



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000314765

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503018-77.2024.8.26.0530, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante JOÃO VITOR INOCÊNCIO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), TOLOZA NETO E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1503018-77.2024.8.26.0530

3ª Câmara Criminal

Apelante: JOÃO VITOR INOCÊNCIO DA SILVA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 6328

Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes. Recurso defensivo: aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e abrandamento do regime prisional.

Dosimetria. Penas corretamente fixadas. Básica fixada no mínimo legal. Atenuante da menoridade relativa que não poderia conduzir a pena aquém do mínimo legal (Súmula nº 231, STJ). Impossibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado. Apreensão de considerável quantidade de entorpecentes (crack e cocaína), detentores de alta nocividade. Acusado que registra outra condenação ainda não definitiva pelo suposto cometimento da mesma infração e histórico da prática de atos infracionais pela prática de crime análogo. Evidenciada a dedicação do réu à traficância. Manutenção do regime inicial fechado que se impõe. Substituição incabível. Não preenchimento dos requisitos legais do art. 44, do Código Penal. Recurso Desprovido.

Trata-se de apelação criminal interposta em face da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Hélio Benedini Ravagnani, no processo nº 1503018-77.2024.8.26.0530, que tramitou pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Sertãozinho – SP, e condenou **JOÃO VITOR INOCÊNCIO DA SILVA** às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão unitária mínima, pela prática do delito previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 (fls. 112/117).

Apela a Defesa em busca da aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33 da Lei de Drogas, com a consequente redução da pena, fixação de regime mais brando e substituição da pena corpórea (fls. 121/131).

Processado e contra-arrazoado o recurso (fls. 147/151), manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo improvimento (fls. 174/181).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição o ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

João Vitor Inocência da Silva foi condenado porque, no dia 21 de setembro de 2024, por volta das 09h35min, na esquina entre a Avenida Costa e Silva e a Avenida Julio Magnani, via pública, Parque Mogi, na cidade de Barrinha, na Comarca de Sertãozinho, trazia consigo e transportava, para fins de entrega ao consumo de terceiros, drogas, consistentes em 54 (cinquenta e quatro) cápsulas tipo eppendorf contendo cocaína e 63 (sessenta e três) invólucros plásticos contendo cocaína na forma de crack, sem autorização e em desacordo com

determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 15, auto de constatação preliminar de fls. 10/11 e laudo toxicológico definitivo de fls. 54/56.

Segundo narra a exordial acusatória, “(...) *JOÃO VITOR praticava o tráfico de drogas e, para o exercício da atividade ilícita, transportava os entorpecentes acima descritos em sua bicicleta, estando toda a droga embalada de forma individualizada e pronta para a comercialização (cf. fotografias de fls. 18/19).*

Os fatos foram constatados por policiais militares, os quais, em patrulhamento de rotina, visualizaram JOÃO VITOR em atitude suspeita, acelerando sua bicicleta ao perceber a aproximação da viatura e segurando algo na cintura, decidindo pela abordagem.

Durante a tentativa de fuga, JOÃO VITOR dispensou um pacote ao solo e, em seguida, foi abordado e revistado. Em sua posse, não havia nada de irregular. No entanto, ao verificar o pacote dispensado, foi constatado que ele trazia consigo os entorpecentes acima descritos.

Assim, diante das circunstâncias e do local da abordagem, com a apreensão de quantidade razoável de drogas, o modo como estavam acondicionadas, e o depoimento dos policiais militares, restou demonstrado que os entorpecentes se destinavam ao tráfico.”

Esse o resumo dos fatos.

Considerando os elementos de prova que constam no processo – detalhadamente descritos na r. sentença -, era mesmo o caso de condenação do réu, devendo permanecer inalterada a decisão, porquanto a autoria e a materialidade do crime são incontestáveis (cf. auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 25/27), auto de exibição e apreensão (fl. 15), laudo de constatação provisória (fls. 10/11) e laudo de exame de corpo de delito (fls. 54/56), não sendo, sequer, alvo de inconformismo da Defesa.

Inegável o livre arbítrio das partes para questionar, total ou parcialmente, a decisão de primeiro grau, sendo possível, conseqüentemente, transmitir a esta instância superior o conhecimento limitado da matéria, como no presente caso.

Aliás, a manifestação desta corte sobre pontos não elencados pelas partes – logicamente, excepcionadas as matérias de ordem pública - ofende diretamente o princípio “tantum devolutum quantum appellatum” e, também, conseqüentemente, o contraditório.

Assim, passa-se a análise do pedido suscitado no recurso de apelação interposto pela Defesa, que se refere tão somente às penas e ao regime prisional fixados, os

quais, contudo, não comportam reparos.

Individualização. Seguindo as diretrizes preconizadas nos arts. 59 e 68, *caput*, ambos do Código Penal, e art. 42, da Lei 11.343/06.

1ª fase. A pena-base foi mantida no patamar mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, o que não comporta reparo.

2ª Fase. Presente a atenuante da menoridade relativa, a pena permaneceu inalterada, uma vez que, nesta etapa do cálculo dosimétrico, não poderia quedar-se aquém do mínimo legal, conforme leciona a Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça.

3ª Fase. Ausentes causas de aumento ou diminuição, a pena restou inalterada.

Descabida a pleiteada incidência do redutor do § 4º, do artigo 33 da Lei de Drogas.

É certo que o redutor previsto no § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, é facultativo e não obrigatório, cabendo ao magistrado ponderar o comportamento dos réus para sua aplicação. Daí que não se pode desprezar a natureza lesiva, a

variedade e a quantidade dos estupefacientes, quais sejam, 54 (cinquenta e quatro) porções de cocaína, com peso líquido de 21,52g, e 63 (sessenta e três) invólucros de crack, com peso líquido de 11,65g (fls. 54/56), dado concreto a sinalizar maior ascendência e vínculo com a cadeia do tráfico, não sendo possível enquadrar o réu como mero traficante ocasional, mormente porque registra uma condenação ainda não definitiva pela prática do mesmo delito (autos nº 1501497-73.2023.8.26.0597).

O apelante, ainda, ostenta inúmeras passagens pela prática de atos infracionais (autos nº 1500205-46.2019.8.26.0597 – **furto**; autos nº 1500634-37.2024.8.26.0597, nº 1501520-12.2019.8.26.0597, nº 1502254-26.2020.8.26.0597 e nº 1502273-66.2019.8.26.0597 – **tráfico de drogas**) (fls. 68/69), as quais, conquanto não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, evidenciam nitidamente a adoção da prática delitiva como meio de vida e a dedicação a atividades criminosas, especialmente a narcotraficância, reforçando assim a impossibilidade de concessão da benesse prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.

A propósito:

“Penal. Tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). Condenação. Dosimetria. Pretendida aplicação do redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Utilização da prática de atos infracionais para afastar a causa de diminuição.

Possibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido". (STF - AgRg no Habeas Corpus nº 192.147-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 24.02.2021).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. "A Terceira Seção desta Corte de Justiça tem manifestado o entendimento de que é possível a utilização de atos infracionais para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no HC 546.316/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2020). (...)". (STJ – AgRg no Habeas Corpus nº 660.572-MG, Quinta Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 01.06.2021).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. REGIME INICIAL FECHADO. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. (...) 3.

Esta Corte Superior de Justiça tem, reiteradamente, decidido, por ambas as Turmas, que atos infracionais praticados pelo agente quando adolescente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar, na análise do caso concreto, dedicação a atividades criminosas e, por conseguinte, impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes também do Supremo Tribunal Federal. (...). (STJ – Habeas Corpus nº 650.819-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, j. 04.05.2021).

Noutros dizeres, as peculiaridades do caso demonstram que o réu não era neófito na mercancia, deixando clara a vinculação, em alguma medida, com alguma organização criminosa e dedicação a atividades delituosas. Destaca-se que um novato não receberia tamanha quantidade e variedade de drogas; ao contrário, somente um colaborador graduado das hordas criminosas, detentor de credibilidade pelos líderes, faria jus a tal deferência.

Nesse sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE

RECLUSÃO, EM REGIME PRISIONAL FECHADO. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENABASE. CONDENAÇÃO PROVISÓRIA ANTERIOR. OFENSA À SUMULA N. 444 DESTA CORTE. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. **CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS.** REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE NÃO PERMITE O BENEFÍCIO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E PRIMARIEDADE QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) - ***Esta Corte Superior tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. - Hipótese em que inexistente ilegalidade quando da não aplicação do privilégio, pois a Corte local apontou a dedicação***

do paciente às atividades ilícitas, destacando a quantidade e a variedade dos entorpecentes apreendidos e as circunstâncias em que o delito ocorreu, notadamente agravadas pelo fato de o acusado contar com condenação provisória pela prática do mesmo delito e por terem sido apreendidos 536 tubos plásticos vazios. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes. (STJ, HC 374992 / SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. 07/02/2017 - g.n.).

Apreciando caso análogo, esta C. Câmara se manifestou em consonância:

*“Apelação criminal. Tráfico de Drogas. Preliminar. Aguardar em liberdade o julgamento. Prejudicado. Justiça Gratuita. Pedido a ser apresentado em sede própria. Inconformismo defensivo para reconhecimento da forma privilegiada e fixação de regime aberto. Materialidade e autoria sobejamente comprovadas pelo material probatório amealhado aos autos. Redutor do § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas. Descabido. **Quantidade, variedade, espécies de droga, apreensão de dinheiro, réu desempregado** e que confessou que traficava há dois meses para seu sustento. Pleito pela fixação do regime aberto. Descabimento no caso concreto, em que o réu não possui atividade lícita remunerada,*

confirmou dedicar-se ao tráfico e foi flagrado com grande quantidade e variedade de drogas. Preliminares rejeitadas e recurso não provido (TJSP; Apelação Criminal 1502211-43.2022.8.26.0040; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Américo Brasiliense - 1ª Vara; Data do Julgamento: 16/05/2023; Data de Registro: 16/05/2023).

Regime Prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do art. 33, do Estatuto Repressivo, correta a fixação do regime inicial fechado para o tráfico de drogas como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, considerando que o apelante, embora tecnicamente primário, possui histórico da prática de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas e registra condenação ainda não definitiva pelo cometimento do mesmo crime. A par disso, releva destacar também o *quantum* da pena imposta e a gravidade em concreto do delito (sobretudo a nocividade dos tóxicos apreendidos – cocaína e crack), a sinalizar evidente dedicação a atividades criminosas e envolvimento, em alguma medida, com alguma organização criminosa, o que exige maior rigor na penalização, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

O traficante, de grande ou pequeno porte, é um dos responsáveis diretos pela onda de violência que avassala o país. A insuficiência do estabelecimento de qualquer outro regime inicial que não o fechado, para a repressão e prevenção do tráfico ilícito de entorpecentes é patente de

maneira que, frise-se, neste caso, não se amoldaria ao sistema repressor-ressocializador do Direito Penal.

Ademais, a fixação de regime mais brando não atenderia aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena, levando-se em conta, como já mencionado, as circunstâncias e gravidade do crime. De modo contrário, injusta seria a situação daquele que pratica conduta menos gravosa, com condenação a pena mais branda, sujeito ao mesmo regime prisional daqueles que praticam crimes hediondos ou equiparados.

Substituição. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, vez que ausentes os requisitos legais, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso, restando mantida, na íntegra, a r. sentença condenatória.

HUGO MARANZANO

Relator