



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319347

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500133-09.2024.8.26.0557, da Comarca de Barretos, em que é apelante MATHEUS HENRIQUE DE QUEIROZ FEITOSA DE LIMA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. 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 AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1500133-09.2024.8.26.0557

Comarca: 1ª Vara Criminal da Comarca de Barretos

Apelante: MATHEUS HENRIQUE DE QUEIROZ FEITOSA DE LIMA

Apelado: Ministério Público

Voto nº 6556

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVIMENTO PARCIAL.

I. Caso em Exame

1. Matheus Henrique de Queiroz Feitosa de Lima foi condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, no valor mínimo legal, por tráfico de drogas, com causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas. A defesa apelou buscando a revisão da dosimetria da pena.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a possibilidade de propositura do acordo de não persecução penal; (ii) a fixação da pena-base no mínimo legal; (iii) o afastamento da causa de aumento de pena; (iv) a aplicação da causa de redução de pena; (v) a fixação do regime inicial aberto; e (vi) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. Razões de Decidir

3. O acordo de não persecução penal não é direito subjetivo do réu, podendo ser recusado pelo Ministério Público com justificativa idônea.

4. A causa de aumento de pena foi afastada por falta de comprovação de que o réu utilizava o local para aliciar frequentadores da escola.

5. A figura do "tráfico privilegiado" foi negada devido ao histórico infracional do réu, demonstrando dedicação a atividades criminosas.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO para modificar as penas para 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa, no valor mínimo legal.

Tese de julgamento: 1. O acordo de não persecução penal não é direito subjetivo do réu. 2. A causa de aumento de pena exige comprovação de aliciamento dos frequentadores da escola. 3. O histórico infracional pode evitar a aplicação da figura do “tráfico privilegiado”.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, art. 40, III.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no REsp: 2086519 SP 2023/0253360-3, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, T6 - Sexta Turma, j. 09.10.2023. STF, RHC: 225573 SC, Rel. Min. André Mendonça, Segunda Turma, j. 26.02.2024.

TJ-SP, Apelação Criminal n. 1500221-47.2024.8.26.0557, 13ª Câmara Criminal, Des. Rel. Luís Geraldo Lanfredi, j. 17.02.2025.

STJ - AgRg no HC: 897534 SP 2024/0082415-0, Rel. Min. Otávio De Almeida Toledo desembargador convocado do TJSP, j. 12/08/2024, T6 - SEXTA TURMA.

Com base na r. sentença proferida pelo D. Juízo da Vara de Origem, o réu MATHEUS HENRIQUE DE QUEIROZ FEITOSA DE LIMA, foi condenado às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, no valor mínimo legal, por violação ao art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconformado, o réu apelou buscando, preliminarmente, que seja dada vista ao MP para que formalize a proposta de acordo de não persecução penal (ANPP). Subsidiariamente, requer: (i) a fixação da pena-base no patamar mínimo legal, por entender que a *“simples apreensão e cocaína e em pequena quantidade, por si só não é argumento razoável e suficiente para se permitir a exasperação da pena-base”*; (II) o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06, por desconhecer que o local era próximo de escola; (III) aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06; (IV) fixação do regime inicial aberto; e, (V) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O recurso foi contrarrazoado.

Não houve expressa oposição ao julgamento virtual, com motivação declarada, conforme disciplina o artigo 1º, da Resolução/TJSP nº 903/2023.

A Procuradoria de Justiça Criminal opinou não provimento do apelo.

É o relatório.

Preliminarmente, a i. Defesa requer a realização do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), pois, em tese, o réu faria jus ao benefício processual. Sem razão, contudo.

O ANPP possui natureza jurídica de negócio jurídico processual, em que a acusação tem o poder-dever de propor referido instituto, podendo, no entanto, deixar de propô-lo diante das circunstâncias do caso concreto. Por consequência, o STJ tem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decidido que o ANPP não se trata de direito público subjetivo do réu.
Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL CULPOSA, AMBOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. **RECUSA DO MP. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.** 1. O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. **Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet.** O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. **Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público - consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal - e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP.** 2. **No caso, o Ministério Público estadual, justificou a negativa em oferecer o ANPP ao insurgente, opção confirmada pela Procuradoria Geral da República,**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tendo em vista a ausência de confissão e a gravidade do crime, tudo a demonstrar estar a recusa devidamente justificada e a afastar a violação apontada pela defesa. 3. Além disso, ao compreender que a apresentação do referido acordo somente é possível quando ainda não oferecida a denúncia e que não há direito subjetivo do réu a tal benefício, a Corte estadual agiu em consonância com a jurisprudência do STJ. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 2086519 SP 2023/0253360-3, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 09/10/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2023) (ressalvados negritos e sublinhados)

No mesmo sentido é o entendimento do STF:

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NEGATIVA DE OFERTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DISCRICIONARIEDADE REGRADA OU MITIGADA. IDONEIDADE DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PARA O NÃO OFERECIMENTO DA PROPOSTA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO AO BENEFÍCIO.** ILEGALIDADE MANIFESTA: AUSÊNCIA.

1. **O ANPP constitui-se em ato discricionário (nos limites da lei) do Ministério Público, que avaliará, inclusive, se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do delito.**
2. **Não há ilegalidade quando o órgão acusatório**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conclui, motivadamente, ser a benesse insuficiente para reprovação e prevenção do crime ante as particularidades do caso concreto.

3. Mostra-se inviável dissentir da conclusão adotada quanto à suficiência do acordo para reprovação e prevenção do crime sem o reexame do acervo fático-probatório, providência incabível na via do habeas corpus. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF - RHC: 225573 SC, Relator: Min. ANDRÉ MENDONÇA, Data de Julgamento: 26/02/2024, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-04-2024 PUBLIC 22-04-2024) (ressalvados negritos e sublinhados)

Assim, diante da discricionariedade regrada, o i. *Parquet* poderá recusar a sua propositura mediante justificativa idônea para tanto, como ocorreu no caso em concreto (fls. 81).

Afastada a preliminar, passa-se à análise das demais questões apresentadas.

MATHEUS HENRIQUE foi denunciado pelo art. 33, *caput*, e art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06.

Assim constou da peça acusatória:

“Consta do incluso inquérito policial que no dia 09 de fevereiro de 2024, por volta das 20h30min, na Avenida Abdo Daher, n. 42, bloco 9-A, Conjunto Habitacional Newton Siqueira Sopa, nesta cidade e comarca, MATHEUS HENRIQUE DE QUEIROZ FEITOSA DE LIMA, qualificado as fls. 04, trazia consigo, para entrega ao consumo de terceiros, nas imediações de instituição de ensino, 100 (cem) porções de cocaína, acondicionadas em microtubos plásticos, com peso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

bruto aproximado de 121,2 g, em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 09, laudo de constatação provisória de fls. 12/14, laudo de exame químico toxicológico de fls. 69/71 e relatório de investigações e croqui de fls. 61/62).

Segundo restou apurado, MATHEUS trazia consigo porções de cocaína destinadas ao consumo de terceiros, ocasião em que policiais militares que realizavam operação de combate ao tráfico de drogas no local se depararam com o autuado correndo em direção à guarnição na posse de uma sacola plástica nas mãos.

Entretanto, o denunciado, ao perceber a presença dos policiais, dispensou a sacola e tentou se esconder atrás de uma escada, mas acabou sendo abordado. Em busca pessoal, foi encontrada a quantia de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) no bolso de sua vestimenta e, apreendida a sacola, foi constatado que em seu interior havia 100 (cem) pinos de cocaína, prontos para a venda.

Por fim, o autuado confessou aos policiais que estava realizando o tráfico e que vendia cada pino de cocaína por R\$ 10,00 (dez reais).

É certo que a quantidade e a diversidade de droga apreendida, incompatível com o consumo pessoal, aliadas ao fato de o denunciado ter confessado aos policiais a prática do tráfico de drogas e de já ter sido apreendido na adolescência, por três vezes (nos anos de 2021 e 2022) em razão de seu envolvimento com o tráfico de drogas (cf. fls. 23/24), demonstram, indubitavelmente, que o entorpecente encontrado em poder de MATHEUS lhe pertencia e se destinava ao comércio espúrio.

É certo, ainda, que MATHEUS exercia o comércio espúrio



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nas imediações do CEMEI Abdala Mehde Rezeck (cf. relatório de investigação e croqui de fls. 61/62). [...].”

A materialidade foi comprovada e a autoria delitiva é certa e decorre dos depoimentos colhidos em juízo.

Ao cabo da instrução processual, o d. Magistrado de Primeiro Grau condenou o réu impondo-lhe às penas 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 583 dias-multa, no valor mínimo legal, por violação ao art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06.

A i. Defesa recorreu, exclusivamente, com o fito de modificar a dosimetria da pena do réu, não trazendo qualquer argumento que pudesse deixar dúvida sobre os contornos da sua responsabilidade penal.

Tal assentimento tácito é sintomática demonstração de que a solução condenatória editada pelo Juízo de Primeiro Grau foi mesmo correta, encontrando correlação nas provas produzidas à luz do contraditório e da ampla defesa.

Ante tal panorama, e não exsurgindo dos autos causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade do agente, vícios de nulidade ou matéria teratológica que exigissem pronunciamento de ofício desta Turma Julgadora, impõe-se o exame da apelação interposta, nos limites nela impugnados.

Passa-se à análise da dosimetria penal.

Na primeira fase da dosimetria, o D. Juízo Sentenciante, seguindo os ditames do art. 59, do CP, e, mormente, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 42, da Lei de Drogas, ante a natureza da droga apreendida, fixou a pena-base acima do mínimo legal, isto é, em 05 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa, no valor mínimo legal.

Supracitado recrudesimento deve ser mantido, tendo em vista que a droga apreendida, a saber, *cocaína*, ostenta elevado grau de nocividade ao ser humano e capacidade de criar dependência ao usuário.

Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante de confissão espontânea e menoridade relativa do réu, razão pela qual retornou a reprimenda nas mínimas abstratamente cominadas ao delito, isto é, 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor mínimo legal.

Na derradeira fase, considerou presente a causa de aumento consistente em ter o réu praticado o crime nas imediações do Centro Municipal de Educação Infantil Abdala Mehde Rezeck, consoante art. 40, III, da Lei de Drogas.

Com respeito ao nobre julgador, referida causa de aumento deve ser afastada, tendo em vista que não se comprovou que o réu se utilizava da localização para difundir a traficância espúria e aliciar frequentadores do estabelecimento, elementos incapazes de se averiguar com o simples “croqui” colacionado às fls. 61/62 e os depoimentos orais.

Esse, inclusive, é o entendimento da C. 13ª Câmara Criminal:

“DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO
DE DROGAS. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CAUSA DE AUMENTO [PELO LOCAL] DO CRIME AFASTADAS. DOSIMETRIA REVISADA. REGIME FECHADO MANTIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. CASO EM EXAME Apelação criminal interposta contra sentença que condenou o acusado por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), com a causa de aumento do art. 40, III, da mesma lei, à pena de 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, além de multa, em regime inicial fechado. A defesa pleiteia a absolvição por insuficiência de provas, a desclassificação da conduta para posse de droga para uso pessoal (art. 28 da Lei nº 11.343/06), ou, subsidiariamente, a revisão da dosimetria da pena e a concessão do direito de recorrer em liberdade. II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO Há três questões em discussão: (i) se o conjunto probatório é suficiente para manter a condenação por tráfico de drogas; (ii) se a aplicação da agravante da reincidência e da causa de aumento do art. 40, III, da Lei nº 11.343/06 são válidas; e (iii) se o regime inicial fechado é proporcional e adequado ao caso concreto. III. RAZÕES DE DECIDIR O conjunto probatório, baseado em denúncia anônima, apreensão de drogas e depoimentos consistentes dos policiais, revelam subsídios suficientes para sustentar uma condenação. Os agentes descreveram a dinâmica dos fatos com clareza, apontando que o apelante foi surpreendido em posse de entorpecentes embalados de forma idêntica aos encontrados em local próximo, reforçando a relação de propriedade dos entorpecentes. As penas-base foram mantidas em patamar acima do mínimo, devido aos maus antecedentes. A agravante de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reincidência foi afastada, considerando-se que o prazo depurador de cinco anos entre a extinção da punibilidade por condenação anterior e os fatos em análise transcorreu [art. 64, I, do Código Penal]. **A causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06 não deve ser confirmada, pois não ficou demonstrado que o tráfico tinha como objetivo aliciar os frequentadores desse local. Os policiais não identificaram a presença de crianças ou adolescentes no momento da abordagem, tampouco indicaram que o apelante visava tal público.** O regime inicial fechado, de toda sorte, é o mais adequado, tendo em vista a gravidade do crime e a reincidência específica em delitos de outra natureza.

IV. DISPOSITIVO E TESE Recurso parcialmente provido para afastar a agravante de reincidência e a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, entabulando-se penas definitiva de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa, em regime inicial fechado. Tese de julgamento: "A condenação por tráfico de drogas exige conjunto probatório robusto. A apreensão de entorpecentes, depoimentos consistentes de agentes públicos e outros elementos que vinculem o acusado à prática delitiva habilitam a confirmação dessa imputação. O afastamento da agravante de reincidência aplica-se quando transcorrido o prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal. **A causa de aumento do art. 40, III, da Lei nº 11.343/06 requer demonstração de proximidade relevante com estabelecimentos de ensino e, igualmente, a intenção específica de atingir frequentadores**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desses locais". Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 64, I; Lei nº 11.343/06, arts. 33, caput, e 40, III; Código de Processo Penal, art. 593."

(TJ-SP, Apelação Criminal n.
1500221-47.2024.8.26.0557, 13ª Câmara Criminal,
Des. Rel. Luís Geraldo Lanfredi, j. 17.02.2025)

Ainda, na derradeira fase, foi negada ao réu a figura do "tráfico privilegiado", pois, segundo o D. Juízo Sentenciante, apesar de o acusado ser primário, *"[...] teve deferida a liberdade provisória nestes autos e foi novamente preso em flagrante, no crime de roubo circunstanciado, delito pelo qual o corréu fora denunciado (fls. 236 Processo nº 1500429-31.2024). Ademais, evidencio que o acusado ostenta extenso passado infracional, perante o Juízo da Infância e Juventude (fls. 238/239), que deve ser sopesado com o fato de que, quando foi preso por esses autos, contava com apenas 18 anos de idade, pelo que se conclui que há proximidade suficiente para atestar que a dedicação às práticas criminosas ainda perdura. A corroborar, inquirido em juízo, confirmou que fora liberado da última internação na Fundação Casa em setembro de 2023 e, cinco meses depois, foi preso em flagrante nestes autos."* (fls. 258).

Nesse ponto, necessário frisar alguns pontos.

É assente que atos infracionais por si só não impossibilitam a aplicação do privilégio. O C. Superior Tribunal de Justiça manifestou-se recentemente acerca do tema e assinalou que apesar de a medida socioeducativa, impositiva e preponderantemente pedagógica, possuir certa carga punitiva, certo é que não configura pena e, portanto, não induz reincidência nem maus antecedentes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nessa medida, é incompatível considerar o registro de anterior ato infracional, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de tráfico de drogas, como elemento caracterizador da dedicação do agente a atividades delituosas, obstando a minorante, equiparando a conduta a crime hediondo e recrudesendo a execução pena¹.

De outro lado, pertinente tecer a seguinte ressalva. A Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, adotou o entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional somente pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade dos atos infracionais pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos como crime em apuração.

Supracitado entendimento tem sido amplamente aplicado nos casos submetidos ao Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
PENAL. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE
DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART.
33 DA LEI N. 11.343/2006. ATOS INFRACIONAIS
QUE INDICAM A DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE
CRIMINOSA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO
NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.916 .596/SP.
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL

¹ AgRg no REsp n. 1.922.950/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 8/6/2021).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, houve fundamentação idônea para afastar a causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas ante o histórico infracional desabonador do agente a denotar a gravidade do fato pretérito e a proximidade temporal com o crime pelo qual o acusado responde, em conformidade com o entendimento consolidado pela Terceira Seção, nos autos do EREsp n. 1 .916.596/SP, julgado em 8/9/2021. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no HC: 897534 SP 2024/0082415-0, Relator.: Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP, Data de Julgamento: 12/08/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2024) (ressalvados negritos e sublinhados)

Nessa mesma linha de intelecção, no caso concreto destes autos, mister que se aplique referido entendimento ao acusado com o fito de negar-lhe a figura do “tráfico privilegiado”.

MATHEUS, ostenta atos infracionais equiparados ao crime de tráfico no processo n. 0004584-36.2021.8.26.0597, bem como no processo n. 1500529-54.2022.8.26.0557 (fls. 238/239). Neste último, foi submetido a medida de internação, com extinção da medida após completar a maioridade (fls. 124/125, do proc. n. 1500529-54.2022.8.26.0557).

O cenário assim desenhado não deixa de desnudar a proximidade do apelante com atividades criminosas, em especial, em razão da quantidade significativa de registros em atos equiparados ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tráfico de drogas.

Para ficar ainda mais claro: os requisitos previstos na causa de diminuição (o agente ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa) são de observância cumulativa, vale dizer, a ausência de qualquer deles, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena.

Por tais motivos, não há que se cogitar reparos para a discricionariedade do D. Juízo Sentenciante. As circunstâncias do caso concreto, em especial a extensa lista de passagens pelo Juízo da Infância inviabiliza a concessão do benefício a MATHEUS.

Tornam-se, pois, definitivas as penas de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor mínimo legal.

Diante do *quantum* fixado a título de pena e circunstância judicial desfavorável reconhecida na primeira fase da dosimetria, o D. Juízo Sentenciante fixou o regime fechado para o início do cumprimento da pena do acusado, nos termos do art. 33, §3º, do CP.

Não obstante, não se pode olvidar que o réu é tecnicamente primário e, somado ao *quantum* fixado a título de pena (superior a 04 anos e inferior a 08 anos), mister que o réu inicie o cumprimento de sua reprimenda no regime semiaberto, eis que proporcional e razoável às circunstâncias pessoais do increpado.

Por fim, não há como aplicar a detração prevista no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, para fins de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

modificação do regime prisional. Conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação (art. 42, do CP) é **medida que compete ao Juízo das Execuções Penais**, a quem será levada a questão após o trânsito em julgado do processo de conhecimento (AgRg no AREsp 1247250/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2020).

Assim, por tais fundamentos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do réu MATHEUS HENRIQUE DE QUEIROZ FEITOSA DE LIMA, a fim de modificar suas penas para 05 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa, no valor mínimo legal.

Mantida, no mais, a r. sentença nos termos em que proferida.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES

Relator