



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295248

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501793-43.2023.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado RICHARD DA SILVA BOCATTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, deram provimento parcial ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos que constarão do acórdão**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 27 de março de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 13.277

APELAÇÃO nº 1501793-43.2023.8.26.0599

COMARCA: Piracicaba – 1ª Vara Criminal

APELANTE: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELADO: Richard da Silva Bocatto

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra sentença que condenou Richard da Silva Bocatto por tráfico de drogas, na forma privilegiada, com pena substituída por prestação de serviços à comunidade. O Ministério Público busca afastar a aplicação da causa de diminuição de pena e a substituição da pena privativa de liberdade.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a possibilidade de afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, e (ii) a adequação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. Razões de Decidir

3. A remissão concedida ao apelado, nos termos do art. 127 do ECA, não implica reconhecimento de responsabilidade nem prevalece para efeito de antecedentes, não justificando o afastamento da minorante. 4. A colaboração do réu com as investigações justifica a aplicação da redução de pena prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/06, na fração de metade.

IV. Dispositivo e Tese: 5. Dá-se parcial provimento ao recurso ministerial para fixar a pena em dez meses de reclusão, mantendo-se o regime aberto e a substituição da pena pela pena restritiva de direitos. Tese de julgamento: 1. A remissão de ato infracional não impede a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. 2. A colaboração efetiva do réu com as investigações justifica a aplicação da redução de pena prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/06.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; art. 41. ECA, arts. 126 e 127. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgRg no AgRg no HC 945196/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 12/02/2025. STJ, AgRg no HC 760598/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 27/09/2022. TJSP, Apelação Criminal nº 1500787-33.2022.8.26.0535, Rel. Des. Freire Teotônio, j. 03/07/2024. TJSP, Apelação Criminal nº 1502259-53.2019.8.26.0542, Rel. Des. Walter da Silva, j. 16/05/2024.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelo representante do **Ministério Público do Estado de São Paulo** contra a r. sentença de fls. 160/166, que declarou o acusado **Richard da Silva Bocatto** como incurso no artigo 33, “caput” e § 4º c.c. art. 41, *caput* ambos da Lei nº 11.343/06, condenando-o à pena de 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto e o pagamento de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, fixados no valor mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída pela pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade por igual período, em local a ser oportunamente indicado pelo Juízo da Execução.

Inconformado, apelou o Ministério Público. Em suas razões recursais, pugnou pelo afastamento da aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06 ou a redução da fração empregada, afirmando que o acusado registra prática de ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes. Postulou, também, pelo afastamento da redução prevista no artigo 41, *caput* da Lei de Drogas; pela fixação de regime prisional mais rígido para cumprimento da reprimenda imposta; bem como pelo afastamento da substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos (fls. 171/179).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões às fls. 203/213.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou às fls. 227/240.

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 06 de setembro de 2023, por volta das 11 horas, na rua Helly de Campos Melges, nº 175, bairro Jardim São Jorge, na cidade e comarca de Piracicaba, o réu ***RICHARD DA SILVA BOCATTO*** tinha em depósito e guardava, para fins de tráfico e consumo de terceiros, 42 (quarenta e dois) invólucros plásticos contendo cocaína, com massa líquida de 18,3gr., sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Não há irresignação das partes quanto à condenação do acusado, não mais se discutindo, portanto, a materialidade e autoria do crime. Passa-se, portanto, à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena, a MM. Juíza sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase da dosagem da pena, não incidiram circunstâncias agravantes, mas presente a circunstância atenuante da menoridade relativa, permanecendo a reprimenda no

mesmo patamar, em razão da aplicação do disposto na Súmula nº 231, do Colendo S.T.J..

Com efeito, embora verificada a incidência da circunstância atenuante da menoridade relativa, tem-se que a pena-base foi aplicada no mínimo legal, não havendo que se falar em diminuição da reprimenda, eis que a presença de causas de diminuição da pena, nesta fase, não pode levar a pena aquém do mínimo, consoante dispõe a Súmula nº 231, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Em que pese não ser vinculante, referida Súmula é de aplicação recorrente por grande parte dos tribunais brasileiros e, uma das justificativas utilizadas é em razão de tratar-se de posicionamento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o tema Guilherme Nucci leciona que:

(...) as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não tem o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio

legislador (Comentários ao Código Penal, 2006, p. 436-437).

Na terceira fase da dosimetria da pena, não incidiram causas especiais de aumento da reprimenda, entendendo a Magistrada sentenciante pela incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual reduziu a reprimenda no patamar de 2/3 (dois terços), obtendo-se o *quantum* de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Frise-se que artigo em comento trata da figura do traficante “privilegiado”, também chamada de “traficância menor” ou “traficância eventual”, na qual se estabelece a redução de pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, requisitos estes cumulativos.

No caso em análise, verifica-se que o acusado não registra antecedentes criminais (fls. 27). Além disso, ainda que registre apontamento perante a Vara da Infância e Juventude (fl. 28), mostra-se necessário observar que no processo 1502996-67.2021.8.26.0451 (execução nº 0009147-26.2021.8.26.0451), foi concedida a remissão, com aplicação de medida socioeducativa (fls. 78/81).

Dispõem os artigos 126 e 127, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a **concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.**

Art. 127. **A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes,** podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação”.

Desse modo, ao contrário do que afirma o *Parquet*, não pode, *in casu*, ser considerada a existência de ato infracional como impeditivo da concessão do benefício previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, uma vez ter sido concedida a remissão ao apelado, a qual, nos termos do art. 127 do ECA, “*não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes*”.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Superior
Tribunal de Justiça:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXISTÊNCIA DE ATOS INFRACIONAIS UTILIZADOS PARA O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, NA HIPÓTESE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021). 2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, concluiu que a prática de fato típico e antijurídico por adolescentes pode evidenciar a dedicação a atividades criminosas e, desse modo, obstar a incidência da causa especial

de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que demonstrada a gravidade concreta dos atos pretéritos, assim como a contemporaneidade dos episódios infracionais com o delito em apuração.

3. Na espécie, contudo, consta dos autos que os atos infracionais considerados para o afastamento da minorante "se deram em sede de remissão", e, quanto às "demais anotações [...] não vieram acompanhadas dos respectivos registros de trânsito em julgado".

Consigne-se, outrossim, que foram apreendidos aproximadamente 3g (três gramas) de crack e 4g (quatro gramas) de maconha, quantidade essa que, conjugada com o precitado fundamento, não se revela expressivo o suficiente para justificar o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental desprovido” (AgRg no AgRg no HC 945196/MG, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2024/0346735-7, rel. Des. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, j. 12/02/2025).

**“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. PENAL. CRIME
DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA**

ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A partir do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça fixou o entendimento de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, 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, ressalvado o meu entendimento. 2. Não evidenciada a gravidade de atos infracionais pretéritos, em decorrência dos quais a Agravada foi submetida à medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade e, em outro caso, recebeu remissão, não se justifica o afastamento do redutor. 3. Agravo regimental desprovido”
(AgRg no HC 760598/SC, AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2022/0239007-3, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, j. 27/09/2022, DJe 03/10/2022).

Assim, verificando-se que o apelado não apresenta qualquer registro criminal anterior a estes fatos (fls. 27) e não restando demonstrada a existência de qualquer envolvimento com organização criminosa, não se mostra cabível o afastamento do benefício, restando mantida a reprimenda de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Ainda nesta fase, a pena foi diminuída em 2/3, em razão da incidência da causa de diminuição prevista no artigo 41, *caput* da Lei nº 11.343/06.

Registre-se que a incidência da redução prevista no artigo 41, *caput* da Lei nº 11.343/06 se mostra adequada, uma vez que o réu colaborou com as investigações, indicando o local no qual as drogas eram armazenadas. De fato, os policiais ouvidos nos autos afirmaram que a localização dos entorpecentes só foi possível graças à indicação do apelado, tendo em vista que não possuíam qualquer informação que indicasse a existência de drogas naquele imóvel específico. No entanto, o acusado não identificou demais envolvidos na traficância ou quem lhe forneceria a mercadoria ilícita, mostrando-se mais adequada à colaboração prestada, a redução da reprimenda imposta na fração de metade, uma vez que não produzida na sua integralidade.

Desta feita, aplica-se redução em fração correspondente a 1/2 (metade), obtendo-se a reprimenda definitiva de **10**

(dez) meses de reclusão, além do pagamento de 83 (oitenta e três) dias-multa, a qual, inexistindo outras causas modificadoras, torna-se definitiva.

Diante da primariedade do acusado e da quantidade de pena imposta, mantém-se o regime aberto para seu cumprimento e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos estabelecidos na r. sentença recorrida, os quais se mostram suficientes, na presente hipótese, para a reprovação e prevenção do crime.

Nesse sentido o entendimento desta Col. 14^a
Câmara Criminal:

“Apelação Criminal. Tráfico privilegiado. Recurso defensivo. Materialidade e autoria bem delineadas. Idoneidade dos depoimentos do agente público e de testemunha, ausente qualquer elemento concreto que os infirme, roborados no caderno processual. Impossibilidade de absolvição por insuficiência de provas. Dosimetria escoreita, com adequada majoração da básica, pela quantidade de tóxicos apreendida, e reconhecimento do redutor atinente ao privilégio. **Substituição da privativa por duas restritivas de direitos e fixação de regime aberto em caso de reconversão.** Desprovimento do apelo, com correção, de ofício, não obstante, de erro material na parte dispositiva do decisório

impugnado, registrando-se que mencionada retificação também favorece a corrê não apelante” (Apelação Criminal nº 1500787-33.2022.8.26.0535, Rel. Des. FREIRE TEOTÔNIO, j. 03/07/2024).

“Apelação Criminal. Tráfico privilegiado. Recurso defensivo visando à absolvição, por insuficiência probatória. Impossibilidade. Materialidade e Autoria devidamente comprovadas, diante do quadro probatório amealhado. Validade dos depoimentos dos Agentes Penitenciários. Condenação acertada. Pena bem dosada. **Regime prisional aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos mantidos.** Recurso defensivo não provido” (Apelação Criminal nº 1502259-53.2019.8.26.0542, Rel. Des. Walter da Silva, j. 16/05/2024).

Por fim, diante do preenchimento dos requisitos legais, mantem-se a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade por igual período da pena substituída, qual seja, dez meses, em local a ser oportunamente indicado pelo Juízo da Execução.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo para declarar o réu **Richard da Silva Bocatto** incurso no artigo 33, *caput* c.c. § 4º c.c. art. 41, *caput* ambos da Lei nº 11.343/06, condenando-o à pena de **10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 83 (oitenta e três) dias-multa**, substituída a pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade por igual período da pena substituída, qual seja, dez meses, em local a ser oportunamente indicado pelo Juízo da Execução, mantendo-se, no mais, a r. sentença guerreada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA GOMES

Relatora