



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000425853

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500234-59.2024.8.26.0488, da Comarca de Queluz, em que é apelante EVERTON LEONARDO DOS SANTOS BATISTA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Votaram pelo parcial provimento do recurso de apelação de Everton Leonardo dos Santos Batista, para aplicar o regime inicial semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença.V.U.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1500234-59.2024.8.26.0488

Apelante: Everton Leonardo dos Santos Batista

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Queluz – Vara Única

Voto nº 31519

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta por Everton Leonardo dos Santos Batista contra sentença que o condenou pelos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, com pena de 3 anos e 8 meses de reclusão em regime inicial fechado e 176 dias-multa. A defesa busca a modificação do regime prisional para aberto ou semiaberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, aplicação do princípio da consunção e reforma da pena de multa.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a possibilidade de absorção do crime de porte ilegal de arma pelo tráfico de drogas, (ii) a modificação do regime inicial de cumprimento da pena, e (iii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. Razões de Decidir

3. Não se aplica o princípio da consunção, pois os crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma tutelam bens jurídicos distintos.

4. Considerando a quantidade e variedade de drogas apreendidas, é justificada a fixação do regime inicial semiaberto. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é inviável devido à circunstância judicial desfavorável.

IV. Dispositivo e Tese

5. Parcial provimento do recurso para aplicar o regime inicial semiaberto, mantendo-se, no mais, a sentença.

Tese de julgamento: 1. A absorção do crime de porte ilegal de arma pelo tráfico de drogas não se aplica quando tutelam bens jurídicos distintos. 2. A quantidade e variedade de drogas justificam o regime inicial semiaberto.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33; Lei nº 10.826/03, art. 14; CP, art. 69.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC: 902944 SP 2024/0113692-7, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5, j. 10.06.2024.

STJ, AgRg no REsp: 2063494 SP 2023/0112554-8, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, T6, j. 18.03.2024.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Everton Leonardo dos Santos Batista** contra a sentença de fls. 189/195, cujo relatório é adotado. Acrescenta-se que a sentença condenou o apelante pelos crimes previstos no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 e no artigo 14 da Lei

nº 10.826/03. A pena foi estabelecida em 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 176 dias-multa, no valor unitário mínimo. Foi negado o recurso em liberdade. O apelante está preso pelo processo – Guia de Recolhimento Provisória às fls. 243/245.

A defesa apresentou as razões de apelação às fls. 204/2095. Do pedido: *“... pugna pelo conhecimento e provimento da apelação interposta, para que haja a modificação do regime prisional determinado ao apelante na sentença, modificando-o para regime aberto e subsidiariamente o regime prisional semiaberto e que seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no que couber. Requer ainda, seja aplicado o princípio da consunção, sendo os crimes do artigo 12 e 14 da Lei 10.826/03 absorvidos pelo crime previsto no artigo 33, caput da Lei 11.343/06. Ou ainda, que seja aplicada não como autônomo, mas sim como majorante do art. 40, inc. IV da Lei Antidrogas. Seja reformada a sentença condenatória no que pertine à pena de multa, ante as parcas condições financeiras afetas ao apelante Everton a fim de que guarde consonância com a pena privativa de liberdade aplicada em definitivo ao apelante, devendo ser apurada a precariedade da situação financeira, com mais acuidade, no Juízo das Execuções Penais. Por fim, requer a exclusão de eventuais circunstâncias de aumento de pena, agravantes e majorantes”.*

As contrarrazões de apelação foram apresentadas pelo Ministério Público às fls. 235/237. Requer seja negado provimento ao recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer às fls. 260/264, opinou no sentido que *“aguarda-se o parcial provimento da apelação de fls. 193/211, apenas para estabelecer o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta a Everton Leonardo dos Santos”.*

FUNDAMENTAÇÃO

Sobre os fatos, narra a denúncia às fls. 70/72:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, **na noite de 02 de maio de 2024**, às 20:30, na Rua (...), bairro Nova

Queluz, nesta cidade e Comarca de Queluz, **EVERTON LEONARDO DOS SANTOS BATISTA**, qualificado à fl. 23, trazia consigo, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 64 (sessenta e quatro) invólucros plásticos contendo 10,03 g. (dez gramas e três centigramas) de cocaína, na forma de consumo “crack”; 28 (vinte e oito) invólucros plásticos contendo 68,02 g. (sessenta e oito gramas e dois centigramas) de Cannabis Sativa, popularmente conhecida como “maconha”; 92 (noventa e dois) invólucros plásticos contendo 67,01 g. (sessenta e sete gramas e um centigrama) de cocaína em pó; 01 (uma) porção pesando 524,07 g. (quinhentos e vinte e quatro gramas e sete centigramas) de Cannabis Sativa, popularmente conhecida como “maconha”; além de R\$20,00 (vinte reais) em dinheiro, 01 (um) aparelho telefônico, marca Xiaomi, 01 (uma) balança de cozinha e 01 (uma) mochila de cor rosa (vide Auto de Constatação Provisória, às fls. 10/11; Auto de Exibição e Apreensão, às fls. 12/13; e fotografias, às fls. 14/17, e laudo toxicológico definitivo dos entorpecentes apreendidos a ser oportunamente juntado aos autos.

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, **EVERTON LEONARDO DOS SANTOS BATISTA**, qualificado à fl. 23, portava uma arma de fogo, calibre 32, sem marca, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, cf. laudo pericial da arma apreendida a ser oportunamente juntada aos autos. Na data dos fatos, a polícia militar, em diligência de rotina pelas ruas de Queluz, em especial em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, perceberam o denunciado carregando consigo uma mochila nas costas, tendo ele, ao avistar a aproximação da viatura policial, empreendido fuga, adentrando em área de mata e se desfazendo da mochila.

A polícia militar conseguiu conter a fuga do denunciado, além de encontrar e apreender a mochila que ele trazia consigo, verificando que, em seu interior, havia grande quantidade de entorpecentes, além de uma balança de precisão e um revólver, de calibre 32, desmuniado. Em revista pessoal, o denunciado **EVERTON** trazia consigo dinheiro, além de um aparelho celular da marca Xiaomi, cuja quebra do sigilo não foi possível (fls. 55/56).

A natureza e a quantidade da droga apreendida, e a forma como os entorpecentes estavam acondicionados, tornam evidente que as drogas apreendidas se destinavam ao tráfico de drogas.

Diante do exposto, o Ministério Público denuncia **EVERTON LEONARDO DOS SANTOS BATISTA**, qualificado à fl. 23, como incurso no **artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e no artigo 14, caput, da Lei 10.826/03, em concurso material de crimes, na forma do art. 69, caput, do CP.**

O recurso de **EVERTON LEONARDO** não questiona o mérito da condenação, limitando-se a pleitear a absorção do crime de porte ilegal de arma de fogo pelo tráfico de drogas ou que a condenação se restrinja ao artigo 33 c.c. artigo 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2.006, bem

como a fixação de regime prisional aberto ou semiaberto.

Ao recurso da Defesa cabe parcial provimento.

A **autoria** e a **materialidade delitivas** foram demonstradas pelo auto de prisão em flagrante (fl. 1), auto de constatação preliminar (fls. 10/11), auto de apreensão (fls. 12/13), imagens (fls. 14/17), relatório da Autoridade Policial (fls. 55/56), laudos periciais (fls. 60/68 e 83/84), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 73/76) e pela prova oral colhida em juízo.

1 – **“(III) Da absorção dos crimes previstos no artigo 12 e 14 da lei 10.826/03 pelo princípio da consunção”** (razões de apelação às fls. 206/207).

Embora respeitável o entendimento da Defesa, é inviável, no caso concreto, acolher a pretensão.

Conforme asseverado na r. sentença, ficou comprovada a prática do **tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido**, em concurso material de crimes. Não há que se falar em aplicação do **princípio da consunção**, pois estamos diante de crimes autônomos que tutelam bens jurídicos distintos.

Também não é o caso de **desclassificação** do crime do Estatuto do Desarmamento para a causa especial de aumento de pena prevista no **art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006**.

Destaca-se que o apelante em seu interrogatório *“afirmou que estava fazendo o transporte de entorpecentes para outras pessoas; que recebeu um valor por elas; que tinha ciência de que estava carregando drogas, mas não sabia da existência da arma de fogo”* (termo de audiência de fls. 180/181).

Logo, as circunstâncias e condições em que ocorreu a localização e apreensão da arma de fogo **não caracterizam a hipótese de absorção pelo tráfico de drogas, afastando, portanto, a tese defensiva nesse sentido**.

A esse respeito, cita-se o **Tema Repetitivo nº 1.259 do Colendo Superior Tribunal de Justiça**, que firmou a tese: “A

majorante do art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006 aplica-se quando há nexos finalístico entre o uso da arma e o tráfico de drogas, sendo a arma usada para garantir o sucesso da atividade criminosa, hipótese em que o crime de porte ou posse ilegal de arma é absorvido pelo tráfico. Do contrário, o delito previsto no Estatuto do Desarmamento é considerado crime autônomo, em concurso material com o tráfico de drogas”.

2 – “(IV) – Da mudança do regime inicial para cumprimento da pena” (razões de apelação às fls. 207/208).

Observados os termos do **artigo 42 da Lei de Drogas e os artigos 59 e 68 do Código Penal**, passa-se à análise da **dosimetria da pena** (sentença às fls. 193/194).

O apelante **não ostenta antecedentes criminais** conforme a certidão de fls. 101.

Para o **crime de tráfico de drogas**, a **pena-base** foi fixada em **1/6 (um sexto)** acima do mínimo legal devido à **quantidade e variedade de drogas apreendidas**. Na segunda fase da dosimetria, a pena foi reduzida ao mínimo legal devido à **menoridade relativa** do apelante e à sua **confissão** judicial. Na terceira fase, foi reconhecida a minorante do **§ 4º do art. 33 da Lei de Drogas**, com a redução na fração máxima de **2/3 (dois terços)**, fixando a pena em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa**.

A propósito do aumento da **pena-base**, menciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FRAÇÃO PROPORCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador e está atrelada às particularidades fáticas do caso concreto, de forma que somente é passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade na fixação da pena. 2. **Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como no caso, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da**

substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006. 3. Na hipótese, a pena-base foi exasperada de forma proporcional, em razão da quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas, elementos que claramente denotam a gravidade concreta da conduta, a exigir uma resposta mais enfática do julgador na fixação da pena. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC: 902944 SP 2024/0113692-7, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 10/06/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/06/2024).

Quanto ao **porte ilegal de arma de fogo de uso permitido**, a pena foi fixada no **mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.**

Observado o **concurso material de crimes**, nos termos do **artigo 69 do Código Penal**, as penas foram **somadas**, resultando na **pena definitiva de 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa.**

Assim, nada a reparar na pena fixada.

Quanto ao regime de cumprimento da pena, considerando a **quantidade de pena fixada, a circunstância judicial desfavorável (Art. 42 da Lei nº 11.343/06 – variedade e quantidade de drogas apreendidas)** e por **tratar-se de réu primário**, nos termos do **artigo 33, § 2º, “c” e § 3º do Código Penal**, possível a aplicação do **regime inicial semiaberto.**

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME SEMIABERTO. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS. REGIME ESCOLHIDO JUSTIFICADO. REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. **A quantidade, variedade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas são elementos capazes para justificar a fixação do regime inicial intermediário.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC: 534379 SP 2019/0280781-6, Relator.: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 03/12/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/12/2019).

Inviáveis a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (**artigo 44, III do Código Penal**), bem como a suspensão condicional da pena (**artigo 77, II e III do Código**

Penal).

Jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (787,74 G DE MACONHA). VIOLAÇÃO DO ART. 44 DO CP. **SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.** 1. **A presença de circunstância judicial desfavorável relativa à quantidade de drogas impede a conversão da pena corporal em restritivas de direitos, nos termos do art. 44, III, do CP e da reiterada jurisprudência desta Corte.** Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 2063494 SP 2023/0112554-8, Relator.: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 18/03/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/03/2024).

A defesa aduz a reforma da pena de multa, devido às parcas condições financeiras do apelante (razões de apelação às fls. 208). No entanto, a multa de 176 dias-multa é uma sanção que integra o preceito secundário do tipo penal e não pode ser deixada de aplicar, sendo descabido qualquer reparo ou substituição. Ademais, se necessário, a suspensão do pagamento das penas pela situação econômica desfavorável do apelante poderá ser requerida ao Juízo das Execuções Criminais.

Por fim, eventual aplicação da **detração penal** para desconto do período da prisão preventiva, a teor do **parágrafo 2º, do artigo 387, do Código Penal**, deverá ser formulado pela Defesa ao Juízo das Execuções Criminais competente, nos termos do artigo 66, III, 'c', da Lei nº 7.210/84.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, **voto pelo parcial provimento do recurso de apelação de Everton Leonardo dos Santos Batista**, para aplicar o **regime inicial semiaberto**, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

ALBERTO ANDERSON FILHO
Relator