



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

Registro: 2025.0000346412

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500607-48.2022.8.26.0557, da Comarca de Barretos, em que é apelante/apelado MATEUS HENRIQUE DA SILVA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso defensivo para afastar a causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06, e deram parcial provimento ao apelo da acusação para readequar a conduta para o tipo do art. 33, caput, da Lei de Drogas, fixando a pena em cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, a ser cumprida em regime prisional semiaberto, expedindo-se mandado de prisão após o trânsito em julgado, observadas as regras relativas ao regime intermediário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente), ALEXANDRE ALMEIDA E RENATO GENZANI FILHO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

XAVIER DE SOUZA

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 65955

APELAÇÃO Nº 1500607-48.2022.8.26.0557

**APELANTES/APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO; MATEUS
HENRIQUE DA SILVA**

COMARCA: BARRETOS

AÇÃO PENAL Nº 1500607-48.2022.8.26.0557

JUÍZO DE ORIGEM: 2ª VARA CRIMINAL

SENTENÇA: JUIZ LUCIANO DE OLIVEIRA SILVA

ÓRGÃO JULGADOR: 11ª CÂMARA CRIMINAL - LN

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU E MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME PRISIONAL. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta pelo réu e pelo Ministério Público contra sentença que condenou o réu por tráfico de drogas, com reconhecimento do tráfico privilegiado e fixação de pena em regime aberto, substituída a carcerária por prestação de serviços à comunidade.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) avaliar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado; (ii) determinar o regime prisional adequado; (iii) considerar a causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06.

III. Razões de Decidir

3. A quantidade de drogas não justifica a majoração da pena-base, mantida no mínimo legal. As atenuantes não permitem redução abaixo do mínimo legal, conforme Súmula 231 do STJ.

4. A causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06 é afastada, pois o crime ocorreu fora do horário de funcionamento da unidade escolar.

5. A minorante do tráfico privilegiado é afastada devido à dedicação do réu a atividades criminosas, evidenciada por atos infracionais praticados em data recente.

6. A pena é readequada para cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa,

fixando-se o regime semiaberto devido à primariedade técnica.

IV. Dispositivo e Tese

7. Dá-se parcial provimento ao recurso defensivo para afastar a causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06. Dá-se parcial provimento ao apelo da acusação para readequar a conduta para o tipo do art. 33, caput, da Lei de Drogas, fixando a pena em cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, a ser cumprida em regime semiaberto.

Tese de julgamento: 1. Atos infracionais podem ser considerados para afastar tráfico privilegiado. 2. Regime semiaberto é adequado considerando primariedade técnica e total da pena.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º, art. 40, inciso III.

Código Penal, art. 33, § 2º, alínea “b”.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp n. 2.062.094/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024.

STJ, Súmula 231.

Contra a sentença de fls. 155/158, que, na 2ª Vara Criminal da Comarca de , julgou procedente ação penal, condenando MATEUS HENRIQUE DA SILVA a cumprir, em regime aberto, a pena de três anos, dez meses e vinte dias de reclusão e a pagar trezentos e oitenta e nove dias-multa, no piso, substituída a pena carcerária por prestação de serviços à comunidade e multa de dez diárias, por infração ao disposto no artigo 33, § 4º, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, em razão de fato ocorrido em 04 de novembro

de 2022, por volta de 22h45, na Avenida Abdo Daher, bloco 24 A, Newton Siqueira Sopa, cidade e comarca de Barretos/SP, quando o réu trazia consigo, para fins de tráfico, 50 (cinquenta) *eppendorfs* de cocaína, com peso bruto de 52,22 gramas, substância esta entorpecente que determina a dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, recorrem as partes.

O Ministério Público sustenta que a quantidade e natureza da droga autoriza a majoração da pena-base. Também defende que o réu não preenche os requisitos para ser beneficiado com o reconhecimento do tráfico privilegiado. Busca a majoração da pena, a imposição do regime fechado e a cassação da substituição (fls. 178/194).

Mateus, de sua parte, alega a pena deve ser reduzida em razão da confissão e da menoridade penal relativa. Argumenta, ainda, que a causa de aumento deve ser afastada, e que deve incidir redução maior pelo tráfico privilegiado (fls. 241/249).

Os recursos foram regularmente processados, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento, exclusivamente, do apelo ministerial (fls. 275/306).

É o relatório.

As partes impugnam aspectos

secundários da condenação.

A pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal, pois a quantidade de drogas não é significativa (9,90 g de cocaína) a ponto de permitir sua elevação. As atenuantes da confissão e da menoridade penal relativa não permitem redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula 231 do STJ). No terceiro estágio do cálculo, incidiu a majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06, pois o crime foi praticado nas imediações da CEMEI Abdala Mehde Rezeck. Todavia, cuida-se de unidade escolar destinada ao público infantil, que não estava em funcionamento no momento da prática do crime, ocorrido depois das dez horas da noite, razão pela qual a reprimenda deve permanecer inalterada.

Finalmente, a sanção foi reduzida em um terço, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Todavia, referido benefício deve ser afastado. Isto porque, há prova de que o réu se dedicava a atividades criminosas, com envolvimento recente em atos infracionais, cerca de um ano antes de ser preso em flagrante, inclusive por tráfico de drogas (fl. 20).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que:

*DIREITO PENAL E PROCESSUAL
PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE
APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.*

DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONSIDERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS. REEXAME DE PROVAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto em favor de Matheus Sousa Santos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que afastou a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, com fundamento na dedicação do réu a atividades criminosas, evidenciada pela prática de atos infracionais anteriores. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a prática de atos infracionais pelo réu pode ser considerada para afastar a minorante do tráfico privilegiado prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob o argumento de dedicação a atividades criminosas. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça permite que atos infracionais praticados anteriormente pelo réu sejam considerados para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, desde que tais atos evidenciem dedicação à atividade criminosa, ainda que não configurem reincidência ou maus antecedentes.

4. A Corte de origem utilizou os atos infracionais cometidos pelo réu como justificativa para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, concluindo que a conduta do réu indicava envolvimento contínuo em atividades ilícitas.

5. A revisão das conclusões sobre a dedicação do réu à atividade criminosa exigiria a reanálise de provas, o que é vedado em recurso especial em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

IV. *RECURSO ESPECIAL*

DESPROVIDO.

(REsp n. 2.062.094/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024).

Assim, a pena totaliza cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa.

Considerada a primariedade técnica, fixa-se o regime semiaberto, cassada a substituição em face do total da pena.

Diante do exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso defensivo para afastar a causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06, e dá-se parcial provimento ao apelo da acusação para readequar a conduta para o tipo do art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, fixando a pena em cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, a ser cumprida em regime prisional semiaberto, expedindo-se mandado de prisão após o trânsito em julgado, observadas as regras relativas ao regime intermediário.**

XAVIER DE SOUZA

Relator