



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000008323

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500168-52.2024.8.26.0594, da Comarca de Bauru, em que é apelante JOSE ERIK EBERLLY SILVA SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a pena básica, contudo, sem reflexo na pena final, mantida, no mais, a r. sentença monocrática. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente), ALCIDES MALOSSI JUNIOR E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 59839

APELAÇÃO Nº 1500168-52.2024.8.26.0594 - PD

COMARCA: BAURU - 1ª VARA CRIMINAL

APELANTE: JOSÉ ERIK EBERLLY SILVA SANTOS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo buscando, tão somente, a redução da pena-base, aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, exclusão da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da referida Lei, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e fixação de regime prisional mais brando. Acolhimento parcial para redução da pena-base. Regime inicial fechado bem fixado. Apelo defensivo parcialmente provido para reduzir a pena-base, contudo, sem reflexo na pena final.

Pela r. sentença de fls. 245/259, cujo relatório fica adotado, José Erik Eberlly Silva Santos, qualificado nos autos, foi condenado à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no unitário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso V, amos da Lei nº 11.343/06.

Inconformado, apela o réu, requerendo, tão somente, a redução da pena-base, aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, exclusão da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da referida Lei, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e fixação de regime prisional mais brando (fls. 292/300).

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões (fls. 306/312), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do apelo (fls. 322/326).

Este é o relatório.

Não obstante o dedicado esforço da combativa Defesa, a r. sentença examinou corretamente a prova e decidiu acertadamente ao reconhecer a responsabilidade penal do réu pelo crime de tráfico de drogas descrito na denúncia, merecendo pequeno reparo, porém, para que a pena-base seja reduzida ao mínimo legal, contudo, sem reflexo na pena final.

Com efeito, ficou seguramente comprovado que no dia 06/02/2024, na Rodovia SP 225, KM 23, bairro Núcleo José Regino, nesta cidade, o acusado José Erik Eerlly Silva Santos transportava 720,42 gramas de “maconha”, divididas em 03 porções; e 514,28 gramas de “*crack*”, em porção única, para fins de tráfico.

Segundo o apurado, em ronda ostensiva pelas imediações, os policiais efetuaram a parada de um ônibus rodoviário, placas RWF0A82, da empresa de transporte rodoviário “Total”, que saiu da cidade de Campo Grande/MS com destino a Belo Horizonte/MG.

Em conferência à documentação dos passageiros, o acusado se identificou, mas não portava documentos pessoais, dizendo que havia perdido no Estado de Minas Gerais, e que o motivo de sua viagem era para a visita de familiares em Dourados/MS, bem como retornaria à sua residência na cidade de Contagem/MG.

Os policiais disseram que o acusado aparentava certo nervosismo, sendo que foi feita revista em sua bagagem, uma mala de mão que estava sob a poltrona 42 por ele ocupada. Entre suas roupas foram localizadas as mencionadas drogas.

O acusado reportou que receberia R\$ 1.500,00 (mil e

quinhentos reais) de um desconhecido, para transportar a droga (fls. 02-d/03-d).

Forçoso mencionar, desde logo, que o conjunto probatório é sólido e demonstra à saciedade a conduta criminosa do acusado José Erik, tanto que a defesa não contesta nas razões do recurso a prática do delito, o que torna desnecessário repetir, ou reforçar, os seguros fundamentos da r. sentença a respeito. Insiste, tão somente, na redução da pena-base, aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, exclusão da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da referida Lei, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e fixação de regime prisional mais brando.

O recurso defensivo merece prosperar em parte.

Passo à análise da dosimetria da pena.

Na primeira etapa do cálculo, reduzo a básica para o mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, excluindo o acréscimo de 1/6 (um sexto) aplicado na origem, que teve por fundamento a quantidade de drogas apreendidas, para que não ocorra *bis in idem*, já que tal fundamentação deve ser levada em conta para a formação da convicção de que o réu se dedica a atividade criminosa, de modo a afastar o benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, já que neste ponto a digna Magistrada nada disse a respeito.

Na segunda fase, em que pese a presença da atenuante da confissão espontânea, a reprimenda ora aplicada se mantém inalterada. Esclareço que, como a básica foi fixada no patamar

mínimo, não é possível atenuar a reprimenda, nessa etapa do cálculo, pelo reconhecimento das referidas atenuantes, consoante orientação emanada da Súmula 231 do STJ. De fato, as circunstâncias atenuantes, ao contrário das causas de diminuição de pena, não integram o tipo penal, sendo, por isso, genéricas. Daí por que, ao reconhecê-las, é vedado ao Juiz abrandar a reprimenda aquém do piso mínimo previsto pelo legislador.

Na etapa derradeira do cálculo, reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/06, a pena foi corretamente acrescida na fração de 1/6 (um sexto), considerando que o crime ocorreu entre as transposições de fronteiras. Assim, a pena restou fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Impossível também a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do réu a atividade criminosa.

De fato, as circunstâncias do caso em comento constituem indícios sérios de envolvimento do réu com a criminalidade. Como é cediço, a referida causa de diminuição de pena tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, de “primeira viagem”, e não aqueles que estão inseridos em atividade criminosa, efetivamente comprometidos com o tráfico e que fazem do comércio de drogas o seu meio de vida, como, certamente, é o caso do acusado José Erick. Registre-se, ademais, por oportuno, que na aplicação do preceito o Juiz deve levar em conta, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do delito, sem o que estará violando o princípio da individualização da pena e, no caso vertente, o réu demonstra acentuada periculosidade, pois foi preso em flagrante com elevada

quantidade e variedade de drogas, não havendo dúvida de que vinha se dedicando a essa atividade criminosa, mesmo porque, inclusive, o crime ocorreu entre as transposições de fronteiras, pelo que se verifica que faz parte de uma rede de traficantes espalhada pelo país. Dessa forma, não há que se falar em aplicação da referida causa de diminuição.

Por outro lado, a despeito da atual orientação jurisprudencial acerca da possibilidade de substituição da pena no crime de tráfico de drogas, anoto que no caso em comento a quantidade de pena aplicada impede a concessão do benefício, ausente o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

Por fim, correto o regime inicial fechado, para que a penalidade tenha contornos de suficiência em face da situação concreta. De fato, as circunstâncias do caso concreto evidenciam que regime prisional menos rigoroso não seria suficiente para a reprovação e prevenção do delito praticado pelo réu.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a pena básica, contudo, sem reflexo na pena final, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.

SÉRGIO COELHO
Relator
(Assinatura Eletrônica)