



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320130

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501435-33.2024.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado GREGÓRIO AUGUSTO DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso para, mantidos os demais tópicos da condenação, readequar a sanção penal para 06 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 695 (seiscentos e noventa e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela acusação do crime de tráfico de drogas (artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06). Expeça-se de imediato mandado de prisão contra o Réu. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ZORZI ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação com revisão nº: 1501435-33.2024.8.26.0344

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelado : GREGÓRIO AUGUSTO DOS SANTOS

Juiz : LUIS AUGUSTO DA SILVA CAMPOY

Origem: 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MARÍLIA

Voto nº 35.489

Apelação. Crime de tráfico de drogas. Fixação da pena-base acima do mínimo legal, afastamento do redutor especial de pena e modificação do regime inicial para o fechado. Possibilidade e necessidade. Provimento ao recurso.

Adotado o relatório já existente (fls.255), acrescenta-se que se trata agora de apelação do Ministério Público da sentença de fls.255/259 na qual o Réu foi condenado às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto (substituída por duas penas restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana), e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela acusação do crime de tráfico de drogas (artigo 33, "caput", na forma de seu § 4º, da Lei nº 11.343/06), pretendendo a fixação da pena-base acima do mínimo legal, o afastamento do redutor especial de penas, e a modificação do regime inicial para o fechado (fls.272/277).

O recurso foi regularmente processado, com resposta do Réu por seu não provimento (fls.288/293).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso (fls.313/320).

É o relatório.

Convincente o recurso.

Não há questionamentos em relação à autoria e à materialidade porque o Réu condenado não recorreu da Sentença; portanto, limita-se – em respeito ao princípio do ***tantum devolutum quantum appellatum*** – a análise recursal aos temas trazidos pelo Ministério Público, como já assentou o Superior Tribunal de Justiça, no: **1.** AgRg no REsp. nº 1.935.764-PR, rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), 5ª T., j. em 09.11.2021: “V - O efeito devolutivo da Apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (tantum devolutum quantum appellatum), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal”; **2.** AgRg no REsp. nº 1.908.034-PR, rel. Min. Messod Azulay Neto, 5ª T., j. em 27.06.2023: “IV -

De fato, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (***tantum devolutum quantum appellatum***), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal”.

A materialidade delitativa, à luz do artigo 33, “*caput*”, da Lei nº 11.343/06, ficou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (fls.14/15), e pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls.75/77) que apontou resultado positivo para 63,5kg de cocaína, divididos em 60 (sessenta) porções em formato de tijolos.

O Réu foi preso em flagrante, transportando grande quantidade de cocaína escondida em fundo falso de veículo, confessando parcialmente os fatos em Juízo.

Dessa forma, face à quantidade e natureza do entorpecente apreendido (sessenta tijolos de cocaína), e com fundamento no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, fixa-se a pena-base em 2/3 (dois terços) acima do mínimo legal, perfazendo 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Em segunda etapa, face à confissão judicial, atenuam-se as penas em 1/6

(um sexto), perfazendo o montante de 06 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 695 (seiscentos e noventa e cinco) dias-muta, calculados no mínimo legal.

Não há que se falar em aplicação do redutor especial de penas, porque: 1. a quantidade e a qualidade dos variados entorpecentes fazem presumir o envolvimento do Réu com essa atividade criminosa (não sendo possível que alguém tivesse a confiança de um traficante-chefe para portar e vender o que tinha consigo - se não era ele mesmo o responsável! -, a não ser por sua íntima relação com a ilícita conduta), como considerado na primeira etapa de fixação da pena; 2. a aplicação indiscriminada da benesse contraria o espírito da repressão penal mais severa que foi introduzido com a Lei nº 11.343/06, como já destacado por esta Câmara (Ap. nº 3002741-18.2013.8.26.0224, rel. Des. José Raul Gavião de Almeida, j. em 18.02.2016): "O § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 tem por escopo realizar a Justiça no caso concreto, permitindo a redução da pena do traficante ocasional, não comprometido com atividades ilícitas e cuja conduta, de reduzida importância, tem limitada expressão na consideração do específico tipo penal. Não é o que ocorre nos autos"; 3. tendo havido fixação da pena-base acima do mínimo pela quantidade e pela variedade das drogas, essa

circunstância não fica vedada de consideração na terceira etapa, como fator obstativo da benesse, porque: a. isso indica que o agente criminoso não atua sozinho, mas faz parte de um conglomerado ativo de traficância (dedicando-se, pois, às atividades criminosas); b. a prova oral indicou - e muito bem - essa circunstância (policiais receberam informação sobre o transporte de grande quantidade de cocaína, circunstâncias confirmada com a identificação e parada do veículo conduzido pelo Réu, com a apreensão de grande quantidade de entorpecente escondido em fundo falso de veículo), mostrando que o Réu atuava com regularidade e frequência, estando presumido, portanto, seu envolvimento com atividade criminosa (situação vedante da esdrúxula benesse), como já afirmou: b.1. esta Câmara (Ap. n° 0001893-46.2017.8.26.0417, rel. Des. Marcos Corrêa, j. em 29.04.2020): "Na terceira, dado o fato de haver diversas notícias contra o réu no sentido de que ele praticava o tráfico habitualmente, bem como que ele tinha em depósito algumas porções de entorpecente, circunstância indicativa da intenção de reiteração, entendo que não se encaixa ele no perfil do traficante eventual e de menor potencial para quem a lei criou a redutora de pena"; b.2. o Superior Tribunal de Justiça: b.2.a: AgRg no Agravo em REsp. n° 1.302.250-MS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. em 16.10.2018: "4. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é possível avaliar a quantidade da

droga para aumentar a pena-base, bem como para afastar o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na terceira fase da dosimetria, desde que aliada à outras circunstâncias do delito que evidenciem a dedicação à atividade criminosa ou a participação em organização criminosa, sem ofensa ao princípio do *non bis in idem*"; **b.2.b**: HC nº 491.328-SP, rel. Min. Laurita Vaz, 6ª T., j. em 18.06.2019: "2. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas não foram os únicos fundamentos utilizados para afastar a minorante do tráfico privilegiado, pois o Tribunal a quo ressaltou que "o conjunto probatório demonstra que o réu estava dedicado à atividade criminosa como meio de vida", portanto, não há falar em *bis in idem*. Sendo assim, não é possível, na via estreita do *habeas corpus*, desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias acerca do não cabimento do benefício. Precedentes"; **b.2.c**: AgRg no HC nº 719.877-SP, rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, 6ª T., j. em 26.04.2022: "2. Na espécie, a minorante não foi concedida com fulcro na dedicação do réu a atividades criminosas e na sua integração a organização dessa natureza, não só pela quantidade do entorpecente apreendido – 31,968kg (trinta e um quilos e novecentos e sessenta e oito gramas) de cocaína –, mas também pelo *modus operandi* do delito, em que a droga foi armazenada debaixo do banco do passageiro do veículo que conduzia, em um compartimento de difícil acesso que havia sido preparado em sua própria oficina mecânica, a ser transportada para o portão 3 do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP. 3. No caso em apreço, não ocorreu do indevido *bis in idem*, tendo em vista que a pena-base foi exasperada pelo montante e pela natureza da droga apreendida e, para o afastamento do redutor, foi acrescentado diverso elemento fático capaz de indicar a dedicação do paciente a atividades delituosas e sua integração a organização criminosa"; **b.3.a**. o Supremo Tribunal Federal (Ag.Reg. no Recurso Ordinário

em HC n° 182.317-SP, rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª T., j. em 15.04.2020): “Mesmo porque, do exame das instâncias ordinárias, soberanas na apreciação do conteúdo fático-probatório, depreende-se que os elementos colhidos sob o crivo do contraditório indicaram que o aumento da pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, em razão da quantidade de droga apreendida – 4,200 kg de maconha –, não se mostrou desproporcional, assim como a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, amparada não apenas na grande quantidade de droga apreendida, mas também na dedicação do recorrente às atividades criminosas, evidenciada pelos maus antecedentes, o que faz com que se afaste a existência de *bis in idem* pela suposta utilização da quantidade de droga para aumentar a pena-base e para afastar a aplicação do redutor de pena”. **b.3.b.** Ag.Reg. no HC n° 223.049-SP, rel. Min. André Mendonça, 2ª T., j. em 22.05.2023: “4. No contexto em que mencionada a quantidade de droga na primeira e terceira etapas da dosimetria da pena, não ocorre *bis in idem* quando, para o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006, leva-se em conta todo o contexto delitivo, não se limitando o Juízo a fundamentar a negativa do benefício na gradação do entorpecente”.

O regime prisional para o início do cumprimento da reprimenda deve mesmo ser o fechado, especialmente por gravidade e hediondez do crime, feita a avaliação não em função do critério objetivo (quantidade de pena – artigo 33, § 2º, do Código Penal), mas sim do critério subjetivo (artigo 33, § 3º, do Código Penal).

Com efeito, a imposição de regime prisional mais gravoso é uma necessidade social, reflexo de um juízo de valor da sociedade que clama por maior rigor da resposta estatal na reprimenda desse mal, especialmente em se tratando de crime de tamanha nocividade, como é o caso do tráfico de drogas, ainda mais em se considerando as circunstâncias fáticas essenciais (Réu que transportava **enorme quantidade de cocaína**, substância de reconhecido potencial tóxico, causadora de nefastos problemas ao meio social).

É este, aliás, o posicionamento: **1.** desta Câmara, em irrebatíveis argumentos (Ap. n° 0003318-06.2014.8.26.0291, rel. Des. Ricardo Tucunduva, j. em 18.02.2016): “O regime prisional para o início do desconto da pena corporal não pode ser outro senão o fechado, levando-se em conta a quantidade e a natureza da droga apreendida, além as circunstâncias do crime cometido e da má conduta social do réu, que ajudava a movimentar a máquina criminoso ligada ao tráfico ilegal de drogas, circunstâncias reveladoras de periculosidade e ousadia. A propósito, tenho que o tráfico de drogas é delito incompatível com o cumprimento de pena carcerária em regime diverso do fechado. O Juiz pode e deve impor ao traficante pena e regime de cumprimento rigorosos, porque tão ou mais importantes do que os interesses individuais estão os interesses da sociedade, que se vê cada dia mais fragilizada pela disseminação do uso substâncias tóxicas ilícitas, as quais corroem não só a saúde, mas também a dignidade e o caráter dos usuários, além de desassossegar todas as pessoas que os cercam. Não se desconhece que o

Supremo Tribunal Federal acolheu, por maioria de votos, num determinado caso concreto (*Habeas Corpus* nº 111.840/ES), a tese relativa à inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90. Mas, todos sabem que **o Juiz deve julgar pela Lei, não pelo julgado**, como ensinava o grande JOÃO MENDES JR"; 2. do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.465.052-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. em 18.06.2019): "4. A gravidade concreta do delito representada pela natureza e variedade de entorpecentes apreendidos justifica o estabelecimento de regime prisional mais severo do que a quantidade de pena aplicada".

Por fim, seja em face da inadequada permissão para o Réu aguardar o julgamento de recurso em liberdade (reforçada agora pela manutenção da condenação, com seu agravamento na quantidade e na intensidade), seja pela necessidade de se assegurar a paz pública (na qual se embutem, tanto a garantia da ordem pública, quanto a asseguuração da efetiva aplicação da lei penal), seja pela regra específica do artigo 59 da Lei nº 11.343/06, e sobretudo pela situação fática concreta (Réu que colaborava com a disseminação de drogas, preso em flagrante transportando grande quantidade de cocaína), sabendo-se também que eventuais recursos, desta fase em diante, têm cabimento restrito e sem efeito suspensivo, como, aliás, já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça (HC

nº 430.896-SP, rel. Min. Félix Fischer, 5ª T., j. em 02.08.2018 – “III - Os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada”), **DECRETA-SE A PRISÃO PREVENTIVA DO RÉU** de acordo com a situação fática suso exposta (destacado que **NÃO SE TRATA, PORTANTO, DE PRISÃO AUTOMÁTICA PELO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA**, fiquem os desavisados bem alertados e cientes disso!!!!!!), **com fundamento no artigo 387 § 1º, c/c artigo 312, ambos do Código de Processo Penal, com a imediata expedição de mandado de prisão.**

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para, mantidos os demais tópicos da condenação, readequar a sanção penal para 06 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 695 (seiscentos e noventa e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela acusação do crime de tráfico de drogas (artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06).

Expeça-se de imediato mandado de prisão contra o Réu.

ZORZI ROCHA
RELATOR