



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000453021

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502453-07.2021.8.26.0567, da Comarca de Ibiúna, em que é apelante CAIO SHOJI SANDINI AYUKAWA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Assim, DERAM PROVIMENTO ao apelo para: (i) deferir ao réu, no que toca ao delito do artigo 129, §13, do Código Penal, o sursis pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos suso referidos (com a observância do artigo 78, § 2º, alíneas “a”, “b” e “c” do Código Penal); (ii) aplicar o redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, em seu grau máximo, impondo ao réu, pelo tráfico, a pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal, substituída por restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, e prestação pecuniária, a critério do juízo das execuções; e (iii) para fixar a regência aberta para o eventual desconto das reclusivas; mantém-se, no mais, a r. sentença combatida. 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, 9 de maio de 2025.

MARCELO GORDO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 31333

Apelação nº 1502453-07.2021.8.26.0567

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Apelação interposta contra sentença que condenou o réu por tráfico de drogas e violência doméstica, impondo penas de reclusão e multa. O réu pleiteia a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, substituição da pena corporal por restritivas de direitos e fixação do regime aberto.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a aplicação do redutor do tráfico privilegiado; (ii) a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; (iii) a fixação do regime aberto para cumprimento da pena.

III. Razões de Decidir

3. A culpabilidade exacerbada do réu justifica a manutenção da pena-base acima do mínimo legal para o crime de violência doméstica.

4. A quantidade e natureza da droga não justificam o aumento da pena-base para o tráfico, sendo aplicável o redutor do tráfico privilegiado, considerando a primariedade do réu e a ausência de provas de dedicação a atividades criminosas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento ao apelo para aplicar o redutor do tráfico privilegiado, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e fixar o regime aberto para eventual cumprimento da pena.

Tese de julgamento: 1. Aplicação do redutor do tráfico privilegiado em seu grau máximo.

2. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é possível quando presentes os requisitos legais.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 33, § 2º, alínea “c”; art. 44, I; art. 77; art. 78, § 2º, alíneas “b” e “c”.

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula 588.

STF, Súmula nº 718.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 203/2018) que julgou procedente a ação penal e condenou **C. S. S. A.** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e no artigo 129, §13, do Código Penal, impondo-lhe as respectivas penas de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, no piso legal, e 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, no regime semiaberto.

Resignado com a condenação, recorre o acusado, pleiteando apenas a incidência do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, em seu grau máximo, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, e a fixação do regime aberto para o desconto das punições (fls. 235/239).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 243/245), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do reclamo (fls. 253/258).

É o relatório.

O apelante foi condenado porque, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na incoativa, ofendeu a integridade corporal de sua companheira A.M.L.N., por razões da condição do sexo feminino, causando-lhe as lesões corporais de natureza leve descritas no laudo de fls. 148/149 e, nas mesmas condições de tempo e lugar, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico ilícito, **106 porções de cocaína (massa bruta de 94,08g e massa líquida de 77,10g, conforme laudo de fls. 145/147)**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo consta da denúncia (fls. 153/155), o acionado e a vítima convivem em união estável há aproximadamente seis anos e possuem duas filhas.

Na data dos fatos, após uma breve discussão, **C. S. S. A.** agrediu A.M.L.N., apertando seu pescoço e arremessando-a ao chão. Em seguida, a vítima acionou a Polícia Militar, que compareceu ao local.

Durante revista pessoal, os policiais encontraram com o acusado 24 porções de cocaína em seu bolso, destinadas ao tráfico. Além disso, ao verificarem o interior da residência do indiciado e da vítima, apreenderam mais 82 porções da substância, devidamente separadas e armazenadas em envelopes.

Feito o introito, cinge-se o enfrentamento recursal àquilo que fora articulado no recurso.

Da dosimetria penal.

Na primeira fase, em relação ao crime previsto no art. 129, §13, do Código Penal, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, com amparo na culpabilidade exacerbada do réu. Tal majoração deve ser mantida, em conformidade com os fundamentos expostos na r. sentença: *“Na primeira fase, verifica-se comprovada culpabilidade exacerbada do réu, pois agrediu sua então companheira, tentando enforcá-la, além do que, desferiu chutes, puxou seu cabelo, e ainda a arremessou no chão, sendo que toda a violência perpetrada ocorreu na presença das filhas do casal, crianças à época, como na presente data, visto que hoje contam com dois e seis anos de idade. Frise-se, ainda, que as agressões somente cessaram com a intervenção de um popular.”* – fls. 214. Ademais, em juízo, a vítima afirmou que quase perdeu os sentidos em razão das agressões, o que reforça a necessidade de reprovação mais intensa.

Ausentes outras causas modificativas a serem consideradas, a pena restou definitivamente fixada em **01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão**, o que não inspira retoques.

Inviável a substituição por penas restritivas, dado a óbice imposto pelo artigo 44, I, do Código Penal, assim como na Súmula 588 do C. STJ, *verbis*: *“A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”*.

Todavia, pese não vindicado pela defesa, por força do montante da pena e

do atendimento aos demais pressupostos a que alude o artigo 77, da lei penal, mostra-se viável a concessão de *sursis*, que tem caráter subsidiário e é aplicável somente aos casos em que não é cabível a substituição da pena, por força do disposto no inciso III, desse mesmo dispositivo.

Trata-se, afinal, de réu primário (fls. 32/34), pelo que não se justifica a negação do favor legal.

Defere-se, portanto, a suspensão condicional da pena imposta pelo crime tipificado no art. 129, §13, do Código Penal, por 02 (dois) anos, com a observância do artigo 78, § 2º, alíneas “b” e “c”, do Código Penal.

Bem assim, poderá aquilatar a repercussão do malfeito e quiçá regenerar-se. É, ao menos, o que se aguarda com a resposta penal do jaez.

Na hipótese de revogação da benesse, a imposição do regime aberto para cumprimento da aflição é legalmente possível (artigo 33, § 2º, alínea “c”, do estatuto repressivo) e devida.

Contudo, se assim o desejar, poderá o acionado recusar o benefício do *sursis* por ocasião da audiência admonitória, submetendo-se ao cumprimento da corporal na regência agora fixada (aberta).

Quanto ao tráfico, a pena-base foi incrementada em 1/8 (um oitavo), com fundamento na quantidade e natureza da droga. Entretanto, pese o narcótico apreendido seja altamente nocivo e crie rápida dependência, não se revelou em quantidade vultosa ou extraordinária, a justificar implemento na primeira etapa individualizatória, como dispõem os artigos 42 e 43, da Lei de Drogas. E isso vem orientado pelo costumeiramente havido em hipóteses tais, de varejo específico.

Desta feita, a sanção deve ser fixada no assoalho da cominação, de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, assim mantida na etapa seguinte, à mingua de agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Na derradeira etapa, o magistrado sentenciante deixou de reconhecer a

forma privilegiada do tráfico, sob o fundamento de que a quantidade e natureza da droga apreendida demonstram que o réu estava se dedicando às atividades criminosas, fazendo do tráfico seu meio de vida, bem como porque “*à época, já vinha cometendo essa prática há quatro anos*” – fls. 215.

Entretanto, ressalvadas as devidas vênias ao sentenciante, os argumentos apresentados para afastar a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 são adequados para a caracterização do tráfico, mas não se mostram suficientes para justificar a negativa do privilégio.

De se ter em conta, outrossim, que a apreensão do narcótico foi ocasional e nenhuma outra prova indica a dedicação do réu à traficância com habitualidade, o que não se infirma com a mera declaração extrajudicial da vítima de que o réu traficava há 04 (quatro) anos.

Assim, por se tratar de réu primário, sem antecedentes desabonadores (fls. 32/34), bem como ausente demonstração de que se dedique a atividades criminosas, tampouco integre organização dessa natureza, é caso de se aplicar o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em seu grau máximo (dois terços). Assim, torna-se a pena definitiva em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal.**

Para tanto, a expressão do narcótico – não tanta para os padrões de um traficante de alguma representatividade (**106 porções de cocaína, com massa líquida de 77,10 gramas, conforme laudo de fls. 145/147**) – condiz com prêmio legal ora ajustado.

No mais, tendo em vista a Resolução nº 05 do Senado Federal, publicada em 15.02.2012, que suspendeu a eficácia da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” contida no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, e presentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, substituo as carcerárias pelas alternativas de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, e prestação pecuniária, a critério do juízo das execuções.

Descumprida a alternativa, o desconto da aflição se dará no regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “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 artigo 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 nº 718 do Supremo Tribunal Federal, que 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*”.

Assim, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao apelo para: **(i)** deferir ao réu, no que toca ao delito do artigo 129, §13, do Código Penal, o *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos suso referidos (com a observância do artigo 78, § 2º, alíneas “a”, “b” e “c” do Código Penal); **(ii)** aplicar o redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, em seu grau máximo, impondo ao réu, pelo tráfico, a pena de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal**, substituída por restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, e prestação pecuniária, a critério do juízo das execuções; e **(iii)** para fixar a regência aberta para o eventual desconto das reclusivas; mantém-se, no mais, a r. sentença combatida.

MARCELO GORDO

Relator