



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000340837

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503079-26.2024.8.26.0533, da Comarca de Santa Bárbara D Oeste, em que é apelante/apelado PABLO AYMAR SANTOS DE OLIVEIRA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso defensivo e deram parcial provimento ao recurso ministerial a fim de majorar a pena do acusado para 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal; afastando-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1503079-26.2024.8.26.0533

Juízo de origem: Vara Criminal da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste - SP

Apelantes/Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e Pablo

Aymar Santos de Oliveira

Magistrada: Camila Marcela Ferrari Arcaro

Voto nº 21.788

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO; RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Pablo Aymar Santos de Oliveira foi condenado por tráfico de drogas, com pena inicial de 02 anos e 06 meses de reclusão em regime semiaberto, substituída por penas restritivas de direitos. O Ministério Público apelou buscando a majoração da pena e fixação de regime fechado. Pablo apelou buscando maior redução da pena e regime aberto.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) se a pena deve ser majorada e o regime fechado aplicado, conforme recurso ministerial; (ii) se a redução máxima da pena e regime aberto devem ser aplicados, conforme recurso defensivo.

III. Razões de decidir

3. A autoria e materialidade do delito são incontroversas, confirmadas pela confissão do réu e provas nos autos.

4. A existência de atos infracionais anteriores impede a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, conforme entendimento dos Tribunais Superiores.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso defensivo improvido; recurso ministerial parcialmente provido. Pena majorada para 05 anos de reclusão e 500 dias-multa; substituição por penas restritivas de direitos afastada; regime semiaberto mantido.

6. Tese de julgamento: "A prática de atos infracionais pode denotar dedicação a atividades criminosas, justificando a negativa da minorante do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas."

Legislação citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Código Penal, art. 44, inciso I; Código Penal, art. 33, § 2º, alínea "b".

Jurisprudência citada: STJ, AgRg no REsp 1560667/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 17.10.2017; STF, HC 192147 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 24.02.2021.

Cuida-se de recursos de apelação da sentença de fls. 127/134, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Pablo Aymar Santos de Oliveira**, como incurso nas penas do artigo 33,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

caput, e § 4º, da Lei nº 11.343/06, a cumprir, em regime inicial semiaberto, 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no piso legal; tendo-lhe sido substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena corporal, e prestação pecuniária de 01 (um) salário-mínimo à entidade com destinação social, a critério do Juízo da Execução Criminal.

Inconformados, o Ministério Público e o acusado apelam. O primeiro busca a majoração da pena do delito de tráfico – afastando-se a causa de diminuição de pena do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas –, e fixação do regime inicial fechado (fls. 147/149).

Pablo, por sua vez, busca maior redução de sua reprimenda, com aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, no patamar máximo. Pugna, ainda, pela fixação do regime inicial aberto para expiação (fls. 152/162).

Os recursos foram recebidos (fl. 124) e regularmente contrariados (fls. 167/170 e 175/183).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo provimento do recurso ministerial, improvendo-se o apelo defensivo (fls. 190/196).

É o relatório.

O recurso ministerial procede em parte, ao passo que o recurso de **Pablo** não procede.

A autoria e a materialidade do delito são incontroversas, tanto que sequer foram questionadas pela defesa do réu, que, por sinal, confessou o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

delito em juízo.

E, realmente, ficou comprovado nos autos que **Pablo Aymar Santos de Oliveira**, por volta de 0h30 do dia 10 de setembro de 2024, na Avenida Lázaro Gonçalves de Oliveira nº 530, no Bairro Parque do Lago, na cidade e Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, trazia consigo e transportava, para fins de tráfico, 168 (cento e sessenta e oito) porções com 39,5 gramas (peso líquido) de cocaína, substância esta entorpecente, causadora de dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Todo o material suspeito acima mencionado foi apreendido e submetido à perícia.

O exame químico-toxicológico de fls. 52/54, que foi precedido pelo auto de constatação de fls. 11/12, comprovou que a substância apreendida consistia em cocaína.

Logo, a procedência da acusação, pelo delito de tráfico de drogas, era mesmo de rigor.

A pena imposta ao acusado, a meu ver, deve ser majorada, como busca o Ministério Público.

Mantém-se o cálculo nas duas primeiras etapas da dosimetria. A base foi elevada, na fração razoável de 1/6 (um sexto), pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido. Na segunda etapa, pelas atenuantes da menoridade relativa e confissão espontânea, a reprimenda retornou ao mínimo legal.

Na derradeira etapa, embora trate-se de réu primário e sem

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

antecedentes criminais, entendo que a pena deve ser majorada. Ele possui 03 (três) atos infracionais que lhe geraram medidas socioeducativas (duas de liberdade assistida, por atos infracionais equiparados ao tráfico, e uma de internação, por ato infracional equiparado ao crime de roubo – cf. certidão de fls. 35/36 – Processos nº 0002773-39.2021, nº 0003170-98.2021 e nº 0007709-69.2022 – e pesquisa no Sistema e-SAJ).

E, a meu ver, a existência de ato infracional no passado do acusado impossibilita a aplicação da benesse do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, pois demonstra sua dedicação à atividade criminosa anterior. Essa dedicação não necessariamente precisa ser por ato infracional equiparado ao tráfico apenas com internação.

Frise-se que essa benesse, como se sabe, é destinada a conferir tratamento diferenciado apenas àqueles que, pela primeira vez e de forma absolutamente isolada, experimentam o submundo do crime. Afinal, do contrário, estar-se-ia privilegiando um acusado que praticou atos infracionais em detrimento daquele que não praticou atos infracionais na adolescência.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ. 2. Como é consabido, para a incidência da minorante especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é necessário o preenchimento dos requisitos legais previstos no dispositivo, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação às atividades

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

criminosas e não integração à organização criminosa. 3. A existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1560667/SC, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, j. 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

E ainda: **"Agravo regimental no habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). Condenação. Dosimetria. Pretendida aplicação do redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Utilização da prática de atos infracionais para afastar a causa de diminuição. Possibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido"** (HC 192147 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 19-04-2021 PUBLIC 20-04-2021).

Portanto, afasto a minorante, restando, agora, para **Pablo** a pena final de **05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.**

Em razão da nova pena, deixa de ser cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (cf. artigo 44, inciso I, do Código Penal), motivo pela qual a afasto.

Já o regime inicial **semiaberto**, estabelecido na origem, deve ser preservado. Mesmo que tenha praticado atos infracionais enquanto adolescente, ao tempo do delito o réu era relativamente menor, primário e possuidor de bons antecedentes, tendo, ainda, confessado o tráfico. Assim, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal e da Súmula 440 do STJ,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

mantenho o regime inicial **semiaberto** para a expiação.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso defensivo e dá-se parcial provimento ao recurso ministerial a fim de majorar a pena do acusado para **05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal**; afastando-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida.

NELSON FONSECA JÚNIOR
Relator