



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000368689

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500720-98.2024.8.26.0470, da Comarca de Porangaba, em que é apelante IGOR AMARAL, 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 parcial provimento ao recurso de Igor Amaral para reduzir as penas, 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 e determinando-se a expedição, com urgência, de alvará de soltura clausulado em nome do réu Igor Amaral, comunicando-se o juízo de conhecimento e o das execuções criminais agraciado com a guia de recolhimento provisória de folhas 167/169 V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente) E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500720-98.2024.8.26.0470

Apelante: IGOR AMARAL

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Porangaba

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Josias Martins de Almeida Junior

Voto nº 11783

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

Caso em Exame

1. Igor Amaral foi condenado a cinco anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa por tráfico de drogas, conforme artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06. A defesa recorreu, pleiteando absolvição por insuficiência de provas ou aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se há provas suficientes para manter a condenação por tráfico de drogas e se é aplicável o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por depoimentos de policiais e provas documentais, que indicam a prática de tráfico de drogas.

4. A confissão informal do réu e a quantidade de drogas apreendidas reforçam a condenação por tráfico, afastando a possibilidade de desclassificação para uso próprio.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento ao recurso para aplicar o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, reduzindo a pena para um ano e oito meses de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição por pena restritiva de direitos.

Tese de julgamento:

1. A condenação por tráfico de drogas é mantida com base em provas robustas.
2. A aplicação do redutor é justificada pela ausência de circunstâncias que impeçam sua aplicação.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, art. 33, § 4º;

Código Penal, art. 33, § 2º, "c", art. 44, § 2º.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC 904495/MS, julgado em 27/05/2024;

STJ, AgRg no HC 859826/RS, julgado em 20/05/2024.

Através da respeitável sentença de folhas 129/136, **Igor Amaral**, qualificado nos autos, foi condenado a cumprir pena de cinco (05) anos de reclusão, no 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. Negado ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a Defesa do réu recorre e, nas razões, requer a absolvição por insuficiência de provas, com fundamento no artigo 386, inciso III ou VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento e aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da lei nº 11.343/06 (folhas 146/151).

As contrarrazões do *Parquet* foram oferecidas nas folhas 163/165.

A d. Procuradoria de Justiça, em sua manifestação de folhas 183/195, opinou pelo desprovimento do recurso da Defesa.

É o relatório.

Consta da denúncia (folhas 72/73) que: *"no dia 30 de julho de 2024, por volta de 00h40min, na rua Pedro Manuel de Oliveira, 36, Jardim Seriema,*

no município de Bofete, Comarca de Porangaba – SP, IGOR AMARAL, qualificado às fls. 4/5, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, A) 24 porções de crack (cocaína), com peso líquido de 5,19g, B) 6 porções de Haxixe (tetrahydrocannabinol) com peso líquido de 2,28g, C) negativo para maconha; D) 90 microtubos de cocaína com peso líquido de 46,29g, E) negativo para haxixe; F) 49 porções de maconha com peso líquido de 17,99g, G) 45 porções de cocaína com peso líquido de 14,27g, H) negativo para maconha; I) inconclusivo para LCD; J) inconclusivo para ecstasy; K) 57 porções de maconha com peso líquido de 267,56g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme laudo de constatação provisório de fls. 16/25, e definitivo de fls. 59/65.

Apurou-se que o denunciado se encontrava no local dos fatos na posse de uma sacola contendo em seu interior os entorpecentes acima descritos, além da quantia de R\$ 156,00 em moedas e notas diversas, momento que ao visualizar a viatura policial, dispensou a sacola no local sob uma pequena árvore, e passou a caminhar em direção ao centro da cidade.

Os militares então, retornaram ao ponto que IGOR se encontrava, localizaram referida sacola contendo os entorpecentes e a quantia em dinheiro acima referida.

Em razão da evidente situação de flagrante, os policiais seguiram o denunciado que ao ver a viatura policial, tentou se evadir correndo, porém foi detido no calçadão da via, instante que foi constatado se tratar de IGOR AMARAL, conhecido no meio policial pela prática de furtos e tráfico enquanto adolescente, e ao ser indagado, confessou informalmente ser o proprietário do dinheiro e drogas apreendidos, e estava no local traficando.

Ato contínuo, os militares deram voz de prisão ao denunciado e o conduziram à delegacia de polícia para lavratura do auto respectivo."

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (folhas 01/06 – 25/34 e 66/67), boletim de ocorrência (folhas 07/10), auto de exibição e apreensão (folhas 12/13), laudo de constatação (folhas 16/24), laudo do

exame químico-toxicológico definitivo (folhas 59/65) e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa, conforme demonstrado a seguir.

Conforme constou da sentença (folhas 130/131), foram ouvidos em juízo os policiais militares Diogo Pereira e Rafael Paulino. Além disso, foi interrogado o réu Igor Amaral.

O policial militar **Diogo Pereira**, em juízo (folha 131), narrou que: *“em patrulhamento no bairro, visualizaram o Igor, que saiu caminhando do local. Aproximando-se dele, identificaram quem seria a pessoa. Voltando ao local onde ele estava sentado, visualizaram os entorpecentes. Ele confirmou que estava traficando, tinha uns 10 tipos de droga. Tinha dinheiro em notas picadas e moedas, tudo dentro da sacola. O local era conhecido por ser ponto de tráfico. Ele estava sozinho. Ele estava junto da sacola. Quando voltaram para vistoriar o local, apreenderam a sacola com os entorpecentes, mas anteriormente já teriam identificado que o réu era a pessoa que estava guardando a sacola (essência do depoimento de fls. 108/109).”*.

O policial Militar **Rafael Paulino**, em juízo (folha 131), confirmou que: *“estariam em patrulhamento no bairro local de alto índice de tráfico. Quando se aproximaram, o réu saiu do local, se aproximando, identificaram que no local onde ele estava teria sacola com entorpecentes. Foram então ao encalço dele. Era já conhecido por tráfico. Ele na hora da abordagem falou que estava fazendo a venda da droga. Alta a variedade de drogas. Ele empreendeu fuga muito breve (essência do depoimento de fls. 108/109).”*.

Não há motivo para que se receba com reservas as palavras dos policiais militares, inclusive porque não se vislumbra nos autos nenhum indício de interesse por parte deles em incriminar um inocente.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"Ressalte-se, ademais, que os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos

processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório" (STJ: Habeas Corpus nº 149540/SP, rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 04.05.2011).

Interrogado a réu **Igor Amaral**, em juízo (folhas 130/131), afirmou que: *“estava fumando com um amigo seu. Tinha ido ao local, comprou drogas com o rapaz, ele correu e deixou a sacola. Mas nem sabia o que tinha na sacola. Eles passaram ao lado, ficou no escadão fumando com o seu amigo, o qual foi liberado. Tinha comprado 4 pedras de crack, tinha dado 20 reais para o rapaz. O amigo não estava o tempo todo. Ficou só fumando com ele. Não empreendeu fuga (essência do interrogatório de fls. 108/109).”*.

Diante deste quadro, a condenação será mantida. Em que pese a negativa do réu em juízo, a autoria restou bem demonstrada pelos depoimentos dos policiais militares em Juízo (folha 131), ao relatarem que estavam em patrulhamento de rotina, no local conhecido pela ocorrência do tráfico de drogas, ocasião em que visualizaram o acusado, sentado, guardando uma sacola, que ao perceber a presença da viatura policial, saiu andando de forma dissimulada. Os agentes policiais foram até o local onde o réu foi visto sentado e encontraram os entorpecentes em uma sacola plástica, além de quantia em dinheiro, em meio a uma pequena árvore. O réu foi abordado e, indagado, confirmou que estava traficando os entorpecentes.

Foram apreendidos 5,19 gramas de “crack”, dispostos em vinte e quatro (24) pedras; 2,28 gramas de “haxixe”, dispostos em seis (06) porções; 46,29 gramas de “cocaína”, dispostos em noventa (90) *eppendorfs*; 0,90 grama de “ICE”, disposto em sete (07) porções; 17,99 gramas de “maconha”, dispostos em quarenta e nove (49) saquinhos; 14,27 gramas de “cocaína”, dispostos em quarenta e cinco (45) saquinhos; 267,56 gramas de “maconha”, dispostos em cinquenta e sete (57) porções e 0,33 grama de “maconha”, disposto em uma (01)

seringa (auto de exibição e apreensão de folhas 12/13, laudo de constatação de folhas 16/24 e laudo de exame químico toxicológico definitivo de folhas 59/65).

As palavras dos policiais militares foram seguras, coerentes e convincentes, não havendo nenhum motivo para duvidar deles, pois, inclusive, o próprio réu disse aos policiais, quando de sua abordagem, que estava a traficar os entorpecentes (folha 131).

Portanto, as circunstâncias em que ocorreu a apreensão das substâncias entorpecentes materialmente comprovada nos autos, corroboradas pelos depoimentos altamente comprometedores dos policiais militares, demonstram, de modo inequívoco, que Igor Amaral trazia consigo e guardava, ilegalmente, o “crack”, o “haxixe”, a “cocaína”, o “ICE” e a “maconha”. Sua conduta comprova e caracteriza de forma inequívoca o tráfico de drogas. Não se exige, para tanto, que haja prova concreta da mercancia, sendo suficiente a presença de elementos dos quais se possam inferir a sua ocorrência. Em outras palavras, o tráfico ficou bem provado e configurado. Enfim, como destacado na denúncia e acolhido na sentença, trazia consigo guardava, ilegalmente, as drogas mencionadas e isso basta para reconhecer a traficância.

Nesse contexto, entendo haver prova mais do que suficiente para a manutenção do édito de rigor, não havendo se falar em insuficiência probatória e em desclassificação para mera posse de droga para uso próprio (artigo 28 da lei nº 11.343/06), pois, o próprio acusado ao ser abordado pelos policiais, admitiu, informalmente, que estava a traficar os entorpecentes (folha 131).

As circunstâncias da prisão, bem como a quantidade das drogas apreendidas indicam que se destinavam ao comércio (repasse a terceiros) e não ao consumo.

Diante deste quadro, a condenação deve ser mantida.

Passo à análise das penas.

Na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, considerando o critério do artigo 59 do Código Penal, o Juiz sentenciante fixou as penas básicas acima dos mínimos legais, no índice de um sexto (1/6), em razão da quantidade das drogas apreendidas. Ocorre que a quantidade dos entorpecentes (total de 354,81 gramas de peso líquido) não é grande a ponto de uma exasperação nesta fase. Assim, as penas básicas são fixadas 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, presente a atenuante da menoridade relativa (folhas 04/05) e como o réu admitiu aos policiais, quando da sua abordagem, a prática do tráfico de drogas, entendendo aplicável a circunstância atenuante da atenuante da confissão espontânea; 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 pelo Juiz Sentenciante sob a justificativa de folha 135 que: *“Nesse diapasão, o acusado não faz jus à benesse prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 tendo em vista a quantidade e variedade de entorpecente apreendido, demonstrando que o acusado não é iniciante na atividade criminosa do tráfico de drogas. E mais, conforme o próprio relato dele (fls.4/5), quando adolescente foi apreendido em razão de ato infracional análogo ao tráfico de drogas.”*. Ocorre que a quantidade das drogas (peso líquido total de 354,81 gramas) já foi considerada na primeira fase e o fato de o réu ter mencionado em seu interrogatório policial que já teria sido apreendido em razão de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, o Juiz Sentenciante não indicou o processo que teria tramitado perante a Vara da infância e Juventude, relacionado ao referido ato infracional, e baseando, apenas, nas palavras do réu na fase policial, não são suficientes para se negar a causa de diminuição de pena.

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).

Desse modo, é possível aplicar o redutor em seu grau máximo, na fração de dois terços (2/3), visto que não há circunstâncias negativas ou qualquer outra peculiaridade no caso concreto que justifique uma redução menor das penas. Assim sendo, a pena do acusado Igor Amaral deve ser reduzida e finalizada 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 a pena fixada e as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, cabível fixar o regime **aberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal. 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. Além disso, a Suprema Corte, em julgamento do ARE 1.052.700/MG, com repercussão geral, reafirmou o entendimento julgado de forma incidental pelo Plenário, no julgamento do HC 111.840/ES, de que é inconstitucional o artigo 2º, § 1º, da lei 8.072/1990, conforme ementa que segue:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, da LEI 8.072/1990. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. É inconstitucional a fixação *ex lege*, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal."

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) meses 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 das drogas, 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 parcial provimento ao recurso de Igor Amaral** para reduzir as penas, 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** e determinando-se a expedição, com urgência, de alvará de soltura clausulado em nome do réu Igor Amaral, comunicando-se o juízo de conhecimento e o das execuções criminais agraciado com a guia de recolhimento provisória de folhas 167/169.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator