



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000392374

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1518239-36.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado SAULO XAVIER DE OLIVEIRA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram a matéria preliminar, e, no mérito, negaram provimento ao recurso Defensivo e deram provimento ao recurso Ministerial, redimensionando a pena de Saulo Xavier de Oliveira para 06 anos e 08 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, mais o pagamento de e 666 dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos deste Voto, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. Comunicação à VEC. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E CONCEIÇÃO VENDEIRO.

São Paulo, 23 de abril de 2025

ELY AMIOKA

RELATORA

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 21.987

Apelação nº 1518239-36.2024.8.26.0228

Comarca: São Paulo – 3ª Vara Criminal

Apelantes/Apelados: 1) *Saulo Xavier de Oliveira* (preso)

2) Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Sentença condenatória (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06).

Recurso Ministerial buscando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, o afastamento da causa de diminuição constante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, bem como a fixação do regime inicial fechado.

Recurso Defensivo arguindo, preliminarmente, a nulidade do feito em razão da busca pessoal e domiciliar realizadas, por ausência das 'fundadas razões', em total afronta aos arts. 157, caput, e 244, ambos do Código de Processo Penal. No mérito, pleito de absolvição com fulcro no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Pleitos subsidiários de aumento da fração de redução, aplicada em função do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, fixação de regime inicial mais brando, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como afastamento do perdimento do veículo apreendido.

Preliminar rejeitada.

Busca pessoal e veicular – Fundada suspeita demonstrada – Art. 244, do Código de Processo Penal – Indícios concretos que culminaram na apreensão de entorpecentes com o réu – Denúncia anônima – Campana realizada – Informação específica sobre o veículo que o réu conduzia – Diligência empreendida que foi realizada com o devido amparo da Lei.

Mérito – Materialidade e autoria comprovadas – Prisão em flagrante delito – Apreensão de 479 'tijolos' de maconha (peso aprox. 281,9 quilos) – Réu que confessou a prática delitiva em juízo – Policiais Cíveis que apresentaram versões coesas e harmônicas entre si, corroborando a confissão do acusado em juízo – Tráfico de drogas evidenciado pelo conjunto probatório colhido.

Dosimetria – Pena-base fixada no mínimo legal, ora redimensionada, nos termos do recurso Ministerial ora acolhido – Na segunda fase, redução da pena em função da atenuante da confissão espontânea – Na terceira fase, afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Ausência de requisito legal.

Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, por falta de amparo legal.

Fixação do regime inicial fechado, eis que o único cabível no caso em questão.

Pleito de restituição de veículo apreendido – Indeferimento.

Preliminar rejeitada.

Recurso Defensivo desprovido.

Recurso Ministerial provido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Comunicação à VEC.

Ao relatório da r. sentença de fls. 208/213, prolatada pela MM^a. Juíza de Direito, Dra. Cecília Pinheiro da Fonseca, ora adotado, acrescento que ***Saulo Xavier de Oliveira*** foi condenado às penas de *04 anos e 02 meses de reclusão*, em regime inicial **semiaberto**, e *416 dias-multa*, fixados no valor unitário mínimo, **como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06**.

Foi **vedado** ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Inconformados, apelaram tanto o **Ministério Público** como o réu.

Inconformada, apelou a **Defesa**. Preliminarmente, arguiu a nulidade do feito em razão da busca pessoal e domiciliar realizadas sem as 'fundadas razões', em total afronta aos arts. 157, *caput*, e 244, ambos do Código de Processo Penal. No mérito, busca a absolvição com fulcro no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer o aumento da fração aplicada em função do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a fixação de regime inicial mais brando, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como o afastamento do perdimento do veículo apreendido (fls. 225/238).

Por sua vez, pretende o D. Representante do *Parquet* a fixação da pena-base acima do mínimo legal, o afastamento da causa de diminuição constante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, bem como a fixação do regime inicial fechado (fls. 250/257).

Processados os recursos com contrarrazões Ministeriais (fls. 239/249), e da Defesa (fls. 264/278), os autos subiram a esta E. Corte de Justiça.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desprovimento do apelo Defensivo e pelo provimento do apelo Ministerial
(fls. 290/302).

É o relatório.

Preliminar

Inicialmente, não há falar em nulidade do feito em razão da suposta ilegalidade da revista pessoal do acusado, sob a alegação de inocorrência de “fundada suspeita”, pois, como bem registrado na r. sentença condenatória:

“(...) conforme dito pelos policiais, eles realizaram campana antes da abordagem, de forma que a busca não se baseou somente em denúncias anônimas. Ademais, o acusado confessou, o que afasta qualquer prejuízo e, por conseguinte, qualquer nulidade”. (fls. 209).

Acrescenta-se, ainda, que o art. 244, do Código de Processo Penal, é suficientemente claro ao apontar que a busca pessoal será permitida, independentemente de mandado, sempre que houver fundada suspeita de que o sujeito esteja de posse de armas, objetos ou papeis que constituam corpo de delito. No caso em apreço, as provas colhidas demonstram a existência dessa suspeita fundada, porquanto havia notícias de que um indivíduo estava transportando excessiva quantidade de entorpecentes em um caminhão, sendo que após campanas, os policiais presenciaram o veículo indicado. Ou seja, a denúncia prévia, gerou a fundada suspeita para a abordagem.

Ademais, a denúncia anônima e as suspeitas dos Policiais foram devidamente confirmadas com a apreensão das drogas [peso aprox. 281,9 **quilos**].

Ainda que assim não fosse, importante frisar que o delito de tráfico de drogas é *crime permanente*, eis que sua consumação se prolonga no tempo de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

modo que, durante todo o período que o agente estiver com a droga, o crime se consumará, motivo pelo qual a prisão em flagrante é possível a qualquer momento.

No mesmo sentido já se decidiu no C. STJ:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PRISÃO POR QUALQUER DO POVO. Não é ilegal a prisão realizada por agentes públicos que não tenham competência para a realização do ato quando o preso foi encontrado em estado de flagrância. Os tipos penais previstos nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) são crimes permanentes e, de acordo com o art. 303 do CPP, o estado de flagrância nesse tipo de crime persiste enquanto não cessada a permanência. Segundo o art. 301 do CPP, qualquer do povo pode prender quem quer que seja encontrado em situação de flagrante, razão pela qual a alegação de ilegalidade da prisão – pois realizada por agentes que não tinham competência para tanto – não se sustenta. (HC 244.016-ES, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 16/10/2012).

Assim sendo, não verifico qualquer nulidade a ser sanada e rejeito a matéria preliminar arguida.

Mérito

Consta da denúncia:

“O Representante do Ministério Público do Estado de São Paulo, no exercício de suas atribuições, vem oferecer denúncia contra SAULO XAVIER DE OLIVEIRA¹, qualificado na fl. 37, em razão dos fatos a seguir descritos.

Consta destes autos que, em 29 de julho de 2024, por volta das 18 horas, policiais civis dirigiram-se à Avenida Condessa Elisabeth de Robiano, altura do nº 4222, Belém, nesta cidade e comarca, para apurar a

¹ 50 anos, solteiro, 1º grau incompleto, motorista, RG nº 55916134 – SP (fls. 41).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

veracidade de informação de que o caminhão VW/13.180, placas DHY-1352, transportaria drogas (fl. 15 e 16/17)

*No local, os policiais abordaram, SAULO XAVIER DE OLIVEIRA, que conduzia referido veículo, e em regular procedimento de revista veicular, encontraram, na carroceria do caminhão, **479“tijolos” de maconha**, que estavam **ocultos entre paletes de ração animal**. Também foi apreendido um telefone celular (fls. 01/02,09/13, 18/19, 20, 22/24 e 67/69).*

Referidas drogas o ora denunciado transportava, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para o fim de tráfico.

*Conclui-se pelo intuito mercantilista, pois SAULO XAVIER DE OLIVEIRA detinha **281,9 kg de maconha**, o que muito discrepa da situação do mero usuário, que costuma dispor de uma ou outra porção da substância de sua preferência. Acresce que, indagado a respeito da origem da carga que transportava, o ora denunciado não soube dizer onde obteve.*

Ante o exposto, SAULO XAVIER DE OLIVEIRA está incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11343/06 (...). (fls. 01/03).

A denúncia foi recebida em 23/08/2024 (fls. 172).

A **materialidade** do delito restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 06/07), boletim de ocorrência (fls. 14/18), relatório preliminar de investigação (fls. 21/22), auto de exibição e apreensão (fls. 23/24), fotografia (fls. 25), laudo de constatação (fls. 27/29), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 72/74) e laudo pericial do caminhão apreendido (fls. 75/85), bem como pelas demais provas amealhadas aos autos.

A **autoria**, por sua vez, é inconteste.

Quando da **prisão em flagrante delito**, oportunizado a se manifestar, o **réu Saulo Xavier de Oliveira** disse que: “(...) quando já estava nesta Capital, foi contratado por um indivíduo desconhecido que entrou em contato através de um telefone restrito e que lhe prometeu aquantia de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

para que fosse realizado o frete de uma carga 12 (doze) paletes com sacos de ração animal. Declarou que não se recorda do endereço em que o caminhão foi carregado, mas que foi nesta Capital, e que permaneceu no interior da cabine enquanto tal indivíduo, 'utilizando ou não' a ajuda de terceiros, procedeu com o carregamento dos paletes no interior do caminhão. Declarou que tal indivíduo registrou seu número de telefone e lhe informou que iria entrar em contato para repassar o local exato da entrega da carga. Assim, durante o trajeto, em momento em que já estava na região da zona leste, nas imediações da Av. Condessa Elizabeth de Robiano, foi surpreendido e abordado por Policiais Civis desta Delegacia Especializada, os quais lhe deram ordem de parada. Com o caminhão estacionado, informou aos policiais acerca da realização do frete e da carga que estava sendo transportada, sendo que, posteriormente, tomou conhecimento da localização de substâncias entorpecentes que estava homiziadas em meio aos sacos de ração que estava no interior de seu caminhão. Afirmou categoricamente que desconhece por completo a origem e procedência de tais entorpecentes, e que não possui nenhuma informação que possa revelar a identidade da pessoa que lhe contratou, pois o contato inicial foi feito por um telefone restrito e que não guardou as feições ou características do indivíduo” (fls. 12/13) (sic).

Em juízo, o **réu Saulo Xavier de Oliveira** disse que trabalha como caminhoneiro. Há um aplicativo no qual as empresas contrataram motoristas para frete. Ligaram para ele por intermédio desse aplicativo para fazer um transporte de doze paletes. Chegou ao local indicado. Lá, foi avisado que no interior de alguns paletes havia maconha. Ficou com medo, pois os indivíduos estavam com seus dados e de sua família. Disse aos indivíduos que não ia fazer o transporte. Eles foram aumentando o valor pelo frete, sendo que por medo e necessidade financeira acabou aceitando.

Ouvidos apenas em juízo, *Júlio Barboza do Amaral* e *Odair de Lucena Costa* disseram que conhecem o acusado há muito tempo e aduziram que a personalidade dele é excepcional.

Ouvido na fase inquisitiva, o Policial Civil *Paulo Cyro Tassi*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*D'Alessandro relatou que: “(...) obteve informação privilegiada de que um caminhão VW/13.180, cor branco, placas DHY-1352, estaria envolvido no transporte de substâncias ilícitas e se deslocaria pela Avenida Condessa Elisabeth de Robiano (Marginal do Rio Tietê), área circunscricional da unidade policial. Tais informações ensejaram o registro e expedição da ordem de serviço nº 28/2024 com o fito de aprofundar as diligências prévias e, conseqüentemente, coletar novos elementos informativos, sendo certo que nesta data realizou trabalho de campo e se posicionou no citado logradouro com vista privilegiada para realização de observação, momento em que avistou o referido caminhão alvo da diligência que passou pelo local e imediatamente passou a segui-lo, abordando-o mais adiante na própria Marginal do Rio Tietê. Disse que o condutor do referido caminhão foi identificado como SAULO XAVIER DE OLIVEIRA, o qual negou que estivesse transportando quaisquer substâncias ilícitas, dizendo que era um mero motorista de frete e que estava transportando alguns paletes de ração para cachorros. Contudo, diante da informação obtida acerca do transporte de substâncias ilícitas, o caminhão e o investigado SAULO XAVIER DE OLIVEIRA foram encaminhados para realização de minuciosa vistoria na carroceria da parte interna da carroceria do caminhão, onde foi possível identificar que havia, **no meio dos paletes de ração para cachorros, de forma oculta, caixas de papelão contendo tijolos de Maconha**, as quais, depois de removidas, localizou-se a quantia de **479 (quatrocentos e setenta e nove) tijolos de Maconha**. Na posse do indiciado SAULO XAVIER DE OLIVEIRA foi apreendido 01 (um) aparelho telefônico. Disse que uma vez descoberta à existência dos referidos tijolos de Maconha colocados entre os paletes de ração para cachorros no interior da carroceria do caminhão, o indiciado disse que trabalha com transporte de objetos e que na data de hoje aceitou um frete para transporte de paletes de ração animal, dirigindo-se para um local que afirmou não se recordar nessa ocasião para que ali fosse carregada a referida carga no interior do seu caminhão, procedimento que afirmou não ter presenciado, dizendo que iria ganhar a quantia de R\$1.400,00 (hum mil e quatrocentos reais), afirmando que desconhecia o endereço da entrega da referida mercadoria, que seria realizado na cidade de Guarulhos, o qual seria posteriormente informado. Dessa forma, depois da constatação da materialidade delitiva, deu voz de prisão em flagrante delito ao indivíduo e o conduziu a esta unidade policial”. (fls. 08/09) (sic).*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No mesmo sentido o relato do Policial Civil *Gustavo de Souza Mello Beda* na fase inquisitiva (fls. 10/11).

Em juízo, o Policial Civil *Paulo Cyro Tassi D'Alessandro* relatou que se lembra do acusado. Afirmou que foi apreendida quantidade de maconha no meio de uma carga de ração. Receberam a informação via denúncia anônima. Fizeram campanhas no endereço citado na denúncia anônima. Localizaram o caminhão e fizeram a abordagem. Pelo que se lembra, havia quase 500 quilos de maconha. A denúncia indicava as características do veículo.

Em juízo, o Policial Civil *Gustavo de Souza Mello Beda* disse que se recorda do acusado. O réu estava em um caminhão, no qual havia ração de cachorro e no meio dos paletes havia caixas com maconha. Havia uma quantidade grande de entorpecentes. O acusado disse informalmente que não sabia que havia droga no caminhão.

É inquestionável a validade dos depoimentos prestados pelos policiais. É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes públicos, tais como policiais, não são suspeitos apenas pela função que ocupam, podendo ser testemunhas em processo criminal.

Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

“os depoimentos de policiais, devidamente confirmados em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

juízo, constituem-se prova idônea à condenação" (STJ, 6ª Turma, HC 28417/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 16.12.2004; in DJU de 06.02.2006; p. 326).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal [...]" (STF, 1.ª Turma, HC n.º 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 26.03.96: in DJU 18.10.96).

E deste E. Tribunal:

(...) Tráfico de entorpecentes – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório – Validade **No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário.** Cálculo da Pena – Tráfico de entorpecentes – Imposição de privação de liberdade superior a quatro anos – Inaplicabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não atendimento ao requisito contido no inciso I, do art. 44, do CP Na hipótese de ter sido imposta privação de liberdade superior a quatro anos, não se concebe sua conversão em pena restritiva de direitos, uma vez não ter sido atendido o quanto previsto no inciso I, do art. 44, do CP. **(grifei)** (Apelação nº 0001192-93.2014.8.26.0028, Relator: GRASSI NETO, Comarca: Aparecida, data do julgamento: 14.05.2015; 8ª Câmara de Direito Criminal)

Não é crível que os policiais incriminariam os réus de forma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

gratuita ou mesmo que inventariam os fatos para relacioná-los à prática da traficância de drogas. Nada que ofereça relevância nos autos nos conduz a entender que tais depoimentos não mereçam total credibilidade.

Com efeito, a traficância de drogas restou evidenciada pelos depoimentos dos policiais em juízo, que são coesos e harmônicos e estão de acordo com aqueles prestados na fase inquisitiva, bem como demais circunstâncias do caso concreto, incluindo a confissão do acusado em juízo.

A confissão é circunstância atenuante genérica e meio de prova, sobretudo quando se mostra em consonância com a prova produzida sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, a lição de Fernando Capez, ao tratar do valor probante da confissão:

“(...) é por demais razoável que ao magistrado caberá apreciar a confissão efetivada em consonância com as demais provas produzidas, de sorte a buscar a formação de um juízo de certeza. A jurisprudência tem decidido que as confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou pelos detalhes fornecidos, os quais não poderiam ter sido criados pela autoridade interrogante, e desde que corroborados com outros elementos de prova, ainda que circunstanciais (nesse sentido: STF, DJU, 5 jun. 1992, p. 8430).”. (Curso de Processo Penal, Editora Saraiva, 17ª edição, p.414).

Afasta-se, assim, a possibilidade de absolvição.

Anota-se, ainda, que, para a configuração do delito de tráfico de drogas, **não se faz necessária prova da mercancia**, pois o simples fato de, com essa finalidade, **guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

gratuitamente, a substância, também caracteriza o crime em questão.

Ressalto o ensinamento de Fernando de Almeida Pedroso:

“em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo”.

Assim, de rigor manutenção da condenação do réu como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Passo, então, à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, atentando-se aos critérios do art. 59, do Código Penal, e do art. 42, da Lei de Drogas, a r. sentença fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em *05 anos de reclusão, e 500 dias-multa*, no valor unitário mínimo.

Neste ponto, recorreu o Ministério Público, buscando a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo. Com razão.

De fato, a quantidade do entorpecente apreendido, exige a exasperação na pena-base, nos termos do vigente art. 42, da *Lei de Drogas*.

Na lição de Vicente Greco Filho², “*No momento da aplicação do art. 59, preponderam as circunstâncias relativas à natureza e a quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta do agente*”.

² Lei de Drogas Anotada, Ed. Saraiva.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E já se decidiu: “*No crime de tráfico de drogas, a **quantidade** e a **variedade** do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no art. 59 do Código penal, uma vez que, atendendo à finalidade da lei 6.368/76 (atual Lei n. 11.343/06), que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Precedentes*” (STJ, 5ª T., rel. Arnaldo Esteves Lima, 18.10.2007, v.u.). No mesmo sentido: STJ, HC 84.269-MS, 5ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, 11.12.2007, v.u.

Registro que no caso em comento foram apreendidos quase **300 quilos de maconha**, isto é, quantidade capaz de atingir diversos usuários, causando um imenso dano à saúde pública.

Assim, na primeira etapa, nos termos do recurso Ministerial, exaspero a reprimenda em **3/5 acima** do mínimo legal, perfazendo o montante de *08 anos de reclusão, e 800 dias-multa*, no valor unitário mínimo.

Na fase intermediária, ausentes circunstâncias agravantes foi reconhecida a atenuante da **confissão espontânea**, pelo que reduzo a reprimenda em **1/6**, perfazendo o novo montante de *06 anos e 08 meses de reclusão, e 666 dias-multa*, no valor unitário mínimo.

Na derradeira etapa, a reprimenda foi **reduzida** à razão máxima de **1/6** pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Neste ponto recorreu o Ministério Público, buscando, fundamentadamente, o afastamento da já citada causa de diminuição, e **com razão**, a meu ver.

Data vênia, respeitado o entendimento trazido na r. sentença,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

não era caso de aplicação do 'redutor' de pena, previsto no **art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06**, eis que o acusado foi preso em flagrante, após denúncia anônima, com elevadíssima quantidade de entorpecentes, tanto que estava sendo transportado de caminhão. Ora, o transporte de elevada quantidade de droga comprova a estreita relação do acusado com a criminalidade, pois não é crível um indivíduo alheio às atividades ilícitas seria contactado aleatoriamente para ser o responsável por transportar uma quantia valiosíssima de droga.

Nesse sentido, bem constou do Parecer da d. Procuradoria:

“In casu, inadmissível à aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33 § 4º da Lei n. 11.343/06, pois ausentes estão os requisitos legais, considerando a gravidade do delito, evidencia que não estava sozinho e sim ligado a outras pessoas para a exploração do narcotráfico. O fato de transportar quase meia tonelada de entorpecentes, evidencia que não agia sozinho como por ele admitido em seu interrogatório. Ademais gozava de credibilidade e de confiança na organização criminosa, eis que lhe foi confiada a droga sem qualquer pessoa para acompanhá-lo. A quantidade de entorpecente apreendida em seu poder, é indicativa de tráfico em larga escala, aumentando a reprovabilidade da conduta criminosa por ele percorrida”. (fls. 297/298).

Em caso análogo, assim já se decidiu neste E. Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Pretendido o afastamento do redutor do §4º, do art. 33, da Lei de Drogas e fixação de regime inicial fechado. Cabimento. A) Afastamento do redutor. Ocorrência. Réu com quantidade e diversidade de drogas (22 porções de maconha, pesando 57,2g; 15 porções de cocaína, pesando 21,8g e 26 porções de "crack", pesando 5,2g), em local conhecido por ser ponto de mercancia de entorpecentes, só podendo, pois, estar ali com autorização. Além disso, ninguém daria a um "novato" quantidade e variedade de drogas, de modo a evidenciar sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ligação com a atividade criminosa. Assim, ausente um dos requisitos para a incidência da causa de diminuição da pena, é ela afastada. B) Fixação de regime fechado. Cabimento. Apesar de primário, tratando-se de crime equiparado a hediondo, a imposição de regime inicial diverso do fechado é vedada nos termos da Lei de Crimes Hediondos, com redação da Lei 11.464/07. Ainda que haja decisões emanadas dos Tribunais de Brasília, no sentido de ser possível o abrandamento do regime prisional, principalmente, mas não somente, para condenados por tráfico privilegiado (o qual, cumpre consignar, aqui foi afastado), tais decisões possuem eficácia "inter partes" e não "erga omnes", inexistindo até o momento manifestação expressa, daquelas Cortes, no sentido de ser possível a concessão da benesse para casos semelhantes. Levou-se em consideração, no entanto, também a gravidade concreta do fato, impondo-se, efetivamente, o regime inicial fechado, único capaz da repressão e prevenção do delito, com fulcro no art. 33, §3º, do CP. Provimento. (TJSP; Apelação Criminal 0090337-89.2017.8.26.0050; Relator (a): Alcides Malossi Junior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 29ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 23/04/2020; Data de Registro: 23/04/2020).

Em resumo, as circunstâncias do caso concreto indicam dedicação às atividades criminosas, o que impede a concessão do redutor de pena.

Assim, nos termos postulados pelo Ministério Público, **afasto o redutor de pena aplicado**, tornando a reprimenda definitiva no patamar de *06 anos e 08 meses de reclusão, e 666 dias-multa*, no valor unitário mínimo.

Foi fixado regime inicial **semiaberto** na r. sentença, sendo que neste ponto também recorreu o d; Representante do *Parquet*, **buscando a fixação do regime inicial fechado, o qual ora fica estabelecido.**

Respeitado o posicionamento adotado na r. sentença condenatória, a meu ver, o único regime compatível com o crime de tráfico de drogas é o inicial **fechado**, justamente pela gravidade concreta existente. Isso porque, todo indivíduo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que participa de narcotráfico revela extrema periculosidade.

Referindo-se ao regime inicial fechado, já se decidiu: “(...) *medida esta estabelecida em perfeita harmonia com o tratamento diferenciado e mais rígido conferido pela própria Constituição federal aos crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII), não cumprindo ao Poder Judiciário analisar a conveniência e a adequação da política criminal do seu tratamento, matéria reservada ao Poder Legislativo, Órgão constitucionalmente competente para tanto*”³.

Sobre o tema, o C. STJ decidiu recentemente:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. **REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE.** PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) **4. Quanto ao regime prisional, apesar de o montante da sanção - 5 anos de reclusão - admitir, em tese, a fixação do regime inicial intermediário, a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas, autoriza a fixação do regime mais gravoso; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do**

³ TJSP, 1ª Câmara de Direito Criminal Extraordinária, Apelação n. 0097795-70.2011.8.26.0050, Des. Airton Vieira, j. 26.02.2015.

quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda da paciente no regime inicial fechado. Precedentes. (...) 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 905.390/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de **12/6/2024**) (g.n.)

E, ainda: “Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Tráfico de drogas. Pena-base no mínimo legal. Pena inferior a 8 anos. Quantidade, natureza e diversidade das drogas apreendidas. Gravidade concreta do delito. **Regime fechado – art. 42 da Lei n. 11.343/06 e art. 33, § 3º, do Código Penal.** Constrangimento ilegal não evidenciado. Habeas corpus não conhecido. (...) 2. ... **a quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas (art. 42 da Lei n. 11.343/06) justificam a imposição de regime mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal.** Habeas corpus não conhecido” (STJ – 5ª Turma – HC 313085/SP – Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Dj. 21.6.2016 e DJE 28.6.2016). (grifei).

Da mesma forma, conforme decidido no v. acórdão nos autos n. 0037387-81.2012⁴, “a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Cód. Penal, **bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006**, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei. Nesse sentido: STJ – HC 272.152/SP – rel. Min. Marilza Maynard – 6ª Turma – J. 10.12.2013. 013. No caso em tela, a fixação do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade se impõe pela natureza e expressivo número de estupefacientes apreendidos, a atrair a incidência do art. 42 da Lei de Tóxicos. Há precedentes da E. Corte Superior: HC 278676/MS – 6ª T. – rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. 24.10.2013; HC 222994/SP – 6ª T. – rel. Min. Marilza Maynard, Des. convocada do TJ/SE – j. 24.10.2013; HC 278530/SP – 5ª T. – rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 22.10.2013. Outrossim, relevante observar o texto legal dos arts. 33, §3º e 59, ambos do Código Penal, sem olvidar a natureza da infração e os males que provoca no seio social, devendo o infrator experimentar repercussões objetivas acerca da censurabilidade de sua conduta. O art. 33, §3º do

⁴ TJSP – Relator Amaro Thomé, j. 12.05.2015.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cód. Penal remete ao art. 59, do mesmo texto, para eleição do regime de cumprimento das penas, o qual, aliás, traz em seu bojo as consequências do delito como elemento informador contribuiu decisivamente contra a ordem e saúde públicas com benefício que não se acha devidamente posto na lei do ponto de vista teleológico”.

No mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal de Justiça de São Paulo, citando várias r. decisões do C. STJ:

“Conquanto a pena tenha sido fixada aquém do patamar de 08 (oito) anos de reclusão, necessários para a imposição do regime fechado (artigo 33, § 2º, alínea 'a', do Código Penal), consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça a natureza dos entorpecentes apreendidos (cocaína), bem como **as circunstâncias da ocorrência, como se dá no caso em apreço, são fatores que podem justificar o regime prisional fechado como o mais adequado** para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal. Nesse sentido os seguintes julgados: HC nº 189.960/SC, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 16.08.2012, HC nº 199.619/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe de 27.08.2012; HC nº 225.568/ES, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 27.08.2012, HC 235182/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 01/08/2013, e, por último, HC 283296/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 28.05.2014” (TJSP - Apelação Criminal nº 1501038-82.2023.8.26.0481, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Euvaldo Chaib, j. 30.09.2024).

Neste caso concreto, a própria quantidade de pena ora fixada já impede, de plano, a alteração para o regime prisional mais brando. E ainda que assim não fosse, como já pontuado, cuida-se de crime hediondo, o que, por si só, impõe a fixação de regime inicial fechado (Lei n. 8.072/90). Ademais, as circunstâncias do caso concreto, conforme já mencionado acima, justificam a fixação do regime prisional mais gravoso.

O crime em tela intranquiliza a população e vem crescendo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

causa problemas gravíssimos ao bom convívio familiar. Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social, mas também evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias.

A pena privativa de liberdade **não** foi substituída por restritivas de direitos, e com propriedade, eis que ausentes os requisitos legais. Além da quantidade de pena fixada, é vedada tal substituição, nos termos do art. 44, da *Lei de Drogas*, vez que se trata de crime equiparado a hediondo. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

“Crime hediondo - Entorpecente - Tráfico - Substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direito - Inadmissibilidade - Incompatibilidade da Lei 9.714/98, direcionada aos pequenos delitos, oportunizando ao condenado uma chance de adequar-se ao meio social sem que, para isso, tenha de ser segregado, com a Lei 8.072/90, que visa tratar com maior severidade os apenados por delitos odiosos.” (TJRS) RT 771/688

“Entorpecente - Tráfico - Substituição de reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos - Inadmissibilidade - Incompatibilidade da Lei 9.714/98 com a Lei 8.072/90, que equiparou essa espécie de crime aos hediondos, punindo o traficante com maior severidade, inviabilizando, inclusive, a concessão de benefícios, como a liberdade provisória e a progressão de regime.” (TJAP) RT 772/617

É bem verdade que o Senado Federal editou a Resolução nº 05/2012, que dispõe:

“Art. 1º É suspensa a execução da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos' do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS.”

No entanto, a decisão pela inconstitucionalidade do art. 44,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da Lei nº 11.343/06, deu-se *incidenter tantum* pelo C. Supremo Tribunal Federal, em maioria apertada, e a Resolução foi editada com o intuito de expandir os limites subjetivos do decisor.

Não obstante, apesar da suspensão por inconstitucionalidade do contido no § 4º do art. 33, tem-se que o art. 44, da mesma lei continua em pleno vigor, o qual dispõe:

“Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”

Além disso, o tratamento mais rigoroso estabelecido na Lei nº 11.343/06 é incompatível com a aplicação do referido benefício.

Por fim, foi determinado, ainda, nos termos do art. 63 da Lei nº 11.343/06, “*o perdimento do veículo, pois realizava o transporte dos entorpecentes*”.

A ilustre Defesa busca “*o afastamento do perdimento do caminhão*”, apreendido por ocasião da prisão em flagrante. Contudo, razão não lhe assiste.

Isso porque, segundo apurado nos autos, referido veículo foi **utilizado** por **Saulo para o transporte de entorpecente**, razão pela qual a decretação do perdimento em favor da União merece ser mantida, nos termos da Lei vigente.

Nesse sentido, consoante registrado pela D. Procuradoria de Justiça: “(...) *quanto ao perdimento do caminhão em favor da União, há previsão legal para o declarado (artigo 123 da CP e 63 da Lei 11.343/06). Há evidência, o caminhão estava sendo utilizado para o tráfico. Há confissão judicial nesse sentido, em harmonia com toda a prova acusatória. É o quanto basta para ser decretado seu perdimento*”. (fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

300).

Por oportuno, consigno recente tese aprovada pelo do C.
STF, de repercussão geral:

“É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local ou do acondicionamento da droga, ou qualquer outro requisito, além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal”. (RE 638.491; Min. Luiz Fux; julgamento em 17/05/2017; publicação em 23/08/2017; tema 647 da repercussão geral)

Em resumo, era mesmo o caso de se decretar e perda do questionado bem em favor da União, não merecendo reparo a r. sentença condenatória neste ponto.

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeito a matéria preliminar**, e, no mérito, **nego provimento ao recurso Defensivo e dou provimento ao recurso Ministerial**, redimensionando a pena de **Saulo Xavier de Oliveira** para *06 anos e 08 meses de reclusão*, a ser cumprida em regime inicial fechado, mais o pagamento de e *666 dias-multa*, no valor unitário mínimo, nos termos deste Voto, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. Comunicação à VEC.

Ely Amioka
Relatora