



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000112

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1515833-13.2022.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ALISSON MENDES DE SANTANA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, negaram provimento ao recurso Defensivo**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente) E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 2 de janeiro de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 12.846

APELAÇÃO nº 1515833-13.2022.8.26.0228

COMARCA: São Paulo – 27ª Vara Criminal – Foro Central Criminal
Barra Funda

APELANTE: Alisson Mendes de Santana

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto pela defesa de Alisson Mendes de Santana contra sentença que o condenou por tráfico de drogas, nos termos do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 anos de reclusão em regime fechado e 500 dias-multa. A defesa pleiteia o reconhecimento do tráfico privilegiado.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a possibilidade de aplicação do redutor de pena do tráfico privilegiado, conforme artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e (ii) a adequação do regime inicial de cumprimento de pena.

III. Razões de Decidir

3. A não aplicação do redutor do tráfico privilegiado se justifica pela dedicação do réu à atividade criminosa, evidenciada pela variedade e quantidade de drogas apreendidas e pela confissão de uso do tráfico como meio de vida.

4. O regime inicial fechado é adequado à gravidade do delito e à necessidade de reprovação e prevenção, não sendo recomendável regime mais brando.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A não aplicação do redutor do tráfico privilegiado é justificada pela dedicação do réu à atividade criminosa. 2. O regime inicial fechado é compatível com a gravidade do delito.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Código de Processo Penal, art. 387, § 2º; Lei de Execução Penal, art. 112.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC n. 869.956/MS, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 05.11.2024; STJ, AgRg no HC n. 920.676/MT, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 23.10.2024

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelas Defesa de **Alisson Mendes de Santana** contra a r. sentença de fls. 158/164, que o declarou incurso no artigo 33, *caput* da Lei nº 11343/06, condenando-o à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, fixados estes em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente à data dos fatos.

Nas razões de seu recurso, a Defesa requereu o reconhecimento do tráfico privilegiado (fls. 172/176).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas as contrarrazões (fls. 180/183).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 195/198).

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 12 de julho de 2022, por volta das 13h, na Rua Valorbe, altura do nº 447, Mandaqui, na cidade e comarca de São Paulo, **Alisson Mendes de Santana** trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 09 (nove) porções de

substâncias contendo TETRAHIDROCANNABINOL (THC), na forma popularmente conhecida como *maconha* com peso líquido de 12g (doze gramas); 10 (dez) pedras de cocaína na forma de “crack”, com peso líquido de 3,4g (três gramas e quatro decigramas); 36 (trinta e seis) porções de cocaína, com peso líquido de 19,1g (dezenove gramas e um decigrama); e 29 (vinte e nove) porções de cocaína, com peso líquido de 15,7g (quinze gramas e sete decigramas), substâncias que determinam dependência física e psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Não há irresignação da Defesa quanto à condenação do réu, já que se limitou a contestar apenas aspectos concernentes à dosimetria da pena. Não mais se discute, portanto, a materialidade e autoria do crime, passando-se, portanto, a análise da pena imposta.

Na primeira fase, o juízo sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal conforme pleiteado pela defesa, não subsistindo a insurgência defensiva nesse ponto.

Na segunda fase, embora reconhecida a confissão, inviável a diminuição da pena por observância à Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, também não houve causas de aumento ou diminuição de pena.

Não é caso de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, já que as circunstâncias do flagrante demonstraram que o acusado se dedica à atividade criminosa.

No caso em tela, foram apreendidos com o apelante maconha, cocaína e crack, sendo as duas últimas substâncias potencialmente lesivas e com alto poder viciante. Além disso, tal circunstância revela o intuito de satisfazer gostos diversos, objetivando angariar muitos clientes. Como se não bastasse, o próprio apelante confessou em juízo que estava trabalhando profissionalmente há dois meses, utilizando o tráfico como meio de vida e principal fonte de renda.

O juízo também destacou que houve condenações com trânsito em julgado por crime idêntico nos autos nº 1509392-79.2023.8.26.0228 e 1528010-72.2023.8.26.0228, não havendo qualquer irregularidade na fundamentação. Afinal, referidas condenações não foram utilizadas para exasperar a pena-base como maus antecedentes e nem serviram exclusivamente para afastar o privilégio. O que se pretendeu destacar, na verdade, é que o acusado continuou praticando delitos após o fato narrado na denúncia, demonstrando seu envolvimento no crime.

Frise-se que o artigo em comento trata da figura do traficante “privilegiado”, também chamada de “traficância menor” ou “traficância eventual”, na qual se estabelece a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, requisitos estes cumulativos.

É certo, porém, que a apreensão de drogas tão variadas e o próprio relato do acusado demonstram que ele não se trata de mero traficante eventual, tanto é que já utilizava a traficância para se sustentar, estando evidenciada a dedicação às atividades criminosas. Nesse sentido:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ILEGALIDADE AUSENTE. INVIÁVEL REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas, buscando a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no

art. 33, § 4º, da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), sob o argumento de que o paciente não teria dedicação às atividades criminosas nem vínculo com organização criminosa. O Tribunal de origem afastou a aplicação da causa redutora com base na grande quantidade de drogas transportada (102 kg de maconha) e no envolvimento do réu com grupo criminoso. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a admissibilidade do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal; (ii) determinar se é possível a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado diante das circunstâncias do caso. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou de revisão criminal, conforme jurisprudência consolidada do STJ e do STF, exceto em casos de flagrante ilegalidade que caracterizem constrangimento ilegal.

4. A concessão de ordem de ofício depende da constatação de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no caso, uma vez que as instâncias ordinárias fundamentaram adequadamente a não aplicação da causa de diminuição de pena.

5. A quantidade expressiva de drogas (102 kg de

maconha) transportada e o modus operandi do delito evidenciam a dedicação do paciente às atividades ilícitas, o que impede a aplicação do privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, conforme jurisprudência pacífica desta Corte.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA”.

(HC n. 869.956/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 11/11/2024.)

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

I. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, mantendo a condenação do paciente por tráfico interestadual de drogas. A defesa busca a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, sob o argumento de que a quantidade de drogas apreendida, por si só, não justificaria o

afastamento do privilégio. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio; (ii) definir se a expressiva quantidade de drogas e o modo de acondicionamento justificam o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, exceto em casos de flagrante ilegalidade.

4. O afastamento da minorante do art. 33, §4º, da Lei de Drogas é justificado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas (24,695 kg de maconha) e pelo modo de acondicionamento em veículo automotor com fundo falso, elementos concretos extraídos dos autos aptos a evidenciar a dedicação a atividade criminosa. A revisão dessa conclusão demandaria o reexame de provas, inviável em sede de habeas corpus.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO”.

(AgRg no HC n. 920.676/MT, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe

de 30/10/2024.)

Mantido, portanto, o afastamento do privilégio.

Diante do delito praticado pelo acusado, não é caso de imposição de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado, uma vez que regime menos gravoso, além de incompatível com a gravidade do delito, seria insuficiente para a reprovação e prevenção do crime. Ademais, o réu praticou o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, que é equiparado aos hediondos, gera imensa intranquilidade social e produz efeitos nefastos a usuários e à sociedade, responsável por grande parte dos crimes violentos que ocorrem em nosso país.

Nem se alegue, igualmente, ofensa aos entendimentos preconizados nas Súmulas 718 e 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e na Súmula 440 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois os fatos e as circunstâncias aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando no caso dos autos.

Impende anotar que isso não impede que eventual pleito de aplicação do raciocínio previsto no artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal seja formulado em sede de Execução Penal, na qual poderão ser analisadas, se o caso, pretensões de

detração da pena e de eventual modificação de regime.

Com efeito, a inovação normativa inserida pela Lei nº 12.736/12, que acresceu o parágrafo 2º ao artigo 387 do Código de Processo Penal, permitindo a aplicação do instituto da detração já no momento da prolação da sentença condenatória pelo juízo de conhecimento, deve ser interpretada sistematicamente com a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), bem como com legislação extravagante. Nesse diapasão, o artigo 112 da LEP determina que o condenado deve ostentar bom comportamento carcerário, requisito essencial para a concessão de progressão de regime prisional.

Nesta toada, frisa-se que a demonstração efetiva dos requisitos supramencionados é encargo probatório do apelante, de tal modo que, não preenchidos os pressupostos legais, não há como fixar-se regime inicial mais benéfico para o cumprimento da pena.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso Defensivo, mantida a r. sentença prolatada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA GOMES
Relatora