



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000391955

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500233-74.2024.8.26.0585, da Comarca de Presidente Epitácio, em que são apelantes RODRIGO DOS SANTOS RIBEIRO e ANTONIO CARLOS CUNHA RODRIGUES, 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: **Por votação unânime, DERAM PARCIAL PROVIMENTO aos recursos a fim de afastar os maus antecedentes de Antonio e reconhecer o tráfico privilegiado na fração máxima para ambos os réus, redimensionando suas penas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, alterado o regime inicial ao aberto, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso, e, ainda, substituir a pena privativa de liberdade por uma prestação de serviços à comunidade e uma multa, no valor de 10 (dez) diárias mínimas. Expeçam-se alvarás de soltura clausulados em favor dos réus**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação: Autos nº 1500233-74.2024.8.26.0585

Comarca: Presidente Epitácio – 1ª Vara

Apelantes: Antonio Carlos Cunha Rodrigues e Rodrigo dos Santos Ribeiro

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto n. 36.453

Tráfico de drogas. Autoria e materialidade comprovadas. Firmes relatos policiais e inconsistentes negativas dos réus. Apreensão de diversos petrechos e conversas que sinalizam a traficância. Finalidade da mercancia caracterizada.

Dosimetria que comporta alterações. Afastamento das circunstâncias judiciais negativas para ambos os réus. Quantidade e natureza de droga que não extrapola o usual. Ainda, afastamento dos maus antecedentes de Antônio. Hipótese em que o feito utilizado para tal fim teve a pena extinta há mais de 10 anos. Precedente do col. STJ.

Na terceira fase, privilégio reconhecido, diante do afastamento dos maus antecedentes e presença dos demais requisitos legais. Aplicado o redutor máximo de 2/3 para ambos os réus. A primariedade e o quantum de pena aplicado permitem a fixação do regime inicial aberto. Sanção reclusiva substituída por uma prestação de serviços à comunidade e uma multa. Recursos parcialmente providos.

ANTONIO CARLOS CUNHA RODRIGUES e RODRIGO DOS SANTOS RIBEIRO foram condenados pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa e 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no mínimo legal (fls. 350/367).

Irresignadas, apelam as d. Defesas.

A Defesa de **Antonio** postulou a absolvição por falta de prova e, subsidiariamente, a desclassificação do crime porte de drogas para uso pessoal, a fixação da pena no mínimo

legal e o direito do réu para recorrer em liberdade (fls. 404/410).

A Defesa de **Rodrigo**, por sua vez, requer a absolvição por insuficiência de provas e a aplicação do redutor previsto no § 4º. do artigo 33 da Lei 11.343/2006, em seu patamar máximo, substituindo, a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 380/393).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 422/429), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 440/452).

É o relatório.

Os réus foram condenados porque, no dia 18 de outubro de 2024, na Rua Tiradentes, 430, Vila Bordon, e na Rua Olavo Bilac, 911, Vila Bordon, Presidente Epitácio, guardavam, para entrega a consumo de terceiros, 14 porções de maconha, pesando aproximadamente 1.230,00 gramas, e uma porção de cocaína, drogas capazes de causar dependência física ou química, sem autorização legal ou regulamentar.

A materialidade restou comprovada em razão do auto de prisão em flagrante (fl. 06/10), boletim de ocorrência (fls. 11/16), laudo de constatação preliminar e pelo laudo químico-toxicológico (fls. 28/29, 140/145 e 209/211), além das provas orais.

Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva.

Os policiais militares *Jhonatan Vieira da Silva* e *Carlos Eduardo do Nascimento* narraram, em uníssono que receberam denúncia anônima de tráfico de drogas naquela via. No local, a casa de **Antonio**, avistaram um indivíduo sem camisa (**Rodrigo**) que correu para o interior da residência. Fizeram a abordagem neste indivíduo e em um outro (**Antonio**) que também se encontrava dentro da residência. Com **Antônio**, foi encontrado porções de maconha e um celular. Com **Rodrigo**, localizaram cocaína escondida na capinha do celular. Na cozinha, foi localizada balança de precisão e duas facas com resquícios de maconha. Ainda dentro da cozinha, dentro de um armário, foi localizado um tijolo de maconha. **Rodrigo** disse que era usuário e disse que tinha mais maconha na casa dele, dentro de mochila localizada

no quarto da mãe dele. **Antônio** informou que estava na prática de tráfico e que vendia as porções por 90 reais a cada 25 gramas. **Rodrigo** disse que estava na casa do **Antônio** esperando um outro indivíduo para fumar maconha, depois **Antônio** falou que na verdade estava para venda. Rodrigo disse que a cocaína localizada com ele atrás do celular, na capinha, era para uso pessoal e essa outra que estava na casa dele era para tráfico (cf. mídia audiovisual).

O acusado **Antonio** negou os fatos, afirmando que parte das drogas não lhe pertenciam e as demais eram destinadas ao seu consumo pessoal (cf. mídia audiovisual).

O corréu **Rodrigo**, por seu turno, afirmou que as drogas se destinavam ao seu consumo próprio. Levou a droga para a casa de **Antônio**. Disse espontaneamente que na casa dos pais tinha mais drogas, todas para consumo pessoal. Seus pais realmente autorizaram a entrada na casa (cf. mídia audiovisual).

Sendo estas as provas produzidas, **os pedidos de absolvição ou desclassificação são improcedentes.**

Em que pese o esforço defensivo, os apelantes não se desincumbiram de seu ônus em provar sua versão escusatória, conforme dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal.

Os acusados foram abordados em posse mais de 01 (um) quilo de maconha, quantidade elevada para consumo pessoal, além de rolo de papel filme, celulares, facas com resquícios de droga e uma balança de precisão.

A par de tudo isso, some-se que os policiais agiram em função de denúncia anônima indicando a prática de narcotráfico e que **Rodrigo** empreendeu fuga tão logo avistou a viatura policial.

Frise-se que os depoimentos dos agentes públicos envolvidos na ocorrência são coerentes e firmes, não havendo nada que o desabone. A jurisprudência é pacífica quanto à admissão probatória dos depoimentos policiais, eis que são agentes públicos no exercício de sua função, que prestam o compromisso de dizer a verdade. Portanto, não há que se lhes atribuir qualquer presunção de desconfiança

tão somente pelo ofício que exercem (AgRg no REsp 1972093/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/04/2022 e AgRg no AREsp nº 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 21/2/2022).

Ainda, para espancar quaisquer dúvidas acerca da prática do comércio espúrio, a perícia realizada no celular de **Antonio** logrou encontrar diversos diálogos e fotos referentes a entorpecentes (cf. fls. 244, 247, 249, 257/259).

Ademais, frise-se que a condição de usuário, tal condição, por si só, não elide a possibilidade de traficância, que inclusive pode servir como forma de sustentar seu vício.

Por fim, sabe-se que o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de tipo misto alternativo, consumando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no preceito primário da norma, não sendo necessário a visualização do comércio para a sua caracterização (AgRg no HC n. 701.134/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, j. em 7/12/2021).

Bem lançada a condenação, passo à análise da dosimetria e das teses que lhe são correlatas.

Com relação a **Antonio**:

Na primeira fase, a pena-base foi acrescida em 1/3 em razão dos maus antecedentes (autos 006910-04.2010.8.26.0050 - fls. 80/81) e da elevada quantidade dos entorpecentes, operação que merce reparos.

Em primeiro lugar, quanto aos antecedentes, é assente ao Julgador avaliar, concretamente, a pertinência de sopesar negativamente as condenações do réu na primeira fase dosimétrica, sendo que, conforme eg. Supremo Tribunal Federal, pode *“o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal”* (STF - RHC:

227236 SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 08/08/2023).

Assim, considerando que a pena do referido foi fora diminuta e extinta há mais de 10 (dez) anos, reputo absolutamente desnecessário à reprovação e prevenção do crime em lume, *ex vi* do artigo 59 do Código Penal, considerar a referida condenação para fins dosimétricos. De outra forma, optar-se-ia pela perenização a sanção criminal e negação do caráter ressocializador da pena.

Nesse sentido:

“(…)No que concerne ao vetor maus antecedentes, a jurisprudência dessa Corte assentou-se no sentido de reconhecer a possibilidade de utilização de condenações já alcançadas período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, como elemento de suporte para a apreciação negativa dos antecedentes criminais.

IV - Ocorre, entretanto, que a jurisprudência deste STJ também compreende que, quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, deve ser feita uma valoração com cautela, na primeira fase da pena, para evitar uma condenação perpétua, e ser possível aplicar a teoria do direito ao esquecimento. Precedente.

V - Esta Corte estabeleceu como parâmetro o entendimento de que o cômputo do prazo do para aplicação do direito ao esquecimento em relação aos antecedentes é realizado entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito. Precedente.

VI - No caso, transcorreu tempo significativamente superior a 10 (dez) anos entre a extinção da pena e o cometimento do novo delito, lapso temporal adotado por esta Corte Superior como apto a ensejar a aplicação do direito ao esquecimento.

VII - A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, fixou orientação no sentido de que a quantidade de entorpecente pode ser levada em consideração na primeira fase da dosimetria penal ou, alternativamente, ser utilizada para a modulação da fração referente à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que já não tenha sido considerada para exasperação da pena-base, sob pena de bis in idem.

VIII - Na hipótese, tenho que a quantidade de droga efetivamente apreendida com a agravante (6.3 g de crack - fl. 241) não se revela expressiva a ponto de autorizar a modulação da redutora em patamar distinto do máximo legal, uma vez que a fração de 1/2 (metade) é usualmente aplicada diante de quantidades mais elevadas de entorpecentes.

Agravo regimental não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com fulcro no art. 647-A, caput e parágrafo único, do CPP, a fim de

redimensionar a reprimenda total para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e de fixar o regime prisional inicial aberto, mantendo ainda a pena de multa e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos operadas na origem.

(AgRg no AREsp n. 2.474.847/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. em 20/8/2024 – grifos nossos)

Ao mesmo tempo, a quantidade e variedade de drogas apreendidas em nada extrapola o usual em casos que tais.

Dito isto, tenho por adequada a fixação da básica no mínimo legal.

Na segunda etapa, as reprimendas permaneceram inalteradas.

Por fim, na derradeira fase, tenho que a concessão do privilégio é medida de rigor, eis que afastados os maus antecedentes, não reconhecida a reincidência e inexistem provas atestando que se dedique a atividades criminosas ou integre organização de tal natureza.

Tendo em justa a quantidade de droga e as demais peculiaridades do caso, tenho que adequada a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 na redução máxima de 2/3 (dois terços).

Assim, redimensiono as reprimendas, tornando-as definitivas **em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa, no piso.**

Com relação a **Rodrigo**:

As penas básicas foram majoradas em função da natureza e quantidade de entorpecente. Contudo, como dito, não reputo que a presente apreensão destoe dos casos usuais de tráfico de drogas, a ponto de ensejar maior reprovabilidade na primeira fase dosimétrica. Vide que foi apreendido pouco mais de um quilo de maconha e ínfima quantidade de cocaína.

Na segunda etapa, as reprimendas

permaneceram inalteradas.

Na terceira fase, foi aplicado o privilégio, porém na fração de 1/6, a qual considero insuficiente ao caso.

Tal qual feito com o corréu, aplico o redutor no patamar máximo, redimensiono as reprimendas para **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa, no piso.**

Quanto ao regime prisional, considerando o *quantum* de pena aplicado, menor do que 04 (quatro) anos, a primariedade dos agentes e ausência de maus antecedentes, fixo o regime aberto, *ex vi* do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, e das Súmulas 718 e 719 do C. Supremo Tribunal Federal e 440 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, tendo em vista o teor da novel Súmula Vinculante nº 59 do C. STF (“*É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal*”), **substituo a reprimenda corporal por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e uma multa, no importe de 10 (dez) diárias.**

Por votação unânime, **DERAM PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos a fim de afastar os maus antecedentes de **Antonio** e reconhecer o tráfico privilegiado na fração máxima para ambos os réus, redimensionando suas penas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, alterado o regime inicial ao aberto, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso, e, ainda, substituir a pena privativa de liberdade por uma prestação de serviços à comunidade e uma multa, no valor de 10 (dez) diárias mínimas. Expeçam-se alvarás de soltura clausulados em favor dos réus.

Amable Lopez Soto
relator