



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000416942

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501506-68.2023.8.26.0603, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado GABRIELI SANTOS CRESCENCIO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1501506-68.2023.8.26.0603

COMARCA: ARAÇATUBA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: GABRIELI SANTOS CRESCENCIO

VOTO Nº 38.858

TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PLEITO DE EXCLUSÃO DO REDUTOR PREVISTO NO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06, E FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO – ACOLHIMENTO – TRANSPORTE DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA - DEDICAÇÃO HABITUAL AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEMONSTRADA – PENA REDIMENSIONADA – REGIME INICIAL ALTERADO PARA O FECHADO – RECURSO PROVIDO.

Cuida-se de apelação interposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** contra a r. sentença de fls. 191/200, que condenou **GABRIELI SANTOS CRESCENCIO** pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º c. c. o art. 40, inc. V, ambos da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de **01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão**, em regime inicial **aberto**, e pagamento de **194 dias-multa**, com valor unitário mínimo.

Inconformado, o douto representante do Ministério Público recorre (fls. 217/224), postulando o afastamento do redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas, e a fixação de regime prisional mais rigoroso.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls.

265/279).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 317/319).

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

Defensoria Pública manifestou sua desistência ao apelo interposto (fl. 300), desacompanhado das razões recursais (fl. 234), e o defensor constituído da acusada, pouco após, renunciou ao mandato que lhe fora outorgado (fl. 254)

É o relatório.

Ao que consta da denúncia (fls. 88/90), *“em 06 de outubro de 2023, por volta de 6h25, na Rodovia Marechal Rondon (SP-300), altura do Km 527 + 400 (base operacional da Polícia Militar Rodoviária), neste município, a indiciada GABRIELI SANTOS CRESCÊNCIO (qualificada a fls. 06/08, a fls. 17/18 e a fls. 30/33) (DVC: a fls. 34/36), sem autorização e em desacordo com determinação legal, tinha em depósito e transportava, entre Estados da Federação (Mato Grosso do Sul – São Paulo/SP), para comercialização ilícita, 4.981,83 g de “Cannabis sativa-L” (maconha), conforme laudo de constatação prévia de fls. 09/11 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 77/79. A droga estava distribuída em dez porções.*

Em 06 de outubro de 2023, por volta de 6h25, os policiais militares rodoviários Vinícius Amoroso Andreazzi e Wesley

Diego Calixto de Oliveira realizavam fiscalização na Rodovia Marechal Rondon, altura do Km 527, neste município, ocasião em que deram sinal de parada a um ônibus da empresa “Reunidas Paulista”, que fazia o itinerário Campo Grande/MS – Bauru/SP.

No interior de tal ônibus os referidos policiais rodoviários observaram que a passageira Gabrieli Santos Crescêncio (poltrona nº 11) demonstrou nervosismo ao ser entrevistada. Em razão disso, foi feita a abordagem da indiciada.

Foi feita busca no bagageiro do ônibus. A indiciada admitiu aos policiais que tinha drogas no interior da mala dela. Foram localizadas dez porções de maconha (tijolos) dentro da mala pertencente à indiciada.

Indagada, a indiciada disse que foi contratada por um indivíduo, de nacionalidade paraguaia, para transportar as porções de maconha da cidade de Campo Grande/MS até a cidade de Lins/SP, onde receberia, em pagamento do “serviço”, a quantia de R\$ 3.000,00.

A indiciada foi presa e foi autuada em flagrante delito pela prática de crime de tráfico de droga majorado.

A indiciada estava no gozo de prisão domiciliar.

Ficou caracterizado tráfico de droga entre Estados da Federação, já que a indiciada recebeu as porções da droga no Estado de Mato Grosso do Sul (Campo Grande /MS) para transportá-las ao Estado de São Paulo (Lins/SP).”

Autoria e materialidade estão comprovadas pelo auto de prisão em flagrante delito (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 12/14), auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 77/79) e demais elementos probatórios constantes dos autos.

Ao final da instrução, provadas autoria e materialidade, foi a ré condenada por infração art. 33, § 4º c. c. o art. 40, inc. V, ambos da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de **01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão**, em regime inicial **aberto**, e pagamento de **194 dias-multa**, com valor unitário mínimo.

O douto representante do Ministério Público pleiteia o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas e a fixação de regime inicial mais rigoroso.

Passo, então, à análise da dosimetria e do regime para início de seu cumprimento.

DA DOSIMETRIA

Na **primeira fase**, apreciadas as circunstâncias judiciais gerais, do art. 59 do Cód. Penal, e as especiais, do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal, em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, com valor unitário mínimo, tendo em vista a considerável quantidade de droga apreendida (4.981,83g de maconha, fracionados em 10 “tijolos”).

De fato, o legislador brasileiro, ao instituir a norma do artigo 42 da Lei 11.343/06, impôs aos juízes o dever de ponderar, no momento da fixação das penas dos delitos previstos nessa lei especial, **“a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”**, e isto **“com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal”**.

No entanto, tal circunstância será valorada na terceira fase da dosimetria, uma vez que o Col. STJ firmou entendimento de que a quantidade e a natureza dos entorpecentes somente podem ser utilizadas em uma das fases.

Nesse sentido:

“De acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, diga-se, ou na primeira ou na terceira fase, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará” (STJ, HC 411.233/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2018,

DJe 27/03/2018).

Assim sendo, reconduzo a pena-base ao mínimo legal, 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Na **segunda fase**, não há agravantes e, embora presente a atenuante da confissão espontânea, inviável sua aplicação para reduzir a reprimenda para patamar aquém do mínimo legal, a teor da Súmula nº 231, do Col. STJ: *“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”*.

Na **terceira fase**, presente a causa de aumento prevista no art. 40, inc. V, da Lei 11.343/06 (tráfico de droga entre Estados da Federação), a pena foi elevada em 1/6, resultando em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.

Ainda, entendendo presentes os requisitos legais para aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, a pena foi reduzida em 2/3, totalizando 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 194 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Respeitado o entendimento da douta Magistrada, entendo que assiste razão ao Ministério Público quanto à necessidade de afastamento do privilégio.

Com efeito, as peculiaridades do caso demonstram que a acusada não era principiante na mercancia ilícita, do contrário não estaria na posse de expressiva quantidade de droga, circunstância absolutamente incomum para iniciantes no comércio espúrio, deixando claras suas vinculações com alguma organização criminosa e dedicação a atividades delituosas.

Assim, a expressiva quantidade de droga apreendida em poder da apelada – quase 5kg de maconha - mostra-se como circunstância idônea para impedir a aplicação do benefício do redutor, ao denotar que a ré, para ter acesso ao entorpecente, detém fidúcia junto ao fornecedor e se incorporou à organização criminosa, ou, no mínimo, têm se dedicado frequentemente à traficância, critério jurisprudencial encontrável tanto no Col. Supremo Tribunal Federal (RHC 117.867/MG – rel. Min. Luiz Fux – j. 22.10.2013), quanto no E. STJ (AgRg no AREsp 359.220/MG – rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. 3.9.2013 e AgRg no AREsp 180.580/MG – mesma rel. – j. 7.3.2013).

Não se há confundir a teleologia do redutor, voltado para infratores de menor potencial, de acordo com o intuito do legislador, o que não é o caso.

A mens legis da Lei nº 11.343/06 há de ter tido

em vista, primordialmente, fornecedores ocasionais, que não denotam perseverança criminosa, hábito delinquencial ou gravíssimo comprometimento para a ordem social, a paz coletiva e a saúde da população em geral, virtudes certamente irreconhecíveis no imperdoável traficante de drogas que persevera nessa senda.

Tanto, aliás, que o citado art. 33, § 4º, contém expressa referência, para fins de merecimento da redução condescendente, à exigência de que o agente "não se dedique às atividades criminosas".

A intelecção útil e legítima da norma sob análise só pode ser feita à luz da Carta Política, e nesse passo se conclui que a mercê foi estabelecida para dar solução excepcional a situações excepcionais.

Em recente julgado, o Col. STJ reafirmou, nesse tema, ser admissível a negativa de outorga da causa de diminuição do tráfico de drogas com base na apreensão de considerável quantidade de estupefaciente, por ser circunstância indicativa de que se trata de agente que se dedica com habitualidade ao tráfico:

*“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO
HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE
RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE*

ENTORPECENTES. CAUSA DE AUMENTO DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. AGENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. HISTÓRICO CRIMINAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APLICAÇÃO DA NORMATIVIDADE REGENTE. QUANTUM DE PENA A IMPEDIR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO (...) VI - *In casu*, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na **grande quantidade e na natureza da droga apreendida, ou seja, "670 g de maconha"**. Assim, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional" (**AgRg no HC 548913/MS. Relator Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO. Quinta Turma. Julgado em 10/03/2020. DJe 18/03/2020**).

Ademais, a apelada foi também condenada no processo nº 0002499-28.2022.8.26.0408 pela prática de crime da mesma natureza e em contexto idêntico (*trânsito em julgado em 22/07/2024 – fl. 300 daqueles autos*), isto é, por transportar grande quantidade de entorpecente (*21.108,50g de maconha*) entre Estados da Federação e, naquela ocasião, também confessou a autoria do delito, alegando que aceitou transportar a droga, porque precisava de dinheiro.

Assim, há a positivação de reiteração de condutas idênticas, consistente no transporte interestadual de expressiva quantidade de drogas, a denotar que ela fazia mesmo do tráfico em larga escala seu meio de sustento, ou seja, há inequívoca comprovação de que se dedicava com habitualidade ao tráfico, circunstância impeditiva à outorga da benesse.

Desse modo, afastado o privilégio, a pena resulta definitiva em **05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo.**

REGIME PRISIONAL

Quanto ao regime penitenciário, anoto que a identificação do meio mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos na Lei de Drogas.

No caso em estudo, a imposição do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade se impõe pela reconhecida dedicação da apelada ao tráfico de entorpecentes, bem como pela expressiva quantidade de droga apreendida (quase 5 quilos de maconha), a atrair a incidência do art. 42 da Lei de Tóxicos.

Há precedentes do Col. STJ:

EMENTA PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A quantidade de drogas não foi argumento exclusivo para afastamento do redutor de tráfico privilegiado na terceira fase, não havendo que se falar em bis in idem no caso em tela. Verifica-se, portanto, que a fundamentação do acórdão está em consonância com a jurisprudência dessa Corte Superior, não se observando qualquer constrangimento ilegal. Sendo assim, o paciente não faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06.2. O

estabelecimento do regime inicial
fechado possui lastro na existência de
circunstância concreta desfavorável, qual seja,
a quantidade de drogas apreendidas,
fundamento idôneo e suficiente para o
recrudescimento, a teor do disposto no art. 33,
§§ 2º e 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei n.
11.343/2006. Precedentes.3. Agravos regimentais
não providos." (STJ – AgRg no AgRg no HC
781220 – Rel. Min. Daniela Teixeira – julg.
06/08/2024 – public. 09/08/2024)

Outrossim, relevante observar o texto legal dos arts. 33, §3º e 59, ambos do Cód. Penal, sem olvidar a natureza da infração e os males que ela provoca no seio social, devendo o infrator experimentar repercussões objetivas acerca da censurabilidade de sua conduta.

Tais circunstâncias concretas são expressamente adotadas como razões de decidir pelo C. Superior Tribunal de Justiça para dar maior rigor ao tratamento penal dos crimes tipificados na Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, conforme se extrai dos termos do Informativo Jurisprudencial nº 541, de 11 de junho de 2014:

“O porte ilegal de drogas é crime de perigo abstrato ou presumido, visto que prescinde da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado. Assim, para a caracterização do delito descrito [na] Lei 11.343/2006 [...]. Nesse passo, não há como negar que [a mercancia] de drogas [...] acaba estimulando [...] outros crimes relacionados ao narcotráfico: homicídio, roubo, corrupção, tráfico de armas etc [...]. Essa ilação é corroborada pelo expressivo número de relatos de crimes envolvendo violência ou grave ameaça contra pessoa, associados aos efeitos do consumo de drogas ou à obtenção de recursos ilícitos para a aquisição de mais substância entorpecente. Portanto, o objeto jurídico tutelado pela norma em comento é a saúde pública, e não apenas a saúde [...]”.

O art. 33, §3º do 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.

Guardadas as devidas proporções, outorgar regime mais brando só pela quantidade da reprimenda brindaria

aquele que contribuiu decisivamente contra a ordem e saúde públicas com benefício que não se acha devidamente posto na lei do ponto de vista teleológico.

Respeitosamente, a meu ver, resulta ilógico proceder-se ao esvaziamento deste rigor aos condenados por crimes de tráfico de drogas, sob pena de se eliminar o tratamento rígido que a Lei buscou propiciar a fim de concretizar a política criminal voltada a dirimir a traficância de entorpecentes, que, a propósito, envolve sempre outras práticas delitivas execráveis que tanto devastam o país.

Assim se procede em reconhecimento ao compromisso constitucionalmente assumido e internacionalmente declarado pela República Federativa do Brasil no combate à prática do tráfico ilícito de entorpecentes, ao qual se destina tratamento penal especialmente rigoroso.

É o que se deduz da interpretação axiológica e teleológica dos art. 1º, parágrafo único; art. 5º, incisos XLIII e LI; 144, inciso II e 243, parágrafo único, todos da Constituição Federal; e do Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991 (que promulgou a Convenção de Viena Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena, a 20 de dezembro de 1988).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ministério Público, para redimensionar as penas para **05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa**, com valor unitário mínimo, e estabelecer o regime inicial **fechado**.

Na origem, oportunamente, será providenciado o necessário para o início da execução das penas impostas.

AMARO THOMÉ
Relator