminal nº

0002411-57.2015.8.26.0271, Relator(a): Sérgio Ribas, 8ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 10/05/2018).

Ante o exposto, pelo meu voto, **dá-se parcial provimento aos apelos interpostos**, apenas para fixar a pena-base na fração de 1/3 acima do mínimo legal, compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, e, por consequência, redimensionar a reprimenda final para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, mantendo-se os demais termos da r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora