



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005242

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501503-04.2024.8.26.0628, da Comarca de Taboão da Serra, em que é apelante CÍCERO GONÇALVES RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso da Defesa, para reduzir as penas do réu Cícero Gonçalves Rodrigues, que serão fixadas em um (01) ano e oito (08) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, no valor unitário mínimo legal (nos termos do artigo 43 da lei 11.343/06), por infração ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos e multa, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, cabendo ao juízo de execuções criminais especificar o local da prestação de serviços, e pagamento de dez (10) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, observando que esta última pena de multa deverá ser calculada nos termos do artigo 49 do Código Penal e determinando-se a expedição, com urgência, de alvará de soltura clausulado em nome do réu Cícero Gonçalves Rodrigues, comunicando-se o juízo de conhecimento e o das execuções criminais agraciado com a guia de recolhimento provisória de folhas 231/233 V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente) E VICO MAÑAS.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501503-04.2024.8.26.0628

Apelante: Cicero Gonçalves Rodrigues

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Taboão da Serra

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Fábio Augusto Paci Rocha

Voto nº 11510

Tráfico de drogas – Autoria demonstrada – Conjunto probatório satisfatório – Condenação mantida – Réu tecnicamente primário – Na primeira fase, afastou-se o mau antecedente por ser antigo e a justificativa da quantidade de drogas, fixando-se as penas nos mínimos legais – Na segunda fase, afastada a reincidência, que na verdade é mau antecedente, por estar fora do prazo quinquenal e antigo e como o réu confessou o tráfico aos policiais, quando dos fatos, entendendo-se aplicável a atenuante da confissão espontânea, porém, ela não pode reduzir as penas aquém dos mínimos legais (Súmula 231 do STJ) – Aplicado o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no índice de dois terços (2/3) – Modificação do regime prisional para o aberto - Substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa, consoante Habeas Corpus 97.256/RS do Supremo Tribunal Federal – RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

Através da respeitável sentença de folhas 182/188, **CÍCERO GONÇALVES RODRIGUES**, qualificado nos autos, foi condenado a cumprir pena de sete (07) anos, (09) meses e (10) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de setecentos (700) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, “caput”, da lei nº 11.343/06. Negado ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a Defesa do réu recorre (folha 193), e, nas razões, requer a absolvição do acusado por insuficiência de provas, com fundamento no artigo 386, inciso V ou VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia a fixação das penas básicas nos mínimos legais, afastando-se o mau antecedente, pois a condenação anterior é extremamente antiga e a quantidade das drogas é ínfima; o afastamento da reincidência, uma vez que a condenação anterior é extremamente antiga; o reconhecimento e aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da lei nº

11.343/06; a fixação do regime prisional inicial aberto ou semiaberto e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (folhas 194/205).

Contrarrazões pelo Ministério Público nas folhas 224/229.

Por fim, em parecer lançado nas folhas 248/255, a ilustrada Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo desprovimento do recurso da Defesa.

É o relatório.

Consta da denúncia (folhas 74/75) que: *“no dia 18 de julho de 2.024, por volta das 11:30, na Rua Fideralina Gomes de Almeida, nº 318, Jd. Freitas, nesta cidade e comarca de Taboão da Serra/SP, CICERO GONÇALVES RODRIGUES, qualificado às fls. 05, trazia consigo, para entrega a consumo de terceiros, aproximadamente 12,4g (doze gramas e quatro decigramas) de Cocaína, acondicionada em 71 invólucros plásticos, 8g (oito gramas) de Maconha, acondicionada em 9 invólucros plásticos, 4,1 (quatro gramas e um decigrama) de Crack acondicionado em 14, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

Segundo restou apurado, nas circunstâncias dos fatos, policiais civis comparecem ao local conhecido por "Biqueira Honduras" para averiguar denúncia de que CICERO, vulgo "Palmeirense", estava realizando venda de drogas.

Durante campana velada no local, por aproximadamente dez minutos, os policiais constataram que o denunciado recepcionava pessoas, recebia delas dinheiro, subia o escadão, ia até um buraco no muro daquele escadão em que estava guardado um saco plástico preto, do qual ele retirava entorpecentes.

Os policiais abordaram CICERO e encontraram em sua posse, dentro do saco plástico preto, um estojo escolar contendo as drogas descritas acima (fls. 12/14 e 15/16), bem como a quantia de R\$ 74,00 (setenta e quatro) reais em dinheiro.

Indagado pelos policiais, o denunciado confirmou a traficância,

sendo preso em flagrante."

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (folhas 01/05 – 17/45 e 76/77), boletim de ocorrência (folhas 06/09), laudo de constatação (folhas 12/14, 87/89 e 90/92), auto de exibição e apreensão (folhas 15/16), laudo do exame químico-toxicológico definitivo (folhas 93/95), laudo pericial do estojo (folhas 179/181) e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa, conforme demonstrado a seguir.

Conforme constou da sentença (folhas 183/184), foram ouvidos, em Juízo, os policiais civis Carlos Alexandre de Souza Cappi e Daniel Cardozo de Aquino. Além disso, foi interrogado o réu Cícero Gonçalves Rodrigues.

Os policiais civis **Carlos Alexandre de Souza Cappi e Daniel Cardozo de Aquino** (folhas 183/184): *“ouvidos em sede policial (fls. 02/04) e em Juízo, disseram que na data dos fatos compareceram ao local do flagrante, conhecido por “Biqueira Honduras”, para averiguarem denúncia de que um indivíduo de alcunha Palmeirense estaria realizando a venda de drogas ali. Durante campana, por cerca de 10 minutos, observaram que o réu recepcionava pessoas desconhecidas, recebia certa quantia, subia o escadão, ia até um buraco no muro do escadão, onde havia um saco plástico preto, de onde retirava substâncias suspeitas de serem entorpecente, que entregava aos usuários. Procedida a abordagem, encontraram, dentro do saco plástico preto, um estojo escolar contendo diversas substâncias suspeitas de serem drogas: 14 pedras de crack, 9 porções de maconha e 71 porções de cocaína. Com o réu foi encontrada a quantia de R\$ 74,00 reais, em notas de pequeno valor. Não foram detidos usuários. Questionado no local, o réu confessou que vendia drogas ali e que receberia uma porcentagem pela venda dos entorpecentes ao final do dia. O réu não forneceu maiores dados que possibilitassem a identificação de outros envolvidos nem esclareceu a procedência da droga.”*

Não há motivo para que se receba com reservas as palavras dos policiais civis, inclusive porque não se vislumbra nos autos nenhum indício de interesse por parte deles em incriminar um inocente.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"Ressalte-se, ademais, que os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório" (STJ: Habeas Corpus nº 149540/SP, rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 04.05.2011).

Interrogado, o réu **Cícero Gonçalves Rodrigues**, em juízo (folha 184), negou o crime. Disse que: *“estava em um bar tomando cervejas quando foi abordado. Informou que os policiais pegaram a droga em um escadão e imputaram o crime a ele. Contou que naquela data comprou drogas para seu consumo.”*

Na fase inquisitiva (folha 05), o réu permaneceu em silêncio.

Diante deste quadro, a condenação será mantida. Em que pese a negativa do réu em juízo, a autoria restou bem demonstrada pelos depoimentos dos policiais civis em Juízo (folhas 183/184), ao relatarem que durante a investigação de uma denúncia anônima, dando conta de que um indivíduo, alcunha “Palmeirense”, estaria a traficar drogas no local, foram até lá, puseram-se em campana por breve período e observaram o réu recepcionando pessoas que se aproximaram dele, davam certa quantia, ocasião em que o acusado subia o escadaria, ia até um buraco no muro, onde havia um saco preto, retirava dele entorpecentes e entregava aos usuários. Os agentes públicos resolveram abordá-lo e localizaram em seu poder a quantia de R\$ 74,00, em notas pequenas. Em seguida, foram até o muro, localizaram o saco preto que continha em seu interior um estojo escolar com porções de “crack”, “maconha” e “cocaína”. Indagado, o réu confessou que vendia drogas no local e que receberia uma porcentagem pela venda do entorpecente ao final do dia.

Foram apreendidos 4,1 gramas de “cocaína”, dispostos em setenta e um (71) eppendorfs; 8,0 gramas de “maconha”, dispostos em nove (09) porções e 12,4 gramas de “crack”, dispostos em quatorze (14) pedras (laudo de constatação de folhas 12/14, 87/89 e 90/92, auto de exibição e apreensão de folhas 15/16 e laudo do exame químico toxicológico definitivo de folhas 93/95).

As palavras dos policiais civis foram seguras, coerentes e convincentes, não havendo nenhum motivo para duvidar deles, pois foram corroboradas pelas demais provas dos autos, inclusive, porque o acusado admitiu, informalmente, que estava a traficar drogas no local, onde foram apreendidos os entorpecentes no interior do estojo, escondido no saco preto (folhas 183/184) e, ainda, em juízo, admitiu que na data dos fatos comprou drogas para seu consumo.

Portanto, as circunstâncias em que ocorreu a apreensão das substâncias entorpecentes materialmente comprovada nos autos, corroboradas pelos depoimentos altamente comprometedores dos policiais civis, demonstram, de modo inequívoco, que Cícero Gonçalves Rodrigues trazia consigo, ilegalmente, a “cocaína”, o “crack”, e a “maconha”. Sua conduta comprova e caracteriza de forma inequívoca o tráfico de drogas. Não se exige, para tanto, que haja prova concreta da mercancia, sendo suficiente a presença de elementos dos quais se possam inferir a sua ocorrência. Em outras palavras, o tráfico ficou bem provado e configurado. Enfim, como destacado na denúncia e acolhido na sentença, trazia consigo, ilegalmente, as drogas mencionadas e isso basta para reconhecer a traficância.

Nesse contexto, entendo haver prova mais do que suficiente para a manutenção do édito de rigor, não havendo se falar em insuficiência probatória e em desclassificação para mera posse de droga para uso próprio (artigo 28 da lei nº 11.343/06), pois, inclusive o réu admitiu, informalmente, quando de sua abordagem pelos policiais civis, que estava a traficar drogas no local (folhas 183/184).

As circunstâncias da prisão, bem como a quantidade das drogas apreendidas indicam que se destinavam ao comércio (repasse a terceiros) e não ao consumo.

Desse modo, não havendo dúvidas sobre a materialidade e autoria delitivas, a condenação será mantida.

Passo à análise das penas.

Na **primeira fase** do artigo 68 do Código Penal, considerando o critério do artigo 59 do Código Penal, o Juiz Sentenciante fixou as penas básicas acima dos mínimos legais, no índice de um terço (1/3), em razão da quantidade de drogas apreendidas e do mau antecedente (certidão de folhas 46/47 – processo número 0010515-81.1999.8.26.0050 – São Paulo – roubo – pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, sem anotação de ocorrência de trânsito em julgado e extinção). Ocorre que a quantidade das drogas (**peso líquido no total de 24,5 gramas**) é pequena e não pode justificar uma exasperação nesta fase e referido mau antecedente retratado na certidão de folhas 46/47 é muito antigo, possivelmente arquivado há mais de dezenove (19) anos, em razão da pena aplicada. Em que pese a decisão da Suprema Corte (RE 593.818/SC) de que não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal do artigo 64, inciso I, do Código Penal, é certo que a Constituição Federal de 1988 veda penas de caráter perpétuo. Desse modo, o mau antecedente deve ser afastado, o que está de acordo com os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, em que foi aplicada a teoria do direito ao esquecimento, sendo limitado o prazo temporal para o reconhecimento dos maus antecedentes:

"1. As condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes.

2. Todavia, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça tem julgados no sentido de que os registros da folha de antecedentes muito antigos não devem ser considerados maus antecedentes, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento.

3. No caso, o Tribunal de origem fez referência às seguintes condenações criminais transitadas em julgado, conforme a certidão de fls. 104-106: a) 0064872-13.1999.8.13.0134 - art. 157, § 2.º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal, transitada em julgado para o Ministério Público em 27/04/2001

e com extinção em 11/06/2007; e b) 0153673-65.2000.8.13.0134 - art. 12 da Lei n. 6.368/1976, com trânsito em julgado para o Ministério Público em 09/01/2001 e extinção em 11/06/2007. Por sua vez, o delito tratado neste processo foi cometido em 04/07/2017.

4. É certo que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/08/2020 e quando da análise do RE n. 593.818/SC, sob o rito de repercussão geral, cujo acórdão ainda está pendente de publicação, firmou a Tese n. 150 - "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" -, o que, contudo, não afasta a possibilidade do decote da avaliação negativa dos antecedentes, em razão das peculiaridades do caso concreto, especialmente o extenso lapso temporal transcorrido.

5. Além disso, o art. 5.º, inciso XLVII, alínea b, da Constituição da República estabelece a vedação de penas de caráter perpétuo, o que inviabiliza a valoração negativa dos antecedentes criminais sem qualquer limitação temporal. (...)" (STJ: AgRg no REsp 1875382/MG, julgado em 20/10/2020).

Portanto, as penas básicas são fixadas nos mínimos legais, no importe de cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, o Juiz Sentenciante reconheceu a agravante da reincidência (certidão de folhas 46/47 – processo número 0013459-80.2004.8.26.0050 – São Paulo – furto – sem anotação da ocorrência de trânsito em julgado para Defesa e com extinção ocorrida em **16/05/2005**). Contudo, referida condenação anterior teve extinção há mais de dezenove (19) anos, sendo

considerada mau antecedente por estar fora do prazo quinquenal e, ainda, muito antiga, devendo ser afastada, assim como justificado na primeira fase, em razão da antiguidade do mau antecedente e como o acusado Cícero Gonçalves Rodrigues, quando de sua abordagem, confessou, informalmente, aos policiais civis que estava a traficar drogas no local (folhas 183/184), entendendo aplicável a circunstância atenuante da confissão espontânea; entretanto, como a pena-base foi fixada no piso mínimo e por ter incidência o teor da Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, resta mantida a pena de cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na terceira fase, o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas não foi aplicado pelo Juiz Sentenciante, sob a justificativa de folha 186 de que o réu ostenta maus antecedentes. Entretanto, o réu é tecnicamente primário (certidão de folhas 46/47 – e foram afastados os maus antecedentes por serem considerados antigos) e não há informação nos autos que demonstre que integre organização criminosa ou que se dedique a atividades criminosas.

Assim, é cabível aplicar o redutor do artigo 33, § 4º, da lei nº 11.343/2006, no seu índice máximo de dois terços (2/3), de forma que as penas atingem um (01) ano e oito (08) meses de reclusão e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Ante as penas fixadas e as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, tecnicamente primário, e contava com 50 anos de idade (folha 19) à época dos fatos, cabível fixar o regime **aberto** para o crime de tráfico de drogas. A gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo, entendimento que está em consonância com as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

A fixação de regime fechado ou semiaberto, no caso concreto, fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, beirando a injustiça o fato de um réu tecnicamente primário, condenado à pena de um (01) ano e oito (08) meses de reclusão, ser submetido a um regime mais gravoso de cumprimento da reprimenda, salientando-se a regra disposta no artigo 33, § 2º, do Código Penal. Observo que a

quantidade e natureza das drogas, no caso dos autos, não são relevantes o suficiente para impedir a fixação do regime prisional mais brando.

Consigno que é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto que a Resolução nº 5 do Senado, publicada em 16 de fevereiro de 2012, com efeito *erga omnes*, suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", inserida no § 4º do artigo 33 da lei 11.343/06, consagrando o princípio constitucional da individualização da pena.

Desse modo, cabe ao Julgador verificar a possibilidade de aplicação das penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 e seguintes do Código Penal.

Tendo em vista as condições pessoais do acusado, que é tecnicamente primário e que foi beneficiado com o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas em seu grau máximo, e consoante entendimento esposado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no paradigmático *Habeas Corpus* nº 97.256/RS, de fato é viável a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

Assim, a pena privativa de liberdade será substituída por **uma pena restritiva de direitos e multa**, consoante o disposto no artigo 44, § 2º, do Código Penal, com a prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena substituída, e o pagamento de dez (10) dias-multa **nos termos do artigo 49 do Código Penal**, cabendo ao juízo de execuções criminais especificar o local da prestação de serviços.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso da Defesa**, para reduzir as penas do réu **Cícero Gonçalves Rodrigues**, que serão fixadas em **um (01) ano e oito (08) meses de reclusão**, no regime inicial **aberto**, além do pagamento de **cento e sessenta e seis (166) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal **(nos termos do artigo 43 da lei 11.343/06)**, por infração ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sendo a pena privativa de liberdade substituída por **uma pena restritiva de direitos e multa**, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, cabendo ao juízo de execuções criminais especificar o local da

prestação de serviços, e pagamento de dez (10) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, **observando que esta última pena de multa deverá ser calculada nos termos do artigo 49 do Código Penal e determinando-se a expedição, com urgência, de alvará de soltura clausulado em nome do réu Cícero Gonçalves Rodrigues, comunicando-se o juízo de conhecimento e o das execuções criminais agraciado com a guia de recolhimento provisória de folhas 231/233.**

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator