



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423299

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500242-38.2024.8.26.0552, da Comarca de Leme, em que é apelante JOSÉ ALVES RIBEIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para reconhecer a consunção entre os crimes de tráfico e aquele tipificado no art. 12, da Lei nº 10.826/03, pela incidência da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, redimensionando a reprimenda para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa; mantém-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500242-38.2024.8.26.0552

Voto nº 31678

***DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE
DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE
FOGO. CONSUNÇÃO. TRÁFICO
PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE.
REDIMENSIONAMENTO DA PENAS.
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta por José Alves Ribeiro contra sentença que o condenou como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 12 da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, fixando-lhe as penas de 5 anos de reclusão, 1 ano de detenção, em regime inicial semiaberto, e 510 dias-multa. O recurso pleiteia apenas a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o abrandamento do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é aplicável a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado); e (ii) estabelecer se o delito de posse ilegal de arma de fogo deve ser absorvido pelo crime de tráfico de drogas, em razão da aplicação do princípio da consunção.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas

não se aplica a traficante que, embora primário e sem antecedentes, é surpreendido com expressiva quantidade de entorpecentes (aproximadamente 15 kg de maconha e 1 kg de cocaína), o que demonstra seu envolvimento habitual com o narcotráfico, revelando dedicação às atividades criminosas.

4. A posse da espingarda calibre .28 com dois cartuchos íntegros, encontrada no mesmo contexto fático da apreensão das drogas, indica nexo finalístico com o tráfico, o que autoriza a incidência da causa de aumento do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006 e a consequente aplicação do princípio da consunção, afastando o concurso material com o delito do art. 12 da Lei nº 10.826/2003.

5. Diante do reconhecimento da consunção, procedeu-se ao redimensionamento da pena, com aplicação da majorante prevista no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006, resultando na pena definitiva de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa.

6. Mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, em razão do quantum da pena e das circunstâncias judiciais. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. Não se aplica o redutor do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 ao agente que, embora primário e sem antecedentes, é surpreendido com elevada quantidade de drogas, o que demonstra

dedicação às atividades criminosas. 2. É cabível a aplicação do princípio da consunção entre os crimes de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo quando a arma é utilizada como meio para assegurar a mercancia ilícita, incidindo a majorante prevista no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006.

- Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, arts. 33, caput e § 4º, e 40, IV; Lei nº 10.826/2003, art. 12; Código Penal, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 69.

- Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 182359/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 27.11.2012; TJSP, Apelação nº 0000844-06.2017.8.26.0599, Rel. Des. Paulo Rossi, j. 28.11.2018.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 181/187), que julgou procedente a ação penal e condenou **José Alves Ribeiro** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e no artigo 12, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69, do Código Penal, impondo-lhe a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no piso legal.

Resignado com a condenação, recorre o réu pleiteando, apenas, a incidência do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, o abrandamento de regime e a substituição da corporal por restritivas de direitos (fls. 224/233).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 239/241), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 249/256).

É o relatório.

O apelante foi condenado porque, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na incoativa, guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, 1.157 porções de cocaína, pesando aproximadamente 1.032 gramas, 01 porção de maconha, pesando aproximadamente 294 gramas, assim como 22 tijolos de maconha, pesando aproximadamente 13.885.000 gramas, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 18/20 e auto de constatação preliminar de fls. 21/22).

Consta, ainda, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, o réu possuía, no interior de sua residência, uma espingarda calibre .28 sem marca aparente, com dois cartuchos íntegros, fazendo-o em desacordo com determinação legal e regulamentar (auto de exibição e apreensão a fls. 18/20).

Segundo apurado, na data dos fatos, policiais militares receberam informações no sentido de que um indivíduo moreno, de alcunha “Zoio Azul”, estaria armazenando grande quantidade de drogas em sua residência, localizada no endereço supramencionado, para posterior distribuição no bairro Jardim Empyreo. Diante da denúncia, dirigiram-se ao local indicado, onde se depararam com **José** e a ex-companheira dele, Marcia, na garagem da residência. Ao serem cientificados das informações recebidas pelos policiais, eles franquearam a entrada na casa, sendo que o acusado negava os fatos. Em vistoria à garagem do imóvel, no local em que **José** dorme, os policiais logo encontraram uma espingarda calibre .28, com dois cartuchos íntegros, embaixo do colchão. Indagado se havia mais algo de ilícito na casa, o réu afirmou que tinha apenas maconha para seu consumo. Contudo, em continuidade às buscas, ainda na garagem, os policiais localizaram 22 tijolos de maconha, outras porções da mesma droga, assim como diversos kits de *eppendorfs* de cocaína, em embalagem para venda, um vidro com maconha pronta para consumo e uma balança de precisão. Também, dentro de uma caixa de papelão, encontraram a quantia de R\$ 2.200,00. Por fim, no interior de um saco, localizaram 5.000 *eppendorfs* vazios.

E o sobredito foi roborado pelas testemunhas em juízo, assim como pelo próprio réu, que confessou o crime (cf. transcrição na sentença).

Feito o introito, cinge-se o enfrentamento recursal àquilo que fora

articulado no recurso.

Todavia, embora não questionado pela defesa, mostra-se aplicável, na hipótese, o princípio da consunção do delito previsto no estatuto do desarmamento pelo delito de tráfico majorado - causa prevista no artigo 40, inciso IV, da lei de regência -, pois, *in casu*, a apreensão da arma se deu no mesmo contexto fático em que apreendidas as drogas, a inferir-se que a arma está diretamente atrelada à narcotraficância, como meio de apoio e sucesso da mercancia ilícita, ainda que somente tivesse o fim de intimidação, portanto, tratando-se de crime meio, ausentes desígnios autônomos exigidos para o concurso material, de rigor a incidência da majorante correspondente.

Neste sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

A absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita. Nesse caso, trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexo finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico. (Habeas Corpus 182359/ RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. em 27/11/2012).

Assim é que deve ser reconhecida a consunção entre os crimes de tráfico e aquele tipificado no art. 12, da Lei nº 10.826/03, pela incidência da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06.

Dito isso, ingressa-se na dosimetria.

A basal foi fixada no mínimo legal, o que não dá azo a queixumes.

A seguir, ausentes agravantes, deixa de ter incidência a atenuante da

confissão, consoante dispõe a Súmula nº 231 do C. STJ, vez que a pena não pode ficar aquém do mínimo legal nessa etapa da dosimetria.

E em virtude da expressiva quantidade de entorpecentes, não se haveria cogitar da redução trazida pelo § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, a ser destinado ao chamado praticante eventual, algo que não se afina com a hipótese presente.

Com efeito, a intenção do legislador, à evidência, não foi favorecer os traficantes de alto coturno, mas os 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 ao traficante de drogas que integra esquema criminoso para disseminação de narcóticos. Tanto, aliás, que o dispositivo contém expressa referência, para fins de merecimento da redução condescendente, à exigência de que o agente “*não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa*”.

Assim, a lei atual trouxe tratamento diferenciado, pois o redutor se dirige a quem comete uma das condutas puníveis constantes do *caput* ou do § 1º do artigo 33 sem adotar o comércio proibido como “profissão” ou meio de vida.

No caso concreto, a atuação do recorrente, da maneira como posta, com expressão incontestada e nítido intuito lucrativo desautoriza, sem dúvida, a aplicação da causa de diminuição, sobretudo diante dos veementes indícios de que exercia a traficância profissionalmente – ilação que deflui da expressiva quantidade de narcóticos apreendidos (quase 15 quilos de maconha e pouco mais de 01 quilo de cocaína), destinada somente àqueles que sejam capazes de lhe dar vazão e que possuam condições imediatas para tanto.

Somente uma compreensão literal da norma, distraída da realidade do entorno, permitiria concepção distinta, ou seja, de que tais circunstâncias não reproduzissem falta ao que ali está disposto. Vale dizer, arraigado no mundo profano não é só aquele que replica condutas do jaez, como também o que dispõe de meios a fazê-lo, e como tal, o que guarda em depósito expressivo volume de narcóticos, algo

distinto de mero principiante no mister.

O raciocínio é lógico: maior a quantidade de entorpecentes guardado, maior a inserção no meio ilícito.

Foi assim, aliás, que já decidiu esta C. Corte:

“Na terceira e última fase, não há o que se falar em aplicação do benefício previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06.

Deveras o reconhecimento do chamado tráfico privilegiado pressuporia o preenchimento, no caso, pelo recorrente, cumulativamente dos requisitos legais da primariedade, bons antecedentes, que não se dedicassem às atividades criminosas e não integrassem organização criminosa. Por certo, ao lado dos conceitos de primariedade e bons antecedentes, os dois outros requisitos, novos, nada mais fazem do que elastecer, no âmbito da discricionariedade judicial, em nada incompatível com os postulados constitucionais, a valoração normativa incidente sobre o histórico jurídico-pessoal do agente, de sorte a exigir, um perfil de retidão e probidade, a distingui-lo do traficante profissional.

Neste sentido, se pode dizer que somente o traficante comprovadamente episódico e sem nenhuma expressão de periculosidade social, pode ser destinatário desse autêntico favor legis.

No caso, em que pese a primariedade e a ausência de antecedentes do réu, sendo certo que não se tratava de pequeno traficante em sua primeira atividade, pois a quantidade de drogas apreendidas mostra o conhecimento e o envolvimento dele com o submundo do narcotráfico, não fazendo jus ao redutor.

No caso em tela, inarredável a conclusão de que a quantidade de entorpecentes apreendidos, demonstra que o recorrente não era pequeno traficante. Portanto, não faz jus à redução de pena, eis que a intenção do legislador é apenas com maior severidade o grande traficante, facultando uma condenação mais branda ao pequeno, o que não é a hipótese dos autos - Apelação nº 0000844-06.2017.8.26.0599, Comarca de Piracicaba, Rel. Des. Paulo Rossi, j. em 28.11.2018).

De outro giro, presente a causa de aumento disposta no art. 40, IV, da Lei de regência, como visto alhures, em detrimento do concurso material de crimes, eleva-se a pena em 1/6 (um sexto), a resultar, definitivamente, em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.**

No que tange ao regime carcerário, com vistas ao que dispõe o art. 33, § 2º e 3º da lei penal, mantém-se o regime intermediário. Afinal, além de primário, submetido ao labor e fora do sistema penitenciário convencional, terá o réu melhor condição de regeneração e de aquilatar a valia do ganho honesto. Mais ténue que esse, forçoso crer, estar-se-ia a vulnerar o primado da suficiência.

E dado o *quantum* imposto, descabida a imposição de pena alternativa.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para reconhecer a consunção entre os crimes de tráfico e aquele tipificado no art. 12, da Lei nº 10.826/03, pela incidência da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, redimensionando a reprimenda para **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**; mantém-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos.

MARCELO GORDO

Relator