



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378008

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501915-20.2023.8.26.0126, da Comarca de Caraguatatuba, em que é apelante SANDRO PEREIRA NASCIMENTO, 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 sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501915-20.2023.8.26.0126 (2)

Comarca: Foro de Caraguatatuba

Apelante: Sandro Pereira Nascimento

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juíza Sentenciante: Mario Henrique Gebran Schirmer

Voto nº 48446

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

O réu foi condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 583 dias-multa, por tráfico de drogas, conforme art. 33 da Lei nº 11.343/06. O acusado apelou buscando redução da pena-base, aplicação do redutor, abrandamento do regime prisional e substituição da pena por restritivas de direitos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na adequação da dosimetria da pena e do regime prisional, considerando a quantidade e natureza das drogas apreendidas.

III. Razões de Decidir

3. A pena-base foi incluída acima do mínimo legal devido à quantidade significativa de drogas apreendidas, conforme art. 42 da Lei de Drogas.

4. A quantidade e natureza das drogas justificam a manutenção do regime semiaberto e a não aplicação do redutor, evidenciando a dedicação do réu à atividade criminosa.

4. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A quantidade e natureza das drogas apreendidas são determinantes na fixação da pena-base e do regime prisional. 2. A dedicação à atividade criminosa impede a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, art. 42

Código Penal, art. 59, art. 33, § 2º, art. 44

Jurisprudência Citada:

STJ, HC nº 165800/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJE 15.03.2012

STJ, AgRg nos EDcl no HC 512.118/MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 13/04/2020, DJe 15/04/2020

Vistos.

A r. sentença de fls. 340/363 condenou **Sandro Pereira Nascimento** à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 583 dias-multa, como incurso no art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Parcialmente inconformado, apela o acusado, almejando, em síntese, a redução da pena-base, a aplicação do redutor, bem como o abrandamento do regime prisional e a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos (fls. 406/407).

Contrariado o recurso (fls. 413/419), subiram os autos, tendo o Procurador de Justiça Daniel Tadeu opinado pelo desprovimento do apelo (fls. 430/436).

É o relatório.

Conforme se verifica dos autos, o acusado, juntamente com outros 2 corréus, foram denunciados pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico.

Posteriormente, o Ministério Público aditou a

inicial para denunciar o presente réu também como incurso nas penas dos crimes de organização criminosa e porte de arma, porém em relação a tais crimes houve o desmembramento do feito.

Sobreveio a sentença e condenou somente SANDRO pelo tráfico, sendo os outros corréus absolvidos.

Pois bem.

O recurso não comporta provimento.

Indubitáveis a materialidade e autoria delitivas, as quais restaram plenamente demonstradas nos autos, não havendo sequer insurgência a esse respeito pelas partes. Aliás, o acervo probatório coligido demonstrou, à saciedade, o envolvimento do acusado no evento criminoso, notadamente diante da quantidade de droga apreendida, bem como os depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante.

Inobstante a isso, recaiando o recurso defensivo somente sobre a dosimetria da pena e sobre o regime prisional eleito, desnecessária se faz a reanálise das provas.

E, em que pese as alegações contidas nas razões recursais, o apelo não comporta provimento.

Vejamos.

Na primeira fase do cálculo, a pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal, em 07 anos, porquanto desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, bem como aquelas entabuladas no art. 42 da Lei de Drogas.

Afinal, o réu transportava aproximadamente 2kg de cocaína e 4kg de maconha, bastante significativa, sobretudo considerando a população da cidade/comarca.

Com efeito, estabelece o art. 42, da Lei de Drogas que a natureza e a quantidade de drogas são parâmetros que devem preponderar sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, com vistas a nortear a fixação da pena-base, justamente para se equacionar a gravidade dos fatos à individualização da pena.

A respeito, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“O art. 42 da Lei nº 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. 3. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do

art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos. (...) 6. Ordem denegada” (HC nº 165800/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 15.03.2012, sem grifos no original).

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AFASTAMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE MAJORADA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pretensão de descaracterização da transnacionalidade do delito de tráfico não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. 2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a

*parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuriente dos elementos do delito e em decisão motivada. Assim, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena. 3. **Na hipótese, o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos — 336,50 kg de cocaína -, além dos maus antecedentes do paciente, para elevar a pena-base em 5 anos de reclusão. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.** 4. A teor do disposto no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 5. No caso, observa-se que a minorante foi negada ao paciente em razão dos maus antecedentes. Logo, incabível a aplicação da mencionada benesse, uma vez que ausente o preenchimento dos requisitos legais. 6. “A jurisprudência deste Tribunal Superior entende que não resta configurado indevido bis in idem a utilização de tal vetor [maus antecedentes] para*

aumentar a pena-base e, concomitantemente, afastas a minorante em questão” (HC 520.497/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 03/09/2019, DJe 12/09/2019). 7. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EDcl no HC 512.118/MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 13/04/2020, DJe 15/04/2020) (destaque nosso).

Sendo assim, repise-se, diante da elevada quantidade e, sobretudo, a natureza de uma das drogas, com substância de altíssimo poder vulnerante quando comparada a maconha, necessária a manutenção da sanção inicial para a prevenção e reprovação do crime cometido.

Em seguida, reconhecida a confissão, a pena foi reduzida para 05 anos e 10 meses.

Na derradeira fase do itinerário trifásico, as circunstâncias revelam que o acusado está intimamente ligado ao espúrio comércio, a despeito de sua primariedade. Há indicação, repise-se, de que ele se dedicava à atividade criminosa não de forma isolada, mas como meio de vida.

Tal fato é evidenciado, por exemplo, pela considerável quantidade¹ e variedade de entorpecente que tinha em sua posse, aliado ao fato de se encontrar em local popularmente conhecido pela venda de tóxicos, a demonstrar que possuía envolvimento direto em tal atividade.

¹ (HC 154462 ED-AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 05-12-2018 PUBLIC 06-12-2018).

Outrossim, não é crível que tamanho volume de substância ilícita fosse repassado para alguém que não estivesse bem inserido na engrenagem odiosa do crime.

E nem se argumente a impossibilidade de consideração da quantidade e natureza da droga como circunstância apta a comprovar a dedicação do agente à criminalidade, pois as Cortes Superiores pátrias adotam o entendimento ora assentado, a exemplo dos julgados a seguir colacionados:

*“Agravos regimental em embargos de declaração em habeas corpus. 2. Penal e Processual Penal. 3. Condenação pelo crime do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Tráfico de drogas: 3,410 quilos de maconha) à pena de 5 anos de reclusão, regime inicial fechado com base na hediondez já afastada por ocasião da decisão monocrática proferida nos embargos de declaração. 4. Irresignação persistente quanto a não aplicação da redutora do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, sob o argumento de bis in idem na dosimetria da pena que se afasta. 5. Jurisprudência desta Suprema Corte quanto a **possibilidade de se utilizar a quantidade de droga para fixar a pena-base acima do mínimo legal e a conclusão, com base no contexto dos fatos, de que o paciente se dedica a atividades criminosas, dada a quantidade de droga apreendida**. 6. Determinação para que o juízo da execução, afastando a hediondez, fixe de forma*

fundamentada o novo regime de cumprimento da pena ainda não realizada. 7. Antecipação indevida. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.” (HC 154462 ED-AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 05-12-2018 PUBLIC 06-12-2018 – Sem ênfase no original);

"De acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior de Justiça, não há bis in idem quando a quantidade da droga apreendida, apesar de utilizada na primeira etapa da dosimetria para justificar a elevação da pena-base, não foi usada para definir o patamar da fração redutora pela incidência da minorante, mas, sim, como fator impeditivo de seu reconhecimento, por indicar que o agravante fazia do tráfico ilícito de drogas seu meio de vida." (AgRg no REsp 1.580.686/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe de 01/02/2017).

Nessa medida, tais fatos indicam que o apelante, longe de ser mero neófito no mundo criminoso, em verdade integra parte de uma cadeia de agentes envolvidos desde a produção do entorpecente até sua venda.

Portanto, resta evidente nos autos que o réu fazia do tráfico seu meio habitual de auferir renda.

As provas colhidas atestam a presença de estruturação incompatível com a figura do pequeno e eventual traficante que a norma penal procurou diferenciar ao lhe conferir tratamento mais brando.

Daí porque resta impossível a pretendida redução.

De qualquer modo, forçoso alinhar que os critérios do art. 42 da Lei nº 11.343/06 também devem ser perquiridos para a fixação do *quantum* de redução da pena.

No presente caso, como dito, a quantidade de droga é significativa e parte dela tem natureza deveras devastadora para implementar a redução máxima prevista na lei, como pretendido, havendo, por consequência, necessidade de apenamento mais justo.

Sobre o tema, confira-se:

STF: *“É cediço na Corte que a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 pode ser fixada em patamar diverso do máximo de 2/3 quando as circunstâncias do art. 42 da mesma lei se mostrem desfavoráveis. (Precedentes: HC 104195/MS, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 9/6/2011; HC 105950/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 2/12/2010; HC 103.697/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 14/12/2010; HC 104423/AL, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 7/10/2010)”*

(STF, HC n.º 102663, Relator Ministro Luiz Fux, 1.ª Turma DJE 12.12.2011).

Além disso, é perfeitamente cabível a utilização da quantidade e natureza de drogas a fim de modular o *quantum* de redução ou até mesmo afastar a aplicação da minorante em tela, notadamente porque indicativos de que se trata de agente inserto na mercancia espúria.

A este respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO OBJETIVA. 2. ARTIGO 42, DA LEI N. 11.343/2006. PREPONDERÂNCIA SOBRE O ART. 59 DO CP. **QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MODULANDO A FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO E ATÉ IMPEDINDO SUA INCIDÊNCIA.** 3. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, NÃO SE DEDICAR A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4. PENA-BASE AUMENTADA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. DEDICAÇÃO À PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. 5. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. JUSTIFICANDO A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte*

*Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1.383.921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014. 2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal. Ademais, **a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas podem servir de parâmetro para a modulação da fração de diminuição ou até impedir a incidência do benefício**, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no REsp n. 1.644.417/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 29/3/2017; HC n. 385.437/SP, de minha relatoria, DJe 27/3/2017; HC n. 324.284/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 8/3/2016. 3. Com relação ao pleito de aplicação da redutora para incidir a minorante do § 4º, do art. 33, da Lei*

n. 11.343/2006, faz-se necessário o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. 4. Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal local manteve o acréscimo da pena-base devido à expressiva quantidade de entorpecentes apreendida, além de afastar a redutora do crime de tráfico por entender que o acusado se dedicava à reiterada prática delituosa, na medida em que o agravante encomendou o transporte, entre estados da federação, de 20,250 kg (vinte quilos e duzentos e cinquenta gramas) de maconha, acondicionada em 19 "tijolos", e 254, 850 g (duzentos e cinquenta e quatro gramas e oitocentos e cinquenta miligramas) de cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não havendo que se falar em bis in idem (e-STJ fl. 492/493). Assim, fica evidenciada fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006. 5. Por sua vez, em relação ao regime de cumprimento de pena, **a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça também é no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de**

liberdade por restritiva de direitos.

Precedentes: AgRg no AREsp n. 867.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016; AgRg no AREsp n. 643.452/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 22/6/2016; AgRg no AREsp n. 602.153/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 6/5/2016. In casu, 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 em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, a grande quantidade de entorpecente apreendido (mais de 20 kg de maconha), justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1584895/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020 - Destacado).

Não é outro o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*“Penal e Processual Penal. 2. Tráfico de drogas e aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º da Lei 11.343/2006. 3. A habitualidade e o pertencimento a organizações criminosas deverão ser comprovados, não valendo a simples presunção, de modo que o acusado tem direito à redução se ausente prova nesse sentido. 4. **A quantidade e natureza da droga são** circunstâncias que, apesar de configurarem*

elementos determinantes na modulação da causa de diminuição de pena, por si sós, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa. Precedente: RHC 138.715, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 9.6.2017. 5. Ordem de habeas corpus concedida para restabelecer a sentença de primeiro grau.” (HC 152001 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 27-11-2019 PUBLIC 28-11-2019 – Destacado).

O regime estabelecido foi o semiaberto, nos termos do art. 33, §2º do Código Penal, sendo impossível a fixação de mais brando ante o *quantum* infligido.

Pelo mesmo motivo, descabida a substituição por restritivas de direitos, já que não preenchido os requisitos legais exigidos no art. 44, do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso.**

CAMILO LÉLLIS
Relator