



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000341155

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500503-97.2023.8.26.0144, da Comarca de Conchal, em que é apelante PAULO NATAN ALEXANDRE RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal
APELAÇÃO n. 1500503-97.2023.8.26.0144
Comarca: CONCHAL
Apelante: PAULO NATAN ALEXANDRE RODRIGUES
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 32749

Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pleito de absolvição por insuficiência probatória. Não cabimento. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Réu que assumiu a prática do delito na fase policial. Guardas civis municipais que narraram ter avisado o réu com dois pacotes entregando algo para um indivíduo de bicicleta. Este se evadiu e o acusado foi abordado, tendo sido encontradas as substâncias ilícitas em seu poder. Apreensão de 57 porções de cocaína. Circunstâncias da prisão que evidenciam a prática da traficância. Dosimetria penal. Viável a redução da pena na primeira etapa da dosimetria penal. Reprimenda que se mantém no mínimo legal em razão das atenuantes aplicadas. Cabível a fixação do regime inicial semiaberto, tendo em vista a quantidade de drogas, o quantum de pena e a primariedade técnica do acusado. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por *PAULO NATAN ALEXANDRE RODRIGUES* contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Raphaello Alonso Gomes Cavalcanti, da Vara Única da Comarca de Conchal, que o condenou à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, devido à prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 89/96).

Em suas razões de recurso, a Defesa requer a absolvição do acusado por insuficiência probatória. De forma subsidiária, pleiteia a redução da pena aplicada (fls. 138/144).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 148/152).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Alexandre Mourão Mafetano, opina pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 163/166).

É o breve relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

O apelante foi condenado pelo d. juízo *a quo* porque, no dia 07 de setembro de 2023, na Rua dos Archângelo II, n. 09, Bairro Esperança III, Conchal, trazia consigo e guardava, para fins de entrega a consumo de terceiros, 57 porções de cocaína com 12,32g (massa líquida – fls. 22), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Narra a denúncia que guardas municipais estavam em patrulhamento pelo local dos fatos quando avistaram o acusado entregando algo para um indivíduo em uma bicicleta. Com a aproximação da viatura, tal indivíduo se evadiu com a bicicleta e o apelante foi abordado.

Em revista pessoal, em sua mão, foi encontrado um invólucro aberto contendo pinos de cocaína e na outra mão foi localizada uma sacola plástica com dois invólucros fechados, totalizando 57 pinos de cocaína.

A materialidade do crime restou demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 06/09), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 15), pelo laudo pericial definitivo (fls. 21/23), bem como pela prova oral produzida.

A autoria delitiva, do mesmo modo, é inconteste.

O acusado assumiu a prática do crime da fase policial, afirmando que sua família estava passando por dificuldades financeiras e “foi até o local para vender drogas” (fls. 11). Embora ele tenha sido citado (fls. 35), mudou de endereço sem informar o juízo, não tendo sido localizado para ser intimado quanto à audiência de instrução e julgamento (fls. 68), de modo que não foi ouvido sob o crivo do contraditório (fls. 100).

Nota-se que, apesar de o acusado não ter sido ouvido em juízo, assumiu a prática do crime na fase policial.

Associado a isso, os guardas civis municipais, sob o crivo do contraditório, narraram ter avisado o réu com dois pacotes entregando algo para um indivíduo de bicicleta. Este se evadiu e o acusado foi abordado, tendo sido encontradas as substâncias ilícitas em seu poder (mídia digital).

No mais, embora a massa líquida das drogas seja módica, foi apreendido expressivo número de porções de cocaína, de maior nocividade.

Tais circunstâncias evidenciam a destinação a consumo de terceiros, de tal modo que era mesmo de rigor a condenação do apelante pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, bem como estão em consonância com os elementos de informação colhidos durante a fase policial, de modo que suficientes para fundamentar o édito condenatório.

Confirmado o mérito da sentença condenatória, passo à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase, a pena-base foi elevada em 1/3, em razão dos maus antecedentes do acusado, considerando, ainda, que “a quantidade de entorpecentes de natureza nociva é suficiente para valoração negativa” (fls. 93).

Com efeito, o réu ostenta condenação por tráfico de drogas nos autos n. 0000250-86.2023.8.26.0144 (fls. 85). Por outro lado, considero que a quantidade de drogas apreendida não foi expressiva (12,32g). Assim, procedo à elevação da pena-base em 1/6, redimensionando-a para 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Em seguida, na segunda etapa, diante das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, a reprimenda retornou ao mínimo legal de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na terceira fase, anoto que não era mesmo o caso de reconhecimento do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, uma vez que o apelante ostenta condenação anterior pela prática do crime de tráfico de drogas.

À míngua de outras causas modificadoras, confirmo a pena definitiva de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

O regime inicial de cumprimento de pena merece reparo.

Muito embora o § 1º, do artigo 2º, da Lei n. 8.072/90 determine o início do cumprimento da pena referente ao delito de tráfico de drogas em regime fechado, a inconstitucionalidade da referida norma já foi reconhecida em controle incidental pelo plenário do Supremo Tribunal Federal¹.

Em vista disto, a fixação do regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser feita com base nas normas gerais estabelecidas no Código Penal.

¹ HC 111840, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 16-12-2013 PUBLIC 17-12-2013.

Com fulcro no artigo 33, § 3º, do Código Penal, o artigo 59 deve ser o norte para determinar o regime adequado ao início do cumprimento da reprimenda, respeitados os limites estabelecidos no § 2º, do artigo 33, do mesmo diploma legal.

Assim, não há razão para justificar o estabelecimento do regime fechado, apenas por se tratar de condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Com efeito, não pode a gravidade abstrata do crime ser suscitada pelo juízo para fixar o regime mais radical, conforme entendimento da Corte Suprema, também sumulado:

Súmula 718. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A par disso, há reiteradas decisões de nossos tribunais admitindo regime inicial menos gravoso para os condenados por tráfico:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO DE ENTORPECENTES.** MINORANTE AFASTADA MEDIANTE FUNDAMENTO VÁLIDO. RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGAS ALIADA AO ENVOLVIMENTO DO RÉU COM O TRÁFICO QUANDO ADOLESCENTE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECRUDESCIMENTO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 440/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias concluíram fundamentadamente pela inaplicabilidade da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, na presente hipótese, considerando a quantidade de droga apreendida - 1875,00g de maconha e 61,98g de cocaína -, aliada ao envolvimento do condenado

com o tráfico quando adolescente, o que indica sua dedicação à atividade criminosa, sendo imprópria a revisão do entendimento na via do especial, por implicar indevida incursão fático-probatória, consoante dispõe a Súmula 7/STJ.

2. Tratando-se o réu é primário, com bons antecedentes e circunstâncias judiciais favoráveis, faz jus ao regime semiaberto para o cumprimento da pena, conforme dispõe a Súmula 440/STJ, segundo a qual: fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial e dar-lhe parcial provimento, apenas para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena, mantida, no mais, a pena fixada no acórdão impugnado.

(AgRg no AREsp 1676702/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020)

Desta forma, não há impedimento legal no presente caso para a concessão de regime prisional menos gravoso, até porque a Lei de Drogas não faz nenhuma referência ao regime inicial.

Sendo assim, diante da primariedade técnica do acusado, bem como do *quantum* de pena, superior a quatro anos de reclusão, além de quantidade não exorbitante de drogas, entendo que a fixação do regime inicial semiaberto é adequada para a reprovação e prevenção do delito, nos termos do que dispõe o artigo 33, §2º e §3º, c.c. artigo 59, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de alterar o regime inicial fixado para o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta a *PAULO NATAN ALEXANDRE RODRIGUES*, do fechado para o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

semiaberto, subsistindo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator