



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000330563

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502056-23.2023.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JOÃO VICTOR COSTA DA CUNHA FALEIROS DE MELO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram e deram provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, para condenar João Victor Costa da Cunha Faleiros de Melo ao cumprimento de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo unitário, por infração ao art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006 . V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

MARCIA MONASSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº. 6632

Apelação Criminal com revisão nº. 1502056-23.2023.8.26.0196

Relatora: **Desembargadora Marcia Monassi**

Órgão julgador: **3ª Câmara de Direito Criminal**

Comarca: Franca/3ª Vara Criminal

Juiz: Orlando Brossi Júnior

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: João Victor Costa da Cunha Faleiros de Melo

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame: Réu condenado ao cumprimento de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa no valor mínimo unitário, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, por infração ao art. 33, “caput”, da Lei nº. 11.343/06. O Ministério Público almeja recrudesimento punitivo, mediante exasperação da pena-base, afastamento do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06, fixação de regime inicial semiaberto e negativa de substituição ou suspensão condicional da pena privativa de liberdade.

II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em determinar: se a pena-base deve ser aumentada, considerando o disposto nos arts. 42 da Lei de Drogas e 59 do Código Penal; se a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 está configurada; a possibilidade de substituição ou suspensão condicional da pena privativa de liberdade. **III. Razões de Decidir:** A pena-base foi corretamente fixada no mínimo legal. O histórico infracional do acusado assim como o conteúdo de seu aparelho de telefonia celular, apreendido e periciado, evidenciam a dedicação a atividades criminosas e, consequentemente, obstam a aplicação do redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. O montante da reprimenda aplicada autoriza a fixação de regime inicial semiaberto e impede a substituição ou suspensão condicional da pena privativa de liberdade. **IV. Dispositivo e Tese:** Recurso parcialmente provido. Teses de julgamento: A quantidade de droga apreendida não é suficiente para exasperar a pena-base. O histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. A dedicação a atividades criminosas impede a aplicação do redutor do art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput e §4º; art. 42. Código Penal, art. 59, III; art. 65, I. Súmula 231 do STJ. **Jurisprudência Citada:** STF, RE 635.659, Tema 506 de Repercussão Geral. STJ, AgRg no HC n. 919.085/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 26.08.2024.

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** (fls. 163/170), contra r. sentença (fls. 151/158) que condenou João Victor Costa da Cunha Faleiros de Melo ao cumprimento de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa no valor mínimo unitário, substituindo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, tendo-o como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06.

Pugna o *Parquet* pela reforma da sentença, com vistas ao recrudescimento punitivo, mediante exasperação da pena-base, afastamento do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06, fixação de regime inicial semiaberto e negativa de substituição ou suspensão condicional da pena privativa de liberdade. Aduz expressividade do entorpecente apreendido, bem como pondera que o acusado ostenta passagem pela Vara da Infância e Juventude, justamente pela prática de ato infracional equiparado a tráfico de drogas, e que o laudo pericial de fls. 56/71 comprova a dedicação habitual à atividade ilícita.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 206/213, aduzindo-

se acerto da sentença.

A douta Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer do ilustre Dr. Luiz Gustavo Jóia de Melo, manifestou-se pelo provimento do apelo (fls. 226/236).

Inexiste oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

João Victor Costa da Cunha Faleiros de Melo foi denunciado, processado e condenado porque, no dia 08 de dezembro de 2022, por volta das 17h50, na Rua João Capistrano Neto, nº. 254, no Município e Comarca de Franca, trazia consigo e transportava, visando o consumo de terceiros ou qualquer outra forma de disseminação, duas porções de maconha, pesando 49g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O réu conformou-se com o decreto condenatório (fl. 175) e, nas razões de apelação, o Ministério Público não veicula pedido de absolvição, de modo que não serão tecidos comentários acerca da correta condenação do acusado, inclusive porque a r. sentença analisou detalhadamente as provas de materialidade e autoria delitivas.

Destarte, passo à dosimetria da pena que, de fato, merece reparo.

Verifica-se que a pena-base foi fixada no patamar mínimo legal, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

De fato, conforme preceptivo explícito do art. 42 da lei nº. 11.343/2006, *“O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”*. No caso concreto, trata-se da apreensão de 49g (quarenta e nove gramas) de maconha.

Respeitado o entendimento do Douto Promotor de Justiça oficiante em primeiro grau, não vislumbro que a quantidade de droga apreendida é expressiva o bastante a ensejar exasperação na primeira fase da dosimetria. Especialmente porque, em recente oportunidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal definiu que será presumido usuário quem adquirir, guardar, depositar ou transportar até 40g de *cannabis sativa* (RE 635.659 – Tema 506 de Repercussão Geral). E, ainda que assim não se entenda, eventual aumento da pena-base não surtiria qualquer efeito prático no caso concreto, vez que, na segunda etapa seguinte, incide a atenuante concernente à menoridade relativa.

Na segunda fase, reconheceu-se, com acerto, a atenuante do art. 65, I, do CP, no entanto, a pena permaneceu inalterada, em

obediência à Súmula 231 do STJ.

Na derradeira etapa, o Juízo *a quo* reputou preenchidos os requisitos legais estabelecidos no art. 33, §4º, da Lei de Drogas e procedeu à redução na fração máxima, perfazendo pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Ainda, fixou regime inicial aberto e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por igual período, em prestação pecuniária de valor equivalente a 1 (um) salário-mínimo.

Ocorre que, a despeito de tecnicamente primário na ocasião dos fatos, há notícia de **dois** processos de apuração de atos infracionais, equiparados a tráfico de drogas (fls. 117/118), circunstância que permite inferir a personalidade voltada à prática de crimes, que impede a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Nesse sentir, confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTO IDÔNEO A JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DA BENESSE. ALTERAÇÃO DO JULGADO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ÓBICE LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - Com efeito, **a Terceira Seção, por ocasião do julgamento do**

EResp n. 1.916.596/SP, na sessão de 8/9/2021, adotou o entendimento de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III - Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, pois o **paciente já possuía passagens pela Vara da Infância por ato infracional análogo do crime de tráfico de drogas, indicando que não se tratava de mero traficante eventual, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006.**

IV - Nesse contexto, qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, a fim de alterar a conclusão da Corte originária, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

IV - Regime inicial fechado. A quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos - 272g de cocaína, 46g de maconha e 28g de crack - foram utilizadas como fundamento para ensejar a aplicação do regime mais severo, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, conforme o disposto no art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

V - Mantida a pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 919.085/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024.)

Ademais, o réu não demonstrou, como lhe cabia, o exercício de atividade lícita e desenvolvimento de vida regrada e ordeira. A despeito de alegar que estava empregado, à época dos fatos, não apresentou mínima prova a respeito, quer documental, quer testemunhal.

E, ao que se infere, nem poderia.

O exame pericial realizado em seu aparelho de telefonia

celular revelou a existência diversos vídeos e fotografias contendo entorpecentes, arma de fogo e dinheiro em espécie, além de conversas evidenciando negociação de drogas, conforme se depreende do laudo de fls. 56/72.

Com efeito, todos esses elementos conjuntamente considerados autorizam a inferência de que o réu se dedica a atividades criminosas. Os requisitos exigidos no art. 33, §4, da Lei de Drogas são cumulativos e a falta de qualquer um deles obsta o benefício da diminuição da pena, tal como se verifica no caso em apreço.

Destarte, fica a pena privativa de liberdade estabelecida em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo unitário.

No mais, estabelece o art. 59, III, do CP, que o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve atender à necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, observando-se o princípio da individualização da pena. Considerando a quantidade de pena cominada e atenta aos limites do pedido recursal, fixo regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

Por fim, a quantidade da reprimenda, por si só, inviabiliza a substituição por restritivas de direitos e a suspensão condicional.

Ante o exposto, conclui-se imperiosa a reforma parcial da sentença, para recrudescer a pena imposta ao apelado, nos termos da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamentação.

Posto isso, pelo meu voto, **conheço e dou provimento ao recurso** interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, para condenar João Victor Costa da Cunha Faleiros de Melo ao cumprimento de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo unitário, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/2006.

MARCIA MONASSI

Relatora