



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000328746

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1500982-16.2023.8.26.0201/50000, da Comarca de Garça, em que é embargante RENAN HENRIQUE FAGUNDES MIGUEL, é embargado COLENDIA 15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, acolheram os embargos de declaração, nos termos do v. Acórdão. Vencidas a 3ª Juíza, Desª AEly Amioka, e a 5ª Juíza, Desª Gilda Alves Barbosa Diodatti**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente), CONCEIÇÃO VENDEIRO, ELY AMIOKA, RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

CHRISTIANO JORGE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Autos dos Embargos Infringentes nº 1500982-16.2023.8.26.0201/50000

Embargante: **RENAN HENRIQUE FAGUNDES MIGUEL**

Embargada: **COLEND A 15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

Meritíssima Juíza de Direito: Renata Lima Ribeiro Raia

Comarca: Garça

VOTO Nº 9079

EMBARGOS INFRINGENTES. Tráfico de drogas (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06).

Caso em Exame: Acórdão proferido por esta C. 15ª Câmara Criminal, pelo qual, por maioria de votos, foi negado provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa. Divergência no tocante à dosimetria da pena e ao regime inicial imposto. O embargante busca a prevalência do voto vencido, pelo qual propunha o i. Desembargador revisor o afastamento da elevação da pena-base e a fixação do regime inicial semiaberto.

Questões em Discussão: (i) verificar a adequação da elevação da pena-base em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, e (ii) determinar o regime inicial de cumprimento de pena.

Razões de Decidir:

1.A quantidade de droga apreendida (43,68g — quarenta e três gramas e sessenta e oito centigramas - de cocaína em pó) não extrapola o normal à espécie, não justificando o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal. A natureza da substância ilícita, por si só, também não é fundamento apto para a elevação da basilar.

2.Regime inicial semiaberto mais adequado ao caso concreto. Proporcionalidade. O réu é primário, não teve valoradas circunstâncias judiciais negativas, e teve imposta em seu desfavor pena inferior a oito anos. Inteligência do artigo 33, §2º, “b”, e §3º, do Código Penal. O fato de se tratar de crime equiparado a hediondo não justifica, automaticamente, a aplicação do regime inicial mais gravoso,

devendo ser observados os critérios estabelecidos no artigo 33 do Código Penal. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal. DISPOSITIVO: EMBARGOS ACOLHIDOS.

Trata-se de embargos infringentes opostos por Renan Henrique Fagundes Miguel em face do v. acórdão de fls. 482/510 dos autos principais, pelo qual, em sede de apelação criminal, por maioria de votos, foi negado provimento ao recurso defensivo, mantida a r. sentença condenatória em seus exatos termos.

Restou vencido o revisor, E. Desembargador Ricardo Sale Júnior, o qual dava parcial provimento ao apelo para afastar a elevação da pena-base, sem reflexos, porém, no montante final de sanções penais, bem como para fixar o regime inicial semiaberto.

Insurge-se o embargante a fim de que prevaleça o entendimento exposto no voto vencido.

O Ministério Público em segundo grau opinou pela rejeição dos embargos infringentes, conforme parecer acostado às fls. 15/19.

É o relatório.

Analizada a questão nos limites da divergência, reputo desnecessária nova análise das provas acerca da materialidade e autoria delitivas, devidamente apuradas no v. acórdão de fls. 482/510 dos autos principais, e sobre as quais não há controvérsia.

O ora embargante foi condenado às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e

pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, VI, da Lei nº 11.343/06.

Isto porque, no dia 01 de junho de 2023, por volta das 23h24, na rua André Luis, número 491, bairro Vila Mariana, na comarca de Garça, agindo em concurso com o adolescente *C.P.C.*, à época com treze anos de idade, Renan trazia consigo, para fins de tráfico, 120 (cento e vinte) porções de cocaína em pó, com peso líquido aproximado de 43,68g (quarenta e três gramas e sessenta e oito centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Passa-se, doravante, à análise da dosimetria penal.

Na primeira fase, a MM^a. Juíza sentenciante elevou a pena-base do acusado em 1/6 (um sexto), nos seguintes termos (fl. 404 dos autos principais):

(...) observa-se quantidade e característica do entorpecente apreendido (120 pinos de cocaína - págs. 14/16, 23/25 e 122/125) de alta potencialidade lesiva, que autoriza o aumento da pena com fundamento no artigo 42 da Lei 11.343/2006. Assim, procedo ao aumento de 1/6, resultando 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. (...).

Interposto recurso de apelação pela defesa, foi questionado o referido aumento da basilar, no entanto, a d. maioria manteve a elevação, por entender vultosa a quantidade de droga (cento e vinte porções), bem como porque se trata de substância ilícita de alto poder vulnerante.

Por sua vez, o i. Desembargador revisor, vencido, afastava o aumento da pena-base, sob o argumento de que a natureza das drogas é inerente ao tipo penal, bem como que a quantidade não se mostrou exacerbada, a justificar a exasperação acima do mínimo.

Respeitado o entendimento da d. maioria,

entendo correto o posicionamento exposto na declaração de voto vencido do E. Desembargador Ricardo Sale Júnior.

Embora apreendidas cento e vinte porções de cocaína em pó com o ora embargante, **o peso líquido desta droga totalizou 43,68g (quarenta e três gramas e sessenta e oito centigramas)**, conforme laudo de exame químico-toxicológico às fls. 122/125 dos autos principais, quantidade esta que, a meu ver, não extrapola o normal à espécie. Na mesma linha, a natureza do tóxico ilícito, por si só, não justifica o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal.

Portanto, na mesma esteira argumentativa do i. Desembargador revisor, vencido, entendo que a pena-base deveria ter sido estabelecida no mínimo legal.

Na segunda fase, foi reconhecida a menoridade relativa de Renan, e retornadas as penas ao mínimo legal (cinco anos de reclusão e pagamento de quinhentos dias-multa, no patamar). Entretanto, adotado o entendimento do i. Desembargador revisor, vencido, a referida atenuante não teria reflexos nas penas, já estabelecidas no mínimo legal na etapa anterior, observada a súmula nº 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, foi reconhecida a causa de aumento do artigo 40, VI, da Lei nº 11.343/06, e majoradas as sanções penais em 1/6 (um sexto), totalizando 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, foi estabelecido, na r. sentença, o fechado, com fundamento no artigo 33, §3º, do Código Penal.

Em sede recursal, a defesa questionou o regime inicial imposto, contudo, a d. maioria entendeu adequado o regime mais gravoso, tendo em vista a gravidade do delito, equiparado a hediondo.

Neste ponto, também houve divergência, porquanto o i. Desembargador revisor, vencido, defendeu a fixação do

regime inicial semiaberto, considerando o montante de pena aplicada, bem como a primariedade do agente e a ausência de circunstâncias judiciais valoradas negativamente.

Novamente, de acordo com o posicionamento do E. Desembargador Ricardo Sale Júnior.

Deveras, o réu é primário, foi punido com sanção inferior a 08 (oito) anos de reclusão e não foram valoradas negativamente quaisquer circunstâncias judiciais (considerando o acolhimento da tese defendida no voto divergente, de afastamento da elevação da pena-base pela natureza e quantidade de droga). Assim, em obediência aos critérios estabelecidos pelo artigo 33, §2º, “b”, e §3º, do Código Penal, entendo correto o abrandamento do regime inicial para o semiaberto, mais adequado às particularidades do caso.

Outrossim, o fato de tratar-se de crime equiparado a hediondo não autoriza, automaticamente, a aplicação do regime inicial mais gravoso, devendo ser observados os critérios estabelecidos no artigo 33 do Código Penal.

Este é o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive com tese firmada em sede de repercussão geral (Tema 972):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, da LEI 8.072/1990. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. **É inconstitucional a fixação ex lege, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal.** 2. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido. (...). (STF, ARE 1052700/MG, Rel. Min. Edson Fachin, Data de Julgamento: 02/11/2017, Data de Publicação: 01/02/2018). (grifos nossos). PENA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – INADEQUAÇÃO. Ante a dedicação a atividades criminosas, surge inadequada a observância da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. PENA – **REGIME DE CUMPRIMENTO**

**FECHADO — AUTOMATICIDADE —
INCONSTITUCIONALIDADE.** A imposição automática do regime inicial de cumprimento fechado, tal como prevista na Lei dos Crimes Hediondos, revela-se inconstitucional, considerado o princípio da individualização da pena. Precedente: habeas corpus nº 111.840, Pleno, relator ministro Dias Toffoli. (STF, RHC 135527/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, Data de julgamento: 05/10/2020, Data de Publicação: 14/12/2020). (grifos nossos).

Considerando tais aspectos, entendo merecer reparo o v. acórdão de fls. 482/510 dos autos principais, pelo qual, por maioria, foi negado provimento ao apelo interposto pela defesa.

Pelo exposto, **ACOLHO os embargos infringentes para, nos termos do voto divergente, afastar o aumento da pena-base, sem, contudo, refletir no montante final de sanções penais impostas, bem como para aplicar o regime inicial semiaberto a Renan Henrique Fagundes Miguel.**

**Christiano Jorge
Relator**