



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401017

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1516080-23.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MARCELO PEREIRA RODRIGUES e ELTON JOHN FEITOSA SILVA, 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, corrigindo-se, ex officio, o cálculo da reprimenda de MARCELO PEREIRA RODRIGUES para 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão, além de 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. 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) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1516080-23.2024.8.26.0228

Apelante: Marcelo Pereira Rodrigues e Elton John Feitosa Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo - SP

MM. Juíza de Direito Dra. Camila Rodrigues Pinheiro Nunes

Voto nº 6858

Julgamento Virtual.

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Recurso defensivo – Sentença condenatória – Robustos indícios de traficância, inexistindo insurgência recursal quanto a materialidade e autoria, suficientemente comprovadas – Depoimentos das testemunhas coerentes e seguros – Confissão judicial do réu MARCELO – Condenação mantida – Insurgência defensiva quanto à dosimetria – Penas-base fixadas acima do mínimo legal – Recrudescimento devidamente fundamentado nos maus antecedentes e na variedade e quantidade de entorpecentes encontrados com os réus – Segunda fase – Reincidência de ELTON – Atenuante da confissão espontânea que incide em favor de MARCELO – Correção, ex officio, do cálculo da reprimenda de MARCELO – Terceira fase – Inaplicável o redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, por ausência dos requisitos legais – Regime inicial fechado fixado na origem que deve ser mantido – Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou sursis penal – Recurso improvido – Correção ex officio do cálculo da reprimenda de MARCELO.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARCELO PEREIRA RODRIGUES e ELTON JOHN FEITOSA SILVA** contra a r. sentença de fls. 138/145, que julgou procedente a ação e condenou ELTON JOHN FEITOSA SILVA à pena de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, no piso; e MARCELO PEREIRA RODRIGUES à pena de 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 02 (dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 567 (quinhentos e sessenta e sete) dias-multa, por incursos no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, mantendo-se a prisão preventiva dos sentenciados.

Irresignados, apelam os réus para que se proceda a diminuição das reprimendas, afastando-se a elevação das penas-base pela suposta variedade e quantidade de entorpecentes. (fls. 181/184)

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 191/194), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 211/213)

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

MARCELO PEREIRA RODRIGUES e ELTON

JOHN FEITOSA SILVA foram processados e condenados às penas já mencionadas porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“agindo com unidade de desígnios e identidade de propósitos, traziam consigo e guardavam, para fins de entrega a consumo de terceiros, 155,7g (cento e cinquenta e cinco gramas e sete decigramas) de fragmentos vegetais ressequidos em que detectado o Tetraidrocanabinol (THC), principal psicoativo da maconha repartidos em 125 porções individuais, 62,3 g (sessenta e dois gramas e três decigramas) de material sólido particulado contendo a substância cocaína distribuídos por 94 invólucros plásticos, 68,2g (sessenta e oito gramas e dois decigramas) de material sólido também contendo a substância cocaína (nessa forma de apresentação conhecida como crack) em 168 pedras e 3,28g (três gramas e vinte e oito centigramas) de material resinoso de coloração amarronzada e morfologia irregular em que também detectado o Tetraidrocanabinol (THC), principal substância psicoativa da maconha, que na forma de apresentação encontrada é conhecida como haxixe ou DRY, separados em 17 (dezessete) porções, todas substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

Segundo o apurado, ao tempo dos fatos, guardas civis municipais realizavam ronda em perímetro ambiental no exercício regular de suas funções quando, ao passaram pela Travessa Felipe Celli, local já conhecido como ponto de venda de entorpecentes, avistaram dois indivíduos parados na via em razão aparente.

Destarte, dado que um deles, tão logo se deu conta da presença da guarnição, saiu correndo, ao passo que o segundo segurava uma bolsa verde, deliberaram pela abordagem da dupla, conseguindo alcançar mesmo aquele que tentara escapar poucos metros adiante.

No interior da bolsa, os agentes públicos encontraram as centenas de porções de droga acima descritas e a quantia de R\$ 63,90 (sessenta e três reais e noventa centavos), e em poder do indivíduo que a portava, quem seja, o ora denunciado ELTON JOHN, apreenderam um telefone celular, ao passo que, com o segundo então suspeito, ou seja, MARCELO, havia outro aparelho de telefonia móvel e a importância de R\$ 364,00 (trezentos e sessenta e quatro reais) em notas de pequeno valor, que, indagado, confirmou ser ele produto da mercancia espúria que desenvolvia no local.

Logo, ambos os detidos foram conduzidos à

delegacia.

Interrogados, MARCELO passou a sustentar que trazia consigo apenas R\$ 20,00 (vinte reais) para adquirir maconha para seu consumo de quem a estivesse vendendo no local e que correu, a despeito de não estar com entorpecente algum, por ter se assuntado, enquanto ELTON JOHN aduziu que simplesmente passava pelo endereço dos fatos, próximo que é de sua residência, quando foi abordada por guardas que, a despeito de não portar volume algum, atribuíram-lhe a posse de uma bolsa (fls. 20 e 21).

Em que pese as versões exculpatórias apresentadas pelos acusados, as circunstâncias das prisões em flagrante, a variedade, quantidade e a forma de embalagem das drogas apreendidas (invólucros prontos para a entrega a terceiros), o encontro de quantias razoáveis em moedas e notas de pequeno valor em poder de ambos, em cotejo com a inexistência de elementos que apontem ser falsa a versão dos agentes públicos, indicam, com a segurança necessária nesse momento processual, a prática do tipo penal previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.” (fls. 83/87)

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada procedente para condenar os sentenciados nos moldes acima

mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento se impõe.

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 04/09), auto de exibição e apreensão (fls. 10/11), laudo constatação (fls. 13/16), laudo toxicológico definitivo (fls. 91/94), bem como pela prova oral produzida.

No que tange à responsabilidade criminal dos apelantes, tem-se que suas condenações se mostraram corretas e incontestas, pois, conquanto o réu ELTON tenha negado os fatos, MARCELO confessou a traficância, em consonância com os demais elementos de prova, **e inexistiu qualquer insurgência recursal nesse sentido.**

No ponto, registre-se que, na fase policial, ELTON relatou ter sido abordado repentinamente quando apenas passava casualmente pelo local dos fatos, pois residia nas imediações, negando, ainda, portar qualquer bolsa naquele momento (fls. 21); já, em juízo, afirmou que estava no local porque é usuário de drogas, admitiu portar uma mochila e uma pochete, e disse nunca ter visto MARCELO

anteriormente, inclusive no dia dos fatos (fls. 141). É dizer: o inculcado apresentou versões notoriamente divergentes, todas desprovidas de lastro probatório.

Por sua vez, **MARCELO**, após negar os fatos na fase indiciária (fls. 20), **confessou a traficância em juízo**. Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a despeito de tentar afastar a responsabilidade criminal de ELTON, aduzindo que apenas vendeu entorpecentes para o corréu no dia – contrariando, assim, o relato de seu comparsa sobre a inexistência de encontro entre ambos-, **admitiu a prática delitiva, confessando a mercancia dos entorpecentes apreendidos** (fls. 141).

Assim, a confissão judicial de MARCELO denota o acerto do decreto condenatório, pois a admissão de culpa é prova inquestionável de autoria, somente devendo ser afastada quando, por ela, se vislumbra algum interesse escuso do confitente, o que não se verifica no caso presente.

A admissão de MARCELO, quanto a mercancia de entorpecentes, foi corroborada pela robusta prova documental amealhada aos autos e pelos seguros depoimentos das testemunhas **EDSON BARRETO DE SOUSA e JEFFERSON FERNANDES**

ROMERO, ambos guardas civis metropolitanos. Estes, em juízo, confirmaram seus dizeres indiciários (fls. 17/18 e 19), cancelando a narrativa da denúncia no que tange à inequívoca prática de comércio espúrio protagonizada por ambos os increpados:

“Em audiência, a testemunha Edson Barreto de Sousa, guarda civil metropolitano, relatou que estavam em patrulhamento pelo local, já conhecido como ponto de tráfico de drogas, e quando se aproximaram um dos indivíduos saiu correndo e o Elton permaneceu no local com uma mochila; que foi no encalço do outro indivíduo que tentou se abrigar em um barraco, mas foi abordado com um celular e uma quantia; que com o Elton havia uma mochila com entorpecentes, dinheiro e celular; que depois conduziram os indivíduos ao DP; que os dois estavam juntos e um deles correu, ao ver a equipe; que a quantia em dinheiro estava em notas trocadas; que na mochila havia haxixe, maconha, cocaína e crack; que as drogas estavam separadas em porções; que não havia mais ninguém com os acusados no momento; que, indagados, os acusados confirmaram que estavam na mercancia dos entorpecentes.

A testemunha Jefferson Fernandes Romero, também guarda civil metropolitano, relatou que estavam em patrulhamento no

local, quando avistaram dois indivíduos praticando a mercancia de entorpecentes; que na abordagem, um correu e outro ficou, sendo abordado com uma mochila; que fizeram a revista pessoal e encontraram diversos entorpecentes e uma quantia; que seu parceiro foi ao encalço do indivíduo que correu e o abordou com dinheiro em notas picadas e um celular; que na mochila havia maconha, haxixe; que as drogas estavam prontas para venda, já separadas; que, indagados, os acusados informaram que realmente fazia a venda, principalmente o que foi encontrado de posse da mochila; que antes da abordagem, foi visto ato de mercancia por eles, por isso houve a abordagem; que foi visto os indivíduos entregando algo para terceiro; que o que se evadiu saiu correndo, ao ver a equipe; que deu para visualizar um deles retirando algo da mochila e entregando.” (fls. 140 e mídias de fls. 133/137)

Portanto, apesar de não questionados, ficam, com efeito, aqui expressamente adotados, como razões de decidir, os pertinentes fundamentos enunciados na r. sentença quanto à materialidade e à autoria do delito.

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Em atenção ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, nos termos do artigo 599 do Código de Processo Penal, passa-se à análise do recurso da defesa, nos limites devolvidos a esta Corte.

Com isso, resta, apenas, analisar as penas impostas.

Na primeira fase, as penas-base foram fixadas acima do mínimo legal, resultando em 6 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, com 680 dias-multa, para cada réu.

Para tanto, a MM. Juíza de Direito valorou os maus antecedentes dos increpados (fls. 43/45 e 46/48), bem como a variedade e a grande quantidade de droga apreendida.

Consoante auto de exibição e apreensão (fls. 10/11), foram encontradas, em poder dos réus, no total, **94 porções de cocaína (62,3g); 125 porções de maconha (155,7g); 168 pedras de crack (68,2g); e 17 porções de maconha/haxixe (3,28g)**, constatada a natureza ilícita das substâncias altamente nocivas pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 91/94).

A **natureza e quantidade dos entorpecentes, em vista do grau de nocividade das drogas de elevado poder vulnerante**, são aptas a produzirem imensurável prejuízo à saúde pública,

provocando dependência química e severas alterações de comportamento, tanto no âmbito doméstico como na convivência pública.

A propósito, imperioso destacar a lição de Renato Brasileiro de Lima:

“Como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. De fato, não se pode equiparar a conduta daquele que é preso com um quilograma de maconha com a daquele que é preso com um quilograma de cocaína, já que esta droga tem um caráter viciante e destrutivo bem mais elevado que aquela” (Legislação criminal especial comentada, 2ªed., JusPODIVM, 2014, p. 787).

Não por outros motivos, o legislador dispôs expressamente no já citado art. 42 da Lei nº 11.343/06, que a natureza e a quantidade de drogas representam circunstância a ser sopesada na fixação da pena-base, inclusive com preponderância sobre as do art. 59 do Código Penal.

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).

É o entendimento consolidado na jurisprudência do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“A pena-base foi fixada no mínimo legal, porém, como bem pretende o Ministério Público, é caso de se recrudescer a básica à luz do art. 42, da Lei nº 11.343/06. Sim, porque a quantidade de drogas e a natureza especialmente deletéria de uma delas (cocaína)

militam desfavoravelmente ao réu, pois as porções superaram as dezenas, e, assim sendo, poderiam atingir enorme quantidade de usuários e, como tal, excedem, em gravidade, a mera caracterização do crime. Dessa forma, eleva-se a pena-base em 1/6, obtendo-se 05 anos e 10 meses de reclusão e 666 dias-multa, no piso legal.” (Apelação Criminal n. 0069512-61.2016.8.26.0050, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. EDISON BRANDÃO, j. 09/04/2019).

No mais, conquanto esta C. Câmara Criminal entenda pelo aumento gradual da penalidade, dentro do intervalo estipulado em frações variadas, no caso *sub judice*, o uso sucessivo da fração de 1/6 para cada vetorial negativo sopesado, com espeque na discricionariedade motivada do julgador, não maculou a razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse passo, sopesados os elementos norteadores do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei de drogas, idônea é a fundamentação para a exasperação das penas-base no crime e o percentual de aumento eleito.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, 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. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Além disso, considerando-se que o D. Juízo *a quo*, objetivamente envolvido com o caso e, por isso, com contato direto com os acusados e suas personalidades, utilizou-se de critério para fixação da pena estabelecido em patamar razoável e em observância aos preceitos legais, deve ser mantido e referendado.

Nesse sentido já se decidiu nesta C. 4ª Câmara de Direito Criminal:

“Muito se tem feito e conseguido, nesta C. Câmara, para prestigiar e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento. Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto. Depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de uma conceituação genérica, prudente e ponderada, exatamente como

aqui, não haverá porque se alterar os critérios norteadores da fixação da reprimenda. Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e sempre obedecidos aqueles constantes do art. 68 do Cod.Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado.” (Apelação Criminal 1503055-80.2019.8.26.0530, Relator (a): Luis Soares de Mello, Data do Julgamento: 29/04/2022)

Na segunda fase, incide a agravante da reincidência para ELTON (fls. 43/45), recrudescendo a pena em mais 1/6, de modo a obter-se 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão e 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa.

Por outro lado, não incidem agravantes para MARCELO, tendo ainda o D. Juízo de piso, em decisão favorável ao increpado, reconhecido a atenuante da confissão espontânea em seu favor, reduzindo a pena em 1/6. No ponto, o cálculo merece reparo, *ex officio*, pois, aplicando-se a diminuição aludida, obtém-se, em verdade, **05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão, além de 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa.**

Na terceira fase, correta a inaplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 por ausência dos requisitos

legais.

Com efeito, a concessão da referida benesse possui um caráter excepcional, quando constatado não haver dúvidas de que os agentes praticaram o ato de modo não contumaz e habitual, reclamando o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: sejam os agentes primários, de bons antecedentes, não se dediquem às atividades criminosas e nem integrem organização criminosa. Conforme já salientado alhures, este não é o caso em tela.

Ademais, como no caso vertente os increpados armazenavam e vendiam drogas variadas, dotadas de expressiva nocividade à saúde, em considerável quantidade, vale destacar o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação do índice de redução ou até mesmo impedir a aplicação da causa de diminuição de pena (AgRg no HC 562.200/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, j. em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).

Desta feita, as penas se tornaram definitivas em 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão e 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, no piso, para ELTON; e **05**

(cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão, além de 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso, para MARCELO.

O regime inicial de cumprimento de pena, considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis - maus antecedentes e a quantidade e variedade de entorpecentes-, a reincidência de ELTON e o montante da pena imposta, deve ser, de fato, o mais gravoso, salientando-se que o tráfico de entorpecentes é equiparado aos crimes hediondos, o que demonstra a necessidade de atuação mais ostensiva do Estado, não sendo compatível solução mais branda, e não havendo que se falar em ofensa às Súmulas 440 do C. STJ e 718 e 719 do C. STF.

Ressalte-se, ainda, que:

“Inexiste 'bis in idem' quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria da pena, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso” (in HC nº 615513 – SP, Relatoria: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 24/09/2020)

“(...) 2. 'Não configura ofensa ao princípio do non bis in idem a consideração dos maus antecedentes para elevar a reprimenda básica e fixar o regime mais gravoso para início de

cumprimento da reprimenda por serem institutos diversos e decorrerem de expressa previsão legal constante dos arts. 59 e 68, bem como do art. 33, respectivamente, todos do Código Penal' (AgRg no HC n. 497.220/SC, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 22/10/2019)" (AgRg no AREsp n. 1.879.859/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/10/2021, DJe de 22/10/2021.)

Atente-se que o crime de tráfico ilícito de drogas, ainda que não cometido com violência e grave ameaça, fomenta, em tese, a prática de outros delitos tão ou mais graves, o que provoca, com frequência, alarmante intranquilidade para o seio da comunidade.

O tráfico tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica, principalmente por parte de jovens de diferentes classes sociais, o que acaba por resultar no aumento da criminalidade pelo cometimento de crimes mais graves em prol do sustento de tal vício.

Por ausência dos requisitos legais, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou o *sursis* penal, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal, sendo ainda insuficientes à reprovação e à prevenção do delito.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, corrigindo-se, *ex officio*, o cálculo da reprimenda de MARCELO PEREIRA RODRIGUES para 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão, além de 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora