



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000352544

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500875-89.2024.8.26.0571, da Comarca de Porangaba, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JESSICA APARECIDA DE MEIDEIROS GOMIDE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1500875-89.2024.8.26.0571

Apelante: Ministério Público

Apelada: JÉSSICA APARECIDA DE MEDEIROS GOMIDE

Comarca: Porangaba

Juiz: Dr. JOSIAS MARTINS DE ALMEIDA JÚNIOR

Voto nº 31329

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra sentença que condenou Jéssica Aparecida de Medeiros Gomide por tráfico de drogas, com aplicação de pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos. O Ministério Público busca afastar o privilégio do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, fixar regime fechado e refutar a substituição da pena.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a aplicação do redutor de pena do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas é cabível, considerando a prática do delito em estabelecimento prisional e a ausência de provas de dedicação a atividades criminosas.

III. Razões de Decidir

3. As penas foram fixadas adequadamente para reprovação e prevenção do crime, conforme artigo 42 da Lei 11.343/06.

4. A jurisprudência do Tribunal de Justiça entende que a prática de tráfico em presídio não impede, por si só, a aplicação do redutor de pena, na ausência de provas concretas de habitualidade criminosa.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A prática de tráfico em estabelecimento prisional não obsta a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, sem provas de habitualidade criminosa.

Legislação Citada:

Lei 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º; art. 40, III; art. 42.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Criminal 1500072-20.2024.8.26.0438, Rel. Heitor Donizete de Oliveira, 12ª Câmara de Direito Criminal, j. 07/03/2025.

TJSP, Apelação Criminal 1500349-47.2018.8.26.0470, Rel. J. E. S. Bittencourt Rodrigues, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 21/08/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo presentante do Ministério Público contra a r. sentença de fls. 151/155, cujo relatório é adotado e acrescenta-se que **CONDENOU** a ré **JÉSSICA APARECIDA DE MEDEIROS GOMIDE** como incurso no artigo 33, “caput” e

§4º, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no menor valor. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e de serviços à comunidade. Facultado o apelo em liberdade.

O Ministério Público apresentou razões de apelação para afastar a aplicação do privilégio previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, fixar o regime fechado para o início do cumprimento da pena, e conseqüentemente refutar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, readequando-se a valoração do “quantum” da pena na primeira e terceira fase da dosimetria.

A defesa da apelada apresentou as contrarrazões de apelação, pugnando pelo desprovimento do recurso ministerial (fls. 178/181).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação da Justiça Pública (fls. 191/196).

FUNDAMENTAÇÃO

Não houve impugnação da autoria e materialidade, motivo pelo qual a análise do recurso ficará restrita aos pontos efetivamente questionados.

O recurso não comporta provimento.

Dosimetria da pena.

As penas foram fixadas em montante adequado para a reprovação e prevenção do crime cometido pelo apelante, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, não merecendo reparo em seu quantum.

Na primeira fase, a pena foi aplicada no mínimo-legal.

Na segunda fase, a despeito da atenuante

genérica da confissão, não era possível reduzir a pena aquém do mínimo, conforme a Súmula nº 231 do C. STJ.

Na terceira fase, correta a aplicação da causa de diminuição de pena em 2/3 (dois terços), considerando as particularidades do caso concreto, especialmente a quantidade de entorpecentes e a confissão apta a revelar certo arrependimento pela conduta.

Ao revés do aventado pelo parquet, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça é no sentido de que a prática do tráfico ilícito de entorpecentes em estabelecimento prisional, por si só, não constitui circunstância juridicamente suficiente para obstar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. Para o afastamento da referida minorante, impõe-se a demonstração probatória inequívoca, mediante elementos concretos idôneos, de que o agente se dedica habitualmente a atividades criminosas.

Sobre a temática:

*“Tráfico de drogas – Materialidade e autoria demonstradas – Conjunto probatório satisfatório – **Ré primária** – Na primeira fase, mantidas as penas nos mínimos legais – Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão espontânea; porém, ela não pode reduzir as penas aquém dos mínimos legais (Súmula 231 do STJ) – Na terceira fase, presente a causa de aumento do artigo 40, inciso III, da lei nº 11.343/06 (no interior de presídio) mantida – Aplica-se, nesta superior instância, o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no índice máximo de dois terços (2/3) – Mantido o regime prisional aberto – Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas prestações pecuniárias de um salário-mínimo cada uma, por ser mais benéfica à ré, ante a ausência de recurso do Ministério Público, neste sentido – RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO”*

(TJSP; Apelação Criminal 1500072-20.2024.8.26.0438; Relator (a): Heitor Donizete de Oliveira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Penápolis - 1ª Vara; Data do Julgamento: 07/03/2025; Data de Registro: 07/03/2025) – destacamos.

“Apelação criminal - Tráfico de drogas - Ré

surpreendida trazendo consigo drogas para entrega a terceiros em estabelecimento prisional - Autoria e materialidade da infração devidamente comprovadas - Penas que comportam revisão – Ré tecnicamente primária - Ausência de prova de que a ré se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa - Penas redimensionadas, com aplicação do redutor máximo do art. 33, §4º, da Lei de Drogas – Regime alterado para o aberto e substituída a carcerária por restritivas de direitos – Necessidade de revogação da prisão preventiva – Apelação provida, com recomendação” (TJSP; Apelação Criminal 1500349-47.2018.8.26.0470; Relator (a): J. E. S. Bittencourt Rodrigues; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Porangaba - Vara Única; Data do Julgamento: 21/08/2024; Data de Registro: 21/08/2024) – destacamos.

No caso concreto, o Ministério Público, em suas razões recursais, não demonstrou de forma específica a dedicação da ré a atividades criminosas, limitando-se a invocar genericamente o local do delito como presunção de habitualidade delitiva, sem apresentar elementos probatórios concretos ou registros criminais anteriores que evidenciassem seu envolvimento contínuo em práticas ilícitas, tornando assim inviável o afastamento da minorante.

No mais, considerando a aplicação do redutor, nos termos do que reiteradamente vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, adequada a fixação do regime aberto, e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Por fim, considera-se **prequestionada toda a matéria apresentada pelas partes** para fins de eventuais recursos para as Superiores Instâncias, porquanto, em se tratando de prequestionamento basta que a questão posta tenha sido decidida, conforme realçado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, “...há prequestionamento dos dispositivos legais de forma implícita, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida...” (STJ, AgRg no AREsp 183.809/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DISPOSITIVO

Pelo exposto, **voto pelo não provimento do recurso de apelação do Ministério Público.**

ALBERTO ANDERSON FILHO
RELATOR