



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000346242

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500720-02.2022.8.26.0557, da Comarca de Barretos, em que é apelante JONATAN LUCAS FERREIRA VIEIRA, 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 provimento em parte ao recurso, com determinação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

FREIRE TEOTÔNIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº. 1500720-02.2022.8.26.0557 (2)

1ª Vara Criminal – Barretos

Apelante: Jonathan Lucas Ferreira Vieira

Apelado : Ministério Público

Voto nº. 9.270

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

I. Caso em Exame

1. Apelação contra sentença que aplicou pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 485 dias-multa ao acusado, em atendimento ao HC nº. 249.242/SP do STF. A Defensoria Pública busca aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no máximo, regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de Decidir

3. A condenação por fato posterior a prática delitiva dos presentes autos não deve ser considerada para modulação do redutor.

4. Os atos infracionais do acusado justificam a redução de 1/2, resultando em 2 anos e 11 meses de reclusão e 291 dias-multa. A primariedade e as circunstâncias judiciais favoráveis justificam o regime inicial aberto e a substituição da pena por restritivas de direitos.

IV. Dispositivo e Tese

5. Parcial provimento ao apelo defensivo, reduzindo a pena para 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e substituição por duas restritivas de direitos.

Tese de julgamento: 1. A condenação por fato posterior não deve influenciar na modulação do

redutor. 2. Atos infracionais, conforme o julgado do STF (HC nº 249.242/SP), nesses autos, não podem ser considerados para afastar o redutor, contudo, a decisão não proíbe sua utilização para quantificar a causa de diminuição.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de págs. 570/572, que em atendimento ao HC nº. 249.242/SP, do Supremo Tribunal Federal, aplicou ao acusado a pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 485 dias-multa.

Inconformada, insurge-se a n. Defensoria Pública, buscando a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. No mais, prequestiona a matéria (págs. 585/593).

O recurso foi regularmente processado, com apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público (págs. 602/606).

Em parecer, opinou a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo parcial provimento do apelo (págs. 620/629 – cópia às págs. 633/642).

Eis o sucinto relato.

De início, anote-se que o acusado foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e ao pagamento de 583 dias-multa, unidade no piso, em regime inicial fechado, como incurso no artigo 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº. 11.343/06 (págs. 425/430).

Posteriormente, a n. Defensoria Pública interpôs recurso de apelação e esta C. Câmara Criminal deu parcial provimento ao apelo, a fim de reconduzir a pena-base do acusado ao mínimo legal, sem reflexo, todavia, na quantidade punitiva aplicada, e fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade (págs. 508/522).

Impetrado *Habeas Corpus*, o Superior Tribunal de Justiça, por decisão monocrática, denegou a ordem: “DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO WRIT. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL AINDA EM CURSO. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES

*E PROXIMIDADE TEMPORAL COM O CRIME. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PROXIMIDADE EM RELAÇÃO AOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. Ordem denegada" (Habeas Corpus nº. 930760-SP, Rel. Min. **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, Dje 11-11-2024).*

Subsequentemente, a n. Defensoria Pública impetrou *Habeas Corpus* ao C. Supremo Tribunal Federal, que decidiu por conceder parcialmente a ordem, determinando-se o reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06 e seu patamar fixado motivadamente, ajustando-se, ainda, o regime prisional (págs. 560/569).

Irresignada contra a decisão do n. sentenciante (págs. 570/572), surge-se a Defesa, pleiteando a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo, fixação do regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direito.

Passo à análise do quanto impugnado.

A n. Magistrada aplicou a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no patamar de 1/6, levando em consideração "a condenação definitiva por tráfico de drogas do

acusado, nos autos (fls. 420 – Processo nº 1500278-02.2023.8.26.0557), aliás, onde consta na certidão mencionada já ter ele sido beneficiado desta causa de diminuição de pena; além do histórico infracional, com aplicação de medidas sócio educativas por ato infracional equiparado ao tráfico de drogas, conforme registrado na certidão de fls. 27/28”.

Embora, fundamentadamente fixado o percentual, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal, razão assiste à Defesa quanto ao afastamento da circunstância atinente à condenação no processo nº. 1500278-02.2023.8.26.0557, visto que, apesar de findo, cuida-se de fato praticado após a prática delitiva dos presentes autos.

Com relação aos atos infracionais, entendo que estes devem ser mantidos.

Extraí-se da decisão proferida pela Suprema Corte (págs. 560/569) que os atos infracionais não podem ser considerados, 'in casu' para o afastamento do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, no entanto, neste julgado, não houve vedação quanto a sua utilização para quantificar o percentual da causa de diminuição.

Desse modo, considerando apenas os atos infracionais do acusado, tenho como adequada a redução de 1/2, convolvendo-se definitivamente a sanção em 2 anos e 11 meses de reclusão, mais 291 dias-multa, unidade no piso.

Tendo em vista a primariedade, as circunstâncias judiciais favoráveis e a pena imposta, necessária a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento das sanções (artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal).

Presente os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, ambas pelo prazo da reclusiva, a serem melhor especificadas na fase da execução penal.

Sobre a viabilidade de substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos nas hipóteses de tráfico privilegiado, colacionam-se, dentre numerosos outros, os seguintes precedentes: (i) TJSP, Apelação Criminal nº. 1501228-20.2019.8.26.0567, Rel. Des. **MIGUEL MARQUES E SILVA**, j. 16-11-2021; (ii) Apelação Criminal nº. 0076538-42.2018.8.26.0050, Rel. Des. **MIGUEL MARQUES E SILVA**, j. 13-04-2021; e (iii) STJ, AgRg no AREsp nº. 1911850/SP, Rel. Min. **OLINDO MENEZES**, Sexta Turma, j. 16-11-2021.

Ainda na direção, a recente Súmula Vinculante 59, editada pelo Supremo Tribunal Federal com o seguinte enunciado: "***É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art.***

33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal."

Para concluir, no tocante ao prequestionamento da matéria, desnecessária a menção expressa a todos os dispositivos legais indicados no reclamo defensivo, bastando ao Órgão Colegiado analisar as matérias aventadas pelas partes de forma fundamentada, tal como ocorre na hipótese.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento ao apelo defensivo**, a fim de reduzir a reprimenda do apelante para 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 291 dias-multa, unidade no piso, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do voto, dando-o como incurso no artigo 33, § 4º, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº. 11.343/06, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Comunique-se o resultado do presente julgamento ao juízo de primeiro grau e àquele perante o qual tramita a execução da pena imposta ao réu, a fim de que sejam tomadas providências tendentes à soltura do acusado, expedindo-se o necessário.

FREIRE TEOTÔNIO
RELATOR