



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000341117

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500318-49.2024.8.26.0136, da Comarca de Cerqueira César, em que é apelante KAIQUE RODRIGUES DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

PINHEIRO FRANCO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500318-49.2024.8.26.0136

Comarca : Cerqueira César

Apelante : Kaique Rodrigues da Silva

Apelado : Ministério Público do Estado

Voto nº : 44.517

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal de sentença que condenou o réu pela prática do crime de tráfico de entorpecentes.

2. Policiais militares que avistam o acusado, durante a madrugada, caminhando por local conhecido como ponto de venda de drogas. Réu que, ao notar a presença da viatura, coloca rapidamente as mãos nos bolsos e muda de direção. Agentes públicos que abordam o réu e, em sua posse, localizam 98 porções de crack e a quantia de R\$ 573,00 em dinheiro.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. As questões em discussão consistem em analisar se: (i) as provas são suficientes para a condenação; (ii) é cabível a desclassificação da conduta para posse de drogas para consumo pessoal; (iii) é cabível aplicação da causa de diminuição de penas prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; e (iv) é possível a substituição ou suspensão da pena, bem como o abrandamento do regime prisional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Prova hábil à condenação. Palavras dos policiais militares coerentes e harmônicas, em sintonia com a confissão judicial. Vínculo do réu com toda a droga apreendida e destinação delas ao nefasto comércio bem comprovada. Condenação de rigor, sendo inviável a

desclassificação para posse de drogas para consumo pessoal.

5. Penas mantidas. Hipótese que não autorizava mesmo a redução pela aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, eis que o réu se dedicava a atividades criminosas desde a adolescência, além de ter sido definitivamente condenado por tráfico praticado um mês depois dos fatos apurados neste processo, quando usufruía de liberdade provisória. Prática de atos infracionais que pode ser considerada para negar a causa de diminuição, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. Impossibilidade de substituição ou suspensão da pena. Regime fechado adequado.

IV. DISPOSITIVO

6. Recurso desprovido.

Dispositivos relevantes citados: L. 11.343/2006, arts. 28 e 33, “caput” e § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC nº 711.928/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 14/02/2022.

Apelação Criminal interposta contra sentença que condenou **KAIQUE RODRIGUES DA SILVA** como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa (valor unitário no mínimo legal).

Sustenta o recorrente que não há provas suficientes para a condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes, haja vista a pequena quantidade de droga apreendida, o que confirma ser destinada ao próprio consumo.

Requer, pois, a desclassificação da conduta para a prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da causa de diminuição de penas prevista no artigo 33, § 4º, do mesmo diploma legal. Persegue, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a suspensão condicional da pena, bem como a fixação do regime aberto (páginas 196/204).

Processado o recurso, com resposta (páginas 220/223), subiram os autos. Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (páginas 241/260).

É o relatório.

O recorrente foi denunciado por tráfico de entorpecentes. Isso porque no dia 26 de março de 2024, por volta das 3 horas e 24 minutos, na Rua Plínio Gerdulo, nº 39, na cidade de Cerqueira César, KAIQUE trazia consigo, para fins de tráfico drogas, **98 porções de crack**, com peso líquido de **13,52 gramas**, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Relata a peça acusatória que policiais militares efetuavam patrulhamento pelo local dos fatos, conhecido ponto de venda de drogas, quando notaram que o acusado, ao avistar a viatura, colocou as mãos no bolso, mudou de direção e começou a andar rapidamente. Com isso, os agentes públicos abordaram o

réu e, em revista pessoal, localizaram as porções de crack e a quantia de R\$ 573,00 em dinheiro, em notas variadas, em um de seus bolsos. Desta feita, KAIQUE foi preso em flagrante (páginas 126/127).

A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão (página 15), pelo laudo de exame químico-toxicológico, que apontou resultado positivo para cocaína (páginas 74/77) e pela prova oral.

KAIQUE, no distrito policial, permaneceu em silêncio (página 5). Em juízo, admitiu ter sido abordado pelos policiais na posse das drogas e do dinheiro. Disse que, como usava bastante droga, acabou “roubando” a droga de um traficante. Foi cobrado e entrou em acordo. Para pagar a dívida, deveria transportar drogas da casa onde ficavam guardadas até o local onde foi preso por cerca de quinze a vinte dias. Começou a usar drogas quando tinha 16 anos de idade, estando atualmente com 20. Já esteve internado na Fundação CASA (mídia digital – página 186).

O policial militar Daniel Ramos Ferraz relatou que estava em patrulhamento pelo local dos fatos, quando avistou KAIQUE caminhando pela via pública. O réu, ao notar a presença da viatura, colocou rapidamente as mãos nos bolsos e mudou a direção, retornando no sentido de um beco. Suspeitou da atitude e o abordou, até porque já tinha passado das 3 horas

da madrugada e o local é conhecido como ponto de venda de drogas. Em revista pessoal, foram encontradas 98 porções de crack e a quantia de R\$ 573,00 em dinheiro. Indagado, o réu disse que tinha vindo de Manduri, que estava desempregado e que “veio fazer um corre para levantar dinheiro”. Depois, ele passou a dizer que havia comprado a droga pela quantia de R\$ 150,00. Não conhecia o acusado anteriormente aos fatos (mídia digital – página 186).

No mesmo sentido, o depoimento do policial militar Wagner Flausino da Silva, ouvido apenas no distrito policial (página 4).

O conjunto probatório não deixa dúvida de que o recorrente efetivamente estava envolvido com o tráfico ilícito de entorpecentes. A responsabilidade de KAIQUE é incontestável. Os policiais militares, em patrulhamento por local conhecido como ponto de venda de drogas, durante a madrugada, avistaram o réu caminhando pela via pública. Ele, ao notar a presença da viatura, colocou as mãos nos bolsos e mudou o rumo da direção. O acusado, então, foi abordado, tendo os agentes públicos localizado, em sua posse, 98 porções de crack e quantia de R\$ 573,00 em dinheiro, cuja origem lícita não restou demonstrada.

Destaque-se que os testemunhos dos policiais militares são coerentes e precisos, não havendo nos autos

qualquer indício de que os agentes públicos tenham agido de forma abusiva ou para consciente e injusto prejuízo do réu. A propósito, não se pode presumir que a ação do policial, investido pelo Estado em função de vigilância e repressão, tenha por destinação a incriminação de um cidadão inocente. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade nas condutas dos policiais.

Saliente-se, de outro lado, que as palavras dos policiais estão em consonância com a confissão judicial do recorrente, com a nota de que não se pode perder de vista que, sem razão extraordinária, não é comum alguém mentir contra si próprio. E, na espécie, não se vislumbram fatos que pudessem implicar no reconhecimento de confissão falsa, levada a efeito por KAIQUE sob o crivo do contraditório. De mais a mais, a confissão merece eficácia probatória, porque crível e verossímil, fruto da clara correlação com os demais elementos colhidos nos autos, tudo a permitir a proclamação da responsabilidade penal do acusado.

Não há dúvida, pois, de que as drogas apreendidas pertenciam ao acusado e se destinavam ao consumo de terceiros, diante da quantidade; da forma de acondicionamento, em porções individuais, prontas para a venda no varejo; da apreensão de dinheiro sem comprovação lícita de origem; e do local da apreensão ser conhecido ponto de venda

de drogas.

Nunca é demais lembrar que é desnecessária a prova de ato de comércio, bastando que o agente traga consigo ou mantenha em depósito a droga para essa destinação, ainda que futura, na medida em que a consumação não exige resultado.

A condenação, portanto, foi bem decretada, de sorte que não havia falar em absolvição ou desclassificação da conduta para a prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06.

As reprimendas não comportam reparo.

As penas-base foram fixadas em 1/6 acima dos mínimos legais, em razão da natureza altamente nociva e viciante do crack, o que encontra respaldo no artigo 42, da Lei nº 11.343/06.

Na segunda fase, presentes as atenuantes da confissão e da menoridade relativa, as penas retornaram aos mínimos legais, totalizando 5 anos de reclusão e 500 dias-multa (valor unitário no mínimo legal).

Observo que não era mesmo caso de redução das reprimendas, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, eis que ficou demonstrado que KAIQUE se dedicava a

atividades criminosas, óbice à concessão da benesse.

As certidões acostadas aos autos, assim como foi admitido pelo réu, dão conta de que ele, desde a adolescência, vinha praticando atos infracionais (páginas 24/26 e 43/44). Ademais, depois de ser preso em flagrante pelos fatos apurados neste processo, acabou beneficiado com a liberdade provisória e, um mês depois, foi preso novamente em flagrante pela prática de tráfico de entorpecentes (páginas 45/47 e 120/121). O novo fato foi apurado no processo nº 1500186-36.2024.8.26.0574 e, compulsando aqueles autos, verifica-se que KAIQUE foi preso no mesmo logradouro, a poucos metros de distância do local onde tinha sido abordado, na posse de quatro porções de cocaína e dezenove de crack. Ele foi condenado por tráfico de entorpecentes, tendo a r. sentença transitado em julgado em agosto de 2024.

Todo esse histórico infracional e a condenação por tráfico de entorpecentes, já na maioria, embora por fato praticado um mês depois do apurado no presente processo, permitem concluir que KAIQUE estava se dedicando a atividades criminosas, não tendo sido os fatos apurados nesta ação penal algo isolado em sua vida. Frise-se que a negativa de aplicação do redutor está assentada na reiteração de más condutas, fruto do evidente vínculo do réu com o tráfico e outras infrações desde que era menor de idade. A habitualidade no comércio espúrio impede a aplicação do redutor. O agente que há algum tempo se

encontra engajado no tráfico contribui para a disseminação do mal em larga escala. Daí as marcas de sua periculosidade, a impedir, por essa razão exclusiva, a concessão de benesses de qualquer natureza.

Sobre a possibilidade de utilizar os registros dos atos infracionais para justificar a não aplicação do redutor de penas, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REGISTRO DE ATO INFRACIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. FUNDAMENTO VÁLIDO.** RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento da Terceira Seção, 'o histórico infracional [do réu] pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, 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 1.916.596/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2021, DJe 4/10/2021).

2. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no HC nº 711.928/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 14/02/2022 – **negritei**).

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a suspensão condicional da pena, dado o montante da sanção, superior a 4 anos.

O regime fechado deve ser mantido, por ser o único compatível com **a gravidade concreta da conduta** – a

afastar a incidência da Súmula 718, do E. Supremo Tribunal Federal (“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”) e da Súmula 440, do C. Superior Tribunal de Justiça (“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”) – e com **a inequívoca periculosidade do acusado, que estava se dedicando a atividades criminosas desde a adolescência**, a evidenciar envolvimento profundo com o ilícito, tudo em consonância com a súmula nº 719, do Pretório Excelso (“A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”). Portanto, o envolvimento sério e evidente do acusado no tráfico, é inconciliável com regime mais brando como postulado.

Meu voto, pois, **NEGA PROVIMENTO** ao recurso.

PINHEIRO FRANCO
Relator