



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000341017

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500177-53.2024.8.26.0484, da Comarca de Promissão, em que é apelante CAUÃ HENRIQUE ARAUJO DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao recurso da Defesa, para reduzir as penas do réu Cauã Henrique Araújo de Souza, que serão fixadas em um (01) ano e oito (08) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, no valor unitário mínimo legal (nos termos do artigo 43 da lei 11.343/06), por infração ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos e multa, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, cabendo ao juízo de execuções criminais especificar o local da prestação de serviços, e pagamento de dez (10) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, observando que esta última pena de multa deverá ser calculada nos termos do artigo 49 do Código Penal V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

**HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

**Apelação Criminal nº 1500177-53.2024.8.26.0484**

**Apelante: Cauã Henrique Araujo de Souza**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Comarca: Promissão**

**Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: SENIVALDO DOS REIS JÚNIOR**

**Voto nº 11467**

Tráfico de drogas – Materialidade e autoria demonstradas – Conjunto probatório satisfatório – Réu primário – Reduzidas as penas na primeira fase – Na segunda fase, presentes as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, porém, ela não podem reduzir as penas aquém dos mínimos legais (Súmula 231 do STJ) – Aplicado o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no índice de dois terços (2/3) – Modificação do regime prisional para o aberto - Substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa, consoante Habeas Corpus 97.256/RS do Supremo Tribunal Federal – RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

Através da respeitável sentença de folhas 192/203, **CAUÃ HENRIQUE ARAÚJO DE SOUZA**, qualificado nos autos, foi condenado a cumprir pena de cinco (05) anos de reclusão, fixado o regime inicial fechado, e ao pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, “caput”, da lei nº 11.343/06. Concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade.

O acusado foi beneficiado com a liberdade provisória, por força do Acórdão em julgamento do Habeas Corpus número 2089056-73.2024.8.26.0000 de folhas 90/95, cujo alvará de soltura foi cumprido nas folhas 112/114.

Inconformada, a Defesa do réu recorre (folhas 208 e 218) e requer, em suas razões, o reconhecimento e aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da lei nº 11.343/06, no índice de dois terços (2/3), em razão da primariedade do réu; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, por fim, a

fixação do regime prisional inicial aberto (folhas 219/228).

Oferecidas as contrarrazões (folhas 232/236); a ilustrada Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo não provimento do recurso da Defesa (folhas 244/249).

**É o relatório.**

Consta da denúncia (folhas 119/121) que: *"no dia 12 de março de 2024, por volta das 03h40, na Rua Orlando Sponton, 811, Jardim São João, em Promissão/SP, CAUA HENRIQUE ARAÚJO DE SOUZA, qualificado às fls. 29, trazia consigo, para entrega a consumo de terceiros, 10 (dez) porções de "maconha", com peso líquido de 37,70 gramas; 15 (quinze) porções de "crack", com peso líquido de 10,61 gramas; e, 14 (quatorze) porções "cocaína", com peso líquido de 4,73gramas1, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

*Segundo restou apurado, por ocasião dos fatos, policiais militares estavam em patrulhamento pelo bairro Jardim São João, quando avistaram CAUA, já conhecido nos meios policiais pelo envolvimento com tráfico, entregando algo para uma pessoa não identificada.*

*Por sua vez, CAUA, ao constatar a aproximação da guarnição tentou fugir, correndo pela via e subindo nos telhados de algumas casas, quando acabou descendo no quintal da residência localizada na Rua Orlando Sponton, n. 811.*

*Durante a fuga, os policiais constataram que CAUA deixou cair no quintal um celular e visualizaram o momento em que ele dispensou uma sacola no interior de uma "casinha do cachorro" que havia no referido quintal.*

*CAUA foi abordado no referido quintal e ao ser realizada a revista pessoal foi localizada com ele a quantia de R\$70,00.*

*Por sua vez, na sacola dispensada pelo acusado, foi encontrada drogas, sendo 14 porções do entorpecente cocaína, 15 porções do entorpecente*

*crack e 10 porções do entorpecente maconha.*

*Ao ser entrevistado pela guarnição, o acusado confirmou que as substâncias e o aparelho celular eram de sua propriedade e que realizava o tráfico de entorpecentes.*

*Ouvido perante a Autoridade Policial, CAUA permaneceu em silêncio e manifestou o desejo de falar somente em juízo.*

*As variedades e as quantidades de entorpecentes encontrados (39 porções prontas para consumo), a forma de acondicionamento, o local em que se deram os fatos, o fato do acusado ter saído correndo ao avistar a viatura, pulando o muro de diversas casas e dispensando a sacola onde os entorpecentes estavam armazenados, são circunstâncias que denotam que as drogas eram destinadas para o tráfico de drogas."*

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (folhas 01/08 – 11/14 - 29 e 59/62), auto de exibição e apreensão (folhas 09/10), laudo de constatação (folhas 15/19), boletim de ocorrência (folhas 25/28), laudo pericial do celular (folhas 66/70), laudo do exame químico-toxicológico definitivo (folhas 161/163) e pela prova oral colhida nos autos.

**A autoria também é certa tanto que sequer foi questionada pela defesa e restou bem demonstrada pela folha 193/195 da sentença:** *“A testemunha comum, o policial militar RICARDO ALEXANDRE PELLEGRINI JÚNIOR, em solo policial, disse o seguinte: "realizava patrulhamento na companhia do PM ULIAN, quando avistaram o indiciado, pessoa conhecida nos meios policiais pelo envolvimento com tráfico, entregando algo para uma outra pessoa não identificada. O indiciado, ao constatar a aproximação da guarnição tentou fugir, correndo pela via e subindo nos telhados de algumas casas, quando acabou descendo no quintal de uma residência localizada na Rua Orlando Sponton, n. 811 (local dos fatos). O depoente constatou que o indiciado, ao descer, deixou cair seu celular. Ainda, o depoente visualizou o momento em que o indiciado dispensou uma sacola que portava no interior da “casinha do cachorro” que havia no referido quintal. Junto ao referido quintal foi possível realizar a abordagem em face do indiciado, sendo*

*que, ao ser realizada a revista pessoal foi localizada a quantia de R\$70,00. Ao ser verificado o conteúdo da sacola que o indiciado havia dispensado, foi constatado que continha 14 porções de substância semelhante ao entorpecente cocaína, 15 porções de substância semelhante ao entorpecente crack e 10 porções de substância semelhante ao entorpecente maconha. Ao ser entrevistado pela guarnição, o indiciado confirmou que as substâncias e o aparelho celular eram de sua propriedade e que realizaria tráfico de entorpecentes. Em razão disso, o indiciado foi conduzido ao plantão, sendo necessária a utilização de algemas tendo em vista o risco de fuga." (sic. fls. 08).*

*Em juízo, manteve a versão apresentada em solo policial.*

*A testemunha comum, o policial militar BRUNO HENRIQUE PEREIRA ULIAN, ouvida na fase inquisitorial, disse o seguinte: "realizava patrulhamento na companhia do PM PELLEGRINE, quando avistaram o indiciado, pessoa conhecida nos meios policiais pelo envolvimento com tráfico, entregando algo para uma outra pessoa não identificada. O indiciado, ao constatar a aproximação da guarnição tentou fugir, correndo pela via e subindo nos telhados de algumas casas, quando acabou descendo no quintal de uma residência localizada na Rua Orlando Sponton, n. 811 (local dos fatos). O depoente constatou que o indiciado, ao descer, deixou cair seu celular. Ainda, o depoente visualizou o momento em que o indiciado dispensou uma sacola que portava no interior da "casinha do cachorro" que havia no referido quintal. Junto ao referido quintal foi possível realizar a abordagem em face do indiciado, sendo que, ao ser realizada a revista pessoal foi localizada a quantia de R\$70,00. Ao ser verificado o conteúdo da sacola que o indiciado havia dispensado, foi constatado que continha 14 porções de substância semelhante ao entorpecente cocaína, 15 porções de substância semelhante ao entorpecente crack e 10 porções de substância semelhante ao entorpecente maconha. Ao ser entrevistado pela guarnição, o indiciado confirmou que as substâncias e o aparelho celular eram de sua propriedade e que realizaria tráfico de entorpecentes. Em razão disso, o indiciado foi conduzido ao plantão, sendo necessária a utilização de algemas tendo em vista o risco de fuga."(sic. fls. 07). Em juízo, manteve a versão apresentada em solo policial.*

*Em seu interrogatório policial o acusado exerceu seu direito constitucional ao silêncio (sic. fls. 05).*

*Em seu interrogatório judicial, CAUÃ HENRIQUE ARAÚJO DE SOUZA, disse o seguinte: "confessa os fatos; estava passando por momento delicado e agora estando privado de liberdade viu que não é a melhor opção; sente-se arrependido por ter escolhido esse caminho;"*

**Foram apreendidos 4,73 gramas de “cocaína”, dispostos em quatorze (14) eppendorfs; 10,61 gramas de “crack”, dispostos em quinze (15) pedras e 37,70 gramas de “maconha”, dispostos em dez (10) invólucros (auto de exibição e apreensão de folhas 09/10, laudo de constatação de folhas 15/19 e laudo do exame químico toxicológico definitivo de folhas 161/163).**

**Desse modo, não havendo dúvidas sobre a materialidade e autoria delitivas, a condenação será mantida.**

**Assim, a condenação será mantida. A pena do crime de tráfico de drogas, todavia, merece reparo.**

Na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, considerando o critério do artigo 59 do Código Penal, o Juiz sentenciante fixou as penas acima dos mínimos legais, na fração de um sexto (1/6), em razão da quantidade e natureza danosa das drogas. Ocorre que a quantidade das drogas (total de 53,04 gramas), é pequena e a natureza danosa já está inserida no tipo penal do narcotráfico. Assim, faixam-se as penas básicas nos mínimos legais, no importe de cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, ausentes agravantes a serem consideradas e presentes as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea (folha 195); entretanto, como a pena-base foi fixada no piso mínimo e por ter incidência o teor da Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, resta mantida a pena de cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

**Na terceira fase**, o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas não foi aplicado pela Juíza Sentenciante, sob a justificativa de folhas 200/201 de que: *“No caso em questão, a natureza, a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas indicam a proximidade do acusado com a cadeia de fornecimento de substâncias ilícitas a lhe permitir a variada gama de atuação no tráfico, atendendo a toxicômanos viciados nas mais variadas substâncias entorpecentes. Em outras palavras, o acusado estruturou ponto comercial de drogas capaz de atender a todo possível cliente/dependente que se encontrava em busca da satisfação de seu vício. Esta estruturação complexa exige maior desenvoltura do traficante e maior cadeia de contatos para que lhe seja possível o acesso à variedade de substâncias que lhe permita o sucesso de seu empreendimento criminoso, revelando-se não se tratar de pessoa iniciante no tráfico de drogas. Em acréscimo, observo que após ser agraciado com a liberdade provisória nestes autos, o acusado foi novamente preso em flagrante por tráfico de drogas, no dia 19 de abril de 2024, nos autos da ação penal nº 1500130-22.2024.8.26.0600, o que demonstra de forma inequívoca se tratar de traficante experiente, já arraigado nos meios deletérios que permeiam o comércio de entorpecentes, a afastar-lhe, do forma absoluta, qualquer possibilidade de reconhecimento do privilégio previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.”*. Entretanto, como justificado na primeira fase da dosimetria, a quantidade da droga (53,04 gramas) é pequena e a natureza nociva já está inserida no tipo penal do narcotráfico, além do réu ser primário (certidão de folhas 154/155) e não há informação nos autos que demonstre que integre organização criminosa ou que se dedique a atividades criminosas. Com relação aos autos número 1500130-22.2024.8.26.0600, constante na certidão de folha 154, não há informação de que o réu foi condenado com trânsito em julgado da sentença para Defesa, tratando-se de feito em andamento.

Assim, é cabível aplicar o redutor.

De acordo com a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é possível utilizar a quantidade de drogas para impedir a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo em vista que essa mesma circunstância preponderante (artigo 42 da lei 11.343/2006) deve ser utilizada, se o



caso, na primeira fase de aplicação da pena. Além disso, a quantidade de drogas apreendidas, por si só, não permite presumir a dedicação a atividades criminosas. Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO EM RAZÃO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, concluiu a Terceira Seção desta Corte Superior que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.(...)” (STJ: AgRg no HC 904495/MS, julgado em 27/05/2024);

“(…)4. Ainda, acerca do tema, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. O referido colegiado, posteriormente, aperfeiçoou o entendimento exarado no julgamento do mencionado Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator o Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022).(…)” (STJ: AgRg no HC 859826/RS, julgado em 20/05/2024).

Aplicado o redutor do artigo 33, § 4º, da lei nº 11.343/2006, no seu



índice máximo de dois terços (2/3), as penas do acusado serão fixadas em um (01) ano e oito (08) meses de reclusão e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Ante as penas fixadas e as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, primário, e contava com 19 anos de idade (folha 05) à época dos fatos, cabível fixar o regime **aberto** para o crime de tráfico de drogas. A gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo, entendimento que está em consonância com as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

A fixação de regime fechado ou semiaberto, no caso concreto, fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, beirando a injustiça o fato de um réu primário, condenado à pena de um (01) ano e oito (08) de reclusão, ser submetido a um regime mais gravoso de cumprimento da reprimenda, salientando-se a regra disposta no artigo 33, § 2º, do Código Penal. Observo que a quantidade e natureza da droga, no caso dos autos, não são relevantes o suficiente para impedir a fixação do regime prisional mais brando.

Consigno que é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto que a Resolução nº 5 do Senado, publicada em 16 de fevereiro de 2012, com efeito *erga omnes*, suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", inserida no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, consagrando o princípio constitucional da individualização da pena.

Desse modo, cabe ao Julgador verificar a possibilidade de aplicação das penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 e seguintes do Código Penal.

Tendo em vista as condições pessoais do acusado, que é primário e que foi beneficiado com o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas em seu grau máximo, e consoante entendimento esposado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no paradigmático *Habeas Corpus* nº 97.256/RS, de fato é viável a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

Assim, a pena privativa de liberdade será substituída por **uma pena restritiva de direitos e multa**, consoante o disposto no artigo 44, § 2º, do Código Penal, com a prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena substituída, e o pagamento de dez (10) dias-multa **nos termos do artigo 49 do Código Penal**, cabendo ao juízo de execuções criminais especificar o local da prestação de serviços.

Ante o exposto, **dá-se provimento ao recurso da Defesa**, para reduzir as penas do réu **Cauã Henrique Araújo de Souza**, que serão fixadas em **um (01) ano e oito (08) meses de reclusão**, no regime inicial **aberto**, além do pagamento de **cento e sessenta e seis (166) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal **(nos termos do artigo 43 da lei 11.343/06)**, por infração ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sendo a pena privativa de liberdade substituída por **uma pena restritiva de direitos e multa**, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, cabendo ao juízo de execuções criminais especificar o local da prestação de serviços, e pagamento de dez (10) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, **observando que esta última pena de multa deverá ser calculada nos termos do artigo 49 do Código Penal.**

**HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA**

**Relator**