



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000371578

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500146-34.2020.8.26.0626, da Comarca de Caraguatatuba, em que é apelante JOSIANE SANTOS RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, deram parcial provimento ao apelo ajuizado em favor de Josiane Santos Rodrigues para que, mantida no mais a r. sentença, cumpra a pena corporal de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, mais a paga de trezentos e oitenta e oito dias-multa, com determinações. Vencido o terceiro juiz, Desembargador Juscelino Batista, que negava provimento ao recurso., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente) E JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

MARCO ANTÔNIO COGAN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500146-34.2020.8.26.0626

Comarca de Caraguatatuba – Vara Criminal

MM. Juiz dr. Júlio da Silva Branchini

Apelante: Josiane Santos Rodrigues

Apelada: Justiça Pública

TJSP – Oitava Câmara Criminal

Voto n.º 58.341

APELAÇÃO CRIMINAL – PLEITOS DEFENSIVOS DE APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, EM SEU GRAU MÁXIMO, E DE CONSEQUENTE ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA OFERECIMENTO DE ANPP, OU DE APLICAÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PLEITO SUPLETIVO DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA A FORMA SEMIABERTA.

CONDENAÇÃO ESTRIBADA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06.

CASO EM QUE AS CONDIÇÕES PESSOAIS DA APELANTE AUTORIZAM A APLICAÇÃO DO ALUDIDO REDUTOR, TODAVIA NA FRAÇÃO DE 1/3, COM SUBSEQUENTE ABERTURA DE VISTA AO *PARQUET*, PARA EVENTUAL OFERECIMENTO DE ANPP.

Recurso parcialmente provido.

1 – Trata-se de apelação interposta em favor de Josiane Santos Rodrigues, que se viu condenada ao cumprimento da pena corporal de cinco anos e dez meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, mais o pagamento de quinhentos e oitenta e três dias-multa, fixados no piso, por infração aos ditames do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06 (fls. 200/205).

Aduz a Defesa que a r. decisão monocrática deve ser reformada, a fim de que seja reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo, com a consequente recepção ao direito ao Acordo de Não Persecução Penal, ou a modificação do regime prisional inicial, com substituição da pena privativa de liberdade. Pleito supletivo pretende a modificação do regime prisional inicial semiaberto (fls. 243/261).

O recurso foi contrarrazoado pelo doutor Promotor de Justiça, que pretende o seu desprovimento (fls. 297/301).

A D. Procuradoria de Justiça, em r. parecer da lavra da doutora Eliana Passarelli, também se pronunciou pelo desprovimento do apelo, com a manutenção da r. sentença (fls. 314/319).

Este, em síntese, é o relatório.

2- Há que se prover parcialmente o recurso, apesar do zelo com que se houveram os representantes do *Parquet* em ambas as Instâncias.

Conforme destacado nas próprias contrarrazões, de acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a quantidade de tóxicos apreendidos, por si só, não é fator impeditivo da aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, observando-se, no caso, que com a apelante foi apreendida quantidade expressivas de maconha, 131,0g, além de outra, também apreciável, de cocaína, no montante, de 25,5g.

Certo é que a imputada é ré primária, e não foi, a qualquer tempo, acusada de integrar organização criminosa, nem há nos autos prova mínima nesse sentido, senão suposição quanto a tal, conforme se depreende do último parágrafo de fl. 299, ao asseverar, o culto Promotor de Justiça oficiante, que “a quantidade, variedade e natureza de drogas apreendidas e o fato de a apelante tentar ingressá-las em uma unidade prisional indicam que não se trata de agente eventual ou de baixa periculosidade”.

No caso vertente, tem-se que, a par da natureza e da quantidade das drogas acima já referidas, a apelante adentrou no presídio tão somente na condição de visitante, e nada mais, nenhum indício, havendo nos autos, a denotar que agiu amparada por grupo criminoso, que eventualmente integrasse.

Portanto, a teor do entendimento jurisprudencial em voga no STJ, é permitida a aplicação, na espécie, mesmo diante da incidência do artigo 40, III, da Lei 11.343/06, do redutor previsto no artigo 33, § 4º, desse diploma.

Nesse sentido: **“HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231/STJ. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA SOPESADA COMO MAJORANTE PARA FUNDAMENTAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO DO PRIVILÉGIO. BIS IN IDEM. ILEGALIDADE CONFIGURADA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. CRITÉRIO IDÔNEO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO PATAMAR DE REDUÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DA PACIENTE. REGIME PRISIONAL FECHADO. NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PACIENTE PRIMÁRIA, CONDENADA A PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO, COM PONDERAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena**

abaixo do mínimo legal" (Súmula 231/STJ), razão pela qual a pena aplicada à paciente foi mantida no piso na segunda fase da dosimetria. 3. A quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes. 4. Configura indevido bis in idem a utilização da circunstância de o crime ter sido cometido nas dependências de estabelecimento prisional para fundamentar tanto o quantum de redução na aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, quanto a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, razão pela qual tal fundamento deve ser decotado para efeito de escolha da fração de redução. 5. No caso, a quantidade e a natureza da droga apreendida configura fundamento idôneo para justificar a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em patamar diverso da fração máxima, revelando-se adequada e proporcional, na espécie, a diminuição em 1/3. 6. O STF, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. 7. A valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritiva de direitos. Precedentes. 8. No caso, a quantidade e a natureza dos entorpecentes foram

ponderadas de forma negativa na terceira fase da dosimetria da pena, razão pela qual a paciente não faz jus ao regime aberto nem à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, revelando-se suficiente e proporcional a fixação do regime intermediário, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea b, e 3º, do Código Penal. 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena privativa de liberdade da paciente para 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e alterar o regime prisional para inicial semiaberto”. (HC – 313.677/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 21/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pertinente na espécie, dadas as quantidades de tóxicos apreendidos, que com relação a maconha a experiência forense denota que se prestaria para confecção de cerca de 250 cigarros, que a redução, por tal, se dê na fração de 1/3.

No que toca a quantidade de cocaína encontrada com a ré, a denotar sua lesividade, caso atingisse a massa carcerária, preleciona Marcos Passagli, na sua obra *Toxicologia Forense – Teoria e Prática*, que: - **“A cocaína pode produzir uma intoxicação grave e por vezes, inesperadamente, com pequenas doses. A dose letal pode estar entre 0,8 a 1,2g para um homem de 70kg (...). Em contrapartida, há casos em que pode ocorrer o óbito com uma dose extremamente baixa de 20mg”** (op. cit. p. 180, 5ª edição, Ed. Millennium, 2018, Campinas).

Dessa forma, cumprirá a apelante penas finais de três

anos, dez meses e vinte dias de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, mais o pagamento de trezentos e oitenta e oito dias-multa, considerando a incidência do redutor suprarreferido.

E uma vez reduzida a reprimenda aflagrada originariamente fixada, a teor de recente entendimento da mesma Corte Superior, há que se promover oportunidade de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal pelo Ministério Público, à apelante.

Isso porque, na forma do Tema 1098, do STF, não tendo ainda transitado em julgado decisão atinente a presente ação, nem tendo o *Parquet* oferecido o aludido acordo até então, tal enseja, dada a redução de penas aqui promovida, a abertura de oportunidade para tal escopo.

Nesse sentido: **“Acordo de não persecução penal. Art. 28-A do CPP. Norma de conteúdo híbrido (penal e processual). Possibilidade de aplicação retroativa a processos em curso na data da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, desde que ainda não transitada em julgado a condenação. Modificação de entendimento jurisprudencial do STJ”.**

Isto posto, dá-se parcial provimento ao apelo ajuizado em favor de **Josiane Santos Rodrigues** para que, mantida no mais a r. sentença, cumpra a pena corporal de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, mais a paga de trezentos e oitenta e oito dias-multa.

Determina-se o retorno dos autos à origem para que o Ministério Público ofereça, em assim entendendo, propositura do Acordo de Não Persecução Penal.

Em caso de não aplicação do ANPP, após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão contra a condenada, remetendo-se cópia do mesmo também ao Doutor Delegado Diretor do DEINTER 1.

Marco Antônio Pinheiro Machado Cogan
Relator