



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337015

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500372-28.2024.8.26.0552, da Comarca de Leme, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado CESAR EDUARDO APARECIDO SOARES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM e DERAM PROVIMENTO ao recurso de apelação oferecido pelo órgão ministerial, para afastar o redutor aplicado previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/06, e fixar a pena em 05 (cinco) anos de reclusão no regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos. Após o trânsito em julgado, intimado o réu, expeça-se o mandado de prisão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

FERNANDO SIMÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 41.887

APELAÇÃO Nº 1500372-28.2024.8.26.0552

COMARCA: LEME – VARA CRIMINAL

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO: CESAR EDUARDO APARECIDO SOARES

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

I. Caso em Exame

1. O réu, Cesar Eduardo Aparecido Soares, foi condenado por tráfico de drogas, com aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, à pena de 1 ano e 8 meses em regime aberto, substituída por restritivas de direitos. A condenação foi baseada na apreensão de 31 porções de cocaína (15,7g) e confissão do réu. A prisão preventiva foi revogada.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se é cabível o afastamento do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, em razão da dedicação do réu a atividades criminosas.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por boletim de ocorrência, auto de prisão em flagrante, laudo pericial e depoimentos de policiais que flagraram o réu com drogas. 4. A jurisprudência do STJ e STF reconhece a validade dos depoimentos de policiais como prova, desde que não haja indícios de parcialidade. No caso, não há elementos que desabonem os depoimentos. 5. O histórico infracional do réu, com atos análogos ao tráfico, e a proximidade temporal com o delito atual justificam o afastamento do redutor, conforme entendimento do C. STJ.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido. Pena fixada em 5 anos de reclusão em regime semiaberto, com 500 dias-multa. Afastamento do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06. Tese de julgamento: 1. A aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 é incompatível com a dedicação contínua a atividades criminosas. 2. Depoimentos de policiais são válidos como prova, salvo demonstração de parcialidade.

Legislação Citada:

Lei 11.343/06, art. 33, § 4º

Código Penal, art. 44, inciso I; art. 33, § 2º, b; art. 65, I

Jurisprudência Citada:

STJ, HC nº 115516/SP, C. 5ª Turma, j. 3.2.2009

STF, HC 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97

STJ, EREsp n. 1.916.596/SP

AgRg no REsp n. 2.016.863/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 21/11/2022

AgRg no HC n. 726.984/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 11/4/2022

TJSP, AP. nº 990.09.042255-6, Rel: Des. Paulo Rossi

Adotado o relatório da r. sentença proferida às fls. 140/148, acrescenta-se que o réu, ora apelado CESAR EDUARDO APARECIDO SOARES, foi condenado como incurso no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, à pena fixada em 1(um) ano e 8 (oito) meses, em regime inicial aberto, além do pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, fixados no mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade e proibição de frequentar locais com venda de bebidas alcoólicas. Diante da condenação em regime aberto, foi revogada a prisão preventiva e determinado o alvará de soltura clausulado.

Inconformado, insurgiu-se o i. Promotor de Justiça justificando ser o caso de conhecimento do recurso, julgando-o provido e condenando-se o apelado nos termos da denúncia, afastando-se o redutor aplicado (fls. 151/157).

Em contrarrazões, o apelado pugnou pelo não provimento do recurso (fls. 169/172).

Regularmente processado o recurso nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se (fls. 180/183), opinando pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Inexistem preliminares arguidas.

Consta da inicial acusatória, em síntese, que o apelante, nascido em 28.10.2005 (fls. 11), portanto com 18 anos na data dos fatos, em 27 de setembro de 2024, trazia consigo e mantinha em depósito 31 porções de cocaína (15,7g) para fins de tráfico, sendo flagrado por policiais em patrulhamento em ponto conhecido por comércio de entorpecentes, ocasião em que tentou fugir, mas foi abordado e confessou a prática delitiva (fls. 53/54).

Após regular instrução processual penal, o apelante foi condenado pelo tráfico com aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/06., o que motivou a insurgência ministerial.

E com razão no inconformismo.

A materialidade delitiva está demonstrada por meio do boletim de ocorrência (fls. 15/18), auto de prisão em flagrante (fls. 02), relatório final (fls. 43/44), fotografias (fls. 22 e 24), auto de exibição e apreensão (fls. 20/21) e laudo pericial (fls. 84/86).

Além da coleção probatória produzida, a autoria é inferida especialmente pela prova oral colhida, mais precisamente, pelos depoimentos das testemunhas (fls. 139 – mídia importada aos autos) e não deixa dúvidas de que o apelante praticou o delito em comento, nas condições mencionadas na inicial acusatória.

A testemunha Helen Melissa Oliveira de Sá, policial militar, relatou que, em patrulhamento em local conhecido por tráfico, avistou o réu com volume na cintura. Ao perceber a viatura, ele fugiu de bicicleta, mas foi alcançado. Com o acusado, foram encontrados 30 *ependorfs* de cocaína, dinheiro e dois celulares. Em sua casa, com autorização da mãe, foi apreendido mais um pino de cocaína.

A testemunha Kauan de Oliveira Silva, policial militar, confirmou o patrulhamento e que a ordem de parada foi dada após visualizarem volume na cintura do réu, que fugiu, mas foi abordado a cerca de 100 metros. Com ele, foram encontradas drogas e o réu teria confessado o tráfico. Na residência, com autorização da mãe, foram localizadas mais drogas.

O acusado, em solo policial, alegou que foi comprar droga para uso próprio quando um desconhecido pediu que segurasse os pinos. Nesse momento, foi abordado pelos policiais. Afirmou que havia apenas R\$ 10,00 consigo e mais um pino com seu RG em casa, além de R\$ 50,00 que seriam de sua namorada. Negou que estivesse traficando. Em juízo, afirmou que portava 14 pinos de cocaína para uso pessoal, R\$ 10,00 e

apenas um celular, da namorada. Reiterou que o dinheiro em casa (R\$ 50,00) era dela.

As circunstâncias narradas nos autos permitem que se firme a autoria em seu desfavor, sendo de rigor a condenação.

Com efeito, as policiais militares responsáveis pelo flagrante confirmaram, em versão verossímil, que, durante patrulhamento em local conhecido por tráfico, avistaram o réu com volume suspeito na cintura e, após fuga, o abordaram, encontrando porções de cocaína, dinheiro e celulares. Com autorização da mãe, localizaram mais droga em sua residência.

Neste ponto, cumpre observar que há muito se entende que “*Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória*” (STJ, HC nº 115516/SP, C. 5ª Turma, j. 3.2.2009).

No mesmo sentido, já se manifestou o E. STF:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente

policia! somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos." (HC 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97).

Portanto, inexistente razão para desmerecer o depoimento das policiais, notadamente porque nada emergiu dos autos que indicasse que tinham motivos para atribuir crime de tal gravidade ao apelado.

Bem firmadas a materialidade e autoria delitivas, passo à análise da dosimetria de pena.

A pena-base foi exasperada em 1/6 com base na quantidade da droga apreendida: “(...) 31 (trinta e um) pinos de cocaína, droga de efeitos extremamente deletérios, de rigor o aumento da pena base com fundamento na quantidade de substância apreendida, considerável diante da realidade desta Comarca.”

Na fase intermediária, inexistentes circunstâncias agravantes e presente a circunstância atenuante relativa à menoridade (artigo 65, I, do Código Penal), a pena deve retornar ao patamar inicial.

Na fase final ausentes causas de aumento e diminuição, frisando ser inaplicável o redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/06, devido à sua dedicação contínua à atividade criminosa e ao uso do tráfico

como meio de vida.

Anote-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, especialmente após o julgamento dos EREsp n. 1.916.596/SP, firmou entendimento no sentido de que os atos infracionais praticados na adolescência podem ser considerados para o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, desde que haja fundamentação concreta evidenciando a gravidade das condutas, sua proximidade temporal com o delito em apuração e a reiteração delitiva, demonstrando a dedicação a atividades criminosas.

Neste sentido, observe-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.
PENAL. MINORANTE. ART. 33, § 4º, DA LEI N.
11.343/2006. REQUISITOS. ATO INFRACIONAL
PRÉVIO. GRAVIDADE CONCRETA. CONEXÃO
TEMPORAL E CIRCUNSTANCIAL. CRIME EM
APURAÇÃO. ERESP N. 1.916.596. PRECEDENTE
TERCEIRA SEÇÃO. RÉU MENOR INFRATOR. ATO
EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS.
REITERAÇÃO. CURTO ESPAÇO TEMPORAL.
RECONHECIMENTO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.
QUANTIDADE DE DROGAS NÃO EXPRESSIVO.
MACHONHA. RECONHECIMENTO. TRIBUNAL AO
QUO. EFEITO DEVOLUTIVO RECURSAL.
REDUTOR DE 1/3. APLICAÇÃO. DEMAIS
ELEMENTOS DA PRÁTICA DELITIVA.
RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.
AFASTAMENTO DAS PREMISSAS.

IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE
MATÉRIA FÁTICA. PRECEDENTES. AGRAVO
DESPROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11. 343/2006 pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos: a) seja o agente primário; b) tenha bons antecedentes; c) não se dedique à atividades criminosas; d) não integre organização criminosa.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.916.596, destacou que a existência de registro de ato infracional anterior, para ser utilizada para afastar a incidência do redutor da pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ressaltar, caso a caso, a gravidade concreta dos atos infracionais prévios, com a demonstração da conexão temporal e circunstancial entre os atos infracionais e o crime em apuração, de forma a se verificar que o paciente se dedica a atividades criminosas ou integra organização dessa natureza.

3. No caso, o Juízo de primeiro grau deixou patente não ter se tratado de um tráfico isolado, meramente ocasional ou incipiente a que visa o enfocado benefício legal, frisando que o réu foi menor infrator por ato equiparado ao tráfico de drogas, por diversas vezes e em curto espaço temporal.

4. Dessa forma, nada obstante a circunstância elencada pelo Tribunal a quo para não aplicar o redutor em sua fração máxima, conforme transcrição supra, tenha sido a quantidade de drogas apreendidas, não podendo na espécie ser considerado expressivo (69,8 gramas de maconha), verifico que o Juízo de primeira instância entendeu que o recorrente se

dedicava a atividades criminosas, com base na existência de registros de atos infracionais prévios (por ato equiparado ao crime de tráfico), que aliado aos demais elementos da prática delitiva, dos quais, em decorrência lógica do efeito devolutivo recursal, também partiu o acórdão recorrido, não permitem, prima facie, concluir falta de razoabilidade ou proporcionalidade do redutor de 1/3 adotado, de forma a substituí-lo, na hipótese, pelo redutor máximo de 2/3, como almejado pelo recorrente.

5. Entender de outra forma, para se desconstituir tais assertivas das instâncias ordinárias, como pretendido, implicaria em necessário revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável nesta estreita via recursal especial. Precedentes desta Corte.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.016.863/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 21/11/2022).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. CONSIDERÁVEL HISTÓRICO INFRACIONAL. ERESP N. 1.916.596/SP. PREVALECIMENTO DE ENTENDIMENTO INTERMEDIÁRIO. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO BENEFÍCIO EM CIRCUNSTÂNCIAS DEVIDAMENTE

FUNDAMENTADAS. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS, NO CASO, HÁBEIS A RECOMENDAR O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante o § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Para que o agente possa ser beneficiado, é preciso preencher cumulativamente os requisitos.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.916.596, em 08/09/2021, firmou o entendimento de que o histórico infracional do acusado pode ser considerado para afastar o redutor de pena previsto 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, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2021).

3. No caso, o novel entendimento firmado por esta Corte foi aplicado pelo acórdão recorrido, o qual ressaltou a gravidade concreta das circunstâncias do caso, frisando que o réu também foi menor infrator por ato equiparado a tráfico de drogas por diversas vezes.

4. Dessa forma, verifico que a Corte de origem entendeu que o paciente se dedicava a atividades criminosas, com base na existência de diversos registros de atos infracionais prévios (por ato equiparado ao crime de tráfico), aliados aos demais elementos da prática delitiva.

5. Assim, para se desconstituir tal assertiva como pretendido, seria necessário o revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 726.984/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 11/4/2022).

In casu, o réu ostenta vários registros de práticas de atos infracionais, equiparados ao tráfico de drogas (vide fls. 31/32), o que, por si só, já afasta a ideia de conduta isolada ou eventual. Ademais, verifica-se que o crime ora apurado foi praticado em curto lapso temporal após sua liberação da Fundação Casa, revelando seu engajamento contínuo com a prática do tráfico. Tal circunstância demonstra de forma inequívoca a dedicação do acusado a atividades criminosas, tornando incompatível a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. O afastamento do redutor, portanto, encontra respaldo na fundamentação concreta e na proximidade temporal entre os antecedentes e o delito atual, conforme reiteradamente reconhecido pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a pena resta fixada em 05 (cinco) anos e 500

(quinhentos) dias multa, estabelecidos no mínimo legal.

Inviável a substituição da pena na forma do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

O regime semiaberto deve ser o inicial para cumprimento da reprimenda, a teor do artigo 33, § 2º, b, do Código Penal.

Vale dizer que o tráfico de drogas é uma espécie de mola propulsora à prática de outros crimes graves. E, é justamente atento a isso, que se impõe tratamento com maior rigor ao traficante, delinquente que, por conclusão lógica, não tem mérito para benesses legais.

Não é só. Quem envereda para a prática desse tipo de criminalidade, indisfarçavelmente tem personalidade deturpada, causadora de risco à ordem pública.

A propósito, nesse sentido a jurisprudência:

“No concernente ao regime prisional impositivo à espécie, também se mostra correta a fixação do inicial fechado (Lei nº 11.464/07), por duas razões principais: a uma, porque o regime fechado foi determinado de forma precisa e correta, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal e, a duas, porque o crime de tráfico de entorpecentes equiparado a hediondo, não se sujeita a regime mais brando, pois, como público e notório, provoca o recrudesimento da violência e da inquietude social, além da desagregação da

instituição familiar” (TJSP – AP. nº 990.09.042255-6 –
Rel: Des. Paulo Rossi).

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO** e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação oferecido pelo órgão ministerial, para afastar o redutor aplicado previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/06, e fixar a pena em 05 (cinco) anos de reclusão no regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Após o trânsito em julgado, intimado o réu, expeça-se o mandado de prisão.

FERNANDO SIMÃO

Relator