



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369880

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501785-64.2024.8.26.0168, da Comarca de Dracena, em que é apelante RODRIGO MARTINHO DE OLIVEIRA, é apelado 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. 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, 14 de abril de 2025.

MARCOS CORREA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1501785-64.2024.8.26.0168

Apelante: Rodrigo Maritmo de Oliveira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Dracena

Voto nº 25.548

TRÁFICO DE ENTORPECENTES – Materialidade a autoria bem comprovadas. Sem insurgência. Penas – Corretamente aplicadas. Manutenção. Regime prisional – Tratamento rigoroso dispensado pelo legislador ao crime de tráfico, que impõe regime mais gravoso. Recurso desprovido.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 230/240, acrescenta-se que o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Dracena, Dr. Vandickson Soares Emidio, julgou procedente a ação penal para condenar **RODRIGO MARITMO DE OLIVEIRA** a 07 anos, 09 meses e 22 de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 782 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/06.

Inconformado, o réu recorre pleiteando, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade. No mérito, pede a redução da pena base, o afastamento da majorante do artigo 40, inciso V da Lei de Drogas, a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da referida Lei no patamar máximo, a fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a redução do valor do dia multa ao mínimo legal, sem a incidência das custas e despesas processuais (fls.

243/256).

Contrariado o recurso (fls. 271/282), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo afastamento da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do apelo (fls. 306/317).

É o relatório.

Inicialmente, no que se refere ao pedido para recorrer em liberdade, tem-se que o acusado respondeu ao feito preso e, ao manter a custódia, o magistrado anotou que ainda se faziam presentes as justificativas da prisão preventiva.

Os detalhes circunstanciais que levaram a essa conclusão encontram-se apontados na sentença e serão a seguir analisados com a prova e, em especial, ao longo da dosimetria.

Assim, fica afastado o pedido.

No mérito, consta da denúncia que, no dia 7 de outubro de 2024, por volta das 8h40min, na Rodovia SP 294 - Comandante João Ribeiro de Barros -, no km 651, trecho do município e comarca de Dracena, transportava e trazia consigo droga (maconha), para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Segundo se apurou, na semana compreendida entre os dias 29 de setembro a 5 de outubro de 2024, o réu saiu da cidade de Queimados/RJ, onde residia, com um veículo locado, com destino à

cidade de Ponta Porã/MS, onde iria buscar drogas. No entanto, ao chegar na cidade de Douradina/MS, ele teve problemas com o veículo e foi de carona até a cidade de Dourados/MS. Desta localidade, embarcou em um ônibus com destino a Ponta Porã/MS, onde ficou por alguns dias.

Nesta última cidade (Ponta Porã/MS), o réu recebeu o entorpecente de pessoa não identificada.

Já na posse da droga, o réu embarcou em um ônibus com destino a Dourados/MS. Dali, embarcou em outro coletivo rumo à Campo Grande/MS. Depois, embarcou em um ônibus, esse com destino à cidade de Três Lagoas. No dia 7 de outubro de 2024, às 5h00, Rodrigo embarcou em um ônibus da empresa “Guerino Seiscento”, de placas FGT-8702, com destino à cidade de Bauru/SP.

Todavia, Policiais Militares Rodoviários efetuavam operação de rotina na Rodovia SP 294 - Comandante João Ribeiro de Barros -, no km 651, trecho daquele município e comarca, quando interceptaram o ônibus no qual o réu se encontrava.

Durante a vistoria no coletivo, foi verificado que o réu trazia consigo, dentro de uma mochila de nylon preta, marca X-Sports by Chanson, que estava acomodada junto aos seus pés, 10 (dez) tabletes de maconha, acondicionados em plástico prateado, com massa líquida de 5.155g (cinco mil, cento e cinquenta e cinco gramas).

Na posse do réu, também foi apreendido um aparelho celular marca Motorola, IMEI 358922215359855.

A materialidade do crime de tráfico ficou demonstrada nos autos, tanto que contra tal prova não houve insurgência.

No que tange à autoria, os elementos probatórios coligidos nos autos, sob o crivo do contraditório, especialmente a confissão do réu, corroborada pelos depoimentos dos policiais responsáveis por sua prisão em flagrante, dão conta de que ele estava atuando no mercado ilegal de drogas.

Tanto inexistem dúvidas quanto à autoria e materialidade, que o réu não se insurge contra o decreto condenatório, limitando-se o recurso a pleitear a redução da pena e o abrandamento do regime prisional, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contudo, o inconformismo não merece provimento.

Na primeira fase, diante das circunstâncias judiciais negativas, a pena-base foi majorada e fixada em 06 anos e 03 meses de reclusão e 625 dias-multa. Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão houve a redução de 1/6, resultando em 05 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão e 521 dias-multa. Por fim, presente a causa de aumento do art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06 (tráfico interestadual), foi majorada de 1/2, restando definitiva a pena em 07 anos, 09 meses e 22 dias de reclusão e 782 dias-multa, ausentes outras circunstâncias modificadoras.

No que tange ao aumento exercitado na primeira fase, foi

muito bem fundamentado e o patamar eleito se mostra proporcional à conduta praticada e não merece reparo, pois o d. Magistrado sentenciante considerou, para tanto as circunstâncias judiciais desfavoráveis, diante da quantidade das drogas apreendidas, além do alto grau de reprovabilidade da conduta, como bem explanado na decisão.

É perfeitamente possível a consideração da grande quantidade das drogas – 10 tabletes de maconha pesando mais de 5 quilos –, nos moldes do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Aliás, o mencionado artigo, determina que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Sobre o tema, a jurisprudência já decidiu que:

“Na avaliação das circunstâncias legais para fixação da pena, em se tratando de tráfico de entorpecentes, devem influir decisivamente a espécie e a quantidade de droga. O tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, correlato ao indicador das consequências do crime; a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, indicando a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa. Sentença e acórdão que sobejaram essas premissas bem como as demais

circunstâncias que envolveram o delito, fundamentando de forma suficiente a exasperação da pena-base, na forma preconizada pelo art. 59, do Código Penal.” (STJ - 5ª T. - HC nº 18.940-RJ - Rel. José Arnaldo da Fonseca - j. 05.03.02 - v.u. - DJU de 22.04.02, pág. 225).

De se ver que não basta ser tecnicamente primário para fixação da pena-base no mínimo legal, pois o artigo 59, do CP menciona oito elementos diversos para a aplicação da pena, que deverão ser observados com discricionariedade pelo magistrado, para fundamentar sua decisão.

No ensinamento de Guilherme de Souza Nucci, “é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, *caput*, para fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. Não sendo, deve ela situar-se acima da previsão mínima feita pelo legislador.” (Código Penal Comentado, Editora Forense, 15ª Edição, 2015, p. 443)

No mais, cumpre consignar que “*A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e*

arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.” (STF, HC 113366, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, Processo Eletrônico, DJe-240, divulgado em 05-12-2013, publicado em 06-12-2013).

Desse modo, não se cogitando aumento tarifado, não vejo ilegalidade na fixação do aumento aplicado, que pode traduzir maior rigor do Magistrado, mas jamais ilegalidade.

A incidência da causa de aumento de pena prevista no Art. 40, V, da Lei nº 11.343/06 também está correta, porque comprovado, pela prova documental (fls. 39, 41 e 42) e oral, o tráfico interestadual. O réu confessou que estava transportando drogas do Estado do Mato Grosso do Sul com destino ao Estado do Rio de Janeiro.

Conforme ensinamento de Guilherme de Souza Nucci em comentários ao art. 40, da Lei nº 11.343/06:

“O comércio ilegal de drogas envolvendo mais de um país, além do Brasil, faz surgir o tráfico internacional de entorpecentes (inciso I deste artigo). Porém, de maneira inédita, inseriu o legislador mais uma causa de aumento, em nosso entendimento, correta. Quando o tráfico atingir mais de uma região do País, promovendo, portanto, uma distribuição espalhada e não concentrada da droga, de fato, cuida-se de circunstância mais grave, a merecer maior censura, conseqüentemente, aumento de pena.” (Leis Penas e Processuais Penais, 2ª ed., ed. Revista dos Tribunais, pág. 343).

diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, também não pode ser acolhido, porquanto na hipótese dos autos, embora o apelante seja primário, verifica-se que não se trata de pequeno e ocasional traficante, mas sim de pessoa dedicada ao comércio clandestino de droga.

A redação do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, diz que:

Art. 33 (...)

§ 4º. Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa” (grifo nosso).

Esta norma possui natureza jurídica de causa especial de diminuição de pena. A finalidade desta minorante é adequar a punição ao caso concreto, atendendo-se ao princípio constitucional de individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal).

Seu objetivo é o de adequar a pena prevista no preceito secundário do artigo 33, “*caput*”, ao fato delituoso que represente menor gravidade, ou seja, reduzida ofensa, menor perigosidade social, uma vez que se dirige as pessoas que, a despeito de terem praticado uma conduta relacionada ao tráfico de drogas, não se dediquem à traficância.

Não é o caso dos autos. O réu foi surpreendido,

transportando uma grande quantidade de entorpecentes – mais de 5 quilos de maconha na forma de 10 tijolos -, condição que, como bem argumentado pelo Magistrado em sua decisão, exige organização e planejamento, as quais a figura do “mula” assume especial relevância na estrutura criminosa (confiança e dedicação), por estarem envolvidas outras pessoas na articulação dos fatos, com promessa de remuneração no transporte da substância entorpecente e, ainda, por causa da distância entre os Estados envolvidos (entre Rio de Janeiro e Mato Grosso do Sul, com trânsito em São Paulo). Essas circunstâncias já demonstram de maneira cristalina não ser pequeno traficante, destinatário do benefício. Quem a ele se dedica, não pode ser beneficiado, só por não ostentar antecedentes.

Ao julgador compete a análise do impulso, do fator determinante da conduta objetivamente tratada, que lhe permita concluir tratar-se mesmo de caso de um criminoso meramente ocasional, ou mesmo, se vem tomando aquela conduta como estilo de vida, para que possa, não apenas determinar a gradação da redução da pena, como até mesmo o total afastamento da causa de redução.

Sendo assim, a referida minorante deve ser aplicada levando em consideração o artigo 59, *caput*, do Código Penal, bem como o artigo 42, da Lei 11.343/06, não se tratando de direito subjetivo, devendo ser aplicada quando as circunstâncias demonstrarem que se trata do denominado “traficante ocasional”.

É entendimento desta C. Câmara Criminal, em decisão de

relatoria do Des. Machado de Andrade, no julgamento da Apelação nº 0102800-39.2012.8.26.0050, em data de 03 de julho de 2014:

“De outra banda, importante ressaltar que o benefício previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, não é direito subjetivo do acusado. O legislador, ao adotar a expressão “poderão”, quis demonstrar, com todas as letras, que se trata de mera faculdade do Juiz sentenciante, que, na dosimetria da pena, tem, obrigatoriamente, de seguir a diretriz prevista no artigo 42 da referida lei, que demonstra como a pena deve ser aplicada.

Em outras palavras, se o legislador entendesse que a benesse acima mencionada era direito do réu, teria usado a palavra “deverão”, oriunda do verbo “dever”, que significa obrigação, necessidade, etc.

Assim, como o texto do artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, está redigido que “as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços”, não há qualquer dúvida que a concessão do benefício depende do livre arbítrio do Juiz, que, como já dissemos acima, tem de levar em consideração o artigo 59, caput, do Código Penal, e também o artigo 42, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.”

Dessa forma, era mesmo de rigor o afastamento da causa especial de diminuição de pena, prevista no § 4º do artigo 33, da Lei

Quanto ao regime de cumprimento de pena, o fechado se mostra o adequado.

A modalidade é, na verdade, a única compatível com a gravidade do delito praticado. Com efeito, se não tem ele direito à liberdade provisória, fiança etc., não faria sentido que, condenado, pudesse receber pena alternativa, ou cumprir a reprimenda em outro regime.

Nessa linha de raciocínio, se justificada está a eleição da modalidade mais severa de regime por conta do delito cometido, a detração, que consiste em descontar da pena final o tempo de prisão provisória para que com tal resultado se avalie a possibilidade de adoção de regime mais brando, não tem o condão de, por si só, vincular o julgador à escolha de uma modalidade que não entenda adequada, já que o tempo de pena a cumprir não é único fator - aliás, é o menos relevante - que incide nesse momento de formulação da resposta penal.

Também não é o caso de substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. O benefício também é incabível porque a pena ora fixada é superior a 4 anos (art. 44, I, do CP).

Não se verifica ainda a inconstitucionalidade na definição dos parâmetros para a pena de multa. Incumbe à lei definir o preceito secundário da norma incriminadora. A delimitação do mínimo e do máximo decorre da maior ou menor gravidade da infração, segundo a ótica de quem detém competência constitucional para fixá-los. No caso, é muito fácil entender-se a razão pela qual a pena de multa prevista para crimes ligados a entorpecente é elevada. É meio e modo de combater-se a ganância dos traficantes. Se eles querem lucro, é também no bolso que

deverão sentir as consequências daquele nefando comércio

Não há que se falar, assim, em redução da pena de multa, tendo em vista que ela foi aplicada em proporcionalidade à pena carcerária e decorre de imposição legal, sendo vedado ao magistrado deixar de fixá-la. A condição econômica do réu já foi considerada na fixação do valor do dia-multa, que foi estabelecido no mínimo legal.

Do mesmo modo, a condenação ao pagamento das taxas judiciárias também decorre de expressa previsão legal, não se podendo exonerar o réu da obrigação de arcar com custas judiciais. Pode ele, porém, caso demonstre preencher a hipótese legal, valer-se do quanto disposto no artigo 98, do Código de Processo Civil, o que se dará quando da execução das custas.

Nesse quadro não há o que se alterar.

Pelo exposto, rejeitada a preliminar, nego provimento ao recurso, mantida a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

MARCOS CORREA
Relator