



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401975

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501000-59.2024.8.26.0441, da Comarca de Peruíbe, em que é apelante TIAGO DE FREITAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Ante o exposto, deram parcial provimento ao recurso para, mantida a condenação, redimensionar a reprimenda para seis anos e três meses de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de seiscientos e vinte e cinco dias-multa, no patamar mínimo. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E MENS DE MELLO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

KLAUS MAROUELLI ARROYO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501000-59.2024.8.26.0441 – 1ª VARA
DA COMARCA DE PERUÍBE
7ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
APELANTE: TIAGO DE FREITAS
APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA**

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REGIME INICIAL FECHADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Tiago de Freitas foi condenado por tráfico de drogas, com pena inicial de oito anos e nove meses de reclusão e oitocentas e setenta e cinco diárias mínimas, em regime fechado. A defesa recorreu para redução da pena-base e fixação de regime mais brando.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em avaliar a dosimetria da pena e a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando.

III. Razões de Decidir

3. A pena-base foi redimensionada para seis anos e três meses de reclusão, considerando os maus antecedentes e a natureza das drogas, observada a proporcional e razoável individualização da reprimenda.

4. Mantido o regime inicial fechado devido à reincidência e gravidade das circunstâncias do crime, conforme artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento ao recurso para redimensionar a pena para seis anos e três meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de seiscentos e vinte e cinco dias-multa.

Tese de julgamento: 1. Redução da pena-base em razão de maus antecedentes e natureza das drogas. 2. Manutenção do regime fechado devido à reincidência e gravidade do crime.

Legislação Citada:

Lei 11.343/2006, art. 33; Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º; Código de Processo Penal, art. 599.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC 549.340/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/04/2021, DJe 09/04/2021.

STJ, AgRg no HC n. 787.436/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022.

VOTO Nº 13024

TIAGO DE FREITAS foi condenado como incurso no artigo 33 “caput” da Lei 11.343/2006, ao cumprimento de oito anos e nove meses e de reclusão e pagamento de oitocentas e setenta e cinco diárias mínimas, em regime inicial fechado, nos termos da r. sentença de fls. 121/128, cujo relatório adota-se.

Inconformada, recorreu a Defesa para pleitear a redução da pena-base e a fixação de regime mais brando (fls. 155/163).

Contrarrazões de fls. 170/172.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 182/193).

É o relatório.

Segundo consta, no dia 08 de

agosto de 2024, por volta das 07h48min, na Rua Ribeirão Preto nº 1781, Bairro Jardim Caraminguava, denominada "biqueira da CN", na Cidade e Comarca de Peruíbe, o apelante trazia consigo, para fins de tráfico, drogas consistentes em 70 porções de “*crack*” com peso bruto de 20,7 gramas e 03 porções de maconha, com peso bruto de 29,6 gramas, além da quantia de R\$ 2.280,00, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade consta do auto de exibição e apreensão de fls. 14, laudo de constatação de fls. 15 e laudo químico-toxicológico de fls. 113/115.

A autoria também é incontroversa.

Verifica-se que a Defesa se insurge exclusivamente quanto à dosimetria da pena, demonstrando a conformidade com o édito condenatório no tocante ao mérito.

Com efeito, a prova material, bem como a prova oral colhida sob o crivo do contraditório, foram aptas a lastrear um decreto de rigor.

Desta forma, ausente qualquer tipo de matéria a ensejar a manifestação desta Corte, *ex-officio*, passa-se à análise do pleito requerido pela Defesa, nos termos do artigo 599 do Código de Processo Penal.

Passa-se à análise da dosimetria.

A pena-base foi fixada em oito anos e nove meses frente aos maus antecedentes e natureza do entorpecente, o que será redimensionado para atender a proporcional e razoável individualização da reprimenda.

Portanto, fixa-se a basilar acima do mínimo legal, porém em um quarto, portanto, seis anos e três meses de reclusão e pagamento de seiscientos e vinte e cinco dias-multa, fração proporcional, ante os maus antecedentes (fls. 108/112 – proc. 0006659-41.2015.8.26.0441), e a diversidade, quantidade e natureza das drogas, entre elas, 70 porções individuais de “*crack*”, substâncias de elevado poder vulnerante, observados os parâmetros do artigo 42 da Lei 11.343/06.

Destaca-se que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que “*de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado*” (STJ - HC 549.340/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 09/04/2021).

Mantida a reprimenda na segunda

fase da dosimetria, eis que compensada a reincidência (fls. 108/112 – 0001282-84.2018.8.26.0441) com a atenuante da confissão espontânea.

Dada a reincidência, como bem lançado na r. sentença, descabe a diminuição da pena do artigo 33, §4º da Lei de Drogas, uma vez que tal benefício se destina ao agente primário, de bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Quanto ao regime, reconhecida a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/1990, é possível a fixação de regime prisional distinto do fechado para o início do cumprimento de pena imposta ao condenado por tráfico de drogas, devendo ser analisado não só o “*quantum*” da pena fixada, a natureza ou a quantidade da droga, além do artigo 59, como determina o artigo 33, §3º, ambos do Diploma Substantivo Penal.

Colacionado entendimento
hodierno do C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA
ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART.
33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO
INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS
REQUISITOS PREVISTOS EM LEI.
PACIENTE QUE SE DEDICAVA A*

ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Quanto ao regime, como é cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

O regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessário fundamentação específica com base em elementos concretos extraídos dos autos.

No caso, trata-se de réu primário, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e inferior a 8 anos, contudo, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, deve ser mantido o regime fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 787.436/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022).

No caso em tela, não só a recidiva e maus antecedentes, como as consequências do crime com a diversidade e natureza da droga, as circunstâncias pessoais do agente que fazia do crime seu meio de vida, como a gravidade concreta das circunstâncias em que se apresentou o tráfico de entorpecentes praticado, exigem maior rigor Estatal.

Destarte, mantido o desconto da reprimenda corporal em regime fechado, posto que os demais desatendem o binômio da reprovabilidade da conduta e suficiência das sanções impostas e por ser o único apto a atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas, em conformidade com o artigo 33, §3º do Código Penal.

Nos mesmos moldes, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ainda que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça.

Apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, se faz necessário preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal, o que não ocorreu nos presentes autos.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para, mantida a condenação, redimensionar a reprimenda para seis anos e três meses de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de seiscentos e vinte e cinco dias-multa, no patamar mínimo.

KLAUS MAROUELLI ARROYO

RELATOR