



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000370352

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504197-73.2023.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante JOÃO VITOR INOCÊNCIO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1504197-73.2023.8.26.0597

3ª Câmara Criminal

Apelante: JOÃO VITOR INOCÊNCIO DA SILVA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 6462

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, LEI 11.343/06. Apelo do réu: Dosimetria. Aplicação do tráfico privilegiado (§4º, do art. 33, da Lei 11.343/06). Impossibilidade. Não aplicação da benesse. Prática reiterada de atos infracionais análogos ao crime de tráfico, confissão acerca da mercancia ilícita, circunstâncias que evidenciam que o réu se dedicava com habitualidade a atividades ilícitas, fazendo disso seu meio de vida. STF e STJ. Réu condenado em primeira instância também por tráfico por fatos contemporâneos aos presentes. Não comprovação de atividade laboral regular lícita. Regime inicial fechado mantido. Substituição vedada. Apelo desprovido

João Vitor Inocêncio da Silva, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Hélio Benedini Ravagnani, no processo nº 1504197-73.2023.8.26.0597, que tramitou pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Sertãozinho – SP, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo, por violação ao artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 (fls. 179/184).

Inconformada, a il. Defesa pleiteia o reconhecimento do tráfico privilegiado, previsto no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, com a consequente fixação de regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por

restritivas de direitos (fls. 228/233).

Processado e contra-arrazado o recurso (fls. 246/251), manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do apelo (fls. 261/265).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

João Vitor Inocência da Silva foi processado pela prática do artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque, no dia 03 de agosto de 2023, por volta das 06h15min, na residência situada na rua Luís Marcari, nº 780, Jardim Alvorada, na cidade de Sertãozinho/SP, guardava e tinha em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, drogas, consistentes em 43 (quarenta e três) cápsulas tipo eppendof contendo cocaína, 02 (dois) invólucros plásticos contendo Cannabis sativa, L, substância conhecida como maconha, e 50 (cinquenta) invólucros contendo cocaína na forma de crack, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 10/11 e laudos periciais toxicológicos definitivos de fls. 19/21 e 22/24.

Esses são, em síntese, os fatos.

A materialidade e a autoria estão comprovadas por meio do boletim de ocorrência (fls. 05/07), auto de exibição e apreensão (fls. 10/11) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 19/24), bem como pela prova oral produzida.

Daí que, considerando os elementos de prova que constam no processo – detalhadamente descritos na r. sentença -, era mesmo o caso de condenação do réu, devendo permanecer inalterada a decisão, porquanto observo que a autoria e a materialidade do crime são incontestáveis, não sendo, sequer, alvo de inconformismo da Defesa.

Inegável o livre arbítrio das partes para questionar, total ou parcialmente, a decisão de primeiro grau, sendo possível, conseqüentemente, transmitir a esta instância superior o conhecimento limitado da matéria, como no presente caso.

Aliás, a manifestação desta corte sobre pontos não elencados pelas partes – logicamente, excepcionadas as matérias de ordem pública - ofende diretamente o princípio “*tantum devolutum quantum appellatum*” e, também, conseqüentemente, o contraditório.

Assim, passa-se à análise do pedido suscitado no recurso de apelação interposto pela Defesa e que

diz respeito, especificamente, a questões dosimétricas e de cumprimento da pena.

Individualização. Seguiu-se as diretrizes preconizadas nos arts. 59 e 68, *caput*, ambos do Código Penal, e art. 42, da Lei 11.343/06.

1ª fase. O Juiz de primeiro grau, entendendo ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso.

2ª Fase. Reconhecida a atenuante da menoridade relativa. Por outro lado, vedada a redução da sanção abaixo do mínimo, nos moldes da súmula 231 do STJ.

3ª Fase. Inexistentes causas de aumento ou diminuição aplicáveis ao caso concreto, de forma que a pena restou definitivamente dosada.

É certo que o redutor previsto no § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, é facultativo e não obrigatório, cabendo ao magistrado ponderar o comportamento do réu e as circunstâncias em concreto para sua aplicação.

O d. Magistrado sentenciante, na hipótese em concreto, afastou o reconhecimento da benesse ao seguinte fundamento:

“Não incide a causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006. Isso porque, embora tecnicamente primário, os indicativos são de que o réu se dedica a atividades criminosas há tempos. Desde a menoridade vem praticando tráfico. Conta com diversos boletins de ocorrência, ao menos duas internações pelo mesmo crime. Tem apenas 19 anos e novamente é preso pelo mesmo delito. Ou seja, vem praticando o tráfico na sequência. Inclusive nesta mesma data foi julgado por outro processo semelhante. São elementos suficientes para se concluir que não se trata de traficante de "primeira viagem" e, portanto, não faz jus ao benefício”.

Ou seja, verifica-se que o juiz de primeiro grau acertadamente concluiu que o réu se dedicava a atividades ilícitas com estabilidade e permanência. Para se chegar a essa conclusão, sopesou o fato de o réu, que contava com 19 anos ao tempo do delito, ter diversos envolvimento em desconformidade com a lei quando menor de idade, inclusive duas internações por prática análoga ao tráfico (fls. 131/132) e o fato de ter sido condenado, naquela mesma data, por tráfico cometido poucos dias após os fatos em tela (1503018-77.2024.8.26.0530 - fl. 130).

Não se trata de valoração negativa dos

atos infracionais como se reincidência ou maus antecedentes fossem. Em verdade, não se pode desprezar o histórico de vida pessoal do réu, haja vista que aponta, indubitavelmente, para a dedicação exclusiva a atividades criminosas.

A respeito dos atos infracionais, o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal e pelas Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça é pela possibilidade de sua utilização para afastar aplicação do privilégio:

“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”. (STF - AgRg no Habeas Corpus nº 192.147-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 24.02.2021).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. “A Terceira Seção desta Corte de Justiça tem manifestado o entendimento de que é possível a utilização de atos infracionais

para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no HC 546.316/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2020). (...)" (STJ – AgRg no Habeas Corpus nº 660.572-MG, Quinta Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 01.06.2021).

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. REGIME INICIAL FECHADO. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Esta Corte Superior de Justiça tem, reiteradamente, decidido, por ambas as Turmas, que atos infracionais praticados pelo agente quando adolescente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar, na análise do caso concreto, dedicação a atividades criminosas e, por conseguinte, impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes também do Supremo Tribunal Federal. (...)” (STJ – Habeas Corpus nº 650.819-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, j. 04.05.2021).

Noutros dizeres, as peculiaridades do caso demonstram que o réu não era um neófito na mercancia de drogas.

Além disso, sequer se preocupou em demonstrar que exercia atividade laboral regular lícita aos tempos dos fatos.

Assim, não satisfeitos os requisitos cumulativos para concessão da benesse, restou a pena dosada de forma definitiva no patamar inicial.

Regime Prisional. Tendo em vista o *quantum* da pena e a evidente dedicação a atividades criminosas, do que se ressalta que o apelante, embora tecnicamente primário, possui histórico da prática de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas e registra condenação ainda não definitiva pelo cometimento do mesmo crime, dados que conjugados, exigem maior rigor na penalização, é o caso de manter o regime inicial fechado para cumprimento da pena, que se mostra como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do delito, nos termos dos artigos 33 e 59, ambos do CP.

O traficante, de grande ou pequeno porte, é um dos responsáveis diretos pela onda de violência que avassala o país. A insuficiência do estabelecimento de qualquer outro regime inicial que não o fechado, para a repressão e prevenção do tráfico ilícito de entorpecentes é patente de

maneira que, frise-se, neste caso, não se amoldaria ao sistema repressor-ressocializador do Direito Penal.

Ademais, a fixação de regime mais brando não atenderia aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena, levando-se em conta, como já mencionado, as circunstâncias e gravidade do crime, a personalidade do réu voltada ao delito e o total de pena imposto. De modo contrário, injusta seria a situação daquele que pratica conduta menos gravosa, com condenação a pena mais branda, sujeito ao mesmo regime prisional daqueles que praticam crimes hediondos ou equiparados.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, vez que ausentes os requisitos legais, nos termos do art. 44, inc. I, do Código Penal.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso defensivo**, mantendo-se na íntegra a r. sentença condenatória.

HUGO MARANZANO

Relator