



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338783

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500172-05.2022.8.26.0580, da Comarca de Palmital, em que é apelante MARCOS CARVALHO DA CONCEIÇÃO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

ROBERTO PORTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500172-05.2022.8.26.0580

Apelante: Marcos Carvalho da Conceição

Apelado: Ministério Público

Comarca de Palmital

Voto nº 21.948

APELAÇÃO CRIMINAL — Tráfico de drogas — Materialidade e autoria comprovadas — Prova oral robusta — Depoimentos seguros dos policiais — Eventual dificuldade financeira não que não justifica a prática da mercancia espúria visando a obtenção de lucro fácil — Alegação de coação não comprovada — Condenação mantida — Penas adequadamente fixadas e bem fundamentadas — Quantidade de droga que serve de baliza à fração aplicada diante do reconhecimento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 — Regime inicial semiaberto — Impossibilidade de substituição da pena corpórea pela restritiva de direitos — Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Marcos Carvalho da Conceição** contra a r. sentença de fls. 211/220, que julgou parcialmente procedente a ação penal e o condenou, por infração ao disposto no artigo 33, *caput* e § 4º, da Lei nº 11.343/06, às penas de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Inconformado com a r. sentença, recorre o réu pugnando pela absolvição por atipicidade da conduta. Subsidiariamente, requer a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima e o abrandamento de regime

(fls. 283/288).

O recurso foi contrarrazoado pelo Ministério Público (fls. 292/293) e a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 305/308).

Relatei.

O apelo não comporta provimento.

Consta da denúncia que **Marcos Carvalho da Conceição**, no dia 14 de abril de 2022, por volta das 22h25min, na Rodovia Raposo Tavares, km 413, no município e Comarca de Palmital, transportava, para fins de entrega a consumo de terceiros, 241 (duzentas e quarenta e uma) porções de maconha, com peso líquido total de 146,21 kg (cento e quarenta e seis quilogramas e duzentos e dez gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo descreve a denúncia, o acusado conduziu o veículo GM/Astra, cor prata, placa DAY1587 da cidade de São Paulo/SP, onde tem domicílio, para Assis/SP, onde se encontrou com indivíduo não identificado, que, mediante sua prévia autorização, carregou o automóvel com os aludidos entorpecentes.

O acusado foi incumbido do transporte das drogas até a capital do Estado e receberia R\$ 2.000,00 após a conclusão da tarefa. Ocorre que a tarefa ilícita foi obstada por policiais militares rodoviários, que, cientes de informação repassada por policiais civis da DIG e DISE de Assis/SP, obrigaram **Marcos** a parar o veículo no pedágio da Rodovia Raposo Tavares situado no município de Palmital.

Em revista pessoal, foram localizados em

poder do acusado R\$ 422,00 (quatrocentos e vinte e dois reais) e dois aparelhos celulares, instrumentos de comunicação com os terceiros envolvidos o delito. As drogas consistiam em 241 “tijolos” de maconha, embalados em plástico verde, os quais estavam distribuídos pelo automóvel no assoalho do passageiro dianteiro, no banco traseiro e no porta-malas.

Pois bem.

A materialidade e a autoria do delito estão demonstradas pelo auto de prisão em flagrante, pelo boletim de ocorrência (fls. 18/20), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 23/24), pelas imagens das porções de droga e do veículo apreendidos (fls. 26/28), pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 98/102), bem como pela prova oral trazida aos autos, tanto que restaram inconteste, recaindo a insurgência da combativa defesa sobre a atipicidade da conduta decorrente de excludente de ilicitude (estado de necessidade) ou de excludente de culpabilidade (coação moral irresistível), a dosimetria das penas e o regime de cumprimento.

O Apelante, em Juízo, admitiu a prática do delito, alegando que passava por dificuldade financeira e, em razão de dívida com agiota, ficou ajustada a realização de transporte na cidade de Assis para poder quitar parte da dívida. No dia do transporte soube que se tratava de carregamento de maconha e concordou em fazer o trajeto por se sentir ameaçado.

A confissão do réu encontra-se corroborada pelos depoimentos das testemunhas policiais Marcelo Maciel de Camargo, policial civil responsável pela investigação, e Luiz Fernando de Oliveira Silva, policial militar rodoviário responsável pela prisão em flagrante.

Passa-se, pois, ao exame do recurso nos limites devolvidos a esta Corte, nos termos do artigo 599 do Código de Processo Penal.

A versão apresentada pelo acusado para justificar o pretendido estado de necessidade – dificuldade financeira e dívida com agiota – não se mostra admissível, inexistindo qualquer indício ou prova que demonstre o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 24 do Código Penal. E, ainda que houvesse tal comprovação, não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (transporte intermunicipal de elevadíssima quantidade de droga) e elidir sua responsabilização criminal, já que se valer da prática de condutas ilícitas para resolver problemas econômicos no mundo do crime não é solução acertada.

É pacífico o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, de que o *"estado de necessidade não está caracterizado se não esteve presente, em nenhum momento, o perigo atual e iminente para o réu, condição essencial ao reconhecimento da excludente de ilicitude, nos termos do art. 24 do Código Penal. A mera alegação de dificuldade financeira não justifica a prática delitiva"* (AgRg no REsp n. 1.591.408/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe de 17/6/2016). [...] (STJ - AgRg no AREsp n. 2.347.502/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/4/2024, DJe de 16/4/2024), devendo o agente valer-se de meios lícitos para superar tais dificuldades.

Outrossim, a versão de que **Marcos** foi coagido e ameaçado a transportar as drogas não convence, uma vez que não foi apresentada qualquer prova nesse sentido. Prova, esta, imprescindível para afastar a conduta a ele imputada. Assim, não

verificada a existência de perigo atual como quer fazer crer o Apelante. Resta, assim, afastada a tese de coação moral irresistível, por falta de amparo nas provas produzidas.

Nessa esteira é o entendimento desse e. Tribunal de Justiça em casos análogos:

“Apelação criminal - Tráfico de drogas - Sentença condenatória (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06). Recurso da Defesa buscando a absolvição em decorrência da excludente de culpabilidade consistente na coação moral irresistível, vez que o acusado portava a droga exclusivamente em razão de ameaças que sofrera de outros presos, os quais possuem poder e influência dentro do sistema prisional. Materialidade e autoria comprovadas - Prisão em flagrante delito - Apreensão de 05 (cinco) porções de cocaína (peso aproximado: 241,9 gramas) - Confissão em juízo - Agentes penitenciários que apresentaram versões coesas e harmônicas entre si, relatando que o réu estava voltando de uma saída temporária (trabalho externo), foi revistado e com ele foram localizadas as porções de drogas, tendo o réu dito que entregaria as drogas para outro sentenciado - **Tese de coação moral irresistível afastada, por falta de amparo nas provas produzidas** - Tráfico de drogas evidenciado pelo conjunto probatório colhido. (...) Recurso desprovido.” (Apelação nº 0000287-41.2018.8.26.0548, Relator Dra. Ely Amioka, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. 31/01/2019).

Destarte, a condenação, nos termos da r. sentença, era mesmo medida de rigor.

Quanto à dosimetria das penas, tampouco há reparo a ser feito.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, partindo de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, embora reconhecida a atenuante da confissão, as reprimendas permaneceram inalteradas, à luz da Súmula nº 231 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, as sanções foram reduzidas em 1/6, tornadas definitivas em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesesseis) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Uma vez aplicado o redutor, mantido diante da ausência de recurso ministerial, este atende aos critérios do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que o Apelante trazia consigo elevadíssima quantidade de drogas (241 “tijolos” de maconha, com peso líquido total de 146,21 kg), mostrando-se proporcional a fração aplicada, em razão da possibilidade de atingir montante significativo de usuários e colocar ainda em maior risco o bem jurídico tutelado, qual seja a saúde pública.

Confira-se entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (...) 3. **A**

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da quantidade e natureza da droga apreendida na terceira fase da dosimetria da pena, para definir o percentual de redução da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que tais elementos não tenham sido considerados para agravar a pena-base, de modo a evitar bis in idem. (...) Assim, não há ilegalidade na modulação do redutor. 5. A incidência da Súmula nº 83 do STJ impede a revisão das circunstâncias utilizadas para a dosimetria da pena, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento consolidado desta Corte sobre a matéria. 6. O reexame das circunstâncias fáticas e da dosimetria da pena implicaria revisão do conjunto probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ. IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.” (AREsp n. 2.435.820/GO, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJe de 6/12/2024).

Quanto ao regime inicial, tem-se que o regime semiaberto fixado na r. sentença é consequência da quantidade de pena aplicada, superior a quatro anos, e o que mais se amolda ao entendimento manifestado no recente julgamento do HC nº 596.603 — SP, pela 6ª Turma do c. Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o eminente Min. Rogério Schietti, uma vez que insuficiente à reprovabilidade do delito a imposição de regime aberto.

É certo que tem entendido o Tribunal Superior, *mutatis mutandis*, quanto à idoneidade de sopesar a quantidade e a nocividade das substâncias entorpecentes (no presente caso, o acusado foi flagrado transportando mais de cento e quarenta quilogramas de maconha) para imposição do regime inicial

de cumprimento de pena, tendo em vista que este, em delitos previstos na Lei nº 11.343/06, deve se dar não somente com base no artigo 59, *caput*, do Código Penal, mas também nas diretrizes estabelecidas no artigo 42 da Lei Antidrogas.

Nessa esteira:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME INICIAL SEMIABERTO. QUANTIDADE, VARIEDADE E NOCIVIDADE DOS ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO JUSTIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO DE ORDEM OBJETIVA PREVISTO NO ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL - CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A alteração do que restou consignado na instância ordinária, de maneira a reconhecer a hipótese de absolvição, demandaria o reexame das provas e fatos constantes dos autos, o que é inviável na instância especial. Incidente o verbete n. 7 da Súmula do STJ. 2. **Firme o entendimento de que nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º do Código Penal - CP em conjunto com o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga.** 3. **Incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direito, nos termos do artigo 44, inc. III, do CP, devido à variedade, quantidade e natureza lesiva dos entorpecentes apreendidos (cocaína e crack).** 4. Agravo regimental desprovido” (STJ - AgRg no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AREsp 1674067/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/06/2020, DJe 29/06/2020).

Por fim, inviável pelas mesmas razões, além da pena superior a quatro anos, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por expressa vedação legal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao recurso interposto, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida.

ROBERTO PORTO
Relator