



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000301627

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502279-51.2023.8.26.0559, da Comarca de Monte Aprazível, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado VAGNER MONTEIRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Assim, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo ministerial, para readequar a reprimenda imposta, pelo afastamento do redutor previsto no § 4º do artigo 33, da lei de regência, impondo ao réu a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, no menor valor unitário, bem como para fixar o regime semiaberto para o desconto da corporal; mantém-se, no mais, a r. sentença combatida. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 28 de março de 2025.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1502279-51.2023.8.26.0559

Voto nº 31.424

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. PRETENDIDO AFASTAMENTO DO REDUTOR LEGAL E RECRUDESCIMENTO DO REGIME CARCERÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL.

I. Caso em Exame

Apelação interposta contra sentença que condenou Vagner Monteiro por tráfico de drogas, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos. A Justiça Pública busca afastar o redutor do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e impor regime fechado.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e (ii) a adequação do regime inicial de cumprimento da pena.

III. Razões de Decidir

3. A atuação do réu, com intuito lucrativo e indícios de tráfico profissional, desautoriza a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

4. A primariedade técnica e o 'quantum' imposto, aliados à confissão, permitem a fixação do regime inicial semiaberto.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento ao apelo

ministerial para readequar a pena, afastando o redutor e fixando o regime semiaberto.

Tese de julgamento: 1. O redutor do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 não se aplica a traficantes com atuação profissional. 2. O regime inicial semiaberto é o mais adequado na hipótese.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º;

Código Penal, art. 33, § 3º;

Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 111.840/ES;

TJSP, HC nº 2126909-34.2015.8.26.0000, Rel.

Des. Moreira da Silva, j. 06.08.2015.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 526/534), que julgou procedente a ação penal para condenar **Vagner Monteiro** como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, impondo-lhe a pena de 01 (um) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal, substituída a pena corporal por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

Inconformada, apela a **Justiça Pública**. Almeja, em suma, o afastamento do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da lei de regência, dada a dedicação, por parte do réu, a atividades criminosas, bem como a imposição do regime fechado (fls. 540/549).

Decorrido o prazo legal para a apresentação das contrarrazões sem manifestação da Defesa (fls. 571), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso, a fim de afastar a minorante e impor o regime

semiaberto para o desconto da corporal (fls. 575/587).

É o relatório.

O apelado foi condenado porque, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na incoativa, trazia consigo, guardava e tinha em depósito 70 (setenta) porções de cocaína, para fins de entrega a consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo apurado, policiais civis vinham recebendo informações sobre a prática do tráfico por parte do acusado, que se utilizava de um VW/Gol, de cor verde. Em razão disso, passaram a empreender diligências, inclusive campanhas, com o intuito de confirmarem as denúncias. Em uma dessas ocasiões, divisaram o réu aparentemente vendendo drogas para um indivíduo, porém não foi possível efetuar a prisão do suspeito. Após diversas diligências, concluíram que havia fortes indícios de que Vagner era traficante, juntamente com dois indivíduos, chamados Josemar e Luciano, os quais guardavam drogas para ele. A partir disso, foram expedidos mandados de buscas domiciliares nas residências de Vagner, Josemar e Luciano. Na residência do acionado foram recebidos pela companheira dele, que franqueou a entrada; durante as buscas, Vagner chegou ao local e, após revista pessoal, localizaram duas porções de cocaína no bolso de sua roupa. Já no interior do VW/Gol, apreenderam um recipiente plástico, em cujo interior havia mais 68 porções da mesma droga, uma balança digital e um pacote fechado com diversas embalagens, além de R\$ 14,00 em espécie. Questionado, Vagner disse que adquiriu o entorpecente por R\$ 1.500,00 de pessoa que não quis identificar, e que pretendia revender o narcótico. Ato seguinte, os policiais dirigiram-se à residência de Josemar, onde nada de ilícito foi localizado; interpelado, ele admitiu que era usuário e cliente de Vagner, e que as negociações eram realizadas pelo aplicativo WhatsApp.

E o sobredito foi roborado pela testemunha em juízo, que ainda acrescentou, sobre a quebra de sigilo bancário, que o réu, a partir do mês de agosto, fez um *pix* para um traficante muito conhecido em Bonifácio, chamado “Dori” e, posteriormente, começou a receber diversos *pix*, nos valores de R\$ 50,00 e R\$

100,00, de indivíduos identificados como usuários de drogas. Em setembro, o acusado trocou de fornecedor, passando a adquirir drogas de Davi, responsável pelo “Bar do Primo”, tendo realizado diversas transações para referido traficante e sua esposa. Ademais, identificaram que o acionado tinha ligação com “Fernando Renegade” e “Carol Bronze”, conhecidos pelo envolvimento com a traficância e com facção criminosa. Já com relação à quebra de sigilo telefônico, foram extraídas conversas típicas do mercadejo espúrio, notadamente com o principal fornecedor Davi, e fotografias de Vagner segurando entorpecentes (cf. transcrição de fls. 529).

Já o acusado, ouvido em juízo, aduziu que o entorpecente foi adquirido em conjunto com alguns amigos, para consumo pessoal. Sempre que algum colega pedia, pegava o dinheiro e comprava o narcótico, porém nunca traficou (cf. transcrição de fls. 530).

Dito isso, cinge-se o enfrentamento recursal àquilo que fora articulado no apelo manejado pelo *Parquet*.

Da dosimetria penal.

Na primeira etapa, a pena-base foi fixada no mínimo legal, de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, o que não dá azo a queixumes.

Na segunda etapa, ausentes agravantes, não teve incidência a atenuante da confissão, a teor da Súmula 231, do C. STJ.

Na derradeira etapa, em que pese ostente maus antecedentes (cf. certidão de fls. 490, condenação por furto), considerado o lapso temporal desde o trânsito em julgado (10/06/2005), a MM. magistrada *a quo*, respaldada no direito ao esquecimento, assim como na ausência de vínculo com organização criminosa, aplicou o redutor no patamar máximo, de 2/3 (dois terços), contra o que se insurge o *Parquet*.

E, como pleiteado, descabe a aplicação do redutor de que cuida o artigo 33, § 4º, do mesmo diploma legislativo.

A intenção do legislador, à evidência, não foi favorecer os traficantes de alto coturno, mas os fornecedores ocasionais, que não denotam perseverança criminosa, hábito delinquencial ou gravíssimo comprometimento para a ordem social, a paz coletiva e a saúde da população em geral, virtudes certamente irreconhecíveis ao traficante de drogas que integra esquema criminoso para disseminação de narcóticos. Tanto, aliás, que o dispositivo contém expressa referência, para fins de merecimento da redução condescendente, à exigência de que o agente “não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

Assim, a lei atual trouxe tratamento diferenciado, pois o redutor se dirige a quem comete uma das condutas puníveis constantes do caput ou do § 1º do artigo 33 sem adotar o comércio proibido como “profissão” ou meio de vida.

No caso concreto, a atuação do recorrente, da maneira como posta, com nítido intuito lucrativo desautoriza, sem dúvida, a aplicação da causa de diminuição, sobretudo diante dos veementes indícios de que exercia a traficância profissionalmente – ilação que deflui da acurada investigação, composta por diligências e campanhas, além das quebras de sigilo retromencionadas, que atestaram a dedicação do acusado a atividades criminosas.

Não bastasse, como já mencionado, ostenta maus antecedentes, o que, por si só, já impediria a benesse, por expressa vedação legal.

Pena definitiva, portanto, de 05 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, no menor valor unitário.

A seguir, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/06, quando se tratar de delitos previstos nessa lei.

In casu, revela-se mais adequado o regime **semiaberto**, pois a primariedade técnica do acusado não justifica a imposição de regime mais rigoroso,

nos termos do disposto no art. 33, §3º, do Código Penal, mormente pelo *quantum* imposto, sopesada, ainda, a confissão judicial.

Vale dizer, ponderados o potencial malefício causado com o derrame de substância do jaez, com os aspectos subjetivos do réu, e visto o *quantum* da pena imposta, há de se permitir o início de seu cumprimento no regime intermediário.

Mais a mais, em regime que tal, de labor obrigatório, e fora o sistema penitenciário convencional, terá o réu melhores condições de regeneração, que é o que se persegue.

Assim já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida. 1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados. 2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. 3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto. 4. Tais

circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal. 5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que “[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado“. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado.” (HC 111840, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 16-12-2013 PUBLIC 17-12-2013).

Acrescenta-se, ainda, que as fases dosimétricas hão de guardar lógica entre si; ainda que se lhes confira certa autonomia, não podem confrontar critérios numa e noutra ocasião, sobretudo quando se opera a quantificação da resposta penal.

Vale dizer, se estabelecida a pena inicial no grau mínimo e se o *quantum* predispõe, pelo art. 33 do Código Penal, regime menos intenso, não há por que negá-lo, notadamente quando as condições subjetivas não o permitem.

No que se refere à aplicação de penas alternativas, tal não se cogita pela pena ora imposta, assim como o *sursis*.

Assim, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo ministerial, para readequar a reprimenda imposta, pelo afastamento do redutor previsto no § 4º do artigo 33, da lei de regência, impondo ao réu a pena de **05 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, no menor valor unitário**, bem como para fixar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o regime semiaberto para o desconto da corporal; mantém-se, no mais, a r. sentença combatida.

MARCELO GORDO

Relator