



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000263617

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500292-87.2024.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante AQUILES HEITOR RAIMUNDO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, negaram provimento, contra o voto do Des. Francisco Orlando, que declarará.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 20 de março de 2025.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



Voto nº 22.542

Apelação nº 1500292-87.2024.8.26.0318

Comarca: Leme

Apelante: Aquiles Heitor Raimundo

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação. Tráfico de drogas. Prova segura. Materialidade e autoria comprovadas. Desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Impossibilidade. Condenação mantida. Dosimetria. Pena bem dosada. Redutor do artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Inviabilidade. Dedicção às atividades criminosas demonstrada. Atos infracionais recentes análogos ao tráfico de drogas. Regime inicial semiaberto mantido. Impossibilidade de afastamento da pena de multa. Justiça gratuita. Apreciação pelo Juízo das Execuções. Recurso não provido.

Vistos

Ao relatório da r. sentença de fls. 171/178, que passa a integrar a presente decisão, acrescenta-se que **Aquiles Heitor Raimundo** foi condenado às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006. A r. sentença revogou a prisão preventiva do réu, deferindo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, o acusado apelou, buscando a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a desclassificação para a conduta prevista no artigo 28 da Lei Antidrogas. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa e do redutor do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006; a fixação do regime inicial aberto; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; a

isenção da pena de multa e a concessão da Justiça Gratuita (fls. 205/209).

Contra-arrazoado o apelo (fls. 214/220) e oferecido o r. parecer pela Procuradoria Geral de Justiça (fls. 229/236), manifestou-se o Ministério Público, em ambas as instâncias, pelo não provimento do recurso defensivo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Não tendo sido aventadas preliminares, passo à análise do mérito.

Segundo a denúncia (fls. 61/63):

“Consta dos inclusos autos de procedimento investigatório que, no dia 20 de fevereiro de 2024, por volta de 14h20min, na Rua Doutor Raul Schwinden, Jardim Empyreo, nesta cidade e comarca de Leme/SP, **AQUILES HEITOR RAIMUNDO**, qualificado a fl. 08, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 27 porções “maconha”, pesando 38 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (*Auto de Exibição e Apreensão de fls. 23/24 e Auto de Constatação Preliminar de fls. 28/29*).”

A materialidade delitiva é atestada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 18/21), auto de exibição e apreensão (fls. 23/24), fotografias (fls. 25/27), auto de constatação preliminar (fls. 28/29), auto de depósito (fl. 90), exame químico-toxicológico (fls. 91/93) e pela prova oral colhida.

O peso líquido da substância apreendida foi indicado no auto de constatação preliminar: **11,87 gramas de maconha.**

A autoria também é inconteste.

A prova foi assim considerada na r. sentença:

*“A testemunha comum **Rodrigo Padoan Albanez**, policial civil, auscultado em fase administrativa (p. 02/03) , declinou que "durante turno regular de serviço estavam em cumprimento de diligências com vistas a esclarecimento de crime anterior quando, ao se deslocarem por rua no Bairro Jardim Empyreo, em conhecido ponto de venda de drogas, visualizaram um indivíduo sentado em uma calçada. Que reconheceram o indivíduo como sendo **AQUILES HEITOR RAIMUNDO**, já bastante conhecido nos meios policiais. Que resolveram realizar a abordagem do indivíduo. Que em buscas pessoais localizaram com ele 09 (nove) porções de substância análoga a maconha e R\$ 20,00 (vinte reais) em notas trocadas. Que realizaram buscas pelas proximidades e, escondido em meio a uma árvore há cerca de 5m (cinco metros) do local da abordagem inicial, localizaram mais 18 (dezoito) porções de substância análoga a maconha idênticas aquelas encontradas com o indivíduo. Que questionaram **AQUILES** quanto as drogas tendo ele confessado aos policiais que estaria realizando o tráfico de drogas e que venderia cada porção de maconha por R\$ 5,00 (cinco reais) com o objetivo de fazer uma tatuagem. Que **AQUILES** ainda relatou que saiu da Fundação Casa há 20 (vinte) dias, onde estava apreendido também por tráfico de drogas. Diante*

dos fatos, conduziram a ocorrência perante a autoridade policial. "

Auscultado em pretório, reitera, com a mesma robustez de outrora, o mesmo cenário fático delineado em fase administrativa, acrescentando em sua narrativa que do local onde o acusado foi abordado até a árvore onde foram localizados os demais entorpecentes dista cinco (05) metros. Que os entorpecentes estavam embaladas da mesma forma que as demais substâncias encontradas em posse do réu. Que o acusado ostentava antecedentes infracionais sendo largamente dos meios forenses. Questionado, disse que no local só encontrava-se somente o acusado."

*"No mesmo sentido, seguiu o Guarda Civil Municipal **João Carlos Cerbi**, testemunha comum, na fase de investigações (p. 04/05), reiterando a versão dada pelo investigador de polícia, nada alterando ou acrescentando em seu depoimento. Em juízo, seu depoimento foi dispensando pelas partes da demanda, o que foi posteriormente homologado por este magistrado."*

*"O acusado **AQUILES HEITOR RAIMUNDO**, preferiu o silêncio na fase administrativa."*

"Auscultado em pretório, sob o broquel do contraditório, externou a vontade de esclarecer sobre os fatos que lhe recaem. Inicialmente, confirma a posse das drogas localizadas em seu poder. Que trata-se de usuário contumaz de drogas. Que havia outros indivíduos no local que também foram abordados. Que os restantes dos entorpecentes não lhe pertenciam, mas, sim aos outros indivíduos que eram, inclusive, menores

de idade. Que o policial disse que na ocasião da audiência de custódia informaria somente os entorpecentes que foram apreendidos em sua posse. Que os adolescentes foram prontamente liberados. Que foi até o local adquirir ilícitos, tendo confessado a autoria delitiva "na pressão" (sic). Que há um mês já tinha cumprindo medida socioeducativa de internação por tráfico de entorpecentes. Que possui, ao todo, três internações por delito análogo ao ora apurado, a saber, tráfico ilícito de drogas."

Passo a votar.

Sempre que ouvido, o policial civil *Rodrigo* relatou que estava em patrulhamento, quando avistou o réu sentado na calçada, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas. Decidiu abordar o réu, que era bem conhecido no meio policial, sendo localizado em seu poder 09 porções de maconha e R\$ 20,00 em espécie. Em uma árvore próxima ao local da abordagem, cerca de cinco metros de distância, havia mais 18 porções de maconha, com embalagem idêntica às aquelas encontradas com o acusado, que confessou a traficância. **Somente o réu foi abordado. Não havia mais ninguém no local** (fls. 02/03 e gravação audiovisual).

No mesmo sentido o depoimento do guarda municipal *João*, ouvido apenas na delegacia (fls. 04/05).

Segundo posicionamento firmado nos Tribunais Superiores, o testemunho de agentes públicos (policiais civis, militares e guardas municipais), além de gozarem de fé pública, deve ser valorado como qualquer outro depoimento, estando sua admissão condicionada à prudente

apreciação de seu conteúdo e cotejo com os demais elementos probatórios inseridos no processo penal. Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. **PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO.** REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. (...) **3. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso"** (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). (...) **5. Agravo regimental desprovido.** (AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020).*

Por sua vez, o réu negou a traficância. Aduziu que as drogas encontradas em seu poder eram para consumo próprio e que havia outros indivíduos no local que também foram abordados. Disse que os outros entorpecentes apreendidos não lhe pertenciam, e sim a adolescentes que foram liberados pelos policiais.

Diante desse conjunto probatório, no qual a versão apresentada pelo acusado resultou isolada nos autos, prevalece o depoimento dos agentes públicos que confirmaram, sob o crivo do contraditório, a existência da infração penal e sua respectiva autoria, ficando comprovado

que o réu estava sentado na calçada, **em local conhecido pelo tráfico de drogas**, na posse de 09 porções de maconha, além de dinheiro em notas trocadas, conforme se verifica das fotografias de fl. 25/27. Acresça-se que não havia mais ninguém no local e que, muito próximo ao réu, foram localizadas mais porções de maconha – dezoito -, com embalagens idênticas às que estavam na posse do acusado, perfazendo 27 (vinte e sete) porções, não havendo dúvidas, pois, que também lhe pertenciam.

O tráfico de drogas, nas modalidades “guardar” e “trazer consigo”, prescindem da prova da mercancia, bastando a demonstração de tal finalidade, a qual foi cabalmente comprovada nos autos pelos testemunhos já destacados, assim como pela quantidade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas, divididas em porções individuais (27 porções de maconha), prontas para serem comercializadas, juntamente com R\$ 20,00 em notas trocadas.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. PRINCÍPIO DA DIVISIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE DENÚNCIAS SEPARADAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA. (...) 3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que "para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente" (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe

13/6/2014). 4. *Hipótese em que a condenação da paciente pelo delito de tráfico de drogas - posse de 233.63g de cocaína e 1,35g de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal - está amparada em prova suficiente (auto de apreensão, laudo de constatação, depoimentos testemunhais e conversas obtidas mediante interceptação telefônica). Logo, a pretensão de absolvição por atipicidade da conduta demanda, necessariamente, o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em habeas corpus.* 5. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 496.536/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019).

Por fim, observo que o réu já era conhecido dos meios policiais pela prática da traficância, o que se confirma em análise à certidão de fls. 34/35, na qual se verifica que ostenta diversas passagens e imposições de medidas socioeducativas por atos infracionais análogos ao tráfico de drogas.

No mais, ainda que se possa crer que o acusado seja usuário de droga, nada impede que ela possa exercer também o comércio espúrio, o que não é incomum nesse meio, até como forma de sustentar o vício. Não é demasiado lembrar que “... *a mera condição de usuário ou dependente, por si só, não possui o condão de excluir a culpabilidade pelo narcotráfico, porquanto, em muitos dos casos, os usuários se valem dessa mercancia ilícita para provar o sustento do próprio vício, de tal forma, que uma conduta nem sempre pode excluir a outra.* (TJSP, AC nº 0000318-44.2016.8.26.0544, Rel. Des. França Carvalho, j. 05/04/2018).

Assim, o conjunto probatório é robusto e não deixa dúvida quanto à materialidade e à autoria do crime de tráfico de drogas imputado na denúncia, não havendo que se falar, portanto, em absolvição ou

desclassificação para a conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006.

Passo à análise das penas.

Na primeira fase da dosimetria, em atenção ao artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 e ao artigo 59 do Código Penal, a basilar foi fixada no mínimo legal, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda etapa, apesar do pleito defensivo, a r. sentença já reconheceu a atenuante da menoridade delitiva, no entanto, a pena permaneceu inalterada, pois não pode ser reduzida aquém do mínimo legal nessa fase, em virtude do disposto na Súmula nº 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira etapa, apesar do pleito defensivo, correta a não incidência da causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Segundo a certidão de fls. 34/35, o acusado ostenta **diversos atos infracionais recentes e análogos ao tráfico de drogas**, inclusive com o cumprimento de medidas socioeducativas (processos nº 0004596-37.2023.8.26.0320/1500692-38.2023.8.26.0318, por fato praticado em 18/04/2023, e **medida socioeducativa extinta em 02/02/2024**; processo nº 0002028-25.2021.8.26.0318, por fato praticado em 02/03/2021, e medida socioeducativa extinta em 04/11/2021; processo nº 0018455-18.2021.8.26.0506, por fato praticado em 16/07/2021 e

medida socioeducativa extinta em 31/01/2023 – conforme consulta ao sistema e- SAJ).

Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível que a existência de atos infracionais implique o afastamento do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, desde que presente o requisito da **contemporaneidade** e tendo em vista a **gravidade dos atos pretéritos**.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REGISTROS RECENTES DE ANOTAÇÕES PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. Na hipótese, a negativa da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 está fundada na presença de anotação pela prática de recente ato infracional análogo ao tráfico de drogas, o que denota a dedicação do agente à atividade delitiva e está em consonância com o entendimento prevalecente da Terceira Seção desta Corte 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 (EResp n. 1.916.596/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 4/10/2021).
Precedentes.**

3. Ademais, para se desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, como pretendido, seria necessário o revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 924.258/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/10/2024, DJe de 14/10/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. REGISTRO ANTERIOR DE ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que registros de atos infracionais cometidos pelo réu, especialmente quando análogos ao delito de tráfico e que apresentem conexão temporal com o delito em tela, são aptos a demonstrar a dedicação do paciente a atividades criminosas e a afastar a incidência do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. No caso concreto, segundo informações das CAIs, os recorrentes, desde a tenra idade estão inseridos na prática de ilícitos, inclusive ato infracional análogo ao tráfico de drogas. Valendo destaque, ainda, o fato de que os atos criminosos foram praticados quando tinham entre 19 e 20 anos, isto é, pouco tempo após a maioridade, estando presente o requisito da contemporaneidade. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.055.219/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 5/6/2023.).

No presente caso, o apelante retornou à traficância **poucos dias após a extinção da sua última medida socioeducativa pela mesma conduta**, bem como pouco tempo depois de atingir a maioridade, eis que contava com apenas 18 anos de idade à época do crime (fl. 08). Desse modo, configurada a contemporaneidade, haja vista que não houve o

decorso de considerável lapso temporal entre a imposição das medidas socioeducativas e a reiteração da conduta.

Assim, corretamente afastada a causa especial de diminuição de pena, a reprimenda torna-se definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

No mais, considerando o *quantum* da pena imposta e o disposto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, observa-se que o acusado permaneceu custodiado cautelarmente, entre o lapso temporal compreendido entre a prisão em flagrante, ocorrida em 20/02/2024, e a revogação da prisão preventiva, em 08/11/2024 (fls. 190/192). Ainda que decotado esse tempo da pena imposta, a quantidade de pena impede, nos termos do artigo 33, §2º, do Código Penal, a alteração do regime semiaberto fixado na r. sentença.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e de conceder a suspensão condicional da pena por expressa determinação legal (artigo 44, inciso I, e artigo 77, *caput*, ambos do Código Penal).

Por fim, impossível o afastamento da pena de multa, pois, assim como nos demais crimes em que o agente obtém proveito econômico (delitos contra o patrimônio, por exemplo), a multa está incluída no preceito secundário do tipo penal sem que se vislumbre qualquer inconstitucionalidade ou ofensa às garantias da isonomia e individualização da pena. E, diga-se, é a certeza da obtenção de

expressivas quantias que movem alguns indivíduos à prática do tráfico de drogas, não obstante a extrema nocividade de tal comportamento à sociedade brasileira.

Nesse sentido, aliás, já decidiu esta E. 2ª Câmara de Direito Criminal:

“Não se verifica inconstitucionalidade ou violação aos princípios constitucionais da individualização da pena, da razoabilidade ou da proporcionalidade, mas apenas opção clara do legislador, sem qualquer óbice constitucional, no sentido de coibir de maneira eficaz a sua conduta, considerada de extrema gravidade, de natureza hedionda, contra a saúde pública e impulsionadora de outros delitos também de elevada nocividade social” (Apelação Criminal nº 1502048-98.2020.8.26.0536, Relator(a): Alex Zilenovski; 2ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 04.03.2021).

No que concerne à hipossuficiência econômica em relação ao pagamento das custas processuais, o apelante poderá pleitear a Justiça Gratuita na fase de execução da sentença. Nessa ocasião, quando o réu for chamado para satisfazer a obrigação, é que deverá demonstrar ao Magistrado suas condições financeiras e postular eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas, observado que decorrem de expressa disposição do art. 804 do Código de Processo Penal. Nesse sentido:

“PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE INCÊNDIO. ART. 250, § 1º, INCISO II, ALÍNEA "B", DO CP. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DESPESAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...). 2. A concessão do benefício da gratuidade da

justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções (AgRg no AREsp n. 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 30/4/2019). 3. Não é possível em recurso especial analisar o pedido de justiça gratuita que visa suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório (AgRg no REsp 1699679/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 6/0/2019, DJe 13/8/2019). 4. Agravo regimental não provido.” (STJ. AgRg no AREsp 1601324/TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 18/02/2020, DJe 28/02/2020).

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE INCÊNDIO. ART. 250, § 1º, INCISO II, ALÍNEA "B", DO CP. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DESPESAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...). 2. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções (AgRg no AREsp n. 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 30/4/2019). 3. Não é possível em recurso especial analisar o pedido de justiça gratuita que visa suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório (AgRg no REsp 1699679/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 6/0/2019, DJe 13/8/2019). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1601324/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 28/02/2020).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de **Aquiles Heitor Raimundo**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença.

Com o trânsito em julgado a Vara de origem adotará as providências necessárias ao cumprimento das penas.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

Relator



DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação Criminal nº 1500292-87.2024.8.26.0318.

Apelante: Aquiles Heitor Raimundo.

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Vara Criminal da Comarca de Leme.

Voto nº 53.849 – 3º Juiz.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Estou acompanhando Relator e Revisor na manutenção do provimento condenatório, porque também no exame que faço do conjunto probatório resulta que o Apelante estava se dedicando à traficância no Jardim Empyreo, cidade de Leme, no dia 20 de fevereiro de 2024, quando foi surpreendido trazendo consigo *27 porções de 'maconha', pesando 38,0g*, para destinar ao consumo de terceiros.

Peço vênia, no entanto, para divergir no capítulo da dosimetria.

A sentença negou a incidência da causa especial de diminuição de pena ao fundamento de que o Apelante praticou atos infracionais enquanto menor inimputável e a douta maioria validou esse entendimento, inclusive com apoio em respeitáveis precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, continuo entendendo que atos infracionais cometidos pelo agente enquanto menor de 18 anos não podem justificar o

agravamento da situação quando ele, atingindo a maioridade, venha praticar delito.

A Constituição Federal adotou o princípio da proteção integral das crianças e adolescentes, de modo que, ao menos num plano ideal, o Estado falhou com o Apelante quando permitiu que ele seguidamente se envolvesse com substâncias entorpecentes. Falhou e, sempre com a devida vênia, falha novamente agora, quando invoca sua incúria para agravar a situação.

Aliás, a Colenda Suprema Corte já afastou a possibilidade de considerar ato infracional para inviabilizar o tráfico privilegiado: *“HABEAS CORPUS EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE DROGAS (5,6G DE “CRACK”). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ATO INFRACIONAL INFORMADO PELO RÉU EM SEU INTERROGATÓRIO. 1. A causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não pode ser indeferida exclusivamente com base em ato infracional informado pelo paciente em seu interrogatório. Precedente. 2. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. 3. Ordem concedida de ofício para deferir a causa especial de diminuição de pena, em patamar a ser fixado pelo Juízo das execuções penais, redimensionado o regime prisional à vista da nova pena imposta”* (HC nº 114.747/PE, 1ª T., Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 19/02/2014 – grifos da reprodução).□

□

E o Superior Tribunal de Justiça também possui entendimento no sentido de que os registros pela prática de atos infracionais não podem ser considerados para fins de reincidência ou de maus antecedentes (RHC nº 81406, 5ª T., DJe 17/05/17; HC nº 358.277, 5ª T., DJe 08/05/17; e HC nº 373.320/MS, 6ª T., DJe 13/12/16), tampouco para inviabilizar o tráfico

privilegiado: “*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NEGATIVA. PRÉVIAS CONDENAÇÕES POR ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O acórdão recorrido ao deixar de aplicar a causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, divergiu do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que o substrato que teria conduzido à identificação da suposta dedicação do recorrente às práticas ilícitas seria justamente a existência de prévios feitos infracionais que, consoante a jurisprudência desta Corte, não podem servir para denotar a recalcitrância na seara criminal, visto que perpetrados em período em que o ordenamento jurídico não empresta relevância penal. Súmula 568/STJ. 2. *Agravo regimental a que se nega provimento*” (AgRg no REsp 1637230, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 25/05/2017 – grifos da reprodução). □*

Como o Apelante é primário e dos autos não se extrai que integrasse organização criminosa ou que se dedicasse às atividades criminosas, e porque pode ser considerada pequena a quantidade de droga apreendida, aplico a causa de redução na fração máxima e a pena fica concretizada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias/multa.

Satisfeitas as exigências do art. 44, da Lei Penal, substituo a privação de liberdade por prestação de serviços à comunidade e pagamento de outros 10 (dez) dias/multa, cada diária no mínimo legal, com o regime inicial mais brando para a hipótese de reconversão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, o meu voto **dá provimento parcial** ao recurso para aplicar a causa especial de diminuição de pena na fração máxima e reduzir a sanção a 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias/multa, substituir a privação de liberdade por prestação de serviços à comunidade e pagamento de outros 10 (dez) dias/multa, cada diária no mínimo legal; e estipular o regime inicial aberto para a hipótese de reconversão, mantida no mais a sentença.

FRANCISCO ORLANDO

3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	16	Acórdãos Eletrônicos	LUIZ FERNANDO VAGGIONE	29FACFC9
17	20	Declarações de Votos	FRANCISCO ORLANDO DE SOUZA	2A13B46A

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1500292-87.2024.8.26.0318 e o código de confirmação da tabela acima.