



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000312622

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500378-66.2024.8.26.0574, da Comarca de Avaré, em que é apelante BRUNO PEREIRA DE OLIVEIRA RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GERALDO WOHLERS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 49.664

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Apelação Criminal nº 1500378-66.2024.8.26.0574, Comarca de Avaré

Apelante: **Bruno Pereira de Oliveira Rodrigues**

Apelada: **Justiça Pública**

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.

Inviabilidade de incidência do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 - circunstâncias do caso concreto que apontam envolvimento do réu com atividades criminosas.

Impossibilidade de conversão da sanção reclusiva em restritivas de direitos - óbice encontrado no artigo 44, inciso I, do diploma repressivo.

Regime fechado mantido.

Recurso desprovido, corrigindo-se de ofício a capitulação jurídica da causa de aumento específica, sem reflexo no *quantum* punitivo.

Vistos, etc...

I. Ao relatório inserido na r. sentença de fls. 170/80, da lavra da Exma. Juíza de Direito Dr.^a Roberta de Oliveira Ferreira Lima e que se adota, acrescenta-se que **Bruno Pereira de Oliveira Rodrigues**, por incurso no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso II, ambos da Lei nº 11.343/06, foi condenado às penas reclusiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses, no regime fechado, e financeira de 583 (quinhentas e oitenta e três) unidades rasas de cálculo.

Inconformado com o que ficou decidido, apelou tempestivamente o epigrafado (fls. 185). Através da zelosa Defensoria Pública, sem discutir autoria e materialidade delitivas, postula: **a)** a aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, e no patamar máximo de 2/3; **b)** o abrandamento do regime prisional; **c)** a substituição da carcerária por restritiva de direitos (razões a fls. 186/95).

Apelo respondido a fls. 200/4. Parecer a fls. 230/57.

É o relatório.

II. Saliente-se que autoria e materialidade não foram objeto de controvérsia, razão pela qual a análise do apelo cingir-se-á às matérias impugnadas.

III. Consta da denúncia que *“no dia 27 de setembro de 2024, por volta das 14h28min, na Rodovia João Melão, Km 241*

+ 400m, Parque São Jorge, nesta cidade e comarca de Avaré, **BRUNO PEREIRA DE OLIVEIRA RODRIGUES**, qualificada às fls. 15/16, transportava, para fornecer a terceiros, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 1 (um) pacote de Cannabis Sativa L, popularmente conhecido como maconha, pesando 1.043,71g (mil e quarenta e três gramas), e 4 (quatro) pacotinhos da mesma droga, pesando 8,12g, conforme descrito no boletim de ocorrência às fls. 06/10 e auto de exibição e apreensão às fls. 13, comprovadas como tal pelos laudos de constatação provisória de fls. 33/43 e laudo químico toxicológico definitivo de fls. 80/83.

Segundo o apurado, os policiais foram acionados via COPOM com a informação de que um passageiro trajando blusa de personagens do Irmão Metralha estava transportando drogas no ônibus Princesa do Norte, que saiu de Campinas e iria parar em Avaré.

Diante disso, os policiais fizeram o levantamento do horário de chegada do referido ônibus e se deslocaram para a praça de pedágio localizada na rodovia João Melão, KM 241, município de Avaré/SP. Por volta das 14h28min, avistaram o ônibus referido, tratando-se de um Mercedes Benz/M. Polo, ostentação ou colocação BCD9C93. Ao entrarem no transporte, avistaram na poltrona 39 o indivíduo da denúncia, o qual ficou agitado com a aproximação dos policiais.

Ao iniciar a abordagem, os policiais realizaram revistas pessoais e encontraram no bolso da blusa de Bruno pequenas porções de maconha em embalagem plástica, além de um cigarro de maconha. Após perguntarem se ele tinha bagagem, avistaram uma bolsa encostada, de quem Bruno herdou a propriedade. Durante uma revista na bolsa, foram encontradas embalagens do tipo 'a vácuo', que foram abertas, revelando uma quantidade significativa de maconha, a qual, segundo ele, estava misturada com pó de café.

O denunciado, ao ser interrogado sobre o entorpecente, afirmou que receberia a quantia de R\$ 600,00 pelo transporte da droga. Ele explicou que pegou o material na cidade de Campinas, de

uma pessoa desconhecida que estava a serviço de alguém chamado Diego. O plano era deixar uma droga em Piraju, com uma pessoa conhecida apenas como Popó, sobre, do qual ele não tinha mais informações.

Considerando as circunstâncias do caso, a apreensão de considerável quantidade de droga, não há dúvida de que as substâncias estavam destinadas ao consumo de terceiros” (fls. 92/3).

IV. A retribuição foi estabelecida a partir da rigorosa observância do sistema trifásico e das pertinentes reflexões que as circunstâncias deste caso específico aconselhavam.

IV.I. Na primeira etapa do procedimento trifásico a ilustre sentenciante acertadamente exasperou as basais na fração de 1/6 (um sexto) considerando a quantidade de narcótico custodiado [1.049,42g (massa líquida) de **maconha** - cf. laudos de constatação e de exame químico-toxicológico a fls. 33/43 e 76/83].

IV.II. Na segunda fase dosimétrica a douta Magistrada **a quo** reconheceu a atenuante da confissão espontânea e reduziu as penas ao mínimo legal.

IV.III. No derradeiro degrau do procedimento individualizador, a redução hoje admitida pelo § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não se mostrava mesmo viável na medida em que se cuide de infração indicativa de alta periculosidade do agente. O propósito do legislador, certamente, não foi favorecer os traficantes de alto coturno.

A **mens legis** da Lei nº 11.343/06 há de

ter tido em vista, primordialmente, fornecedores ocasionais, que não denotam perseverança criminosa, hábito delinquencial ou gravíssimo comprometimento para a ordem social, a paz coletiva e a saúde da população em geral, virtudes certamente irreconhecíveis no imperdoável traficante de drogas que persevera nessa senda. Tanto, aliás, que o citado art. 33, § 4º, contém expressa referência, para fins de merecimento da redução condescendente, à exigência de que o agente “*não se dedique às atividades criminosas*”.

Sabe-se que em termos repressivos o ditame constitucional é o de desestimular com energia o comércio ilegal de drogas; logo, o benefício trazido pela nova lei de regência, editada sob o mote de tornar mais rigoroso o tratamento penal que incide sobre o traficante, conflita, quando aplicado de modo indiscriminado, com a Constituição da República. Há, além da quebra do princípio de isonomia entre os condenados por outros crimes (especialmente pelos classificados como igualmente hediondos) e os condenados por tráfico de drogas, uma violação às disposições constitucionais e aos tratados internacionais que obrigam o Poder Público brasileiro à repressão efetiva do narcotráfico. A intelecção útil e legítima da norma sob análise só pode ser feita à luz da Carta Política, e nesse passo se conclui que a mercê foi estabelecida para dar solução excepcional a situações excepcionais.

No âmbito da Colenda Terceira Câmara Criminal, registrou o preclaro DES. LUIZ ANTONIO CARDOSO por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº

0036916-89.2011.8.26.0050 (Comarca da Capital, j. em 30 de julho de 2013), que “essa causa de redução da pena deve incidir na excepcionalidade, em situações específicas, próprias, quando patente que o tráfico apurado cuidou-se apenas de um desvio na vida do réu, e não de uma contumácia, estilo, repetição de fato análogo, de uma rotina de proceder”.

A lei atual trouxe tratamento distinto para quem oferece droga a pessoa de seu relacionamento sem objetivo de lucro - a rigor, traficante de entorpecentes: § 3º do mesmo artigo 33. Ora, também se reserva tratamento diferenciado no § 4º, pois o redutor se dirige a quem comete uma das condutas puníveis constantes do **caput** ou do § 1º do artigo 33 quando o agente atua sem ter o lucro por meta, sem intuito de comércio, sem adotar a odiosa e desagregadora propagação narcótica como meio de vida.

É assim que se deve considerar a exigência de “não se dedicar às atividades criminosas” (terceira figura dos pressupostos indispensáveis à concessão da benesse), porque quem procura obter vantagem financeira através do mercadejo de substância clandestina se propõe, claro, a exercer atividade criminosa: presta o torpe serviço **para alguém**, faz a deplorável intermediação **para alguém**, busca aumentar os recursos ilícitos de grupos ou organizações formadas à margem da lei para custear investidas delituosas n'outros setores do submundo. Convenhamos ser fenômeno de extrema raridade o traficante que age solitariamente...

Se se der outra interpretação ao dispositivo em apreço, de forma a alcançar todo e qualquer agente que preencha os demais requisitos, haverá incontornável discrepância com outras normas da mesma Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, como, por exemplo, a descrição típica de seu artigo 37 (mero informante).

No caso concreto: *i)* a informação de que o réu receberia R\$ 600,00 (seiscentos reais) para transportar a significativa quantidade de droga entre os municípios de Campinas e Piraju, situados neste Estado; *ii)* a apreensão de pacote contendo embalagens personalizadas, que seriam utilizadas na disseminação do entorpecente (fls. 13); *iii)* a forma de acondicionamento da substância ilícita - envolta em pó de café para disfarçar o odor característico da **erva maldita** (cf. fotografia a fls. 27) -, tudo isso deixa delineado panorama por demais caracterizador de envolvimento com a criminalidade articulada, o que se antagoniza, sem dúvida, com aludida benesse.

IV.IV. Ainda nesse segmento, a honrada Juíza elevou a reprimenda em 1/6 (um sexto) com fundamento na “*causa majorante do artigo 40, II, da Lei nº 11.343/06*” (fls. 179).

Todavia, embora sem reflexo no cálculo punitivo, faz-se necessária a correção da adequação da causa de aumento específica, uma vez que a hipótese se amolda, em realidade, ao preceito do inciso III do referido dispositivo legal: infração cometida em “*transporte público*”.

V. O montante apenatório que ora se conserva impede por si só a substituição da reclusiva por restritivas de direitos (artigo 44, inciso I, do diploma repressivo).

VI. A regência prisional tinha mesmo de ser a mais rigorosa, porque “o regime fechado é obrigatório:- artigo 2º, parágrafo 1º, Lei nº 8.072/90”, como assinalou a douta Terceira Câmara Criminal ao julgar, em 26 de julho de 2011, as Apelações nºs 990.10.423857-9 (Comarca de Praia Grande) e 990.09.361989-0 (Comarca da Capital), ambas de Relatoria do subscritor.

No mesmo sentido: “O regime inicial fechado decorre do teor da Lei nº 11.464/2007, o que inviabiliza a concessão de quaisquer benefícios, inclusive a substituição da pena por restritiva de direitos (...)” - **Apelação nº 0005576-92.2008.8.26.0066, Comarca de Barretos, j. em 05 de maio de 2011, Rel. o eminente Des. JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN.**

“Após a modificação do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 pela Lei 11.464/07, tornou-se obrigatória a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena pelos condenados por crimes hediondos e equiparados, independente do quantum da pena” (E. STJ, *HC* nº 137.162/SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 07.12.09).

“1. A pretensão do paciente esbarra na literalidade da norma legal – seja na redação original, seja na redação atual –, já que as penas privativas de liberdade aplicadas para os agentes que cometem crimes hediondos ou equiparados terão obrigatoriamente que ser cumpridas em regime inicialmente

fechado. 2. Não há que se falar em violação aos princípios de dignidade da pessoa humana, individualização da pena e proporcionalidade, como pretende o impetrante” (Pretório Excelso, **Habeas Corpus** nº 103.011/RN, 2ª Turma, Rel.^a Min.^a Ellen Gracie, LexSTF 382/450). Confira-se também: STF, **Habeas Corpus** nº 103.141/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje - 27, de 10/02/2011.

De qualquer sorte, mesmo fazendo abstração da equiparação à hediondez como supedâneo para a estipulação do regime, os mesmos e preocupantes motivos elencados no último parágrafo do subitem IV.III, **retro**, indicativos de forte vínculo com a mercancia abjeta, revelam a absoluta insuficiência da adoção de estágio mais brando.

VII. Em decorrência, meu voto: **I) nega provimento** ao apelo interposto por **Bruno Pereira de Oliveira Rodrigues**; **II) de ofício**, corrige a capitulação jurídica do delito, dando-o como incurso no artigo 33, **caput**, c/c o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06.

Intime-se. Comunique-se.

Geraldo Wohlers

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO