



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000424672

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500322-33.2024.8.26.0574, da Comarca de Cerqueira César, em que é apelante TIAGO HENRIQUE DE OLIVEIRA CORRÊA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500322-33.2024.8.26.0574.

Apelante: TIAGO HENRIQUE DE OLIVEIRA CORRÊA (Dr. Rogério Aparecido Estevam, Advogado).

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sentença: Juiz de Direito Dr. Danilo Martini de Moraes Ponciano de Paula.

Comarca: Cerqueira César.

VOTO Nº 33.700.

**PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO
“PRIVILEGIADO” DE DROGAS.
CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO.**

Pretendido o afastamento da prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Afastamento das penas restritivas de direitos. Descabimento. Pena privativa de liberdade substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 salário mínimo. Definição das penas alternativas. Discricionariedade do Julgador, não cabendo ao réu escolher a reprimenda que deseja receber de acordo com a conveniência pessoal.

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se de **APELAÇÃO** em face de sentença condenatória proferida na ação penal acima referenciada (publicada no dia 08 de outubro de 2024 – fls. 220).

A denúncia oferecida (fls. 109/110 - recebida em 25 de setembro de 2024 – fls. 151/152) imputou ao acusado **TIAGO HENRIQUE DE OLIVEIRA CORRÊA** crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas). Segundo ali descrito, no dia 09 de agosto de 2024, nas condições de espaço lá delineadas, ele, o **acusado**, trazia consigo, para fins de tráfico, **14** (quatorze) porções de ***crack***, com massa bruta aproximada de **3,5g** (três gramas e cinco decigramas), **61** (sessenta e uma) porções de cocaína, com massa bruta de **35,3g** (trinta e cinco gramas e três decigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Segundo apurado, policiais militares efetuavam patrulhamento pelo local dos fatos, conhecido ponto de venda de drogas, quando avistaram o **acusado**, próximo à esquina, embaixo da chuva, e decidiram abordá-lo. Durante a busca pessoal, localizaram em seu poder, no bolso direito de sua calça, 02 porções de ***crack*** e 01 pino de cocaína. No bolso esquerdo encontraram um aparelho celular e a quantia de R\$ 100,00 em dinheiro, em notas

variadas. Ao ser dada voz de prisão ao **réu**, ele confessou a prática do tráfico, disse que o dinheiro encontrado era proveniente da venda de drogas, que começou a traficar havia dois ou três meses e que possuía mais drogas em sua residência. Os agentes se dirigiram à casa do **acusado** e, com autorização dele e de sua companheira, adentraram ao local. **TIAGO** apontou aos policiais o local onde armazenava os entorpecentes, qual seja, no interior do guarda-roupas, dentro de uma meia, onde foram localizadas mais 12 pedras de *crack*, embaladas individualmente, e 60 pinos de cocaína.

Das provas pertinentes, existem, no caderno processual, auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), fotografias (fls. 25/27) e laudos de constatação e de exame químico toxicológico (fls. 45/47, 48/50, 78/80 e 81/83), além dos depoimentos, porque arrolados na inicial acusatória, dos policiais militares Willian Peterson Almeida Bepe (fls. 03 e mídia) e João Lucas da Silva Costa (fls. 05 e mídia), concluídas, então, com o interrogatório (fls. 07 e mídia).

Ao final da instrução, **TIAGO** foi **condenado**, por incurso no artigo 33, *caput*, e §4º da Lei nº 11.343/06, às penas privativa de liberdade de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão**, em regime inicial aberto, e de multa, no importe de **166 (cento e sessenta e seis) diárias**, cada qual no piso legal, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo). Concedido o direito de apelar em liberdade.

Sem contestar a procedência da ação, **TIAGO** apelou, pretendendo o afastamento da substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos, sob o argumento de incompatibilidade com sua situação financeira e rotina de trabalho (fls. 254/256).

Contrarrazões às fls. 260/262, pelo não provimento do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça em igual sentido. (fls. 270/273).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Na espécie, **incontroversa** a prática do delito de tráfico de drogas, na medida em que materialidade e autoria foram adequadamente demonstradas nos autos, diante das provas amealhadas (acima referidas). Ainda, em razão da **confissão judicial** do **acusado** (mídia), que foi roborada pela prova judicializada (declaração dos policiais militares - mídia), a condenação será, aqui, mantida. A questão **controvertida**, conforme relatado, restringe-se à aplicação da pena.

Passo à análise da dosimetria das penas.

No atinente, a r. sentença surgiu assim motivada: “*Penas-base nos pisos. Ausentes circunstâncias agravantes, a*

atenuante da confissão espontânea não tem o condão de reduzir as reprimendas aquém do patamar mínimo legal, conforme dispõe a Súmula nº 231 do Colendo STJ. Na terceira fase da dosimetria, inexistentes causas de aumento. Reputo aplicável o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Isso porque o réu é primário e não há provas de que se dedique habitualmente a atividades criminosas ou, mesmo, integre organização criminosa. Portanto, diminuindo a pena em 2/3, fixo-a de forma definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. O regime inicial será o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP. Presentes os requisitos legais, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a primeira consistente em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo, a ser revertida em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser especificada em sede de execução, e a segunda em prestação de serviços à comunidade, também especificados pelo Juízo das Execuções, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação. Cito, ainda, a recém-aprovada Súmula Vinculante nº 59 do Egrégio STF: "É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal". O valor de cada dia-multa será fixado no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, por não haver provas nos autos de favoráveis condições econômicas do acusado. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão acusatória para CONDENAR o réu TIAGO HENRIQUE DE OLIVEIRA CORRÊA, já qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/06, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, substituída nos termos supramencionados, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, com o valor do dia-multa fixado em 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. PROVIDÊNCIAS FINAIS. Diante

da pena ora aplicada, concedo ao réu o direito de apelar em liberdade. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do réu Tiago Henrique de Oliveira Corrêa.” (fls. 214/215).

A basilar foi fixada no mínimo legal. Em seguida, apesar de reconhecida a atenuante da confissão espontânea, a reprimenda manteve-se no mínimo legal em atenção à Sumula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, aplicado o redutor previsto no artigo 33, §4º da Lei de Drogas, no índice máximo de 2/3 (dois terços), a pena tornou-se definitiva em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa**, no piso legal.

Em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, apesar de entender que o caráter hediondo não desaparece no tráfico “privilegiado”, o certo é que me forço, atualmente, mudando meu posicionamento anterior a respeito, a acatar o maciço e unânime entendimento de nossos Tribunais Superiores, que acolhem a viabilidade, em casos como o ora

analisado, de imposição de regime aberto e, até, substituição da pena corporal por restritivas de direitos:

PENA – TRÁFICO DE DROGAS – SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/2006. A vedação à substituição da reprimenda privativa de liberdade pela restritiva de direitos, prevista na Lei de Tóxicos, foi declarada inconstitucional, ante o princípio da individualização da pena – *habeas corpus* nº 97.256, relator o ministro Carlos Ayres Britto, julgado em 1º de setembro de 2010 pelo Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de dezembro imediato.

PENA – EXECUÇÃO – REGIME DE CUMPRIMENTO. Não se tratando de réu reincidente, ficando a reprimenda no patamar de 4 anos e sendo as circunstâncias judiciais positivas, cumpre observar o regime aberto e apreciar a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos – artigos 33 e 44 do Código Penal. (**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 125.188 – São Paulo. Relator: Min. Marco Aurélio. 1ª Turma. 04/10/2016**).

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVE DO QUE O PREVISTO EM LEI. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCEÇÃO À SÚMULA 691. Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias

favoráveis. Pena fixada em quantidade que permite a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos ou o início do cumprimento da pena no regime aberto. Imposição, não obstante, de regime fechado. Constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem concedida. (**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** — HC 1011291 SP, Relator: Min. Eros Grau, Data de Julgamento: 24/11/2009, Segunda Turma. Data de publicação: 11/02/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS NÃO EXPRESSIVA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E REDUÇÃO MÁXIMA. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO INODÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. 2. Não obstante a natureza danosa da maioria dos estupefacientes, entende esta Corte Superior que a quantidade não relevante e a ausência de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.) desautorizam a exasperação da pena-base, a vedação da minorante do tráfico no seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas. 3. Agravo regimental improvido. (**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** — AgRg no HC 529431 SP 2019/0253755-3, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Julgamento —

**03/12/2019, T6 — Sexta Turma. Publicação
09/12/2019).**

No caso em específico, portanto, a fixação de regime **aberto** mostrou-se adequada.

Da mesma forma, de fato, porque presentes circunstâncias judiciais favoráveis, apresentou-se cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, em favor de entidade com destinação social a ser definida pelo Juízo da Execução e prestação de serviços à comunidade, também a ser especificada pelo Juízo da Execução. Neste ponto, a definição das penas restritivas de direitos é uma faculdade conferida ao julgador, não cabendo ao **réu** decidir a reprimenda que deseja receber de acordo com a conveniência pessoal, já que a sanção penal não é um direito do **acusado**, mas, sim, a retribuição que deve receber por transgredir a lei e ofender a ordem pública por meio da prática criminosa. Inclusive, as penas restritivas de direitos precedem à suspensão condicional da pena. Mantido, portanto, o

determinado na sentença, não se acolhendo pleito de afastamento das restritivas de direitos, lembrando, entretanto, que o descumprimento injustificado acarretará a reconversão em privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, §4º, do Código Penal.

Do exposto, pelo meu voto, **NEGO**
PROVIMENTO ao recurso, mantida, na íntegra, a r. sentença, por seus próprios e precisos fundamentos.

Transitada em julgado, COMUNIQUE-SE para realização de admonitória e expedição de Guia de Execução.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR