



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423365

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500856-82.2024.8.26.0539, da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado LEANDRO FRANCISCO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MARCELO GORDO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500856-82.2024.8.26.0539

Voto nº 31719

***DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL.
TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE
DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º,
DA LEI DE DROGAS. REGIME INICIAL
ABERTO. MANUTENÇÃO DA
DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO.***

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta pelo Ministério Público contra sentença que condenou Leandro Francisco da Silva por tráfico de drogas (art. 33, caput, c.c. § 4º, da Lei nº 11.343/06), à pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. O Ministério Público requer a redução da fração de diminuição do § 4º do art. 33 para 1/6 e a imposição do regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é cabível a aplicação da fração mínima (1/6) da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; (ii) determinar se o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semiaberto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A fração de 1/3 fixada na origem para a causa de diminuição do § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, mostra-se adequada diante da primariedade do réu, ausência de antecedentes e quantidade de drogas não tão expressiva, revelando proporcionalidade na redução da pena.

4. O regime aberto é compatível com a pena aplicada e com as condições pessoais favoráveis do réu, atendendo ao disposto no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, bem como à Súmula 718 do STF, que veda a imposição de regime mais gravoso com base na gravidade abstrata do delito.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

1. A fração de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, deve considerar as circunstâncias concretas do caso. 2. O regime aberto é compatível com pena inferior a quatro anos, réu primário e demais circunstâncias favoráveis, sendo inadequado agravar o regime com base na gravidade abstrata do crime.

- Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; CP, arts. 44 e 59; CF/1988, art. 5º, XLVI; Resolução nº 05/2012 do Senado Federal; CP, art. 33, §§ 2º e 3º.

- Jurisprudência relevante citada: STF, Súmula 718; STJ, Súmula 231.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 181/187), que julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar **Leandro Francisco da Silva** como incurso no artigo 33, *caput*, e § 4º, da Lei nº 11.343/06, à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal; substituída a afliitiva por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.

Inconformada, apela a **Justiça Pública**. Pretende, em síntese, o redimensionamento da redução relativa à causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, aplicando-se a fração mínima de 1/6 (um sexto), bem como a imposição da regência semiaberta para desconto da reprimenda (fls. 202/207).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 225/226), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 254/258).

É o relatório.

O acionado foi condenado porque, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na incoativa, mantinha em depósito, para fins de tráfico, 330 (trezentos e trinta) microtubos (“ependorf”) de cocaína, totalizando 44,97 g, 1 (uma) porção, ainda por fracionar, de cocaína, na forma de “crack”, com massa igual a 41,2 g, e 6 (seis) porções de Cannabis sativa L, popularmente denominada como “maconha”, que juntas pesavam 813 g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

E o sobredito foi roborado pelas testemunhas policiais em juízo, assim como pelo próprio réu, que confessou o crime (cf. transcrição na sentença de fls. 181/187).

Dito isso, cinge-se o enfrentamento recursal àquilo que fora articulado no recurso, pelo que se ingressa na dosimetria.

A basal foi arbitrada no mínimo legal de *05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa*.

Na segunda fase, a atenuante da confissão não poderia abrandar a pena aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231, do C. STJ.

Na fase derradeira, a despeito do alardeado pelo *Parquet*, a quantidade, a natureza e a diversidade das drogas em posse do acionado, embora recomendem a incidência de fração menor de redução, não constituem circunstâncias suficientes para que seja eleito o grau mais baixo da minorante prevista no § 4º, do artigo 33, da

Lei nº 11.343/06.

Afinal, trata-se de réu primário, sem antecedentes desabonadores, inexistente demonstração de que se dedique a atividades criminosas, tampouco integre organização dessa natureza, e a quantidade de drogas não é tão expressiva a ponto de mitigar a redução ao patamar mínimo, de modo que a fração de 1/3, aplicada na origem, mostra-se proporcional e suficiente às particularidades do caso.

Mais a mais, a distinção de uma redução de 1/3 (como dado) a 1/6 (como pretendido) é bastante subjetiva e não há padrões jurisprudenciais que a assente, ou mesmo que as definam (as frações). Creio que decorresse da primeira hipótese sanção superior a quatro anos, não estaríamos a discutir , aqui, essa questão. É dizer: talvez a questão maior estivesse na disputa da concessão ou não do redutor, mas como tal não foi vindicado em recurso, tenho que a disposição judicial da origem foi aceitável.

Portanto, mantenho a redução aplicada, a culminar a sanção em **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no piso legal.**

A partir disso, o *quantum* da pena imposta, bem como as condições pessoais do agente, autorizam a substituição da corporal por restritivas de direitos, nos moldes do art. 44, do Código Penal.

Destaca-se, a propósito, que a Resolução nº 05 do Senado Federal, publicada em 15/02/2012, suspendeu a eficácia da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” contida no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, razão pela qual acertada a substituição da corporal operada na origem, por prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.

No mais, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/06, quando se tratar de delitos previstos nessa lei.

Desta feita, descumprida a alternativa, mantém-se o regime aberto para o desconto da aflição, nos termos do art. 33, §2º, “c”, do Código Penal.

Acrescenta-se, ainda, que as fases dosimétricas não de guardar lógica entre si; ainda que se lhes confira certa autonomia, não podem confrontar critérios numa e noutra ocasião, sobretudo quando se opera a quantificação da resposta penal.

Bem assim, sopesada a pena inicial estabelecida no mínimo, conferido o redutor distintivo do tráfico eventual, bem como operada a substituição da privativa de liberdade nos moldes do art. 44, do código de rito, não se poderia, ao final, impor-lhe regime outro para a hipótese de revogação da benesse, notadamente quando as condições subjetivas não o permitem.

A eleição do regime aberto, aliás, se afina ao disposto na Súmula 718 do Supremo Tribunal Federal, a qual estabelece que “*a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada*”.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao apelo.

MARCELO GORDO

Relator