



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329967

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1516521-53.2023.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante/apelado BRYAN CORREA DA SILVA, é apelado/apelante 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: **Conheceram dos recursos; negaram provimento ao recurso defensivo e deram provimento ao recurso ministerial, para condenar Bryan Correa da Silva ao cumprimento de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo unitário, por infração ao art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

MARCIA MONASSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº. 6677

Apelação Criminal com revisão nº. 1516521-53.2023.8.26.0320

Relatora: **Desembargadora Marcia Monassi**

Órgão julgador: **3ª Câmara de Direito Criminal**

Comarca: Limeira/3ª Vara Criminal

Juiz: Rafael da Cruz Gouveia Linardi

Apelantes/Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e Bryan Correa da Silva

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. I. Caso em Exame: Réu condenado ao cumprimento de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa no valor mínimo unitário, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, por infração ao art. 33, “caput”, da Lei nº. 11.343/06. O Ministério Público almeja recrudescimento punitivo, mediante afastamento do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06, fixação de regime inicial fechado e negativa de substituição da pena privativa de liberdade. A Defesa requer reapreciação do caso à luz do amplo efetivo devolutivo do recurso de apelação, visando eventual “resposta jurídica mais adequada” e maior abrandamento da pena. **II. Questão em Discussão:** A questão em discussão consiste em verificar: a suficiência de provas para a condenação do acusado; se a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 está configurada; a possibilidade de substituição ou suspensão condicional da pena privativa de liberdade. **III. Razões de Decidir:** A confissão do réu, corroborada pelo restante do conjunto probatório, impõe a condenação pelo crime de tráfico de drogas. O histórico infracional do acusado evidencia a dedicação a atividades criminosas e, consequentemente, obsta a aplicação do redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. O montante da reprimenda aplicada, as evidências de dedicação a atividades criminosas e a natureza do crime em espeque exigem a fixação de regime fechado para início de cumprimento da pena e impedem a substituição da pena privativa de liberdade. **IV. Dispositivo e Tese:** Recurso ministerial provido. Recurso defensivo desprovido. Teses de julgamento: O histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. A dedicação a atividades criminosas impede a aplicação do

redutor do art. 33, §4º, da Lei de Drogas. **Legislação Citada:** Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput e §4º. Código Penal, art. 59, III. Súmula 231 do STJ. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgRg no HC n. 919.085/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 26.08.2024.

Trata-se de apelações interpostas pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** (fls. 217/220) e por **Bryan Correa da Silva** (fls. 221/222, 227/228), contra r. sentença (fls. 198/205) que condenou o réu ao cumprimento de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa no valor mínimo unitário, substituindo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e proibição de frequentar determinados lugares, tendo-o como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06.

Pugna o *Parquet* pela reforma da sentença, com vistas ao recrudesimento punitivo, mediante afastamento do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06, fixação de regime inicial fechado e negativa de substituição da pena privativa de liberdade. Argumenta que o acusado ostenta passagem pela Vara da Infância e Juventude, justamente pela prática de atos infracionais equiparados a tráfico de drogas, circunstância que evidencia sua dedicação a atividades criminosas.

A Defesa, a seu turno, reconhece que o réu “*foi confesso, a condenação deu-se na pena mínima possível e aplicável ao caso, regularmente dosada, e em regime aberto, sendo substituída, inclusive, por restritivas de direitos*”, bem como a inexistência de argumentação

jurídica tecnicamente hábil para a melhora de tal quadro. No entanto, porque o acusado externalizou desejo de recorrer, requer reapreciação do caso à luz do amplo efetivo devolutivo do recurso de apelação, visando eventual “*resposta jurídica mais adequada*” e maior abrandamento da pena.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 229/244.

A douta Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer do ilustre Dr. Alfredo Mainardi Neto, manifestou-se pelo desprovimento do apelo defensivo e provimento do recurso ministerial (fls. 255/262).

Inexiste oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Consta da denúncia (fls. 01/02) que, no dia 09 de novembro de 2023, por volta das 16h20, na Avenida Frei João das Mercês, Parque Nossa Senhora das Dores, no Município e Comarca de Limeira, Bryan Correa da Silva trazia consigo, para comercialização com terceiros, aproximadamente 1,3g de crack, acondicionados em 11 microtubos plásticos, e cerca de 42g de maconha, acondicionados em 12 embalagens plásticas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Narra a inicial acusatória que “*BRYAN realizava a venda de maconha e crack na localidade acima indicada, quando foi*

surpreendido por policiais civis em atividade típica de venda de droga, fazendo a entrega de algo a um motociclista e recebendo algo em troca. Quando da aproximação dos policiais para a abordagem, BRYAN passou a caminhar na calçada e dispensar drogas ao solo, sendo abordado. Em revista pessoal, com BRYAN foi encontrada uma porção de maconha com um adesivo do personagem 'Bart Simpson' e a quantia de R\$40,00 em notas diversas. No trajeto onde ele dispensou as drogas, os policiais encontraram quatro porções de maconha, com o mesmo adesivo. No lugar onde ele foi avistado realizando a venda, os policiais localizaram onze porções de crack e sete porções de maconha com o mesmo adesivo. BRYAN foi preso em flagrante delito e, perante a autoridade policial, confessou o tráfico de drogas (fls. 06/07). O denunciado possui diversos antecedentes infracionais por tráfico de drogas, evidenciando sua dedicação a essa atividade criminosa, tendo cumprido medidas socioeducativas de internação e de liberdade assistida (Autos nº1500331-20.2020.8.26.0320 e 1500084-05.2021.8.26.0320).”.

A prova é segura para embasar o decreto condenatório.

Constam do processo auto de prisão em flagrante delito (fl. 03), termos de depoimentos e interrogatório prestados em solo policial (fls. 04/05, 06/07, 08/09), boletim de ocorrência (fls. 12/14), auto de exibição e apreensão (fl. 16), fotografias do material apreendido (fls. 20/23), laudo de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 25/28), laudo de exame de corpo de delito (fls. 40/41), laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 62/64), auto de incineração de

substâncias entorpecentes (fls. 108/119),), prova oral colhida pelo sistema de gravação audiovisual (fls. 183/184 – desistência da oitiva da testemunha Adriano Ribeiro Costa manifestada à fl. 174).

Perante a autoridade policial, o acusado admitiu a prática do crime, nos seguintes termos: *“O interrogando precisava de dinheiro para pagar o frete de móveis que sua mãe havia ganhado em doação e por isso estava vendendo maconha no local do fato quando foi surpreendido pelos policiais civis.”* (sic – fls. 08/09).

Sob o crivo do contraditório, ratificou a confissão. Disse que estava vendendo porções de maconha, que possuíam adesivo do personagem “Bart Simpson”. Os demais entorpecentes apreendidos não lhe pertenciam, eram de outra “biqueira”. Comercializava drogas para pagar o frete de mudança de sua mãe.

A confissão é corroborada pelos elementos de prova supramencionados, especialmente pelo relato dos policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante do acusado.

Em juízo, Ricardo Alfredo Coelho e Alessandro Rogério dos Santos narraram que estavam em viatura descaracterizada, quando avistaram o réu no canteiro central, vendendo entorpecentes ao condutor de uma motocicleta. O réu notou a presença dos policiais e dispensou porções de drogas ao solo. Em seguida, foi abordado e, em seu poder, havia R\$40,00 (quarenta reais) e uma porção de maconha. No local em que o réu estava, foram encontradas porções de *crack* e maconha. As

embalagens de maconha possuíam um adesivo do personagem “Bart Simpson”. O lugar é ponto de venda de entorpecentes. O réu confessou informalmente a traficância.

Este conjunto probatório fornece certeza quanto à autoria e materialidade delitiva e a condenação é a única solução que se apresenta.

Destarte, passo à dosimetria da pena, que deve ser reparada, nos termos arguidos pelo Ministério Público.

Verifica-se que a pena-base foi fixada no patamar mínimo legal, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Na segunda fase, foram reconhecidas as atenuantes concernentes à menoridade relativa e à confissão espontânea, no entanto, a pena permaneceu inalterada, em obediência à Súmula 231 do STJ.

Na derradeira etapa, o Juízo *a quo* reputou preenchidos os requisitos legais estabelecidos no art. 33, §4º, da Lei de Drogas e procedeu à redução na fração máxima, perfazendo pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Ainda, fixou regime inicial aberto e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e proibição de frequentar determinados lugares, conforme estipulações do Juízo de Execução Penal.

Ocorre que, a despeito de tecnicamente primário na ocasião

dos fatos, há notícia de três processos de apuração de atos infracionais, equiparados a tráfico de drogas (fl. 32), os quais dizem respeito a fatos datados de 28/01/2020, 25/10/2020 e 15/01/2021 (autos nº. 1500331-20.2020.8.26.0320, 1503730-57.2020.8.26.032025 e 1500084-05.2021.8.26.0320, respectivamente). Tal circunstância permite inferir a personalidade voltada à prática de crimes e, conseqüentemente, impede a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. De fato, tendo o réu atingido a maioridade penal há pouco tempo, não é possível concluir que a nova investida (a quarta) representou ato isolado, mas sim reiteração passada, presente e provavelmente futura.

E, como é cediço, o histórico de atos infracionais é elemento que realmente prova a dedicação do acusado à atividade criminosa e justifica o afastamento da benesse prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTO IDÔNEO A JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DA BENESSE. ALTERAÇÃO DO JULGADO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ÓBICE LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - Com efeito, a Terceira Seção, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, na sessão de 8/9/2021, adotou o entendimento de que o histórico infracional pode ser considerado

para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III - Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, pois o **paciente já possuía passagens pela Vara da Infância por ato infracional análogo do crime de tráfico de drogas, indicando que não se tratava de mero traficante eventual, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006.**

IV - Nesse contexto, qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, a fim de alterar a conclusão da Corte originária, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

IV - Regime inicial fechado. A quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos - 272g de cocaína, 46g de maconha e 28g de crack - foram utilizadas como fundamento para ensejar a aplicação do regime mais severo, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, conforme o disposto no art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

V - Mantida a pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 919.085/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024.).

Ainda:

O histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 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 com o crime em apuração” (STJ. EREsp 1916596-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acd. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 08/09/2021 – Info 712).

“Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). Condenação. Dosimetria. Aplicação do redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Utilização da prática de atos infracionais para se afastar a causa de diminuição. Possibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido” (STF. 1ª Turma. RHC 190434 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 23/08/2021).

Ademais, o réu não demonstrou, como lhe cabia, o exercício de atividade lícita e desenvolvimento de vida regrada e ordeira. Pelo contrário, declarou-se desempregado e admitiu que, em razão de dificuldades financeiras, optou pela prática de crime.

Com efeito, todos esses elementos, conjuntamente considerados autorizam a inferência de que o réu se dedica a atividades criminosas. Os requisitos exigidos no art. 33, §4º, da Lei de Drogas são cumulativos e a falta de qualquer um deles obsta o benefício da diminuição da pena, tal como se verifica no caso em apreço.

Destarte, fica a pena privativa de liberdade estabelecida em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo unitário.

No mais, estabelece o art. 59, III, do CP, que o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve atender à necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, observando-se o princípio da individualização da pena. No caso concreto, tendo em vista o montante da reprimenda aplicada, as evidências de dedicação a atividades criminosas, bem como a natureza do crime em espeque, equiparado a hediondo, reputo adequada a fixação de regime fechado para início de cumprimento da pena.

Por fim, a quantidade da reprimenda, por si só, inviabiliza a substituição por restritivas de direitos e a suspensão condicional.

Ante o exposto, conclui-se imperiosa a reforma parcial da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença, para recrudescer a pena imposta ao apelado, nos termos da fundamentação.

Posto isso, pelo meu voto, **conheço dos recursos; nego provimento ao recurso defensivo e dou provimento ao recurso ministerial**, para condenar Bryan Correa da Silva ao cumprimento de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo unitário, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/2006.

MARCIA MONASSI
Relatora