



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000278494

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500156-90.2024.8.26.0415, da Comarca de Palmital, em que é apelante ESTEBAN PORTALES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso para impor o regime prisional aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, e mais 10 diárias, no valor unitário mínimo atualizado, mantida, no mais, a r. sentença. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E ALEXANDRE ALMEIDA.

São Paulo, 24 de março de 2025.

GUILHERME G. STRENGER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO nº 1500156-90.2024.8.26.0415

VOTO Nº 60747

Comarca: Palmital

Juízo de Origem: 1ª Vara

Magistrado(a): Victor Gavazzi Cesar

Órgão Julgador: 11ª Câmara Criminal

Apelante: ESTEBAN PORTALES

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

VISTOS.

ESTEBAN PORTALES,
parcialmente inconformado com a r. sentença
que o condenou às penas de 02 anos e 11 meses
de reclusão, em regime inicial semiaberto, e
pagamento de 291 dias-multa, como incurso no
artigo 33, da Lei nº 11.343/06, apela (fls.
269/272), postulando a redução das penas e a
imposição do regime aberto.

Contra-arrazado o apelo (fls.
277/278), em seu parecer a douta Procuradoria
Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do
apelo (fls. 287/289).

É o relatório.

Inicialmente, insta salientar que as provas colhidas sob o crivo do contraditório mostraram-se plenamente aptas a embasar o decreto condenatório de fls. 208/211, sendo mister ressaltar a confissão judicial do apelante.

O presente recurso interposto pelo réu visa, exclusivamente, a redução das penas e a imposição de regime prisional mais brando.

Procede, em parte, o inconformismo defensivo.

No que tange às reprimendas impostas, a r. sentença não demanda reparo.

A pena base foi fixada no mínimo, permanecendo inalterada na segunda fase do cálculo, posto que a confissão não tem o condão de reduzir as penas aquém do piso legal (Súmula 231 do STJ).

Ao final, acerca da controversa questão relativa à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em nova reflexão sobre o

tema (norteada pelo intuito de alcançar o verdadeiro propósito do legislador ao editar o Estatuto Antidrogas), estou revendo meu entendimento, a fim de adotar, como parâmetros para a concessão, ou não, de aludida minorante, a par daqueles legalmente estabelecidos, a quantidade e, sobretudo, a natureza da substância entorpecente traficada.

Com efeito, na minha concepção, para concluir pela ocorrência, no caso concreto, da figura privilegiada do tráfico de drogas, deve o Julgador apurar não apenas a presença dos requisitos exigidos pela norma do § 4º do artigo 33 da Lei Antitóxicos — a saber, tratar-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa —, mas, também, se o fato penal posto em julgamento ostenta, efetivamente, contornos reveladores da menor periculosidade social do agente.

E esta última análise perpassa, de forma inarredável, pelo exame acerca da quantidade de tóxico comercializada — indispensável para determinar se se está

realmente diante do chamado “traficante de primeira viagem” ou, ao revés, de indivíduo que possui alguma experiência no ramo da nefasta mercancia — e, de igual modo, pela verificação do maior ou menor nível de perniciosidade da substância entorpecente traficada — a indicar a existência, ou não, de alto grau de nocividade à saúde pública (bem jurídico penalmente tutelado no delito de tráfico ilícito de drogas).

***In casu*, a quantidade e o alto grau de perniciosidade da substância entorpecente traficada (32 porções de cocaína, pesando 390,67g e uma porção de folhas verdes, matéria-prima da cocaína, com peso de 46,63g), indicam um maior grau de reprovabilidade na conduta do agente, a evidenciar não ser possível a redução máxima, com fundamento no artigo 33, §4º, da Lei 11343/06. Destarte, permanece a fração aplicada na r. sentença de $\frac{1}{2}$ (metade).**

No que tange ao regime prisional impositivo à espécie, tendo em vista que os requisitos necessários à concessão do privilégio estão satisfeitos, assim como se mostram favoráveis as circunstâncias judiciais

do artigo 59 do Código Penal, imperiosa a adoção da modalidade aberta, como determina a Súmula Vinculante nº 59, do Col. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “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”.

Ainda em cumprimento ao sobredito enunciado vinculante, achando-se presentes os requisitos dispostos no artigo 44, do Código Penal, imperiosa a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da condenação, na forma e local a serem designados pelo Juízo das Execuções, e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, atualizado.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao apelo para impor o regime

prisional aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, e mais 10 diárias, no valor unitário mínimo atualizado, mantida, no mais, a r. sentença.

GUILHERME G. STRENGER
Relator