



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000429875

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1531700-75.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NICOLAS NEVES BARBOSA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 TOLOZA NETO (Presidente) E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1531700-75.2024.8.26.0228

3ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: NICOLAS NEVES BARBOSA

Apelada: Justiça Pública

Voto nº 9463

**PENAL, PROCESSO PENAL e LEI Nº 11.343/2006.
APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE
DROGAS. ESTABELECIMENTO DA PENA-BASE NO
PATAMAR MÍNIMO. MITIGAÇÃO DA
REPRIMENDA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.
IMPROVIMENTO.**

I- CASO EM EXAME:

1. Apelação criminal defensiva interposta contra sentença que condenou o réu pelo crime de tráfico ilícito de drogas, na modalidade privilegiada.

II- QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

2. Há duas questões para enfrentamento:

- I) estabelecimento da pena-base no patamar mínimo;
- II) mitigação da reprimenda abaixo do mínimo legal em razão das atenuantes.

III – RAZÕES DE DECIDIR:

3. As circunstâncias do crime (diversidade e espécie das drogas apreendidas) autorizam o aumento da pena-base, porquanto induzem a uma clientela fixa e à facilidade de venda dos produtos ilícitos, aumentando a reprovabilidade da conduta e, por consequência, extrapolam o tipo penal básico;

4. Conforme sedimentado entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, as atenuantes não podem conduzir a reprimenda abaixo do mínimo legal. Trata-se de

inteligência da Súmula nº 231 da Corte da Cidadania, a qual fora recentemente reafirmada;

5. Observados os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena, no estabelecimento da sanção e fixação de regime de prisão.

IV. DISPOSITIVO E TESE.

Apelação criminal defensiva a que se nega provimento.

Nicolas Neves Barbosa, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado, por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Richard Francisco Chequini, no processo-crime nº 1531700-75.2024.8.26.0228, que tramitou pela 20ª Vara Criminal do Foro Central Criminal da Barra Funda da Comarca de São Paulo - SP, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, calculados no patamar mínimo, por violação ao art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Preenchidos os requisitos exigidos, a pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos.

Inconformado, pleiteia o estabelecimento da pena-base no patamar mínimo e a redução da reprimenda abaixo do mínimo legal, em decorrência das atenuantes genéricas.

Processado e contra-arrazado, manifestou-se o d. Procurador de Justiça pelo desprovimento do recurso defensivo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **não houve oposição** a essa forma de julgamento.

É o relatório.

O acusado foi processado e condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas na modalidade privilegiada porque, no dia 30 de dezembro de 2024, por volta das 14h30, na Rua Galdino Catunda Gondim, nº 447, Jardim Vista Linda, na cidade e comarca de São Paulo - SP, previamente ajustados, em concurso de agentes e unidade de desígnios com Jefferson Gomes, transportaram, trouxeram com eles e guardaram, para fins de tráfico, 46 (quarenta e seis) porções de *maconha* (30,9g), 72 (setenta e duas) de *cocaína* (36,7g) e 10 (dez) de *crack* (1,4g), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta que os acusados se ajustaram previamente, com o desígnio de cometer o crime de tráfico ilícito de drogas, e, para tanto, dirigiram-se ao local dos fatos. Contudo, policiais civis realizando diligências em viatura descaracterizada, por se tratar de região conhecida pela existência de diversos pontos de venda de entorpecentes, avistaram os acusados.

Na ocasião, o réu **Nicolas** apresentava um volume significativo na região da cintura, indicando possível ocultação de algum objeto, enquanto o corréu Jefferson segurava dinheiro nas mãos, motivando a abordagem de ambos.

Durante a revista pessoal, constatou-se que **Nicolas** portava uma bolsa modelo pochete, em cujo interior estavam as

substâncias ilícitas especificadas. Já com Jefferson foram encontrados R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) em notas trocadas, de origem apócrifa.

A autoria e a materialidade dos delitos restaram devidamente comprovadas e não constituem objeto do presente recurso, de modo que não serão tecidas considerações adicionais.

No mérito, o inconformismo defensivo não merece provimento.

Com efeito, na primeira fase da dosimetria penal, de se considerar ser patente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, quando o magistrado, no caso concreto, identificar dados suficientes a caracterizar a extrapolação das circunstâncias elementares do tipo penal básico, como no caso de quantidade, diversidade e tipo de drogas mais viciantes, deve-se aplicar a regra prevista no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, as quais são preponderantes em face do art. 59 do Código Penal, não ficando estritamente adstrito ao critério objetivo ou matemático.

Assim, imprescindível se ponderar a quantidade, diversidade e a natureza das drogas apreendidas (*maconha, cocaína e crack*), as duas últimas muito mais viciantes que outras, o que induz naturalmente a uma clientela fixa e facilidade de venda do produto ilícito, aumentando a reprovabilidade da conduta.

Nesse sentido:

**“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE.
QUANTIDADE E NATUREZA. AUSÊNCIA DE**

ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dominante nesta Corte Superior é firme no sentido de que não há critério matemático balizador de aumento da pena-base por cada circunstância judicial considerada negativa, e sim um controle de legalidade para averiguar se houve fundamentação concreta para o incremento. 2. No caso, encontra-se justificado o aumento em 1/6 da pena-base, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a quantidade/natureza das drogas apreendidas - 69g de crack e 5g de cocaína -, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59, do CP. 3. Agravo regimental desprovido”. (STJ — AgRg no *Habeas Corpus* nº 911.614-SC, Quinta Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 09.04.2025).

“(…) 6. A dosimetria da pena foi mantida, pois a natureza da droga apreendida (180g de cocaína) justifica a pena-base acima do mínimo legal. (…)”. (STJ — AgRg no *Habeas Corpus* nº 981.244-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, j. 02.04.2025).

Desta maneira, a despeito do entendimento

defensivo, a majoração da pena-base no percentual de 1/5 (um quinto) mostra-se proporcional e deve ser mantida, chegando-se a 6 (seis) anos de reclusão, além do pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda etapa, ausentes agravantes, mas presentes as atenuantes genéricas de menoridade relativa (CP, art. 65, inc. I) e de confissão espontânea (CP, art. 65, inc. III, “d”), a pena deve retornar ao mínimo legal, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

De se consignar ser absolutamente desarrazoado o pleito defensivo de redução da pena abaixo do mínimo legal, em decorrência da presença das duas atenuantes genéricas, porquanto violaria diretamente a Súmula nº 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a qual, inclusive, foi recentemente reafirmada por aquela Corte.

Nesse sentido:

“(...) 5. A aplicação da atenuante da confissão espontânea não autoriza a redução da pena abaixo do mínimo legal, conforme disposto na Súmula 231 do STJ, entendimento reafirmado por precedentes desta Corte. (...)”.
(STJ – AREsp nº 2.748.744-SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Daniela Teixeira, j. 17.12.2024).

“(...) Ademais, no julgamento dos apelos nobres afetados para análise da controvérsia sob o rito dos recursos repetitivos, a Terceira Seção deste Sodalício entendeu devido o não cancelamento da Súmula n. 231/STJ, de modo

que a redução da pena para alguém do mínimo legal pelo reconhecimento de atenuantes continua sendo inviável. (...)”. (STJ – AgRg no AREsp nº 2.171.014-PR, Sexta Turma, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, j. 11.12.2024).

Na terceira fase, o magistrado *a quo* reconheceu a modalidade privilegiada (Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º) em favor do réu, mitigando-se sua reprimenda no patamar máximo (2/3), atingindo-se 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, calculados no mínimo legal. À míngua de outras causas modificadoras, tornou-se definitiva.

Em razão do *quantum* da pena imposta e da primariedade do réu, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, e § 3º, do Código Penal, de rigor a fixação do **regime inicial aberto**, entendendo-se como suficiente para prevenção e reprovação do delito cometido.

Presentes os requisitos exigidos no art. 44 do Código Penal, houve a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes uma em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena reclusiva, e de pena pecuniária.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso defensivo, mantendo-se *in totum* a sentença prolatada pelo magistrado **Dr. Richard Francisco Chequini**.

Jayme Walmer de Freitas
Relator