



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423765

1501098-37.2022.8.26.0272

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501098-37.2022.8.26.0272, da Comarca de Itapira, em que é apelante GABRIELA DARIANA DOS SANTOS SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 NUEVO CAMPOS (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1501098-37.2022.8.26.0272

Juízo de origem: Foro de Itapira/2ª Vara

Apelante: GABRIELA DARIANA DOS SANTOS SOUZA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juíza de 1ª Instância: Helia Regina Pichotano

Voto nº 11.377

EMENTA : DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. A questão em discussão consiste em (i) verificar a possibilidade de afastamento do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, (ii) a adequação do regime inicial aberto e (iii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. **Razões de Decidir.** A quantidade de droga apreendida não demonstra dedicação ao tráfico, sendo necessidade de investigação mais rigorosa para comprovar habitualidade. O regime prisional aberto é adequado, conforme entendimento do STF sobre a inconstitucionalidade da obrigatoriedade de regime fechado para o delito do artigo 33 da Lei Antidrogas. A substituição da pena por restritivas de direitos é mantida, considerando a primariedade da ré. **Dispositivo e Tese. Recurso ministerial desprovido.** Tese de julgamento: 1. A aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas é cabível na ausência de provas de habitualidade no tráfico. 2. O regime prisional deve ser estabelecido nos termos do artigo 33 do Código Penal, respeitando o princípio da individualização da pena. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º; CF/1988, art. 5º, XLVI; CP, art. 33. Jurisprudência Citada: STF, HC nº 111.840, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.06.2012.

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 133/136, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou a ré **GABRIELA DARIANA DOS SANTOS SOUZA**, como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a cumprir, em regime inicial aberto, a pena de 01 ano e 08 meses reclusão, mais o pagamento de 166 dias-multa, no piso legal, substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal e limitação de fim de semana.

Inconformado, o Ministério Público apela e pede reforma parcial da sentença, a fim de que seja afastado da reprimenda o redutor do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 e que seja fixado o regime inicial fechado e que seja

afastada, ainda, a substituição da pena privativa em restritiva de direitos (fls. 151/160).

O recurso foi processado e regularmente contrariado (fls. 164/166).

A D. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do apelo (fls. 197/202).

É O RELATÓRIO.

Consta dos autos que, no dia 25 de outubro de 2022, por volta das 21h00, na Rua Minas Gerais, Bairro Jardim Ivete, na cidade e Comarca de Itapira, a apelante trazia consigo, para fins de tráfico, 1 (uma) porções de crack, na forma de pedra, com peso total aproximado de 0,01g, 26 (vinte e seis) porções de cocaína, com peso aproximado de 0,35g, e 21 (vinte e um) papелotes de maconha, com peso aproximado de 0,25g, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante de fl.15, boletim de ocorrência (fls. 04/06), auto de exibição e apreensão (fls. 32), laudos periciais (fl.66/68 e 69/71 e 72/74), além da prova oral coligada.

A autoria é igualmente incontroversa.

A ré confessou delito, dizendo que vendia a droga porque é usuária desde os 15 anos.

De fato, a confissão está em consonância com os relatos dos guardas municipais Vanderson Wellington André e Ronaldo dos Santos Vitória, que narraram a dinâmica dos fatos, de forma uníssona e coesa.

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira segura, que a acusada trazia consigo os entorpecentes apreendidos, quando foi surpreendida e presa em flagrante pela polícia.

A quantidade e forma como as drogas estavam acondicionadas, aliadas às circunstâncias da apreensão e à prova oral, não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil.

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

Correta, portanto, a condenação da ré e apela o Ministério Público pedindo afastamento do redutor da Lei Antidrogas e da fixação do regime prisional aberto, bem como da substituição da pena por restritiva de direitos.

Dessa forma, passo a análise da individualização das penas.

Mantenho a básica estabelecida no mínimo legal, que não foram observadas circunstâncias desabonadoras em face da ré, que é primária.

Em que pesem os argumentos do i. Ministério Público, a quantidade de droga apreendida, igualmente, não serve para demonstrar a sua dedicação ao tráfico. No caso, necessária uma investigação mais duradoura, a fim de se comprovar a sua habitualidade no tráfico, o que na hipótese não se deu.

Dessa forma, entendo cabível a aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, na fração de 2/3, resultando a pena final de **01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-multa, no piso legal.**

Igualmente, o regime prisional deve ser o **aberto**, já que a nova redação dada ao artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, que estabelecia a obrigatoriedade de cumprimento inicial fechado nos casos de condenação pelo delito do artigo 33 da Lei Antidrogas, foi declarada, por maioria de votos e de forma incidental, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC 111.840, da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 27/06/2012, por entender-se que o dispositivo contraria a Constituição Federal, especificamente no ponto que trata do princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI), devendo o regime prisional, então, ser fixado de acordo com o previsto no artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal.

Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo a primeira a prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, que é primária.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR
RELATOR