



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000428450

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504310-79.2024.8.26.0536, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes BRUNO CESAR AREVALO MONARCHA e PAULO HENRIQUE ALFAIA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 61111

APELAÇÃO Nº 1504310-79.2024.8.26.0536 – PD

COMARCA: SÃO PAULO – 19ª VARA CRIMINAL

APELANTE: BRUNO CESAR AREVALO MONARCHA

APELANTE: PAULO HENRIQUE ALFAIA DA SILVA

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

Apelação. Tráfico interestadual de drogas. Recurso defensivo requerendo, tão somente, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a fixação do regime inicial aberto. Impossibilidade. Pena, vedação de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e regime inicial semiaberto que não comportam alteração. Evidências de dedicação dos acusados à atividade criminosa. Recurso defensivo não provido.

Pela r. sentença de fls. 320/329, cujo relatório fica adotado, os réus Bruno Cesar Arevalo Monarcha e Paulo Henrique Alfaia da Silva, qualificados nos autos, foram condenados como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/06, o primeiro (Bruno) à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no unitário mínimo, e o segundo (Paulo) à pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no unitário mínimo, ambos os réus no regime inicial semiaberto.

Inconformada, apela a digna Defesa dos réus buscando a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no grau máximo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a fixação do regime inicial aberto (fls. 368/380).

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões

(fls. 385/391), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do recurso (fls. 402/409).

Este é o relatório.

Inicialmente, convém registrar que o processo teve andamento regular e aos réus foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como respeitado o devido processo legal.

A condenação dos réus por tráfico de drogas interestadual foi bem decretada.

Com efeito, ficou seguramente comprovado que no dia 14/11/2024, por volta das 12h45, na Av. Major Sylvio de Magalhães Padilha, altura do km 52, nesta Capital/SP, os réus Bruno Cesar Arevalo Monarcha e Paulo Henrique Alfaia da Silva transportavam e guardavam, entre Estados da Federação (Manaus/AM - São Paulo/SP), para entrega e comercialização a terceiras pessoas, drogas, consistentes em 04 tabletes/tijolos de maconha, com massa líquida de 5.600g (cinco mil e seiscentas gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar.

Segundo o apurado, na data dos fatos, policiais civis obtiveram informações, em de investigações pretéritas, de que o veículo VW/Gol de placas SWI-0C01 estaria sendo utilizado para transportar substâncias entorpecentes que seriam destinadas à distribuição nos municípios da região da Baixada Santista.

Inicialmente, foi constatado que o veículo em questão é de

propriedade da empresa “Localiza Rent A Car S.A.”, locado por terceiro (Irineia de Paula Fernandes), e, por meio dos sistemas informatizados policiais e informações obtidas junto à empresa proprietária do veículo, verificou-se que este teria partido do município de Manaus/AM e, após passar pelo estado de Rondônia, rumou diretamente para o município de São Paulo/SP.

Assim, em posse de tais informações, por volta das 06h do dia 14/11/2024, os agentes estatais rumaram para o município de São Paulo/SP, onde procederam à realização de diligências veladas nas adjacências dos locais apontados como passagens do veículo, sendo que, por volta das 12h45, avistaram um veículo com as mesmas características em trânsito pelo km 52 da Av. Major Sylvio de Magalhães Padilha, em São Paulo/SP, oportunidade em que decidiram abordá-lo, estando o réu Paulo na condução do automóvel e o corréu Bruno no lugar do passageiro.

Espontaneamente, ambos os réus relataram informalmente que são naturais do município de Manaus/AM. Indagados a respeito de um forte odor, aparentemente de substância entorpecente, que emanava do veículo, ambos afirmaram que foram contratados por um indivíduo em Manaus/AM para que conduzissem o veículo até o Estado de São Paulo, onde posteriormente receberiam novas instruções para deixá-lo em um local que ainda seria definido.

Ambos confessaram, ainda, que foram instruídos pelo contratante para que não mexessem no para-choque traseiro do veículo, sendo certo que tinham pleno conhecimento de que transportavam substâncias entorpecentes que estavam escondidas em algum compartimento secreto. Receberiam cinco mil reais pelo

serviço prestado, que seria dividido entre eles.

Ainda, Paulo e Bruno informaram estarem hospedados no “LM Hotel”, situado à Rua Dr. Ornelas, nº 250, Pari, São Paulo/SP, onde, realizadas diligências e franqueada a entrada dos policiais, nada de ilícito foi encontrado, sendo apenas arrecadados os documentos pessoais dos acusados e um telefone celular que estava em posse de Paulo.

Presos em flagrante, Bruno e Paulo foram conduzidos à delegacia de polícia e no interrogatório policial novamente confessaram a prática do crime, com riqueza de detalhes (fls. 24/25 e 33/34).

No Distrito Policial, foi realizada busca minuciosa no automóvel, sendo constatada a existência de um compartimento secreto, no para-choque traseiro, onde foram encontrados quatro tablets de maconha (fls. 04-d/06-d).

Forçoso mencionar, neste ponto, que o conjunto probatório é sólido e demonstra à saciedade a conduta criminosa dos apelantes Bruno e Paulo, tanto que a digna defesa não contesta, no mérito do recurso, a prática do delito, o que torna desnecessário repetir, ou reforçar, os seguros fundamentos da r. sentença a respeito.

Insiste, tão somente, na aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no grau máximo, na substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e no abrandamento do regime prisional.

Não lhe assiste razão, contudo.

As penas foram bem dosadas e individualizadas e não comportam reparo.

Na primeira fase do cálculo, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no unitário mínimo, para cada acusado, em razão da grande quantidade de drogas apreendidas (04 tijolos de maconha, pesando 5.600 gramas), o que não merece censura.

Com efeito, não há reparo a ser feito, mesmo porque os réus não têm direito público subjetivo à fixação da pena mínima - senão à reprimenda suficientemente justificada, nos limites da cominação, como ocorreu *in casu*.

De fato, não há irregularidade na fixação da pena-base acima do mínimo, uma vez que justificada, de maneira plausível, por meio de dados concretos, bem como respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, por sinal, é imperioso observar que o C. Supremo Tribunal Federal já reconheceu que *"Ao fixar a pena dentre os limites mínimo e máximo estabelecidos no preceito secundário do tipo do tráfico, pode o Juiz majorar a pena a partir da conjugação da espécie de substância apreendida com outros elementos, como a quantidade ou mesmo a qualidade do entorpecente apreendido"* (HC nº 94.655-1/MS, 1ª T., Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19.8.2008). De fato o Pretório Excelso vem entendendo que *"a importância de se valorarem as*

circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas” (cf. STF, Segunda Turma, RHC 84.571/RJ, j. 7.12.2004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.5.2005, p. 00031), até porque, a aplicação automática de pena mínima, não encontra amparo na Constituição da República, pois, do contrário, qual a razão da cominação legal adotar uma escala de pena mínima e máxima.

Na fase intermediária, pela presença da atenuante da confissão espontânea, a pena do réu Bruno retornou ao mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal. Para o corréu Paulo, que se retratou em Juízo e negou a autoria delitiva, a pena permaneceu inalterada, ante a ausência de agravantes/atenuantes.

Na etapa derradeira, bem reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/06, as penas foram corretamente acrescidas na fração de 1/6 (um sexto), definitivamente estabelecidas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, para Bruno, e 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, para Paulo.

Ainda nesta etapa do cálculo, andou bem a nobre Magistrada de primeiro grau ao deixar de reduzir a pena dos acusados com base no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006. De fato, as circunstâncias do caso em comento constituem indícios sérios de envolvimento dos réus com a criminalidade, sabido que a referida causa de diminuição de pena tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, de “primeira viagem”, e não aquele

que está inserido em atividade criminosa e faz do tráfico o seu meio de vida, como, certamente, é o caso de ambos os apelantes. De fato, os elementos de prova reunidos no feito bem evidenciam a dedicação dos réus ao tráfico de drogas. Nesse sentido, aliás, a manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça, enfatizando que *"não há de se falar em tráfico privilegiado. Como bem exposto na sentença ora analisada e ao contrário do alegado, o redutor deixou de ser reconhecido não com base na existência de processos em curso, mas sim em razão de toda a complexidade do crime ora analisado – "envolve ação coordenada, pois houve aluguel de veículo para o transporte da droga, em empresa, armazenamento em compartimento secreto do para-choques, quantidade considerável de drogas transportada desde Estado longínquo, Amazonas, cidade de Manaus, até a Capital paulista" [fls. 328]. Circunstâncias, essas, que apontam para a dedicação dos acusados à atividade criminosa. De mesmo modo, não podemos deixar de considerar que Paulo foi preso em flagrante transportando mais de 05 quilos de entorpecentes enquanto utilizava tornozeleira eletrônica, ou seja, beneficiado com a liberdade provisória, quebrou a confiança estatal e reiterou criminalmente. Ademais, o próprio apelante Bruno afirmou ter envolvimento com diversos outros tipos penais. Isto é, inegável a dedicação dos acusados à atividade criminosa"* (fls. 408).

Para que não fique sem registro, observo que não há que se falar em ocorrência de *bis in idem*, no caso em comento, em razão da exasperação da pena-base e do afastamento da figura do tráfico privilegiado, uma vez que o acréscimo da pena básica teve por fundamento a expressiva quantidade de droga, ao passo que a impossibilidade de aplicação do redutor de pena decorre, fundamentalmente, do fato de os réus se dedicarem à atividade criminosa de traficantes de drogas.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: “Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo em razão das circunstâncias do delito, inclusive quanto à quantidade e nocividade da droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente a atividade criminosa, que restou evidenciada pelas circunstâncias do delito, como a quantidade e nocividade da droga apreendida...” (STJ, HC 370930/RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado 17-11-2016, grifei). “[...] 5. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é possível avaliar a quantidade e a natureza da droga para aumentar a pena-base, bem como para afastar a benesse prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas na terceira fase da dosimetria, desde que aliadas à outras circunstâncias do delito que evidenciem a dedicação à atividade criminosa, sem ofensa ao princípio do non bis in idem. [...] 2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 1259578/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 28/06/2018, grifei). “[...] 2. Segundo a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal, não configura bis in idem a aferição, concomitante, da quantidade de droga para exasperar a pena inicial e para afastar a incidência da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando, neste último caso, tal circunstância evidencia o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. 3. Embora a pena definitiva tenha sido fixada em quantidade inferior a 8 anos de reclusão (7 anos de reclusão) e o réu seja primário, o regime fechado é o cabível à espécie, considerando a aferição desfavorável de circunstâncias judiciais (quantidade da droga), nos termos do art. 33 do Código Penal. 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 1302647/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 02/08/2018, DJe 15/08/2018, grifei). “[...] TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGA. DUPLA VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. 1. É sabido que “a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase da

dosimetria) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase da dosimetria) - por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa - não configura bis in idem.[...]" (AgRg no HC 296.344/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 09/05/2018) (STJ, AgRg no HC nº 486.465/MS - Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 02/08/2019, grifei); "[...] Esta Corte tem entendimento firme de que é possível a aferição da quantidade e da natureza da substância entorpecente, concomitantemente, na primeira etapa da dosimetria, para exasperar a pena-base e, na terceira, para justificar o afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 - quando evidenciado o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes - sendo tal hipótese distinta da julgada, em repercussão geral, pela Suprema Corte no ARE 666.334/AM.[...]" (STJ, HC nº 493.65/RJ - Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 04/06/2019, grifei).

Confira-se, também, a propósito, a jurisprudência do Suprema Corte:

"[...] 3. Ausência de bis in idem na condenação que exaspera a pena-base, levando em consideração a elevada quantidade e a perniciosa qualidade da droga (102,69 Kg de pasta cocaína), e afasta a causa de diminuição na terceira fase de fixação da pena, por constatar a existência de envolvimento do agente com organização criminosa. 4. Em se tratando de requisitos negativos a serem avaliados pelas instâncias próprias, segundo as particularidades de cada caso, não há ilegalidade na decisão que não aplica a minorante com respaldo em evidências de atuar o recorrente como integrante de organização criminosa. Impossibilidade de revolvimento de matéria fático-probatória. 5. Agravo regimental desprovido." (RHC nº 182.574-AgR/RS, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 05/08/2020, p. 31/08/2020; grifei). "Não há que se falar em bis in idem, pois, embora haja simples referência à quantidade de droga apreendida, ela não foi

um fator preponderante na negativa de aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, já que se entendeu, em razão das circunstâncias em que foi praticado o delito, que o agravante se dedicava à atividade criminosa, o que, por si só, obsta a incidência do redutor de pena pretendido" (STF - HC 136177 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, processo Eletrônico DJe-248 Divulg. 21/11/2016 - grifei). "A quantidade de entorpecentes apreendidos – 799 tabletes de maconha, totalizando aproximadamente 500 quilos da droga –, a forma de acondicionamento em caminhão de transporte de cargas e a promessa de pagamento de considerável quantia em dinheiro denotam não se tratar de traficante ocasional, surgindo imprópria a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006. 2. Assentada pelas instâncias antecedentes, a dedicação do recorrente a atividades criminosas, a partir de dados concretos, alcançar conclusão diversa demandaria o reexame do acervo fático-probatório, incabível na via estreita do habeas corpus. 3. Não se há falar em reformatio in pejus quando demonstrado que o colegiado não procedeu de maneira inovadora, isto é, ausente acréscimo de fundamento não veiculado na sentença. 4. Descabe reconhecer a ocorrência de bis in idem consideradas a primeira e terceira fases da dosimetria da pena, uma vez que os fundamentos utilizados para afastar o redutor não se limitaram à quantidade do entorpecente, levando-se em conta todo o contexto em que ocorrido o delito. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (HC: 229863/SP, Rel. Min. André Mendonça, Segunda Turma, j. 14/02/2024, p. 15/04/2024, grifei).

Por outro lado, fica mantida a vedação de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, porquanto, no caso em tela, a quantidade de pena aplicada aos acusados traduz impedimento à concessão do benefício, ausente o requisito objetivo previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Por fim, fica mantido o regime prisional intermediário, diante da gravidade do delito e de suas consequências, sendo

impossível o abrandamento para o aberto. Aliás, o caso inclusive comportava a fixação de regime ainda mais severo, contudo, ante a ausência de recurso ministerial, é impossível qualquer mudança nesse sentido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso defensivo, mantida, na íntegra, a r. sentença monocrática.

SÉRGIO COELHO

Relator

(Assinatura Eletrônica)