



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000300965

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1509516-28.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ANA ALINE CARDOSO TOSO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento à apelação tão somente para reduzir a pena originalmente aplicada ao réu para 05 anos e 10 meses de reclusão, e ao pagamento de 583 dias-multa, arbitrados no valor mínimo-unitário, mantida, 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 XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 28 de março de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 1509516-28.2024.8.26.0228

VOTO 30764

COMARCA: São Paulo

JUIZO DE ORIGEM: 31ª Vara Criminal do Foro Central Criminal
Barra Funda

APELANTE: Ana Aline Cardoso Toso (nome social RAFINHA)

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

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

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto por Ana Aline Cardoso Toso (nome social Rafinha) contra sentença que a condenou por tráfico de drogas, conforme artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 07 anos de reclusão e 699 dias-multa. A defesa busca absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação para uso pessoal, conforme art. 28 da mesma lei. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal e redução da fração de aumento pela reincidência.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) se o conjunto probatório é suficiente para sustentar a condenação por tráfico de drogas e (ii) se a dosimetria da pena foi corretamente aplicada, especialmente quanto à reincidência.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas foram comprovadas por depoimentos de guardas civis e laudos periciais.

4. A dosimetria da pena foi ajustada, reduzindo a fração de aumento pela reincidência de 1/5 para 1/6, conforme entendimento jurisprudencial.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento à apelação para reduzir a pena para 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantida a sentença nos demais termos.

Tese de julgamento: 1. A reincidência específica justifica aumento de pena em fração superior a 1/6 apenas com fundamentação concreta. 2. A materialidade e autoria do tráfico de drogas foram comprovadas por provas consistentes.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; art. 28.

Código Penal, art. 33, §2º, alínea “a”; art. 44, incisos I e II;

art. 77, inciso I.
Código de Processo Penal, art. 386, inciso VII.
Jurisprudência Citada:
STJ, AgRg no HC 695991, Quinta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato, DJe 17/11/2021.
STJ, HC n. 153.479/SP.
STF, RHC 127382, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 20/5/2015.
STJ, REsp nº 2003716/RS (Tema 1.172).

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu **ANA ALINE CARDOSO TOSO (nome social RAFINHA)**, contra a sentença (fls. 206/216) que a condenou pela prática do crime descrito no **artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06**, à **pena corporal de 07 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 699 dias-multa, no valor mínimo-unitário**.

Ao réu não foi facultado o direito de recorrer em liberdade (fl. 216).

Pugna o réu (fls. 242/253) pela reforma da sentença, para declarar sua absolvição, sob argumento de que o conjunto probatório produzido nos autos é insuficiente para sustentar o decreto condenatório, ou, alternativamente, desclassificar a conduta para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei 11.343/06.

Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, requer: (a) a fixação da pena-base no mínimo-legal, eis que o cálculo dosimétrico, na primeira fase, encontra-se eivado de erro material não corrigível em prejuízo do réu, considerando que o D. Juízo *a quo* deixou de informar o *quantum* de majoração aplicado; (b) redução da fração de aumento utilizada no reconhecimento da agravante de reincidência.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 263/267), a I. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se **pelo não provimento do recurso** (fls. 387/384).

É o relatório.

No mérito, o apelo comporta parcial provimento, nos termos das razões a seguir expostas.

Restou reconhecido em sentença que, no dia 14 de abril de 2024, por volta das 07 horas e 45 minutos, na Rua Dos Protestantes, 65, República, na cidade e

Comarca de São Paulo/SP, o réu, previamente ajustadas e com unidade de desígnios com *Layla Cardoso dos Santos*, traziam consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 09 pedras maiores e 04 “eppendorfs” de cocaína, na forma de crack (massas líquidas: 60,4g e 1,1g), substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica (conf. laudo de constatação às fls. 13/16 e laudo definitivo a ser oportunamente juntado).

Extraí-se dos elementos da informação que, na data dos fatos, durante preparo para realização de zeladoria no interior do fluxo da Cracolândia, avistaram o réu, na companhia de *Layla*, em frente a uma banca, entregando entorpecentes para usuários e recebendo, em troca, valores em dinheiro.

Nesse contexto, realizou-se a abordagem, momento em que, em posse de *Layla*, foram localizados dois aparelhos celulares, uma balança de precisão, R\$ 473,00 em espécie, além dos entorpecentes listadas e, em posse do réu, não foram localizados quaisquer bens ilícitos.

Ouvido em Juízo, *Marcos Duarte Cabral*, guarda civil municipal, ratificou integralmente os elementos da informação, declarando que, durante policialmente na “cracolânica”, visualizaram o réu e *Layla* praticando a traficância. Confirmou que os entorpecentes, dinheiro e petrechos foram apreendidos com *Lyla*. Disse que a região era bem movimentada, razão pela qual conseguiram observar os atos de comércio realizados tanto pelo réu, quanto por *Layla*. Frisou que a ré e *Layla* praticavam o delito em conjunto, de maneira que montavam uma banca para expor as drogas, havendo cerca de 12 pessoas no local. Indicou que **ANA ALINE** (réu de nome social RAFINHA) fracionava as pedras e recolhia dinheiro dos compradores. Disse ter ficado no local por cerca de 10 minutos antes da abordagem.

No mesmo sentido se deu o depoimento do guarda civil municipal *Pedro Henrique Almeida Silva*, acrescentado que visualizaram o réu e *Layla* sentados em frente a uma banca, com cerca de 20 usuários nas redondezas, os quais se aproximavam e adquiriam as drogas.

Em solo policial, O RÉU negou a prática delitiva, aduzindo ser tão somente usuária de drogas (fl. 09).

Em interrogatório judicial, o réu confirmou a negativa, declarando

que é usuário de crack há 15 anos, e que mora próximo ao fluxo da crackolância. Indicou que conhece *Layla* do fluxo. Frisou que estava no local com os usuários, apenas para comprar drogas, quando foi abordada pelos agentes policiais.

Exposto o conjunto probatório, passa-se à sua valoração.

A materialidade delitiva resta devidamente delineada e comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 04), boletim de ocorrências (fls. 17/21), pelo laudo de exibição de apreensão (fl. 10/11), pelo exame químico toxicológico (fls. 140/142), bem como pela prova oral produzida em Juízo, notadamente os depoimentos dos guardas civis municipais.

A autoria é, igualmente, inequívoca.

Registre-se que os depoimentos prestados pelos referidos guardas civis municipais são de relevante valor probante, afinal, eles apresentaram a mesma versão sobre os fatos, gozam de presunção de legitimidade e veracidade em suas alegações e inexistem no CPP qualquer impedimento ou restrição à participação deles como testemunhas no processo penal

Outrossim, consigne-se que a versão apresentada por eles, além de segura e coerente, harmoniza-se com os demais elementos hauridos nos autos.

Sobre a validade do depoimento prestado por policiais, o que se aplica analogamente aos guardas civis municipais, confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

[...] De outro lado, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ: AgRg no HC 695991. Quinta Turma: Relator Ministro Jesuíno Rissato. Publicado no DJe em 17/11/2021).

Consigne-se que não foram apresentadas, nos autos, quaisquer evidências aptas a descredibilizar os depoimentos dos agentes públicos.

A finalidade de praticar a traficância se extrai das circunstâncias fáticas do caso concreto, notadamente da variedade de entorpecentes apreendidos,

da forma com que estavam acondicionados e individualizados, bem como dos depoimentos dos membros da guarnição municipal em Juízo, que afirmaram que, embora não tenham os entorpecentes e o dinheiro sido apreendidos em posse do réu, visualizaram, por vários minutos, a prática de mercancia ilícita de drogas pelo réu e por Layla.

Nota-se que, embora a ré tenha negado a conduta ilícita em Juízo, não se pode ignorar que o local da abordagem era conhecido por ser ponto de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como que, os agentes públicos informaram terem observado que o réu se responsabilizava por realizar o fracionamento dos entorpecentes para venda e recolher os valores em dinheiro.

Observa-se, ante o exposto, que a versão da ré restou isolada em relação aos demais elementos probatórios dos autos e, assim sendo, **a manutenção do decreto condenatório é medida que se impõe**, haja vista que a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas (Lei de Drogas, art. 33, *caput*) e a autoria da ré restaram inequivocamente demonstradas pelas provas colhidas sob o crivo do contraditório judicial e pelo laudo de exame químico-toxicológico definitivo, corroborados pelos elementos informativos que acompanham a peça acusatória, o que inviabiliza tanto a desclassificação da prática para o crime descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, quanto a pretendida absolvição fundada no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.

Passa-se, então, à dosimetria da pena.

Na primeira fase, embora tenha o D. Juízo *a quo* indicado ser o réu portador de maus antecedentes, em decorrência de condenação anterior transitada em julgado nos autos do processo 0038880-52.2016.8.26.0050, observa-se que fixou a pena-base no mínimo-legal, sem indicação da fração de majoração aplicada.

Assim sendo, ausente recurso ministerial, e considerando a vedação ao *reformatio in pejus*, a manutenção da pena-base no mínimo-legal é de rigor, tratando-se o equívoco da r. sentença de erro material não corrigível, haja vista a impossibilidade de inovação em prejuízo do réu em sede recursal.

Mantém-se, portanto, a pena-base em 05 anos de reclusão e no pagamento de 500 dias-multa, no valor mínimo-unitário.

Na segunda fase, ausentes atenuantes, restou, de maneira acertada,

reconhecida a agravante de reincidência, exasperando-se a pena na fração de 1/5, unicamente em razão da especificidade da reincidência do réu.

Neste ponto, a sentença comporta reforma, tão somente para readequar o *quantum* fracionário aplicado.

Isso porque, embora a lei não apresente precisamente o *quantum* de aumento para as circunstâncias agravantes, firmou-se entendimento jurisprudencial, inclusive veiculado por meio de tese do C. STJ, que ***“o magistrado, na segunda fase de aplicação da pena, não poderá aplicar percentuais acima do limite mínimo previsto para a terceira fase da dosimetria, qual seja 1/6 (um sexto), a não ser que o faça fundamentadamente, indicando elementos concretos constantes dos autos, a justificar a necessidade de uma maior exasperação.”*** (STJ, HC n. 153.479/SP).

No mesmo sentido o seguinte recente do E. STF:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AGRAVAMENTO EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. QUANTUM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORIENTAÇÃO DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA. 1/6. AUMENTO, NO CASO, ESTABELECIDO NA FRAÇÃO DE 1/5 SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. 1. Por não haver o Código Penal estabelecido a quantidade de aumento das agravantes genéricas, a doutrina e a jurisprudência têm entendido, com certa uniformidade, que a elevação deve ser equivalente em até um sexto da pena-base. Precedentes que cancelaram a aplicação de fração superior a um sexto, vale registrar, levaram em consideração a existência de específica fundamentação lastreada nas especiais circunstâncias da causa penal. 2. **No caso, o magistrado exasperou a reprimenda, em razão da reincidência, exatamente na fração de 1/5, sem, contudo, apresentar motivação concreta. Há, portanto, ilegalidade a ser sanada na segunda etapa da dosimetria.** 3. Recurso ordinário provido, em parte. (RHC 127382, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 19/5/2015 PUBLIC 20/5/2015, *grifamos*)

Consolidando os entendimentos manifestados, o C. STJ, ao julgar o REsp nº 2003716/RS (**Tema 1.172**) fixou a seguinte tese de repercussão geral: “*A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso.*”.

Portanto, conforme orientação jurisprudencial consolidada por precedente qualificado, a reincidência, ainda que específica, apenas pode ser valorada em fração superior a 1/6 caso haja fundamentação concreta, em cenário de situação excepcional que reclama tal agravamento.

Essa não é a hipótese verificada nos autos, pois **o d. Juízo a quo não apresentou qualquer fundamentação concreta para eleição da fração de 1/5, o que, por estar em contrariedade a orientação jurisprudencial consolidada e de observância obrigatória pelas instâncias ordinárias (art. 1.040 do CPC), autoriza a reforma da sentença neste ponto, a fim ajustar a fração de aumento para 1/6.**

Assim sendo, fica a pena intermediária estabelecida em 05 anos e 10 meses de reclusão e no pagamento de 583 dias-multa, no valor mínimo-unitário.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento, deixou-se de aplicar o redutor previsto no art. 33, §4º da Lei 11.343/06 em razão da reincidência do réu, fator que impede objetivamente a concessão da benesse.

Nesse diapasão, fica a pena definitiva fixada em 05 anos e 10 meses de reclusão, e no pagamento de 583 dias-multa, no valor mínimo-unitário.

Mantém-se o regime fechado para início de cumprimento da reprimenda, em face do *quantum* da pena e da reincidência do réu, nos termos do art. 33, §2º, alínea “a” do Código Penal.

Também não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou em suspensão condicional da pena porque, repita-se, o réu é reincidente específico em crimes dolosos, sendo tais providências descabidas nos termos do artigo 44, incisos I e II, e 77, inciso I, ambos do CP.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO tão somente para reduzir a pena originalmente aplicada ao réu**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para 05 anos e 10 meses de reclusão, e ao pagamento de 583 dias-multa, arbitrados no valor mínimo-unitário, mantida, no mais, a r. sentença.

RENATO GENZANI FILHO

Relator