



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000357705

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502600-24.2024.8.26.0536, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante MARCOS VINICIUS MARCELO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1502600-24.2024.8.26.0536

Apelante: Marcos Vinícius Marcelo da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande

Voto nº 5.151

APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO BUSCANDO O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2206, ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL, E, POR FIM, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIRETOS.

MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONFISSÃO DO APELANTE SE AJUSTOU AOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PRODUZIDOS NO CONTRADITÓRIO, POSTO QUE FLAGRADO POR POLICIAIS MILITARES PORTANDO QUASE 01 (UM) QUILO DE DROGAS FRACIONADAS E VARIADAS, INCLUSIVE SINTÉTICAS, DINHEIRO TROCADO, E ANOTAÇÕES SUGESTIVAS DA CONTABILIDADE DO TRÁFICO. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA DEFENSIVA NESSE ASPECTO. CONDENAÇÃO PRESERVADA.

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NA FRAÇÃO DE 1/6 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, JUSTIFICADA PELA QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS (ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/2006). **2ª FASE.** RECONHECIDAS AS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA. REPRIMENDA RECONDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DA CONDUTA CRIMINOSA REVELADORAS DE HABITUALIDADE CRIMINOSA. APELANTE FLAGRADO PORTANDO DROGAS VARIADAS – CUJO PESO CHEGOU A QUASE UM QUILO -, SEPARADAS POR 633 PORÇÕES:

MACONHA, CRACK, COCAÍNA, K2, SKUNK, ICE, DRY. REGIME PRISIONAL FECHADO NÃO COMPORTA ABRANDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS (ARTIGO 44, I, DO CÓDIGO PENAL).

RECURSO IMPROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 137/140), proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Vinicius de Toledo Piza Peluso, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Marcos Vinícius Marcelo da Silva**, qualificado nos autos, foi processado e condenado ao cumprimento de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 500 (quinhentos) dias-multa, calculada a unidade no mínimo legal, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Irresignado, insurge-se o acusado, requerendo o reconhecimento da figura privilegiada do delito, prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006; substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; e por fim, o abrandamento do regime prisional (págs. 148/157).

Processado e contrarrazoado o recurso (págs. 163/167), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento (págs. 189/193).

É o relatório.

O apelo não comporta acolhimento.

O acusado foi processado e condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, porque, ao que consta da denúncia (págs. 62/63):

“(...) em 06 de julho de 2024, por volta de 23h57min, na esquina das ruas Silvia Dias e Guerreiros, Vila Sonia, nesta cidade, MARCOS VINICIUS MARCELO DA SILVA, qualificado a fls., portava, levava com ele e guardava drogas destinadas a consumo de terceiros, em situação de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo se apurou, MARCOS VINICIUS traficava drogas e tinha sob seu poder: (a) noventa pedras de crack; (b) cento e vinte e quatro endorfes de cocaína; (c) noventa e sete porções de “k2”; (d) sessenta e nove porções de Skank; (e) oito unidades da droga conhecida como “ice”; (f) cento e uma porções da droga chamada de “dry”; (g) e cento e quarenta e quatro porções de maconha. Todas as porções ou unidades estavam individualmente embaladas e prontas para a comercialização.

Policiais militares em patrulhamento viram o denunciado em via pública que, ao ver a viatura, saiu correndo em desabalada carreira. Ele adentrou a um imóvel e tentou se esconder. Entretanto, os policiais o encontraram agachado em um corredor e junto a ele havia uma sacola com as porções de droga acima discriminadas, bem como duzentos e vinte e três reais e quarenta e cinco centavos em dinheiro trocado e uma folha de papel com a contabilidade do tráfico. Informalmente, o denunciado confessou estar na prática do tráfico de drogas.

Auto de constatação a fls. 16-17.”.

Pois bem.

A materialidade do crime restou demonstrada

pelo auto de prisão em flagrante (pág. 03); auto de exibição e apreensão (págs. 14/15); auto de constatação preliminar (págs. 16/17); imagens das inúmeras drogas apreendidas (págs. 21/27); boletim de ocorrência (págs. 29/33) e laudos de exames químico-toxicológico acostados às págs. 79/81 e 82/85, que resultaram positivos para as substâncias *MDMB-4EN-PINACA*, *cocaína* e *tetrahydrocannabinol (THC)*.

E a autoria é igualmente certa.

O acusado, nas duas oportunidades em que foi interrogado, admitiu o cometimento do crime.

Por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, narrou que:

“se encontrava no local dos fatos durante a madrugada dos acontecimentos, oportunidade na qual realizava a venda de substâncias entorpecentes. Esclarece que ficiaria responsável pelo ponto até o amanhecer. Que, em um determinado momento, avistou uma viatura da Polícia Militar, instante em que rapidamente correu e adentrou uma casa próxima. Explica que não conhece o proprietário do imóvel. Que enquanto tentava se esconder no corredor situado na parte externa da residência, foi abordado e detido pelos policiais militares. Que os agentes públicos encontraram ainda a sacola plástica contendo os entorpecentes comercializados pelo interrogando.” (pág. 08).

No contraditório, acrescentou que era a primeira vez que estava traficando, justificou que enfrentava dificuldade financeira; disse que não conhecia o local, de forma que nem sabia para onde correr quando avistou os policiais militares.

E referida confissão se ajustou aos elementos de

convicção produzidos no contraditório, com exceção da afirmação de que era a primeira vez que promovia o comércio ilícito de drogas, e que resultou afastada pelos comprometedores elementos de convicção produzidos no curso da persecução penal, em como pelas circunstâncias concretas da conduta criminosa atribuída ao réu na denúncia.

Fábio Santos Silva, policial militar, asseverou que, na noite dos fatos, realizava patrulhamento acompanhado do policial *Márcio*, visualizaram o acusado na Rua dos Guerreiros, parado, portando uma sacola; este, avistou a viatura e pôs-se em fuga para o interior de uma residência; foram atrás e o encontraram agachado no corredor. Abordado, vistoriada a sacola, que estava ao lado dele, continha inúmeras porções de variados entorpecentes, R\$223,45 em notas trocadas, e anotações sugestivas da contabilidade de tráfico; questionado, admitiu que estava local comercializando drogas.

Desta feita, a procedência da ação não comporta qualquer reparo, uma vez que o apelante foi flagrado no local portando uma sacola, pôs-se em fuga quando notou a aproximação da guarnição, e foi abordado no interior de uma residência, portando as drogas, dinheiro e anotações da contabilidade do tráfico que desempenhava no local.

Passa-se à análise da reprimenda lançada.

1ª Fase. Pena-base fixada no percentual de 1/6 acima do mínimo legal, assim justificada: ***“Tendo em vista a intensidade da conduta do réu, que desdobrou o dolo mínimo necessário para a configuração do delito, caracterizado pela natureza, grande quantidade e diversidade de espécies de drogas apreendidas, inclusive sintéticas (fls. 14/15 e 81/89), o que inegavelmente causa maiores danos à saúde pública e que tem o potencial de atingir maior número***

de pessoas, acarretando irrefutável prejuízo à sociedade” (pág. 139), resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

O aumento promovido nessa etapa mostrou-se adequado e proporcional, muito bem fundamentado na r. sentença, atuando o Douto Magistrado em seu campo de discricionariedade motivada, observando-se a regra prevista no art. 42 da lei de drogas.

2ª Fase. Caracterizadas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa (acusado tinha 19 anos de idade ao tempo dos fatos – pág. 28), a reprimenda reconduzida ao mínimo legal, isto é, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Afastado o redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, assim fundamentando o ilustre Magistrado *a quo*:

“Deixo de reconhecer a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ante a grande quantidade e diversidade de espécies das drogas apreendidas - inclusive sintéticas -, e a existência de folha de contabilidade e agenda com anotações relativas ao tráfico de drogas, havendo, pois, provas nos autos de que o acusado se dedicava às atividades criminosas, pois tais drogas não se encontram facilmente no mercado, havendo necessidade de contatos específicos com o submundo do crime para a sua aquisição.” (pág. 139).

Como se sabe, os requisitos legais para o reconhecimento da benesse em apreço, restritivos e cumulativos, não são a “quantidade” ou a “qualidade” das drogas (circunstâncias que devem ser consideradas somente na fase da fixação das penas-base, vide o artigo 42

da Lei nº 11.343/06), mas sim a avaliação, com base nas provas produzidas, se o acusado é *“primário”, “de bons antecedentes”, “não integre organização criminosa”* e *“não está envolvido com atividades criminosas”* (artigo 33, § 4º, segunda parte, da Lei nº 11.343/06).

E no caso *sub judice*, como já consignado, os elementos de convicção produzidos nos autos bem revelaram envolvimento do apelante em atividades criminosas, uma vez que portava expressiva variedade de substâncias ilícitas diversificadas, algumas sintéticas – ***90 pedras de “crack”, 124 porções de cocaína, 97 porções de “k2”, 69 porções de “skank”, 08 unidades da droga conhecida como “ice”, 101 porções de “dry” e 144 porções de maconha, com peso total de 858,4 gramas*** –, drogas altamente nocivas e viciantes, que comprometem sobremaneira a saúde pública, circunstâncias concretas reveladoras de que promovia referido comércio espúrio de forma reiterada e habitual, afastando-se os requisitos exigidos pelo artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Ora, não se confia quase um quilo de drogas variadas a quem é incipiente no comércio ilícito em questão.

Ademais, diante dos fatos apurados, ao réu competia a produção de provas da versão que apresentou, no sentido de que era a primeira vez que estava vendendo drogas, nos termos da regra prevista no art. 156 do Código de Processo Penal.

Acrescenta-se que, a quantia em espécie apreendida bem demonstrada que várias porções já haviam sido comercializadas, e o acusado portava anotações de contabilidade de drogas, o que bem revela habitualidade criminosa, pois já tinha *“clientela”* formada, com valores anotados, bem como a quantidade comercializada, certamente para *“prestar contas”* aos demais integrantes do grupo criminoso.

Nesse mesmo sentido, aliás, a jurisprudência desta C. 15ª Câmara de Direito Criminal:

“A quantidade dos entorpecentes apreendidos (quase dois quilogramas de cocaína) e seu alto valor no comércio clandestino de entorpecentes demonstram envolvimento do apelado em atividades criminosas, impedindo, portanto, a incidência do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o qual fica afastado” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1522780-54.2020.8.26.0228, Relator(a): Gilda Alves Barbosa Diodatti, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 28/04/2021).

E a benesse tem natureza excepcional e assim deve ser tratada, sob pena de indevido esvaziamento das sanções em abstrato cominadas para o delito de tráfico de entorpecentes tipificado no *caput*, aliás, **ainda equiparado a hediondo** (STF - HC nº 122594/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, J. 23.09.2014, DJe 07.10.2014; STJ - AgRg no AREsp 359220/MG, Sexta Turma, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, J. 03.09.2013, DJe 17.09.2013; TJ-SP, Apelação nº 0027092-46.2013.8.26.0050, 15ª Câmara de Direito Criminal, Relator J. Martins J., 08.05.2014).

“PENA - APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O ACUSADO, CONQUANTO PRIMÁRIO, FAZ DO TRÁFICO SEU MEIO DE VIDA - REGIME FECHADO ADEQUADO - EVENTUAL ABRANDAMENTO NÃO SERIA SUFICIENTE PARA ATENDER AO ASPECTO QUALITATIVO DA PENA - IMPROVIMENTO DO RECURSO” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500936-48.2020.8.26.0616, Relator(a): Willian Campos, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 20/04/2022).

Regime de prisão. Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, tendo em vista as circunstâncias do crime aqui tratado – equiparado a hediondo –, bem como pela gravidade concreta da

conduta criminosa – já minuciosamente analisada na sentença –, circunstância judicial desfavorável valorada na primeira fase da dosimetria, mantém-se o **REGIME FECHADO** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, revelando-se medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação pelo crime.

Substituição da pena e *sursis*. Pelos mesmos argumentos acima consignados, mormente pela quantidade da pena aplicada e por não se tratar de medida socialmente recomendável, inviável a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, art. 44, I), ou a aplicação de *sursis* penal (CP, art. 77), pela ausência do preenchimento dos requisitos legalmente exigidos.

Ex positis, pelo meu voto, **nega-se provimento ao recurso defensivo**, mantendo-se inalterada a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS
Relatora