



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329276

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500197-07.2024.8.26.0561, da Comarca de Fernandópolis, em que é apelante/apelado ADRIANO DE SOUZA MAIA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso do Réu e deram parcial provimento ao recurso do Ministério Público para, mantidos os demais tópicos da condenação, readequar a sanção penal para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pela acusação do crime de tráfico de drogas majorado (artigo 33, “caput”, c/c artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/2006). Comunique-se de imediato o Juízo de Conhecimento. 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, 2 de abril de 2025.

ZORZI ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação com revisão nº: 1500197-07.2024.8.26.0561

Apelantes: ADRIANO DE SOUZA MAIA E MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO E ADRIANO DE SOUZA MAIA

Juiz : RICARDO BAREA BORGES

Origem: 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FERNANDÓPOLIS

Voto nº 35.548

Apelação. Crime de tráfico de drogas majorado. Recurso do Réu. Fixação da pena-base no mínimo legal. Não cabimento. Aplicação do redutor especial de penas em patamar máximo. Não cabimento. Fixação de regime inicial mais brando. Não cabimento. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Impossibilidade. Recurso do Ministério Público. Afastamento da atenuante da confissão espontânea. Não cabimento. Afastamento do redutor especial de penas. Possibilidade e necessidade. Não provimento ao recurso do Réu. Parcial provimento ao recurso do Ministério Público.

Adotado o relatório já existente (fls.261/262), acrescenta-se que se trata agora de apelações da sentença de fls.261/267, integrada a fls.291, na qual o Réu foi condenado às penas de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela acusação do crime de tráfico de drogas majorado (artigo 33, "caput", na forma de seu § 4º, c/c artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06). Pretendem: 1. o Réu, a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação do

redutor especial de penas em seu patamar máximo, a fixação de regime inicial mais brando, e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (fls.275/290); 2. o Ministério Público, o afastamento da confissão espontânea, e o afastamento do redutor especial de penas (fls.319/320).

Os recursos foram regularmente processados e respondidos (Ministério Público – fls.332/336; Réu – fls.343/352).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso do Réu, e pelo parcial provimento do recurso do Ministério Público (fls.358/360).

É o relatório.

Inconsistente o recurso do Réu, e convincente em parte o recurso do Ministério Público.

A prova oral aqui referida está contida em mídia audiovisual.

Não há questionamentos em relação à autoria e à materialidade porque o Réu condenado não recorreu da Sentença nesse sentido; portanto, limita-se – em respeito ao princípio do ***tantum devolutum quantum appellatum*** – a análise recursal aos demais temas trazidos

pelas Partes, 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 TJDFT), 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 quantidade, a variedade e a extrema nocividade de uma das drogas (cerca de 620g de maconha e “*crack*” – o que daria para iniciar ou manter no vício 620 pessoas, já que cada grama faz uma unidade, além de enriquecer a organização criminosa em R\$ 6.200,00, uma vez que a unidade custa R\$ 10,00 no varejo) justificam a exacerbação da pena-base em 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal.

A atenuação das penas em 1/6 (um sexto) pela confissão espontânea deve permanecer, retornando as penas novamente a seu mínimo legal, pois, embora tenha alegado que a pequena quantidade de "crack" (2,98g) fosse exclusivamente para seu consumo, revelou que a grande quantidade de maconha (617,21g) era destinada ao comércio espúrio justamente para sustentar seu vício.

O redutor especial de penas deve ser afastado, e vários são os motivos, pois o Réu: 1. foi delatado algumas vezes como o traficante da região (situação inerente somente a quem pratica o comércio espúrio de forma ostensiva e reiterada); 2. tinha cerca de 620g de maconha e "crack" em sua casa, não sendo possível que não tivesse a confiança de um traficante-chefe (se não era ele mesmo o responsável!) para portar e vender o que tinha consigo, a não ser por sua íntima relação com a ilícita conduta; 3. revelou que praticava o crime de tráfico de drogas para realizar outro crime, o do 28 da mesma Lei Especial, ou seja, dedicava-se às atividades criminosas; 4. praticava crime equiparado a hediondo nas imediações de locais de trabalho coletivo, de unidade básica de saúde, da Polícia Militar Ambiental e do Corpo de Bombeiros, além de

estabelecimentos de ensino), o que, por si só, já basta para não concessão da benesse, como destacado por esta Câmara (Ap. nº 000493985.2011.8.26.0083, rel. Des. José Raul Gavião de Almeida, j. em 28.01.2016): “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. O redutor não alcança, por não ser esse o intuito da lei, a hipótese de tráfico qualificado por tratar-se de comércio na frente de escola (artigo 4º, inciso III, da Lei nº 11.343/06). O tráfico qualificado por si só já obsta a redução do tráfico privilegiado (§ 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06). Nessa linha (tratando do inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/06) já decidiu este Tribunal (Apelação criminal nº 0006296-06.2008.8.26.0407)”.

Desse modo, mantido o aumento de 1/6 (um sexto) pela majorante contida no inciso III do artigo 40 da mesma Lei Especial, tem-se as penas finais de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

O regime prisional fixado 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 (estreita ligação com organização criminosa; prática do tráfico, tanto para realização de outro crime, como nas imediações de locais com aglomerações de pessoas; quantidade e nocividade de uma das drogas apreendidas; estabilidade no ramo ilícito).

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 criminosa 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 desassossegarem 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".

A quantidade da pena privativa de liberdade fixada e ora readequada não permite sua substituição por penas restritivas de direitos (artigo 44, inciso I, do Código Penal).

Ante o exposto: 1. nega-se provimento ao recurso do Réu; 2. dá-se parcial provimento ao recurso do Ministério Público para, mantidos os demais tópicos da condenação, readequar a sanção penal para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pela acusação do crime de tráfico de drogas majorado (artigo 33, "caput", c/c artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/2006).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comunique-se de imediato o Juízo
de Conhecimento.

ZORZI ROCHA
RELATOR