



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000453094

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505482-89.2023.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante GABRIEL DE SOUZA MENDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 8 de maio de 2025

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1505482-89.2023.8.26.0019.

Apelante: GABRIEL DE SOUZA MENDES (Advogada, Giovana Muniz).

Apelado: Ministério Público de São Paulo.

Sentença: Juiz de Direito, Eugênio Augusto Clementi Junior — 2ª Vara Criminal.

Comarca: Americana.

VOTO nº 31.973.

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO.
CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.
CONDENAÇÃO. RECURSO DA DEFESA.**

Pretendida absolvição por falta de provas / desclassificação para porte de drogas para uso próprio, com pleitos subsidiários de atenuação da pena-base e máximo abrandamento no redutor da forma “privilegiada”.

Mérito. Provas. Materialidade aqui embasada na apreensão e perícia de considerável quantidade de droga em duas espécies – **16 porções de COCAÍNA (massa líquida de 4,4 gramas) e 30 pedras de CRACK (massa líquida de 5,3 gramas).** Autoria certa. **Acusado** identificado via prova testemunhal. Declaração judicializada de policial militar. Aferição de ato de comércio. Desnecessidade. Art. 33 da Lei de Drogas. Tipo penal misto alternativo. Aperfeiçoamento até com condutas indiretamente ligadas ao comércio. Testemunho não contraditado. O **réu** limitou-se a alegar porte para uso próprio, frustrando o correspondente ônus de impugnação específica. Desclassificação apoiada apenas na autodefesa do **réu**, declinada sob o amparo

na cláusula proibitiva da autoincriminação.
Mantida de modo integral a condenação.

Dosimetria. Pena-base. Elevação à fração proporcional de 1/6. Art. 42 da Lei de Drogas. Inexistência de bis in idem. Motivação idônea. Deferidos no piso a redução máxima no redutor do 'privilegio', a concessão de penas 'alternativas' e a gratuidade judiciária no piso, ao réu não assiste interesse recursal, na lógica da sucumbência, em tais campos. ***Pleitos afastados, na parte conhecida.***

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se, aqui, de **Apelação** interposta em face da r. sentença condenatória proferida na ação penal referenciada (publicada na data de **24.06.2024** – fls. 177).

A denúncia oferecida (recebida em **23.02.2024** – fls. 111/112) imputou a **GABRIEL DE SOUZA MENDES** o cometimento de crime previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 (tráfico de drogas) (fls. 69/70). De acordo com a denúncia, na data de **12.08.2023**, por volta das 11h15min, na

Rua Francisco Alves, nº 99, Jd. Nossa Senhora Aparecida, cidade e Comarca de Americana, GABRIEL trazia consigo, para fins de comércio ou outro modo de disseminação, 16 (dezesseis) porções de cocaína e 30 (trinta) pedras de CRACK, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (auto de exibição e apreensão, fls. 10/11; laudo de constatação provisória, fls. 13/15; e laudo toxicológico definitivo, fls. 54/56). Do apurado, uma equipe da Polícia Militar fazia patrulhamento rotineiro, quando, nas proximidades da Avenida Cecília Meireles, avistaram o **acusado** em conversa com o motorista de um veículo, ao modo como ocorre nas trocas do tráfico. Percebendo a proximidade da viatura, ele deixou rapidamente o local em sentido contrário, atirando um objeto no interior de uma residência. Acabou abordado e revistado. No bolso de sua bermuda, localizaram-se uma porção de cocaína e quinze pedras de crack, além de R\$ 20,00 e um celular. Em diligências complementares, a bolsa atirada pelo **réu** foi encontrada; em seu interior havia o restante das drogas. Diante de tais circunstâncias, o **acusado** acabou autuado em flagrante (fls. 01).

Provas: auto de exibição e apreensão (fls. 10/11); laudo de constatação preliminar (fls. 13/15); exame



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

toxicológico definitivo (fls. 54/56); laudo pericial do celular (fls. 101/109); além das oitivas, arroladas pelas partes, de Guilherme Cazari, finda, então, a instrução com o interrogatório de **GABRIEL** (cf. mídia, fls. 119/120).

Regularmente tramitada, a ação penal restou julgada **procedente**, e **GABRIEL**, **condenado** à forma “privilegiada” do crime, às penas de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, com substituição da pena corporal por restritivas de direitos e deferido, ainda, o apelo em liberdade (fls. 153/175). Trânsito em julgado certificado para a Acusação em **10.07.2024** (fls. 201). Irresignado, apelou o réu **GABRIEL** pela absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação para a forma do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, subsidiariamente pugnando pelo abrandamento da pena-base e máxima redução na forma “privilegiada” (fls. 184/190).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Contrarrazões pelo não provimento do apelo (fls. 248/257), com parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça no mesmo sentido (fls. 267/273).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Apelo unicamente defensivo que, sem preliminares, impugna mérito e dosimetria amplamente, como já explanado em relatório.

Malgrado o empenho argumentativo da Defesa, a condenação **deve ser inteiramente mantida**.

Incontroversa é a materialidade no caso ora examinado. Houve **apreensão de farta quantidade de drogas, em duas espécies distintas** (fls. 10/11), não se

olvidando que o *crack* é uma subespécie da cocaína, e cuja natureza prosrita de cada qual foi *cabalmente* comprovada no competente laudo toxicológico definitivo (fls. 54/56). Por serem **incontroversas** à míngua de impugnação específica, as referidas provas conferem substância à existência ao fato basal.

A autoria é certa.

O **réu** foi identificado com precisão por meio de testemunho idôneo e compromissado do policial militar Guilherme, um dos que atuou nas diligências que resultaram no flagrante do **réu**, em si mesmo um fator processual que acena à autoria. **GABRIEL**, que se admitiu ligado ao epicentro do fato nuclear, é identificado de forma adequada, portanto. Daí não se admitir, via de consequência, a absolvição ao fundamento dilatatório da insuficiência de provas: mesmo com a **divergência** que suscita a narrativa judicial do **acusado**, **não** há como se dissociá-lo do caso em testilha.

Em verdade, a contumélia, que ora fica cingida ao ponto da **desclassificação** do delito para a forma do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 (sem admissibilidade técnica ao refazimento da instrução perante o Juizado Especial Criminal, por não haver utilidade nem lastro legal à medida), que, no entanto, **não** conta com **mínimo respaldo probatório**. Como se extrai dos autos, **GABRIEL** declarou-se **usuário de drogas**, um **FATO NOVO** face às imputações, incumbindo ao próprio **réu**, portanto, sua **demonstração**, segundo as regras de distribuição dos ônus processuais (artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal), **o que não foi honrado por ele.**

Inicialmente, o quanto apurado do caso teria indicado que o **réu** adquirira drogas para o próprio uso **com base na venda de uma motocicleta**, fato esse ventilado nas declarações policiais preliminares. Já na etapa do contraditório, **GABRIEL** rompeu o silêncio do inquérito (fls. 05), afirmando que as drogas se destinavam a seu uso. A testemunha policial **corroborou em juízo que, informalmente, o réu admitiu o tráfico**, até por ter sido surpreendido em **provável ato de mercadejo com o motorista de um veículo**, que, na aproximação policial, e estando no contrafluxo, rapidamente deixou o local. Ademais,

Guilherme foi específico, ao explicar que o réu **dispensou a bolsa com drogas** na presença da equipe policial, o que, como bem pondera o Juízo *a quo*, produziu **certeza visual do crime**.

Dada a validade do testemunho policial, e não podendo dissociar-se o réu das drogas, **ante a rápida recuperação do quanto dispensado** e, ainda, a **localização de outra parte no bolso da bermuda**, a única tese de autodefesa minimamente plausível que ele apresentou, sob os auspícios da cláusula proibitiva da autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), foi o de alegar a condição de usuário, o que **não logrou comprovar**. Por certo, o **acusado** sequer demonstrou adequadamente que a motocicleta da fotografia de fls. 140 é a que corresponde à do licenciamento (fls. 141/142); obviamente **tampouco comprovou o arranjo informal e sem lastro legal no escambo de uma bicicleta motorizada por 10 gramas de cocaína**, o que, além de comportar **alteração narrativa em relação ao quanto até então apurado**, tal versão é implausível. Ademais, o laudo pericial de exame de corpo de delito *ad cautelam* indica **apenas escoriações abrasivas com crosta hemática**

associadas a uma queda de motocicleta (fls. 49/50), **nada** indicando que tivesse sido **agredido e pressionado pela Polícia Militar para confessar qualquer crime**. Guilherme foi específico, nas reperguntas, ao destacar que o **réu** não chegou a tentar fugir propriamente, nem deixou de cooperar com a equipe.

À parte disso, é evidente a incursão na forma do artigo 33 da Lei de Drogas, tanto pela absoluta ausência de indícios de posse para uso próprio, como pela quantidade, natureza e forma de acondicionamento da droga, **incompatíveis** com situação diversa, que sequer foi alegada, inexistindo elementos a sugerir a posse de drogas para consumo próprio. O **réu**, que **não** especificou ser drogadito, jamais **foi submetido a um exame pericial de toxicodependência** (artigo 149 do Código de Processo Penal). Somadas as provas à confissão informal, foi claramente associado a 46 porções de droga de duas espécies, não se vislumbrando compatibilidade com a situação recorrente do usuário que adquire uma ou, no máximo, poucas da sua droga de predileção. Daí não se cogitar de aperfeiçoamento distinto, na espécie, senão pelo crime de tráfico de drogas, eis que presentes todos os elementos configuradores.

Acrescenta-se que é irrelevante o réu ser, ou não, surpreendido em atos de comércio. Não se deve olvidar que o tráfico de drogas se inscreve em nossas leis como um **tipo penal misto alternativo**. Significa dizer que ele se aperfeiçoa por meio da prática de toda conduta nuclear, inclusive o “guardar” e o “trazer consigo”, consoante exposto na denúncia. O fulcro do legislador pátrio foi **de o criminalizar toda a cadeia econômica do vil mercadejo**, como forma de efetivo estrangulamento da logística operante.

Portanto, de rigor manter-se a bem atingida condenação, tal como produzida no piso, não havendo, aqui, margem aos pleitos absolutório e desclassificatório, tais como formulados no recurso.

Passo às penas.

Com as vênias de estilo, recapitula-se a dosimetria produzida no piso (fls. 168/175): **“Nos termos do artigo 59 do**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Código Penal, tendo em vista que a extrema nocividade da cocaína, exigindo especial rigor no combate ao seu tráfico, a pena deve ser fixada acima do mínimo legal, pela necessidade de impor ao traficante pena de severidade correspondente ao elevado risco que o comércio dessa nefanda substância acarreta à saúde pública. O réu agiu reprovadamente com vontade livre e consciente, dirigida à prática de condutas que representam tráfico de cocaína, droga especialmente perigosa, colocando em grave perigo a saúde pública, acrescendo como circunstância a quantidade expressiva da droga, tendo como motivo o propósito de locupletamento, vale dizer, ganho fácil e espúrio. Com efeito, segundo Damásio: “O novo sistema penal prevê duas fases na aplicação da pena. Num primeiro momento, com fundamento no princípio da pena retributiva, fixa sua qualidade e quantidade, elaborando um juízo sobre o passado (juízo de culpabilidade), atendendo à gravidade objetiva do delito, antecedentes e personalidade do agente, sua conduta social anterior, motivos determinantes do fato e suas conseqüências.” (Damásio Evangelista de Jesus, “Direito Penal”, Parte Geral, 1 volume, 19ª Edição, Saraiva, 1995, p. 509) Havendo uma graduação de penas, é evidente que a pena mínima, deve ser aplicada, por exemplo, àqueles que comercializam pequena quantidade de “maconha”, tóxico muito menos grave e nocivo que a cocaína, que envolve interesses de grupos altamente perigosos, que para a sua difusão e fabricação se organizam freqüentemente em quadrilhas, patrocinando “chacinas”, segundo diariamente noticiado nos jornais. Destarte é indiscutível que a cocaína apresenta um perigo muito maior, uma maior potencialidade de dano social. Como dito acima, a cocaína freqüentemente leva à morte, além de ser porta para outros tipos de tóxicos mais graves, como a heroína, por exemplo. A propósito, julgando feito em trâmite por este juízo, assim decidiu a Egrégia 11ª Câmara Recursal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo relator foi o Desembargador Di Rissio Barbosa, do seguinte teor: Comércio Clandestino de entorpecente. Pena. Exacerbação decorrente da natureza da droga, “crack”, cujos efeitos são mais graves que outras drogas. Não é só admissível a exacerbação, como também recomendável por diferenciar situações díspares. (Apelação 455.718.3/1-00, 8 de junho de 2005). Da brilhante decisão, destaco o seguinte trecho: “...o aumento decorrente do tipo de droga, de extrema conseqüência, foi adoção que todos os Magistrados deveriam ter em mente ao calcular a pena; realmente, não se pode deferir a mesma repressão aos que se envolvem com drogas consideradas leves, pelas conseqüências que determinam,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

e outras consideradas pesadas, aqui com maior desprezo ao infeliz semelhante usuário". Além disso, existe o imperativo legal do artigo 42 da Lei 11.343/2006, segundo o qual a quantidade e natureza da droga devem preponderar sobre as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal no momento de fixação da pena base. Segundo o entendimento da jurisprudência: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA. ENTORPECENTE. AGRADO DESPROVIDO. 1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal encontra-se devidamente lastreada na quantidade e natureza do entorpecente encontrado em poder do réu - pasta-base de cocaína, de alto poder deletério -, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o que afasta a alegação de fundamentação inidônea. 2. Agravo desprovido. (AgRg no REsp 1793804/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019) Assim sendo, exaspero a pena em 1/6 (um sexto), e fixo a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, para o delito de tráfico de entorpecentes. Tendo em vista que o réu é primário, não ostenta antecedentes, e não ficou comprovado que se dedique às atividades criminosas e/ou que integre organização criminosa, nos termos do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, diminuo a pena de 2/3 (dois terços), totalizando em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa. Na ausência de outras circunstâncias ou causas modificadoras, torno a pena definitiva. O dia-multa é fixado no piso. O regime prisional deverá ser o aberto, nos termos do art. 33, §2º, letra "c" do CP. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao providenciar o cancelamento de sua Súmula nº 512, assentou que o tráfico de entorpecente, em sua forma privilegiada, não tem natureza hedionda. Nessa linha, consta o julgamento do HC 118.533 do Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pelo afastamento da hediondez do delito de tráfico privilegiado (artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06). AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO PRIVILEGIADO E POR TRÁFICO PREVISTO NO CAPUT DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA AFASTADA. LIVRAMENTO CONDICIONAL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em 23/6/2016, o HC 118.533/MS, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, passou a adotar o entendimento de que "o crime de tráfico privilegiado de drogas não tem natureza hedionda". Posteriormente, a Quinta e a Sexta Turmas do STJ, revendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

posição anteriormente adotada, passaram a acompanhar o julgado do STF. Desse modo, a execução penal deve tratar o crime praticado pelo paciente como crime comum, e não como crime de natureza hedionda, para fins de cálculo de possíveis benefícios. Precedentes. 2. Está consolidado nesta Corte Superior de Justiça o entendimento no "sentido de afastar a reincidência específica em relação ao tráfico privilegiado e o tráfico previsto no caput do art. 33 da Lei de Drogas" (HC n. 471.013/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 16/10/2018). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 547.502/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020) Ainda, a Resolução nº 5 do Senado, suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", inserida no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, consagrando o princípio constitucional da individualização da pena. PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº.11.343/06. FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO APLICADA. PEQUENA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PRIMARIEDADE E MONTANTE DA PENA QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. - O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/07/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. - Ademais, quanto à hediondez do crime de tráfico privilegiado, deve-se acompanhar a decisão do plenário do STF, no exame do HC n. 118.533/MS, julgado em 23/06/2016, de Rel. da Ministra Cármen Lúcia, na qual se assentou que o crime de tráfico privilegiado de drogas não tem natureza hedionda. - Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos

concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719 do STF. - Ora, tendo em vista o montante de pena aplicada, no caso, e considerando que as circunstâncias fáticas concretas não desbordam do ordinário do tipo - apreensão de apenas 1 porção de cocaína, pesando 2 g, e 7 porções de crack pesando 3 g (fl. 27) - cabível o regime inicialmente aberto de cumprimento da pena, conforme art. 33, § 2º, alínea 'c', do Código Penal, c/c art. 42, da Lei n. 11.343/2006. - Do mesmo modo, no que tange à possibilidade de substituição da pena, o Supremo Tribunal Federal, em 1º/09/2010, no julgamento do HC n. 97.256/RS, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 4º, do art. 33, e do art. 44, ambos da Lei de Drogas, na parte relativa à proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos aos condenados por tráfico de entorpecentes. - No caso, estabelecida a pena-base no mínimo legal e considerando a primariedade do paciente e a quantidade mínima das drogas apreendidas, também faz jus o acusado à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, do CP. - Habeas corpus não conhecido. - Ordem concedida, de ofício, para readequar o regime prisional inicial do paciente para a modalidade aberta e substituir a pena corporal por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo juiz singular. (HC 459.796/SP, Rel. Ministro REYNALDO OARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 08/04/2019) Desse modo, cabe ao Julgador verificar a possibilidade de aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44 e seguintes do Código Penal. O réu poderá apelar em liberdade, por estarem ausentes os motivos ensejadores da custódia cautelar. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação penal para condenar o réu GABRIEL DE SOUZA MENDES, à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime aberto, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, fixado no piso, como incurso no artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006. Nos termos dos artigos 43 e seguintes, do Código Penal, em especial os incisos I e IV, do art. 43, converto a pena privativa de liberdade em duas restritivas de direito, na forma de prestação de serviços à comunidade, por igual período ao da pena privativa de liberdade, a ser definida pelo Juízo das Execuções, e em prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo, em favor de entidade filantrópica do Município. Ainda, nos termos do que dispõe o artigo 63 da Lei 11.343/2006 determino a perda dos bens e valores apreendidos, em favor da União, devendo se proceder consoante os parágrafos do mencionado

artigo após o trânsito em julgado da presente sentença. Por fim, considerando ser o réu assistido pela defensoria pública, presumindo-se a insuficiência de recursos, isento-o das custas. P.I.C.”.

Dimensionamento integralmente correto e, por esse motivo, aqui preservado, de forma que ora restam **AFASTADOS** os pleitos subsidiários.

Na primeira fase, a sentença arrostada, em atenção ao dever de motivação das decisões judiciais (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna de 1988), bem afasta a neutralidade das circunstâncias judiciais à vista dos critérios do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. **Coibido o “bis in idem”**, por não se empregarem nas etapas subsequentes o mesmo cadinho de fatores técnicos, o Juízo monocrático, exasperando proporcionalmente as penas em **1/6**, salientou o caráter de maior lesividade da cocaína e, sobretudo, de seu subproduto, o *crack*, tanto em relação à saúde do usuário, como por comportar, reflexamente, maior ameaça à saúde pública. A força aditiva de tais drogas, que excitam o sistema nervoso central, dentre outras consequências recorrentemente observadas nos consumidores, exige reação estatal mais

vigorosa, e aqui compatível com a forma como se fixaram as penas concretas. Não há razões para que se desprestigie o tirocínio judicial, que apenas cumpriu a prerrogativa de individualização penal, nos moldes da legislação **específica** aplicável. Mantida a pena-base, pois, em **05 anos e 10 meses de reclusão, além do pagamento de 583 dias-multa**.

Na segunda fase, sem oscilações, à míngua de agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, sem majorantes de qualquer tipo. Noutro vértice, aplicou-se em favor do **réu** o redutor da modalidade “privilegiada”, e **à fração legal máxima de 2/3**, porque se reconheceram, na espécie, como atendidos os critérios **cumulativos** previstos no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Destarte, e com o abrandamento penal, permitindo a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal, e a concessão, já no piso, da gratuidade judiciária, o **réu** não dispõe de **interesse recursal**, na lógica da sucumbência, para formular pedidos nesse campo, os quais **deixo de conhecer**.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No que se refere ao regime inicial, tendo em vista a natureza do crime de condenação, tido como **comum**, e apesar da natureza marcadamente lesiva das drogas mercadejadas, foi aplicada a forma do **aberto**, com base no artigo 33, § 3º, do Código Penal, nada se alterando à falta de recurso da Acusação.

Reconhecidos como preenchidos, como dito, os requisitos do artigo 44 do Código Penal, ao **réu** foi deferida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, em conformidade com as leis penais, e **sem prejuízo da multa**, originariamente cominada e, por essa razão, bem aplicada, em se tratando de sanção penal autônoma face à corporal.

Inaplicável, no caso, o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, porque inexistente (a par o flagrante, não convolado em prisão preventiva, cf. fls. 33/35), além de irrelevante, neste caso, a segregação provisória à fixação do regime inicial de expiação da reprimenda corporal, **fixado na forma mais branda, de todo modo**, já que ele não deriva *única* e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

especificamente da quantidade de pena, mas, sobretudo, da *própria lesividade do crime*. Eventual análise de benefícios deve ser avaliada pelo competente Juízo das Execuções.

Pelo exposto, por meu voto, **NEGO**
PROVIMENTO ao apelo defensivo, na parte conhecida, mantida a sentença impugnada por seus fundamentos.

COMUNIQUE-SE. Transitada em julgado, formalize-se a Execução Definitiva.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR