



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

Registro: 2025.0000427203

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502948-46.2024.8.26.0664, da Comarca de Votuporanga, em que é apelante DIEGO RAFAEL BAZELLA, é apelado 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 apelo de DIEGO RAFAEL BAZELLA, mantendo-se a r. sentença, por seus próprios fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ANTONIO B. MORELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1502948-46.2024.8.26.0664

COMARCA: VOTUPORANGA – 2ª VARA CRIMINAL

APELANTE: DIEGO RAFAEL BAZELLA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 1.755

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – Coesão e harmonia do quadro probatório – Circunstâncias do episódio que positivam a traficância – Condenação mantida – Aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 – Impossibilidade – Circunstâncias em que perpetrado o delito, que contou com a apreensão de drogas de variadas naturezas, alinhada aos coerentes depoimentos policiais dando o réu como conhecido pela traficância, e da apreensão, na companhia dele, de adolescente, além da ausência de comprovação de ocupação lícita a indicarem sua dedicação a atividade criminosa ou participação em organização criminosa – Envolvimento pretérito do réu, ademais, quando menor de idade, na mercancia ilícita, sendo claro indicativo de sua dedicação exclusiva à narcotraficância – Precedente do C. STJ. – Penas inalteradas – Regime prisional fechado – Subsistência – Recurso defensivo improvido.

VISTOS.

A r. sentença de fls. 290/294, cujo relatório ora se complementa, condenou **DIEGO RAFAEL BAZELLA** às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, sob regime prisional inicial fechado, e de 583 dias-multa, no menor valor unitário, por infração ao art. 33, “caput” c/c o artigo 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/06, além do perdimento, em favor da União, do valor apreendido com o réu.



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

Apelou, o sentenciado, objetivando a desclassificação do delito para a prática inserta no artigo 28 da lei especial ou, alternativamente, a aplicação do § 4º do artigo 33 da referida lei, com a incidência do redutor máximo a esse título, o afastamento da causa de aumento da prática envolvendo adolescente e o abrandamento do regime prisional (fls. 303/315).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 321/326), sobreveio parecer da Ilustrada Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do apelo (fls. 335/349).

É o relatório.

Não merece agasalho o reclamo defensivo.

Consta dos autos que no dia 29 de outubro de 2024 o ora apelante, associado ao adolescente Eliel, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, drogas de variadas naturezas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar

Segundo consta, o réu, disseram os agentes policiais, desde a menoridade é conhecido por protagonizar a traficância. Ele e o adolescente que lhe acompanhava, ao perceberem a aproximação policial ingressaram em dado estabelecimento comercial, não tardando a serem abordados, com eles sendo apreendidos droga e dinheiro, oportunidade em que, informalmente, admitiram a mercancia ilícita (fls. 290/294).

Com efeito.

Robustas as provas da materialidade e da autoria do delito trazidas para os autos, calcadas no auto de prisão em flagrante delito (fl. 01), no boletim de ocorrência (fls. 11/14), no auto de exibição e apreensão (fls. 17/18) e nos laudos de constatação provisória (fls. 23/25) e de exame químico-toxicológico (fls. 83/85), bem como na prova oral coligida aos autos.

Em seu interrogatório, o acusado negou a prática delitiva, versão essa rechaçada pelos firmes depoimentos prestados pelos policiais militares Álvaro e Vladimir, que, unísono, reportaram-se ao fato de que o denunciado era conhecido pela traficância, já havendo sido 'capturado' quando ainda adolescente em três oportunidades anteriores, a traficar. O sentenciado e o adolescente que lhe fazia companhia, ao notarem a aproximação policial, ingressaram na barbearia de indivíduo já autuado por tráfico, lá vindo a ser abordados, com eles sendo apreendidas drogas, oportunidade em que, informalmente, admitiram que agiam em sistema de comparsaria na mercancia ilícita. O dinheiro com eles apreendido, segundo confessaram, era produto da venda de drogas, concluíram os agentes da lei (gravação digital).

O adolescente Eliel, nos autos sob nº 1502965-82.2024.8.26.0664, confirmou que estava a ladear o réu no palco dos acontecimentos, pontuou o douto sentenciante.

A forma como embaladas, acondicionadas e ocultadas as drogas, as circunstâncias de sua apreensão, suas variadas quantidades e diversidade – cocaína em pó, cocaína sob a forma de 'crack' e maconha – a consequente prisão em flagrante do indigitado, na companhia

do adolescente, somadas a sua situação econômica – não trouxe prova de ocupação lícita – e aos coerentes depoimentos dos agentes policiais, não deixam margem a dúvidas da prática habitual da traficância.

Desnecessário dizer que não só merecem credibilidade os depoimentos provenientes de agentes do Estado como também que não se prestariam os mesmos a imputação de crime a alguém com que não mantinham qualquer vínculo por mero deleito ou para satisfação pessoal.

Não se têm por sinônimas as condições de usuário e de traficante, que, ademais, não são excludentes, não trazendo, de qualquer modo, o acusado aos autos, elementos que conduzissem ao reconhecimento do vício.

Ainda que considerada pequena a quantidade de drogas apreendidas, certo que tanto pode indicar o porte para consumo próprio como a traficância, não constituindo, em regra, critério determinante, devendo o julgador sopesar circunstâncias outras que não apenas esta, a saber, a natureza da droga, o local da apreensão, as condições da prisão, a profissão exercida, etc.

Vale ressaltar a importância de se aferir o modo de vida do denunciado, no caso não tendo sido trazidos aos autos elementos que conduzam à certeza quanto à possibilidade de o indigitado poder incursionar pela seara do uso de drogas, sobretudo de expressivo valor econômico como a cocaína em pó.

Não se pode desconsiderar o fato de que não são poucos os traficantes que carregam consigo pequenas quantidades de droga, a serem comercializadas, vislumbrando eventual prisão em flagrante e consequente apreensão das mesmas, certo o prejuízo na execrável prática.

Não era mesmo caso de reconhecimento na pessoa do réu do traficante ocasional.

Como cediço, a primariedade do agente não implica a concessão automática do benefício, sendo necessário o cumprimento cumulativo dos demais requisitos, quais sejam, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa.

Não fossem as peculiaridades do caso, que contou com a apreensão de drogas de diversas naturezas, além de dinheiro, não justificado, e os coerentes depoimentos policiais asseverando o passado desabonador do réu e tem-se que ele não é traficante de "primeira viagem" ou eventual, registrando envolvimento em práticas análogas quando menor de idade. Não faz, logo, jus à causa de diminuição de pena.

Ostenta passagens pela Vara de Infância e Juventude, por práticas análogas ao tráfico, tudo a evidenciar ainda mais sua dedicação à atividade criminosa.

Assim, trata-se de pessoa que há certo tempo dedica-se à traficância, havendo claras e irrefutáveis evidências de que faz dessa atividade criminosa meio de vida.



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

Como se vê, o réu, desde a menoridade relativa dedica-se a tal atividade criminosa. Isso evidencia que o crime aqui apurado não se trata de conduta isolada em sua vida, e demonstra seu envolvimento, em caráter contínuo, permanente, há certo lapso, em atividades criminosas.

Embora tais envolvimento quando da menoridade obviamente não sejam aptos à caracterização da reincidência ou mesmo de maus antecedentes, nos termos da lei penal, não podendo se prestar ao agravamento da pena, por outro lado fazem prova irrefutável da dedicação a atividade criminosa, o que consiste na vedação legal expressa à obtenção da benesse que resulta na redução da pena.

A redução da pena, por sua grande abrangência, somente deve ser concedida dentro das hipóteses legais.

Precedentes do Colendo Superior Tribunal de
Justiça:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA REDUTORA DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). VEDAÇÃO. VIDA PREGRESSA DO PACIENTE. HISTÓRICO DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) E INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS (ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL - CP). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 3. A causa redutora de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei n. 11.343/06 poderá ser aplicada quando cumpridos os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não dedicar-se a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Magistrado sentenciante destacou que o paciente tem histórico de tráfico de drogas na adolescência, o que demonstra que possui vida pregressa de dedicação à atividade criminosa. Dessa forma, verifico que não há ilegalidade na vedação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, haja vista que as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente a negativa da benesse, vedada em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa. Precedentes. Ademais, para se acolher a tese de que a paciente não se dedica às atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus. (...) 5. Sedimentou-se, nesta Corte Superior, o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º, do Código Penal em conjunto com o art. 42 da Lei 11.343/2006, que determina a consideração, preponderante, da natureza e quantidade da droga. No caso dos autos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável. Muito embora a reprimenda total tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o regime inicial fechado foi fixado a partir de motivação concreta extraída dos autos, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/06. 6. O quantum de pena aplicada impede a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, ante a ausência de preenchimento do requisito de ordem objetiva previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. (HC 434.455/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018)".

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORDEM CONCEDIDA PARA RECONHECER O PRIVILÉGIO. RECURSO MINISTERIAL.

ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE REGISTROS NA VARA DA INFÂNCIA EM DESFAVOR DO AGRAVADO. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 2 ANOS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. REGISTROS INAPTOS A CONFIGURAR OS MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O reconhecimento do tráfico privilegiado tem por fundamento a necessidade de distinguir o traficante contumaz e profissional daquele ainda neófito na vida criminosa. 2. Para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é necessário que o acusado preencha os seguintes requisitos legais: (i) ser primário; (ii) ter bons antecedentes; (iii) não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, na ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, firmou entendimento no sentido de que o histórico infracional do Réu pode ser considerado para afastar a minorante do tráfico privilegiado, por meio de fundamentação idônea. 4. Lapso temporal de dois anos entre a data da extinção da última medida socioeducativa e o novo crime cometido para fins de afastamento ou não do privilégio. Precedentes. 5. No caso ora em julgamento a extinção da última medida socioeducativa aplicada ao agravado data de 10/12/2018. O crime cometido no presente processo ocorreu em 22/09/2023. Não há, portanto, proximidade temporal entre os fatos o que justifica o reconhecimento da benesse do tráfico privilegiado em favor do agravado. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 901.429/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)”.

De rigor, pois, a condenação.

As penas sofreram consentânea exasperação na fase inicial do cálculo dosimétrico, à conta da sexta parte, sob a justificativa, ora mantida, de que 'a natureza de parte das drogas, por si só, justifica maior recrudescimento da pena, quando se está diante de entorpecente capaz de lesar a saúde do usuário (pública) com maior intensidade do que outras drogas que igualmente estão catalogadas como ilícitas. O crack e a cocaína têm poder destrutivo muito maior do que a maconha, de modo que a traficância daqueles entorpecentes é mais grave do que o tipo penal basal e, assim, merecem

reprovação mais elevada. Quando há diversidade das drogas, havendo uma ou mais dentre as indicadas, é evidente também o aumento da lesão à saúde pública porque o traficante amplia o rol de possíveis usuários, diversifica sua clientela, a justificar igualmente maior reprimenda' .

Na fase segunda fase da dosimetria, sopesada a atenuante da menoridade relativa, as penas, que haviam alcançado, na fase anterior, 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, recuaram para o mínimo legal de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Reconhecida a causa de aumento do artigo 40, VI, da lei especial, visto que a prática delitiva contou com o envolvimento de adolescente, que à época contava quinze anos de idade e admitiu que fazia companhia ao inculcado, e levada a efeito a elevação a esse título sob a fração de 1/6, as penas, ausentes circunstâncias modificadoras, estabilizaram-se em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no menor valor unitário.

O 'quantum' da pena e as peculiaridades do caso, que contou com apreensão de drogas de variadas naturezas, cuja nocividade e alto poder viciante não se desconhecem, não estão a recomendar qualquer benesse ao apelante, que poderia soar como incentivo a novas investidas na senda criminoso, traduzindo-se em verdadeira impunidade, contrário do que busca a Sociedade.

Deste modo, fica inalterado o regime prisional fechado fixado, haja vista a gravidade concreta do delito perpetrado.



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

Saliente-se que o tráfico de drogas é verdadeiro fomentador de crimes das mais variadas estirpes, no mais praticados sob o manto da violência, não se coaduna com a natureza das penas alternativas ou mesmo com regimes prisionais menos severos que o fechado, insuficientes para a hipótese e socialmente não recomendáveis.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo de **DIEGO RAFAEL BAZELLA**, mantendo-se a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ANTONIO B. MORELLO
RELATOR