



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2025.0000359548**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000227-28.2023.8.26.0537, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante WILSON GUSTAVO DA COSTA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 3ª 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(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

**FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA**

**Relator**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**VOTO Nº 9063**

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 0000227-28.2023.8.26.0537

Apelante: Wilson Gustavo da Costa Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Bernardo do Campo

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas (artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/06). Sentença condenatória mantida. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da exorbitante quantidade de droga apreendida – 3.500 (três mil e quinhentos) pacotes da substância Tetrahydrocannabinol-THC, vulgarmente conhecida como “maconha”, com massa bruta aproximada de 3.950 kg. Inteligência do artigo 42 da Lei de Drogas. Réu reincidente específico. Causa de aumento devidamente constatada. Comprovado o tráfico de drogas entre Estados da Federação. Inaplicável o redutor de pena previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas. Regime fechado mantido. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Wilson Gustavo da Costa Silva contra a r. sentença (fls. 338/353) que julgou procedente a ação penal para condená-lo, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1020 dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal.

Em suas razões recursais (fls. 412/426), o apelante requereu a redução da pena-base, a integral compensação entre a confissão espontânea e a reincidência específica, bem como o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas

contrarrazões (fls. 431/436), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovemento** do apelo (fls. 444/448).

É o relatório.

Infere-se dos autos que WILSON GUSTAVO DA COSTA SILVA foi processado como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/06, porque, segundo consta na denúncia, no dia 08 de março de 2023, às 13h20min, na Rodovia SP-021 – “Rodoanel Mário Covas” –, altura do Km 69, sentido Sul, na cidade e Comarca de São Bernardo do Campo, transportava e trazia consigo, para fins de comercialização, drogas, consistentes em 3.500 (três mil e quinhentos) pacotes da substância *Tetrahydrocannabinol-THC*, vulgarmente conhecida como “maconha”, com massa bruta de 3.950kg, sem autorização e em desacordo com autorização legal e regulamentar, conforme auto de exibição de apreensão de fls. 17/19, laudo de constatação de fls. 23/25 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 165/169.

Segundo o apurado, “(...) WILSON se dirigiu com o caminhão-trator Scania/R114, de placas DJC9A34, e a carreta semirreboque de placas AQO4G55 até a cidade de Dourados/MS para receber a carga dos mencionados entorpecentes, aceitando proposta oferecida por terceiros para recebimento da quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo seu transporte até esta cidade de São Bernardo do Campo.

Lá chegando, o denunciado deixou os veículos em um galpão e saiu para almoçar. Em seguida, WILSON recebeu o caminhão pronto para viagem, com as drogas escondidas em uma carga de soja.

Enquanto trafegava com o caminhão e o semirreboque pelo Rodoanel, já próximo do seu destino em São Bernardo do Campo/SP, WILSON foi avistado por policiais militares, que notaram, o derramamento de soja na pista, motivo pelo qual foi abordado.

Em revista veicular, os agentes da lei retiraram a lona do semirreboque e sentiram o odor característico da droga. Após cavar a carga do veículo, foram localizados vários tabletes de maconha.

Indagado, WILSON admitiu o conhecimento acerca do transporte

*dos entorpecentes, tendo sido encaminhado ao distrito policial.*

*Assim, considerando as circunstâncias da prisão; a existência de expressiva quantidade de substância entorpecentes; a forma de acondicionamento das drogas; e a confissão informal; é evidente que o denunciado transportava e trazia consigo, para fins de comercialização, as drogas apreendidas nos autos.*

*Além disso, constatou-se que WILSON transportava grande quantidade de “maconha”, do Estado do Mato Grosso do Sul objetivando chegar ao Estado de São Paulo, nesta cidade de São Bernardo do Campo, sendo abordado enquanto dirigia o veículo pelo Rodoanel, praticando assim o crime de tráfico de drogas entre Estados da Federação. (...)”*

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante, por meio do presente recurso que se passa a analisar.

Inicialmente, destaca-se que são inconteste a materialidade e a autoria do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, inexistindo controvérsia ou qualquer outra circunstância apta a demover o bem lançado decreto condenatório, que transitou em julgado para o Ministério Público (fls. 387), insurgindo-se a D. Defesa tão somente quanto às penas fixadas na r. sentença.

Dessa forma, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados em Primeira Instância.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas, o MM. Juiz *a quo*, sopesando negativamente as circunstâncias judiciais, em especial, a exorbitante quantidade da droga apreendida – aproximadamente 4 toneladas de “maconha” na forma de tijolos –, fixou a pena-base em 1/2 acima do mínimo legal, estabelecendo-a em 07 anos e 06 meses de reclusão e 750 dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal.

Nesse ponto, cumpre observar que o crime de que se cuida tem suas particularidades que o distinguem da generalidade dos crimes de mesma espécie, porquanto a elevadíssima quantidade de droga apreendida, com potencial para atingir elevado número de usuários e abastecer inúmeros pontos de venda de

drogas, demonstram o dolo intenso com que se deu o apelante.

Com efeito, segundo escólio de GUILHERME DE SOUZA NUCCI: *“É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude da sua utilização.”* (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, vol. 1, RT, 7ª edição, pág 350 – grifo nosso).

A respeito, para ilustrar a necessidade de recrudesimento da pena-base quando a quantidade da droga apreendida se mostra elevada, cumpre colacionar precedente desta Colenda Câmara de Direito Criminal em que se julgou caso análogo ao dos autos:

DIREITO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DOSIMETRIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Embargante condenado à pena de 9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento 971 dias-multa, como incurso no art. 33, "caput", c/c o art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, por transportar, entre Estados da Federação e para fins de tráfico, 307 tijolos de maconha. 2. A divergência devolvida à apreciação do Tribunal cinge-se à dosimetria da pena atribuída ao embargante e, mais especificamente, à fração utilizada para a exasperação da pena-base. 3. **A quantidade das drogas apreendidas é circunstância que justifica a exasperação da pena-base, devido à maior exposição a risco do bem jurídico protegido, nos termos do art. 42, Lei nº 11.343/06 e da jurisprudência pátria (STJ. REsp n. 1.887.511/SP; AgRg no HC n. 694.438/PR1).** 4. **A fixação da pena-base insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, que, nesta fase da dosimetria penal, não está vinculado a um critério aritmético específico, devendo apenas atentar-se à proporcionalidade e à razoabilidade da reprimenda (STJ. AgRg no HC n. 577.284/PB).** No caso em apreço, a sua fixação no dobro do

mínimo legal revela-se adequada à expressiva quantidade de substâncias ilícitas apreendidas em poder do embargante e alinhada à jurisprudência sobre o tema (STJ. HC n. 819.801; AgRg no HC n. 773.090/AC; AgRg no REsp n. 1.723.523/SP; AgRg no HC n. 881.885/SP). 5. Embargos rejeitados.

(TJSP; Embargos Infringentes e de Nulidade 1502761-96.2023.8.26.0559; Relator (a): **Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mirassol - 3ª Vara; Data do Julgamento: 12/11/2024; Data de Registro: 13/11/2024)

Não bastasse, “*Não há nulidade na decisão que fixa a pena-base considerando fundamentação idônea, na qual estão compreendidas a natureza e a quantidade do entorpecente, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06*” (STF - HC nº 112798 /AC Rel. Exma. Min. **CÁRMEN LÚCIA**. j. 18/12/2012).

Oportuno realçar, por fim, que o “*legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado*” (HC 283.706/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Nesse passo, quanto à fração adotada, em situações congêneres já se decidiu que “*(...) 1. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 2. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 5 anos de reclusão com fundamento na gigantesca quantidade de entorpecente apreendido - 553,297kg de maconha -, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos). (...)*” (AgRg no HC n. 669.952/SP, relator Ministro Ribeiro

Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 28/6/2021).

Desse modo, sensível às particularidades do caso concreto, é de se manter o acréscimo aplicado em Primeira Instância.

Na segunda fase, operada a parcial compensação entre a circunstância agravante da reincidência específica (fls. 257/262 e 267 – autos nº 000033-98.2015.8.16.0177) e a atenuante da confissão espontânea, a reprimenda foi acrescida de 1/6, perfazendo 08 anos e 09 meses de reclusão e 875 dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal.

Nesse ponto, razão não assiste à d. Defesa quando pleiteia a integral compensação entre a confissão espontânea e a reincidência específica ostentada pelo apelante.

Isso porque, de acordo com o disposto no artigo 67 do Código Penal, a reincidência é circunstância preponderante na segunda fase da dosimetria da pena, prevalecendo, pois, sobre a confissão espontânea.

Pela impossibilidade de compensação entre reincidência e confissão espontânea, aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “(...) Não há ilegalidade na decisão que nega a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, uma vez que a reincidência é indicada pelo legislador como circunstância preponderante em caso de concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes (art. 67 do Código Penal). Precedentes. (...)” (STF, HC nº 277.304, 2ª Turma, Min. Rel. Edson Fachin, Data do Julgamento: 05/06/2023); “(...) a jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a agravante de reincidência prepondera sobre a atenuante de confissão espontânea. O entendimento do Supremo Tribunal Federal não restringe a preponderância ao caso de ser reincidência específica ou reincidência múltipla. (...) Em julgado de minha relatoria, afirmei que o “dispositivo legal é claro ao dispor que a reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea” (HC n. 102.486, Primeira Turma, DJe 21.5.2010). A confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime, não guardando com ele relação, mas apenas

*com o interesse pessoal e a conveniência do réu no curso do processo penal, pelo que não se inclui na subjetividade dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente.(...)"* (STF, HC nº 247.390, Min. Rel. Cármen Lúcia, Data do Julgamento: 15/10/2024)

Como se não bastasse, na hipótese *sub judice*, para o réu, resta evidenciado que a sanção penal anterior por crime idêntico (tráfico de drogas) não alcançou a sua finalidade, qual seja, repreensão, retribuição e ressocialização, notadamente porque voltou a delinquir, de forma majorada e com detida preparação, do que exsurge o elevado grau de reprovação do injusto cometido, apto a autorizar maior incremento.

Não se pode olvidar que o legislador, em diversas passagens do Código Penal, demonstrou excessiva preocupação com a reincidência específica, fato impeditivo de diversos benefícios, a exemplo da reprimenda alternativa (art. 44, §3º), suspensão condicional da pena (art. 77, inciso II) e livramento condicional (art. 83, inciso V), a revelar tratamento mais rigoroso ao agente recalcitrante, em detrimento do episódico.

Destarte, por considerar criterioso o acréscimo aplicado na segunda etapa, ante as razões expostas na r. sentença, fica mantido como lançado.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição de pena e reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei nº. 11.343/06, a pena foi acrescida na fração mínimo de 1/6, perfazendo 10 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão e 1020 dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal.

Bem reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, uma vez que comprovado que a droga tinha como destino outra unidade federativa. Nesse sentido "*Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual". Súmula 587 desta Corte.*" (HC 410.337/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018). No mesmo sentido: "*Habeas*



*Corpus. 2. Tráfico de entorpecentes. Causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/2006. Desnecessidade da efetiva transposição da fronteira estadual. 3. Constrangimento ilegal não caracterizado. 4. Ordem denegada” (STF – HC 99.452).*

Nesse ponto, como destacado, o entorpecente apreendido foi carregado em Dourados/MS e transportado até São Bernardo do Campo/SP, como depreende-se da prova oral produzida nos autos.

Com efeito, ao cabo das diligências, restou constatado que o réu transportava, entre Estados da Federação, o entorpecente apreendido.

Destaca-se, ainda, que a aplicação da causa de diminuição de pena insculpida no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, restou vedada por ausência de preenchimento dos requisitos legais. Como se constata, o apelante, para além de ser reincidente específico, dedica-se, como *modus vivendi*, à difusão do vício em drogas proibidas, com declarado *animus lucrandi*.

Corretamente eleito o regime inicial fechado, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal, considerando-se o *quantum* de reprimenda aplicada, a reincidência específica e as circunstâncias desfavoráveis do caso concreto – exorbitante quantidade de droga apreendida –, que também obstem a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante das vedações previstas no artigo 44 do Código Penal.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, decisões do Superior Tribunal de Justiça: “*A pena imposta foi superior a 8 anos de reclusão, não cabendo outro regime a não ser o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal (...)*” (AgRg no HC n. 753.088/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1/12/2022 – G.N.); ainda “*(...) Em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva do acusado em 5 anos de reclusão, a quantidade, a natureza deletéria e a variedade dos entorpecentes apreendidos (30 microtubos plásticos contendo cocaína, pesando aproximadamente 43,3g, 75 "buchas" de maconha, pesando aproximadamente 101g, e 22 pedras de crack, pesando aproximadamente 8,9g), bem como a existência de circunstância judicial negativa justificam a*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*manutenção do regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado (...)*” (AgRg no AREsp n. 1.835.048/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021.); no mesmo sentido: “(...) *Na hipótese dos autos, não há falar em flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional fechado, visto que a quantidade e a natureza da droga apreendida (57,17 g de cocaína) justificam a fixação do regime prisional mais gravoso.*(...)” (AgRg no HC n. 611.884/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/3/2021, DJe de 9/4/2021); por derradeiro “(...) *A condenação a pena entre 4 e 8 anos de reclusão, que, em tese, admitiria a fixação do regime semiaberto, enseja, em caso de reincidência, conforme os parâmetros legais (art. 33, §§ 2º, a e b, e 3º, do Código Penal), a imposição do regime prisional fechado (...)*” (AgRg no HC n. 563.878/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 10/6/2021)

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao recurso de apelação interposto pela D. Defesa.

**FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA**

Relator