



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000279575**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500553-55.2024.8.26.0123, da Comarca de Capão Bonito, em que é apelante JOSÉ CARLOS BATISTA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso de JOSÉ CARLOS BATISTA SILVA para reconhecer as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, sem alteração do quantum final da reprimenda estipulada pela r. sentença, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, 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 AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 24 de março de 2025.

**HERMANN HERSCHANDER**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Apelação Criminal nº 1500553-55.2024.8.26.0123**

**Apelante:** José Carlos Batista Silva

**Apelado:** Ministério Público

**Comarca:** Capão Bonito

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Recurso defensivo. Pleito de reconhecimento das atenuantes da confissão e da menoridade relativa, aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e, em consequência, fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. O réu admitiu a prática de traficância e era menor de 21 anos à época dos fatos, o que justifica o reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa. Contudo, a pena é mantida no mínimo legal, conforme estabelece a Súmula nº 231 do E. Superior Tribunal de Justiça. Redutor negado em razão da existência de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, bem como pelo fato de o réu, logo após completar a maioridade, ter voltado a incidir no mesmo tipo penal, evidenciando sua intensa dedicação à atividade criminosa. Regime prisional fixado com critério. Recurso parcialmente provido para reconhecer as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, sem alteração do quantum final da reprimenda estipulada pela r. sentença, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

**Voto nº. 52.673**

1. Insurge-se o réu **José Carlos Batista Silva** contra a r. sentença<sup>1</sup> prolatada pela MMA. Juíza de Direito, Dra. CAROLINE COSTA DE CAMARGO, cujo relatório ora se adota, que o condenou como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, no patamar mínimo legal.

---

<sup>1</sup> Fls. 116/121.

Postula a Defesa<sup>2</sup>, em suas razões, o reconhecimento das atenuantes da confissão e da menoridade relativa, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e, em consequência, a fixação de regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Devidamente contra-arrazoadado o recurso<sup>3</sup>.

O parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça, de lavra do Dr. ENIO DE TOLEDO PIZA TEBECHERANI, é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

2. A acusação é de que no dia 10 de julho de 2024, por volta das 14h33min, na Rua Pedro Ramos, nº 574, Vila Aparecida, na cidade e comarca de Capão Bonito, José Carlos Batista Silva trazia consigo, para fins de comércio a terceiros, 20 porções de *maconha*, com peso de 24,11 gramas, 1 porção de *maconha*, com peso de 23,44 gramas, 1 porção de *crack*, com peso de 73,95 gramas, e 31 *ependorfs* de cocaína, pesando 23,8 gramas.

Nos exatos termos da denúncia, “(...) o denunciado trazia consigo os entorpecentes acima descritos com a manifesta intenção de comercializá-los a terceiros. Segue-se que, durante patrulhamento de rotina, policiais militares avistaram JOSÉ CARLOS na companhia de terceiro não identificado, os quais saíram correndo, um para cada lado, ao notar a aproximação dos policiais, que deliberaram pela abordagem. O denunciado tentou se desvencilhar de uma sacola plástico, mas não obteve êxito, sendo encontrado em seu interior uma pedra bruta de crack, 21 porções de *maconha* e 31 microtubos de cocaína. Ainda, no bolso do denunciado, foi localizada a quantia de R\$ 65,00 em notas fracionadas. As circunstâncias da prisão, forma de acondicionamento das drogas

---

<sup>2</sup> Fls. 156/162.

<sup>3</sup> Fls. 167/169.

*demonstram que a finalidade do denunciado era a de promover o narcotráfico.”<sup>4</sup>*

A insurgência recursal não diz respeito ao reconhecimento de materialidade e autoria delitivas. Estas restaram plenamente demonstradas, tal como concluiu a r. sentença, ora adotada, tendo em vista o exame químico-toxicológico<sup>5</sup>, a confissão do apelante e o depoimento do policial civil Sidney Ferreira Batista, o qual esclareceu como se deu a apreensão do entorpecente descrito na exordial.

Objetiva a Defesa, tão somente, o reconhecimento das atenuantes da confissão e da menoridade relativa, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a fixação de regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Passo à análise da reprimenda.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, vale dizer, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, o réu admitiu a traficância e era menor de 21 anos à época dos fatos<sup>6</sup>, razão pela qual reconheço as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa; contudo, a pena permanece no mínimo legal, abaixo do qual não poderia ser estabelecida, nos termos da Súmula nº. 231 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira etapa, inalterada a sanção, à míngua de causas de aumento ou de diminuição.

Por fim, o apelante, conforme bem decidido, não faz jus à minorante do artigo 33 § 4º da Lei nº. 11.343/06.

---

<sup>4</sup> Fls. 56/57.

<sup>5</sup> Fls. 78/87.

<sup>6</sup> Fl. 4.

De fato, o acusado ostenta registro de ato infracional análogo ao tráfico de drogas (autos nº 1500380-65.2023)<sup>7</sup> e, logo após completar a maioridade, voltou a incidir no mesmo tipo penal, demonstrando intensa dedicação às atividades criminosas, o que obsta a incidência do redutor.

Não é o apelante, à toda evidência, o traficante principiante, a quem se destina o apenamento mais brando.

Registra-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, por suas duas turmas criminais, firmou entendimento de que a prática de atos infracionais revela por parte de seu agente a dedicação à atividade criminosa.

Nesse sentido:

*“HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. NARCOTRÁFICO. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÕES PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. 1. Embora atos infracionais não possam ser considerados como maus antecedentes e nem se prestem para induzir a reincidência, inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 quando demonstrado que a paciente praticou, de forma reiterada, diversos atos infracionais, inclusive relacionados ao tráfico de entorpecentes, vez que tais elementos "servem para demonstrar a propensão da agente ao cometimento de delitos dessa natureza" e a sua dedicação a atividades criminosas, deixando de preencher um dos requisitos legais para a incidência do benefício. 2. Ordem denegada.” (STJ – HC no 121509/SP –*

<sup>7</sup> Fl. 113.

rel. Min. Jorge Mussi – Quinta Turma – j. 18/2/2010).

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. 1. Diz o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que a pena pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o paciente seja primário, portador de bons antecedentes, não integre organização criminosa nem se dedique a tais atividades. 2. As instâncias ordinárias afastaram, fundamentadamente, a incidência da benesse pretendida sob o fundamento de que as circunstâncias que ladearam a prática delitiva evidenciam a dedicação do paciente à atividade criminosa. 3. Destacou a sentença que o paciente, além de haver sido preso com considerável quantidade de cocaína – 35 (trinta e cinco) invólucros plásticos – em conhecido ponto de venda de entorpecentes, fazia "do crime seu meio de vida", não comprovando o exercício de qualquer atividade lícita e já ostentando registro anterior na Vara da Infância e Juventude por ato infracional equiparado a tráfico de drogas. 4. Indeferida a aplicação do redutor de pena com base em motivação idônea, inviável se torna, na via do writ, o revolvimento de provas com o fim de verificar a justiça da decisão. 5. O regime semiaberto é o recomendável, já que a pena-base foi fixada no mínimo legal, o paciente é primário, e a reprimenda não ultrapassa o patamar de oito anos (Súmula nº 440 do STJ). 6. Ordem parcialmente concedida. (STJ – HC no 212704/SP – rel. Min. Og Fernandes – Sexta Turma – j. 15/9/2019).*

Resulta, assim, a pena definitiva de **5 anos de reclusão e 500 dias-multa**.

Finalmente, reputadas favoráveis as circunstâncias judiciais, adequado o regime inicial semiaberto, compatível com a pena imposta ao apelante.

O montante da pena não autoriza a substituição por restritivas de direitos ou concessão de *sursis*.

Por derradeiro, não há falar-se em estipulação imediata de regime menos severo, considerado o lapso da prisão cautelar, tendo em vista as circunstâncias já apontadas, que determinam o regime mais gravoso.

Cabe lembrar que a detração do artigo 387 § 2º do CPP, a teor do que vem decidindo o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não enseja uma progressão antecipada, que prescindiria da presença do requisito de ordem subjetiva.

O cômputo dessa detração, na sentença, permite apenas que se considere a reprimenda já despojada do período da prisão cautelar, exclusivamente para estabelecimento dos limites do artigo 33 § 2º do Código Penal.

No entanto, o regime inicial remanesce vinculado não apenas a desses limites, mas à consideração das circunstâncias judiciais e da reincidência, tal como determina o artigo 33 §§ 2º. e 3º do Código Penal.

É o que ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Detração e regime de cumprimento da pena: estabelece o art. 42 do Código Penal que o tempo de prisão provisória, de qualquer espécie, deve ser computado como cumprimento de pena. Isso significa que, inaugurando-se o processo de execução, o juiz deve descontar aquele período (prisão cautelar) do total da pena. Feito o referido desconto, passa a verificar se cabe a concessão de algum benefício, como, por exemplo, a progressão de regime. A Lei 12.736/2012 inovou, nesse cenário, ao inserir o § 2.º no art. 387 do CPP. Permite que o julgador promova o desconto pertinente à detração para escolher o regime inicial apropriado ao réu, em caso de condenação. Não significa, de modo algum, transformar o juiz da condenação num juiz de execução penal; concede-se autorização legislativa para que o magistrado, ao condenar, leve em consideração o

tempo de prisão cautelar. Ilustre-se: o acusado, preso há dois anos, cautelarmente, é condenado a nove anos de reclusão; antes do advento da Lei 12.736/2012, o regime inicial seria o fechado necessariamente (pena superior a oito anos, conforme o art. 33, § 2º, CP); agora, o julgador deve descontar os dois anos de prisão provisória, chegando à pena de sete anos, que será o montante efetivo a cumprir. Para esse quantum (sete anos), são cabíveis dois potenciais regimes: fechado e semiaberto. Não está o julgador obrigado a conceder sempre o regime mais favorável; pode fixar o regime fechado inicial, se considerar o mais adequado, nos termos do art. 59 do Código Penal, indicado pelo art. 33, § 3.º. Afinal, somente o juiz da execução, ao receber o processo, com a pena de sete anos (em regime fechado ou semiaberto), decidirá o que fazer. Por outro lado, é possível que, estabelecida a pena de nove anos e já descontados os dois anos de prisão provisória, o julgador entenda pertinente fixar o regime inicial semiaberto, o que está autorizado legalmente a fazer. Não se deve padronizar o entendimento nesta hipótese, mas individualizar a pena, o que inclui o regime, de maneira correta.” (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 13.ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 805/806).

Nesse sentido o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.(...) DETRAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DIFERENTES INSTITUTOS. PROVIMENTO DO AGRAVO. CONCESSÃO PARCIAL. (...) A detração penal, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas sim acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de*  
Apelação Criminal nº 1500553-55.2024.8.26.0123 -Voto nº 52.673



*prisão cautelar do acusado. 3. Agravo regimental provido, concedendo parcialmente o habeas corpus a fim de determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com observância às regras do art. 33 do CP e do art. 387, § 2º, do CPP.” (AgRg no HC 479.279/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019);*

*“HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. FATOR DETERMINANTE PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A tese relativa à aplicação do instituto da detração não foi suscitada perante o Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Ainda que assim não fosse, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois a fixação o regime inicial semiaberto não decorre do quantum da pena imposta, mas da presença da reincidência, razão pela qual eventual detração do período de prisão provisória não terá o condão de afetar o regime prisional inicial. Precedentes. (...)” (HC 480.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019).*

De qualquer modo, foi expedida guia de recolhimento provisória<sup>8</sup>, de modo que, calculada a detração, caberá ao Juízo das Execuções Criminais verificar, na sede própria, se o sentenciado fará jus, desde logo, à progressão.

---

<sup>8</sup> Fls. 143/145.

3. Isto posto, pelo meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso de JOSÉ CARLOS BATISTA SILVA para reconhecer as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, sem alteração do *quantum* final da reprimenda estipulada pela r. sentença, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença.

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador Relator