



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000339022

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500184-03.2024.8.26.0498, da Comarca de Ribeirão Bonito, em que é apelante CARLOS EDUARDO PIRES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500184-03.2024.8.26.0498

Comarca de Ribeirão Bonito – Vara Única

Apelante: Carlos Eduardo Pires

Apelado: Ministério Público

Voto nº 29312

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRETENDIDA A REDUÇÃO DA PENA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – NÃO ACOLHIMENTO – Não se tratando o réu de pequeno e eventual traficante, mas de pessoa envolvida na atividade criminosa do tráfico, inviável a redução da pena com base no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Recurso não provido.

Vistos.

Carlos Eduardo Pires interpôs recurso de Apelação da r. sentença, datada de 18.11.2024, proferida pelo MMº Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Ribeirão Bonito, que o condenou à pena de 05 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 (fls. 115/119).

Em suas razões, a Defesa requereu a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, em seu grau máximo; a fixação de regime inicial aberto e a substituição

da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 131/137).

O Ministério Público, por sua vez, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento do apelo (fls. 146/148).

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento do recurso (fls. 166/168).

É o relatório.

O ora apelante foi denunciado como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 14.05.2024, por volta das 10h30, na Rua Regdalina Dolfini, nº 41, na cidade de Boa Esperança do Sul, Comarca de Ribeirão Bonito, trazia consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 130 porções de cocaína, com peso líquido de 24,77g, substância que causa dependência física e psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 54/55).

Encerrada a instrução, sobreveio a sentença que o condenou, nos termos da inicial.

Em que pesem as razões apresentadas, o recurso interposto não pode ser provido, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que ele foi avaliado com propriedade pelo MMº Juiz de Direito sentenciante.

Inicialmente, muito embora não tenha havido irresignação quanto à materialidade e à autoria do delito, anoto que estas ficaram bem demonstradas.

Com efeito, indiscutível a materialidade do delito em face do boletim de ocorrência (fls. 12/15), do auto de exibição e apreensão (fls. 18/19), da fotografia de fls. 20, do laudo de constatação

(fls. 27/30), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 71/72), bem como da prova oral.

A autoria, da mesma forma, é inconteste, tendo em vista que a confissão do réu, na Delegacia e em Juízo, foi corroborada pelos demais elementos de provas trazidos aos autos, tais como o depoimento das testemunhas Thiago do Nascimento e Ademir Augusto Prezoto, policiais civis (fls. 108 – gravação audiovisual).

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar o réu, a condenação foi de rigor, sendo impossível a absolvição.

Quanto à pena, a sentença também não merece reparo.

O MMº Juiz, na primeira fase da dosimetria, atento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, considerando não serem desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais, fixou a pena-base no mínimo legal, em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, as penas permaneceram sem alteração, uma vez que, mesmo presentes as circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, tais circunstâncias atenuantes não podem diminuir a pena aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal*".

Consigne-se ainda que, na terceira fase, deixou-se corretamente de aplicar a causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que, de acordo com o referido

dispositivo legal, o Magistrado “poderá” reduzir a pena fixada ao agente, de um sexto a dois terços, desde que este seja primário, não possua antecedentes criminais, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. No caso dos autos, porém, apesar de o réu ser primário e não ter maus antecedentes, restou amplamente demonstrado que ele se dedicava à atividade criminosa, pois não se pode imaginar que traficante iniciante e eventual tivesse em seu poder tamanha quantidade de drogas (130 porções de cocaína, com peso líquido de 24,77g), somadas à quantia em dinheiro (R\$ 14,00 – fls. 18), produto da venda de outras porções, o que afasta definitivamente o reconhecimento de tal benefício.

Acrescente-se que, como se consignou na r. Sentença, o acusado "*disse que fazia cerca de um ou dois meses que estava realizando o tráfico e o relatório de fls. 74/90 revela que ele estava trabalhando para outro traficante, conhecido como 'Rato'*" (fls. 118).

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não apenas em razão da quantidade de pena e da natureza do crime, que gera graves prejuízos sociais, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo a partir da Carta Constitucional, a exemplo dos crimes hediondos (art. 5º, XLIII), aos quais o legislador entendeu por bem equiparar o tráfico de drogas (art. 2º, Lei 8.072/90), mas, notadamente, por se verificar que, *in casu*, face à evidência de não se tratar de ínfimo e eventual traficante, tendo em vista a quantidade de drogas apreendidas, somadas à quantia em dinheiro, produto da venda de outras porções, tal medida não seria socialmente recomendável.

Anote-se, a propósito, que, não obstante a edição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 05/2012, que suspendeu a execução da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, tal substituição não se afigura possível no caso dos autos em que, além da quantidade de pena ser incompatível com o benefício, a quantidade de entorpecentes apreendidos, somadas à quantia em dinheiro, como já mencionado, demonstram a altíssima reprovabilidade da conduta do acusado.

Dessa forma, ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, face à quantidade de pena, à maior reprovabilidade da conduta e à negativa conduta social, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O regime inicial para o cumprimento da pena não pode ser outro, que não o fechado, estabelecido na sentença, pois a fixação de regime diverso (aberto ou semiaberto), não se mostra satisfatória à repressão do grave delito praticado não apenas em razão da natureza do crime, que gera graves prejuízos sociais, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo a partir da Carta Constitucional, como já se destacou, a exemplo dos crimes hediondos (art. 5º, XLIII), aos quais o legislador entendeu por bem equiparar o tráfico de drogas (art. 2º, Lei 8.072/90), mas, notadamente, por não se tratar o réu de pequeno e eventual traficante, tendo em vista a quantidade de droga apreendida, ficando demonstrada a necessidade da fixação do regime fechado.

Consigne-se, portanto, que o regime inicial

fechado não está sendo fixado em razão da quantidade de pena, tampouco da gravidade abstrata do delito, mas das circunstâncias concretas em que praticado o crime em questão, reveladoras da necessidade da imposição de regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

No mais, ainda que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 82.959, por maioria, tenha deferido a ordem e declarado *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, afastando, portanto, o regime integral fechado para o cumprimento das penas dos crimes hediondos e assemelhado, posteriormente, houve por bem o Poder Legislativo editar a Lei nº 11.464/2007, para disciplina da Lei nº 8.072/90, estabelecendo, sim, a obrigatoriedade do regime fechado para os agentes dos crimes em comento, mas apenas para o início do desconto da pena privativa de liberdade.

A dinâmica da realidade fez com que, já em face do novo diploma legal, a Suprema Corte declarasse, *incidenter tantum*, também a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com o especial escopo de expungir a obrigatoriedade do regime fechado, ainda que para o limiar da execução penal.

Contudo, saliento que a declaração de inconstitucionalidade da norma que estabelece o regime inicial fechado aos agentes condenados por crimes hediondos e assemelhados, recentemente proclamada pela Suprema Corte, não tem reflexo sobre os casos em geral, mormente em se considerando que se deu no controle difuso, valendo apenas *inter partes*, enquanto não acionado o mecanismo previsto no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dessa forma, como não publicada ainda a correspondente resolução por parte do Senado Federal, pode-se afirmar que a norma infraconstitucional em questão ainda conserva a sua validade e eficácia, não tendo como se falar em inconstitucionalidade.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo interposto, mantendo integralmente a r. sentença por seus próprios fundamentos.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator