



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000007320

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501912-84.2024.8.26.0270, da Comarca de Itapeva, em que é apelante VITOR HENRIQUE KASSINS DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente sem voto), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

AMARO THOMÉ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1501912-84.2024.8.26.0270

COMARCA: ITAPEVA

APELANTE: VITOR HENRIQUE KASSINS DE OLIVEIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 37.559

TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS – PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE – ACOLHIMENTO – PRETENDIDO O AFASTAMENTO DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INC. III, DA LEI DE DROGAS – NÃO ACOLHIMENTO – MAJORANTE TEM CARÁTER OBJETIVO – PRECEDENTES – INVIÁVEL A OUTORGA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS - DEDICAÇÃO HABITUAL AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEMONSTRADA - REGIME INICIAL MITIGADO PARA O SEMIABERTO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cuida-se de apelação interposta por **Vitor Henrique Kassins de Oliveira** contra a r. sentença de fls. 271/275, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, inc. III, ambos da Lei nº 11.343/06, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de **05 anos e 10 meses de reclusão**, a ser cumprida inicialmente no regime **fechado**, além do pagamento de **583 dias-multa**, com valor unitário mínimo.

Inconformado, recorre (fls. 292/306), pleiteando a recondução da pena-base ao mínimo legal, o afastamento da majorante prevista no art. 40, inc. III, da Lei de Drogas, a concessão do redutor previsto no art. 33, §4º, do mesmo diploma

legal, e o abrandamento do regime prisional.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 309/317).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 331/342).

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

Ao que consta da denúncia (fls. 112/115), “em 07 de março de 2024, por volta das 13h30, na Rua Vicente Eduardo Araújo, altura do nº 279, Vila Mariana, neste município e Comarca de Itapeva, VITOR HENRIQUE KASSINS DE OLIVEIRA, qualificado às fls. 08/09, trazia consigo 47 (quarenta e sete) porções de cocaína, com peso líquido de 6,57g (seis gramas e cinquenta e sete centigramas), para fins de entrega ao consumo de terceiros e sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (auto de exibição e apreensão à fl. 16, laudo de constatação provisória de fls. 18/21 e laudo de exame químico-toxicológico às fls. 96/100).”

Segundo o apurado, “a Rua Vicente Eduardo Araújo é local conhecidíssimo como sendo ponto de venda de drogas.

Também foi apurado que VITOR possui inúmeras passagens pretéritas quando adolescente por atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas (fls. 30/31), praticados na mesma via

pública acima citada, inclusive, cumpriu medida socioeducativa de internação, sendo desligado da Fundação CASA em 06/12/2023.

Neste contexto, o denunciado, ao completar a maioridade penal e ser liberado da Fundação CASA, continuou a mercancia ilícita na mesma região, fornecendo cocaína no local mencionado para os usuários.

Ocorre que, na manhã do dia dos fatos, Policiais Civis, em diligência de observação velada (“campana”), avistaram o acusado na Rua Sebastião Lázaro de Melo, próximo ao local dos fatos, recebendo e entregando algo às pessoas, em típica movimentação de tráfico de drogas, razão pela qual decidiram abordá-lo. Porém, ao notar a aproximação dos Agentes, o denunciado empreendeu fuga e não foi alcançado.

Pouco tempo depois, os Policiais retornaram ao local em companhia da Guarda Civil Municipal e realizaram nova “campana”, ocasião em que avistaram o acusado, desta vez com outra vestimenta, que continuava com a movimentação típica de comércio de drogas.

Realizada nova tentativa de abordagem, o acusado novamente fugiu ao se deparar com os Agentes e ingressou na Rua Vicente Eduardo Araújo. No trajeto, dispensou um saco plástico branco que trazia consigo. Após breve acompanhamento, VITOR foi abordado e, em revista pessoal, os Agentes encontraram a quantia de R\$ 1.335,00

(mil, trezentos e trinta e cinco reais), em notas diversas de pequeno valor.

Na sequência, os Agentes Públicos recuperaram o saco plástico dispensado pelo denunciado e apreenderam, em seu interior, 47 porções de cocaína individualmente embaladas, além de uma folha de papel com anotações referente à contabilidade do tráfico de drogas (auto de exibição e apreensão à fl. 16, relatório nº 56/2024 – fls. 92/94).

O laudo de constatação provisória (fls. 18/21) e o laudo de exame químico-toxicológico (fls. 96/100) referentes às drogas apreendidas forneceram resultado positivo para cocaína.

Diante das circunstâncias da apreensão, do acondicionamento das drogas – separadas e embaladas individualmente, prontas para consumo –, da quantidade e da forma em que os entorpecentes foram encontrados, do local da abordagem – conhecido ponto de tráfico –, do fato de o denunciado fugir ao avistar os Agentes Públicos logo após ser visto comercializando as substâncias, o histórico infracional também por tráfico de drogas no mesmo endereço, e, por fim, da localização de dinheiro e uma folha de papel – com as anotações das vendas de drogas realizadas – em seu poder, restou demonstrado que as drogas se destinavam ao tráfico ilícito.

É dos autos, ainda, que o local do crime era cerca de 230 metros da Escola Estadual Professor José Vasques Ferrari, conforme relatório de investigação nº 56/2024 (fl. 92).”

A materialidade encontra-se evidenciada pelo

auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 12/15), auto de exibição e apreensão (fl. 16), laudo de constatação provisória (fls. 18/21), relatório de investigação (fls. 92/94), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 96/100) e demais elementos probatórios constantes dos autos.

A autoria, por sua vez, foi demonstrada pelos depoimentos do policial civil e do guarda civil municipal responsáveis pela prisão em flagrante (mídia), tanto que a defesa sequer insurgiu-se contra o mérito da condenação.

DOSIMETRIA

Na **primeira fase**, apreciadas as circunstâncias judiciais gerais, do art. 59 do Código Penal, e as especiais, do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 06 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa, com valor unitário mínimo, com fundamento na natureza altamente viciante da droga apreendida (cocaína).

No entanto, considerando-se que a quantidade de droga, 6,57 gramas de cocaína, não é tão expressiva a ponto de comprometer a saúde pública em elevada escala, reconduzo a pena mínima ao mínimo legal de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Na **segunda fase**, não há agravantes e, embora presente a atenuante da menoridade relativa, inviável sua

aplicação para reduzir a reprimenda para patamar aquém do mínimo legal, a teor da Súmula nº 231, do Col. STJ: *“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”*.

Na **terceira fase** ao contrário do que sustenta a defesa, deve ser mantido o reconhecimento da majorante prevista no art. 40, inc. III, da Lei de Drogas, uma vez que o recorrente praticou o tráfico de entorpecentes nas imediações de uma escola, em dia letivo e em horário no qual o estabelecimento de ensino se encontrava aberto.

Além disso, o Col. STJ tem entendido ser desnecessária a prova de que o réu traficava com o intuito específico de entregar ou vender drogas para os frequentadores dos locais indicados no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.
MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA
LEI DE DROGAS. NATUREZA OBJETIVA.
AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE.

1. *“Não há divergência entre as turmas da Terceira Seção sobre a desnecessidade da comprovação da efetiva mercancia nos locais elencados na lei,*

tampouco de estar a substância entorpecente ao alcance, diretamente, dos trabalhadores, dos estudantes, das pessoas hospitalizadas etc., para o reconhecimento da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, sendo suficiente que a prática ilícita ocorra nas dependências, em locais próximos ou nas imediações de tais localidades.” (AgRg nos EREsp n. 2.039.430/MG, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 31/10/2023, DJe de 7/11/2023.)

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 883.587/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 27/5/2024.)

“1. A causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 tem natureza objetiva, não sendo necessária a efetiva comprovação de mercancia na respectiva entidade de ensino, ou mesmo de que o comércio visava a atingir os estudantes, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações do estabelecimento. 2. A

razão de ser da norma é punir de forma mais severa quem, por traficar nas dependências ou na proximidade de estabelecimento de ensino, tem maior proveito na difusão e no comércio de drogas em região de grande circulação de pessoas, expondo os frequentadores do local a um risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância.” (STJ. REsp 1719792/MG. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em 13/03/2018. DJe 16/03/2018.)

“A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, quando a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimento de ensino, dentre outros locais expressamente elencados no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, resulta adequada a aplicação da causa especial de aumento de pena, independentemente da comprovação da efetiva mercancia aos frequentadores dessas localidades”. (STJ — AgRg no REsp 1845613 — Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA — julg. 04/02/2020)

Correta, portanto, a majoração das penas em

1/6, resultando em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Não comporta acolhimento, de igual modo, o pleito de concessão do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, uma vez que, conforme bem argumentou o r. juízo *a quo*, o réu ostenta mais de uma passagem pela Vara da Infância e Juventude pela prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes (cf. certidão de fl. 124), o que evidencia a dedicação habitual do acusado a essa atividade criminosa específica, e obsta a incidência do redutor.

Nesse sentido, recentes julgados do Col. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ATOS INFRACIONAIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. QUANTUM DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o histórico infracional recente do apenado pode comprovar sua dedicação à atividade criminosa,

justificando o afastamento do redutor do tráfico privilegiado.

2. No caso dos autos, o paciente praticou atos infracionais análogos aos delitos de tráfico de drogas nos anos de 2018 e 2019, em proximidade temporal com o crime tratado nos presentes autos, que foi praticado em 13/4/2020, o que justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado.

3. Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, diante do quantum de pena fixado - 5 anos de reclusão -, é adequada a fixação do regime semiaberto, nos termos dos art. 33, §2º, "b", do Código Penal - CP.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 869.622/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO A

ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

2. Em sessão ocorrida no dia 8/9/2021, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.916.596/SP (Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ acórdão Ministra Laurita Vaz), pacificou o entendimento de que, embora adolescentes não cometam crime nem recebam pena, não há óbice a que o registro de ato(s) infracional(is) possa ser utilizado como elemento caracterizador de dedicação do agente a atividades criminosas e, por conseguinte, como fundamento idôneo para afastar a incidência da minorante

prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

3. Prevaleceu, no âmbito da Terceira Seção, para fins de consolidação jurisprudencial, entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração.

4. Tendo em vista que, no caso: a) os atos infracionais praticados pelo agravante, enquanto ainda adolescente, foram graves (tráfico de drogas); b) os registros infracionais estavam devidamente documentados nos autos principais (de sorte a não pairar dúvidas sobre o reconhecimento judicial de suas ocorrências); c) foi pequena a distância temporal entre os atos infracionais e o crime objeto deste recurso (o qual foi perpetrado quando o réu tinha apenas 18 anos de idade); d) os atos

infracionais dizem respeito a tráfico de drogas, não há como se lhe reconhecer a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por estar evidente, no caso, a ausência de preenchimento do requisito de "não se dedicar a atividades criminosas".

5. Não poderia o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, considerar devida a imposição do regime inicial mais gravoso, sob pena de incorrer na inadmissível reformatio in pejus.

6. Agravo regimental parcialmente provido, somente para fixar ao recorrente o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena." (AgRg no AREsp n. 2.146.776/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 20/12/2023.)

Exatamente o que ocorre na hipótese dos autos, em que os atos infracionais praticados pelo acusado foram graves e equiparados ao delito de tráfico de entorpecentes, e não há considerável distância temporal entre tais atos, praticados em 2021 e 2023, e os fatos ora apurados, ocorridos em março de 2024, pouco depois de o réu ser liberado da execução de medidas

socioeducativas.

Presentes, assim, os requisitos estabelecidos pela mais atualizada jurisprudência do Col. STJ para a utilização dos atos infracionais como elemento impeditivo à outorga do redutor.

DO REGIME INICIAL

Atento ao *quantum* de pena fixado, 05 anos e 10 meses de reclusão, à primariedade e ausência de antecedentes desabonadores do acusado após atingir a imputabilidade penal, assim como à ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a diminuta quantidade de droga apreendida, reputo adequada a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, “b”, e §3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, para estabelecer o regime inicial semiaberto, mantendo, no mais, a r. sentença.

AMARO THOMÉ
Relator