



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000287261

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501696-56.2023.8.26.0530, da Comarca de Jardinópolis, em que são apelantes LUIZ FERNANDO BAPTISTA e MARINES APARECIDA DE MORAES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos, e, de ofício, corrige-se erro aritmético no cômputo da pecuniária final de Marines Aparecida de Moraes para, mantida a condenação como incursa nos artigos 33, caput (com a incidência do redutor do § 4º na fração de 2/3); c.c. 40, III, da Lei nº 11.343/06, fixar como penas definitivas o cumprimento de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no piso. Expeça-se mandado de prisão em desfavor de Luiz Fernando Baptista após o trânsito em julgado. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E TEIXEIRA DE FREITAS.

São Paulo, 26 de março de 2025.

GILBERTO CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501696-56.2023.8.26.0530

1ª Vara da Comarca de Jardinópolis

Apelantes: Luiz Fernando Baptista e Marines Aparecida de Moraes

Apelado: Ministério Público

Magistrada: Dra. Mariana Tonoli Angeli

Voto nº 26958

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame.

1. Recursos defensivos manejados contra r. sentença que condenou (i) Marines Aparecida de Moraes por tráfico privilegiado de entorpecentes ao cumprimento de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 195 dias-multa, no piso; e (ii) Luiz Fernando Baptista por tráfico de drogas ao cumprimento de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, no valor unitário mínimo.

II. Questão em Discussão.

2. Analisar a tese de absolvição por insuficiência probatória de Luiz Fernando. 3. Verificar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade cominada a Marines Aparecida por restritivas de direitos.

III. Razões de Decidir.

4. A materialidade e autoria do crime foram demonstradas pelas confissões judicial de Marines Aparecida e extrajudicial de Luiz Fernando, corroboradas pelos depoimentos da agente de segurança penitenciária, além da apreensão de 01 porção de *cocaína*, com peso líquido de 76,27 gramas. 5. O testemunho da agente penitenciária tem valor probatório, mormente se em harmonia com os demais elementos coligidos aos autos. 6. Inviável a substituição da sanção privativa de liberdade de Marines Aparecida por restritivas de direitos em função dos maus antecedentes. 7. De rigor, todavia, a correção de erro aritmético na reprimenda pecuniária final de Marines Aparecida.

IV. Dispositivo e Teses.

8. Recursos desprovidos, com correção de ofício da pena de multa imposta a Marines Aparecida.

Teses de julgamento: 1. A confissão judicial é prova relevante e não pode ser desconsiderada sem circunstâncias excepcionais. 2. Os testemunhos de agentes públicos têm valor probatório, mormente se em harmonia com os demais elementos coligidos aos autos. 3. A pena privativa de liberdade não pode ser substituída por restritivas de direitos quando o réu ostentar maus antecedentes.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput* e § 4º; e 40, III; CP, arts. 33, §§ 2º, a, e 3º; 44, I, II e III; 59, III.

Jurisprudência Citada: STJ, Súmulas nºs 231 e 545; AgRg no AREsp nº 2.256.875/MG, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 06.06.2023; AgRg no AREsp nº 1.803.460/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 13.09.2022.

Tratam-se de recursos de apelação contra a r. sentença de fls. 210/219, cujo relatório se adota, que julgou procedente ação penal e condenou 1) **Luiz Fernando Baptista** ao cumprimento de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo como incurso nos artigos 33, *caput*; c.c. 40, III, da Lei nº 11.343/06; e 2) **Marines Aparecida de Moraes** ao cumprimento de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 195 (cento e noventa e cinco) dias-multa, no piso, por infração aos artigos 33, *caput* (com a incidência do redutor do § 4º na fração de 2/3); c.c. 40, III, da Lei nº 11.343/06. Custas *ex lege*.

Inconformada **Marines Aparecida** pugna 1) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à luz da Súmula Vinculante nº 59 (fls. 255/259).

De seu turno, **Luiz Fernando** pleiteia 2) a absolvição por insuficiência de provas, ao argumento de que 2.1) as agentes penitenciárias somente reproduziram a versão apresentada pela corré na ocasião; 2.2) o entorpecente sequer adentrou no estabelecimento prisional, tampouco restou evidenciado que era o destinatário final (fls. 262/265).

As insurgências foram regularmente processadas e contrariadas (fls. 275/281).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento dos recursos (fls. 288/290).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

As irresignações não comportam acolhida.

Restou comprovado que **Marines Aparecida de Moraes**, no dia de 27 de maio de 2023, por volta de 10h, no interior do Centro de Progressão Penitenciária de Jardinópolis, localizado na rodovia Cândido Portinari, km 323, na cidade e comarca de Jardinópolis, trazia consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 01 (um) invólucro de *cocaína*, com peso líquido de 76,27 gramas; substância esta entorpecente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Nas mesmas circunstâncias de data e local, **Luiz Fernando Baptista** concorreu e ajustou previamente para que a apelante trouxesse consigo entorpecente, com o objetivo de introduzi-los no interior da penitenciária em que estava recluso.

A materialidade está consubstanciada no lauto de exibição e apreensão (fl. 16), laudo de constatação (fls. 18/20) e, principalmente, no exame químico-toxicológico (fls. 162/164) – que resultou positivo para a substância *cocaína*, de uso proscrito no Brasil conforme listas da Portaria SVS/MS nº 344/1998 e atualizações posteriores (Portaria SPTC nº 136/2020) –, bem como na prova oral.

A autoria, igualmente, é incontroversa e sequer foi questionada por **Marines Aparecida**, que, aliás, é confessa. Em juízo, afirmou que introduziu a droga no ânus para levar a seu amásio **Luiz Fernando**. Já foi processada há uns 15 (quinze) anos (disponível no e-SAJ).

Na fase inquisitiva, afirmou que *“estava com a droga introduzido no anus para levar seu amasio Luiz Fernando Baptista a*

pedido dele pois ele é usuário de cocaína. Tem quatro filhos sendo de 3,9, 10 e 15" (sic – fl. 10).

Ora, a confissão judicial, como se sabe, é elemento importantíssimo de prova que somente pode ser desconsiderada em virtude da presença de circunstâncias excepcionais – exaustivamente comprovadas – que tornem duvidoso seu valor. Do contrário, não há motivo para desconsiderá-la, pois ninguém assume a autoria de um delito sem que o tenha efetivamente praticado.

Luiz Fernando, contudo, apresentou versão dissociada dos fatos. Na ocasião, a ré foi visitá-lo, porém não solicitou a entrega de drogas. É dependente químico e conseguiria usar sozinho a porção apreendida. Já teve problemas relacionados ao vício. Nunca praticou o comércio espúrio. Atingiria o lapso para promoção ao regime aberto em dezembro e no mês seguinte faria jus ao livramento condicional (disponível no e-SAJ).

Na delegacia, reconheceu que *“está preso no CPP de Jardinópolis por roubo. Confessa que é usuário de cocaína e crack e que conversou durante um mês com sua amásia MARINES ela não queria levar a droga. Mas como o declarante é usuário da cocaína e estava com dividas ela se submeteu a entrar com a droga. O declarante quer deixar claro que ela nunca tinha feito isso e que a ideia partiu do declarante. Informa que ela tem 4 filhos pequenos. Foi ameaçado pela dívida dentro da cadeia mas não quer informar o nome por medo por retaliação. Informa que iria entregar tudo para outro reeducando como forma de pagamento da dívida”* (fl. 63).

A versão de **Luiz Fernando** apresentada em juízo não está em plena consonância com a prova dos autos.

Isso porque a agente penitenciária Gisele Leticia

Paganelli, responsável pela apreensão das drogas, narrou os fatos de forma coesa e segura. Realizava procedimento de revista utilizando *scanner* corporal quando perceberam uma imagem suspeita na região pélvica da então visitante **Marines Aparecida**. Indagada, a corré admitiu a introdução de droga no ânus, razão pela qual foi encaminhada a uma sala reservada para retirar a substância (disponível no e-SAJ).

Está pacificado na jurisprudência que as condições de agentes penitenciárias e de policial – seja militar, civil, estadual ou federal – por si só, não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer¹.

Consolidadas no caso, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do tráfico, ou seja, os elementos da prova testemunhal e a considerável quantidade e variedade de drogas apreendidas na posse de **Marines Aparecida** (01 invólucro de *cocaína*, com peso líquido de 76,27 – cf. laudos de fls. 18/20 e 162/164), com o claro intuito de introduzir o estupefaciente no sistema prisional pela forma que estavam acondicionados, bem como a sua destinação, ou seja, a seu companheiro **Luiz Fernando**.

Neste ponto, impende destacar que a pueril versão apresentada por **Luiz Fernando** – de que não concorreu e ajustou previamente com a corré para que trouxesse consigo referida droga, com o desiderato de introduzi-las no interior da penitenciária em que cumpre sua pena – não convence. Pois, como bem pontuou o i. magistrado *a quo*, “restou evidentemente comprovado pelos depoimentos em fase

¹ Confira-se, a propósito, o sedimentado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: [...] *Sobre o tema, registre-se, por oportuno, que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão dos recorrentes constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, como ocorreu no presente caso. (...) A jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.* [...] (STJ, AgRg no AREsp n. 2.256.875/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023. No mesmo sentido: AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 28/6/2021; e AgRg no AREsp n. 1.016.674/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/3/2017, DJe de 23/3/2017).

inquisitorial, bem como pela sua confissão, que concorreu de qualquer forma para o crime, tendo em vista que solicitou para a ré Marines que as drogas fossem entregues a ele” (fls. 215/216), restando indene de dúvidas a culpabilidade do apelante.

Registre-se, pois oportuno, que o crime de tráfico de drogas se consuma com a prática de quaisquer das condutas descritas no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, sendo despicienda a comprovação de atos de mercancia para sua caracterização².

Também incontestes a prática da conduta ilícita dentro de estabelecimento prisional. Assim, *in casu*, incide a objetiva causa de aumento do artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06, a qual tem natureza jurídica de perigo abstrato (perigo presumido na lei, *jure et jure*, pela simples prática da conduta), independentemente da necessidade de ficar provada, caso a caso, a efetiva facilitação no aliciamento de pessoas ao comércio e consumo de drogas ou do acusado ser ou não detento da unidade prisional³.

Portanto, as provas colhidas são suficientes e seguras para demonstrar a responsabilidade penal de **Luiz Fernando Baptista e Marines Aparecida de Moraes** pelo crime dos artigos 33,

² Nesta toada: “Ademais, este Tribunal Superior entende que a **subsunção típica prescinde da efetiva prática de atos de mercancia**, pois o crime de tráfico de drogas é de ação múltipla ou de conteúdo variado, de forma que se consuma com a prática de qualquer um dos verbos nucleares descritos no tipo penal. (...) Agravo improvido” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.803.460/ES, relator Ministro Antonio Saldaña Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022, g.n.).

³ “2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que, “para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente.” (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014). 3. Apoiada a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes em prova suficiente, o acolhimento do pedido de absolvição do delito do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, ou desclassificação para o art. 28, *caput*, da referida Lei, demanda o exame aprofundado dos fatos, o que é inviável em habeas corpus.(...)” (STJ, AgRg no HC n. 801.250/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 24/4/2023).

³ (...) A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é assente no sentido de que para imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma, sendo prescindível a comprovação de que o comércio de entorpecentes visava atingir estudantes ou qualquer frequentador dos locais indicados no referido preceito (HC n. 164.414/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 8/9/2015), ainda mais *in casu*, onde o tráfico de drogas era realizado por um detento dentro do próprio estabelecimento prisional. (...) Agravo regimental não provido (STJ – AgRg no HC nº 547.484/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, J. 28.04.2020, DJe 04.05.2020).

caput; c.c. 40, III, da Lei nº 11.343/06.

Passa-se à dosimetria das penas.

Marines Aparecida

As bases foram fixadas 1/6 (um sexto) acima dos pisos – isto é, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa – em função do mau antecedente⁵.

Na segunda etapa, as sanções retornam aos mínimos de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, por força da atenuante da confissão, vedada a redução aquém dos patamares, a teor da Súmula nº 231 do STJ, cuja vigência e aplicabilidade fora recentemente reafirmada pela Terceira Seção do C. STJ⁶, a qual não afronta princípios constitucionais, mormente a legalidade e

⁵ Cf. certidão unificada de fl. 82 – processo nº 0003574-56.2004.8.26.0498, trânsito em julgado em 06.08.2007.

⁶ DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE REVISÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE E IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTE VINCULANTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 158. ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA DO SISTEMA DE UNIFORMIZAÇÃO DE PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO RESTRITA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE. INDISPONIBILIDADE JUDICIAL DOS LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DA PENA. VALIDADE DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ANTE A METODOLOGIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA INSTITUÍDA PELO CÓDIGO PENAL. INSTITUTOS DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA. REQUISITOS ESPECÍFICOS. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.(...) Teses de julgamento: 1. A incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral. 2. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para revisar precedentes vinculantes fixados pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (STJ, REsp n. 1.869.764/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 14/8/2024, DJe de 18/9/2024).

individualização da pena, consoante há muito sedimentado pela doutrina⁷ e jurisprudência (Tema nº 158/STF⁸ da Repercussão Geral e Tema Repetitivo nº 190/STJ⁹ – de observação cogente a teor do artigo 927, III e

⁷ Confira-se o escólio do saudoso professor Damásio Evangelista de Jesus “*Poder-se-ia extrair dos princípios expostos que o juiz, quando se cuida de circunstâncias atenuantes, não está adstrito aos limites legais, podendo reduzir a pena aquém do mínimo legal? Cremos que não. A permitir-se que as atenuantes reduzam a pena a limites inferiores ao mínimo legal, de admitir-se que as agravantes a elevem acima do limite máximo abstrato, o que consistiria 'golpe mortal' ao princípio da legalidade das penas (ALBERTO SILVA FRANCO et al., Código Penal e sua interpretação judicial, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 202, n. 1.02). Com efeito, a entender-se que o juiz, diante de uma atenuante, não está adstrito aos limites legais, o mesmo sucederia em face de circunstâncias agravantes. E como em relação a estas o Código não fixa a quantidade da exacerbação da pena, estaríamos a elas conferindo valor maior do que emprestado às causas de aumento, que têm limites. Em face disso, diante de agravantes, o juiz, ad absurdum, poderia elevar abusivamente a pena além do quantum máximo abstrato. Suponha-se um crime de estupro, em que a pena varia de seis a dez anos de reclusão (CP, art. 213), com inúmeras circunstâncias agravantes genéricas. Imagine que seja caso de coautoria, incidindo uma causa de aumento de um quarto da pena (CP, art. 226, III). A admitir-se a tese em debate, quanto à causa de aumento da pena, o juiz estaria cingido a um quarto; no tocante às agravantes, não teria limite. Poderia impor, ainda ad absurdum, uma pena de reclusão de treze anos por causa das agravantes, superior ao aumento de um quarto (doze anos e seis meses). O argumento vale também para as causas de diminuição. Em face delas, como para a tese contestada não há limites legais, o julgador poderia aproximar-se da 'pena zero'” (in Código Penal anotado. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, paginação eletrônica).*

⁸ Veja-se o *leading case* do Tema nº 158/STF: “*AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*” (STF, RE 597270 QO-RG, Rel. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. em 26.03.2009, Repercussão Geral, DJe 04.06.2009. Com idêntico pensar: STF, RE 1269051 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 20.10.2020, DJe 18.11.2020; e HC 147418, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. em 18.02.2020, DJe 06.03.2020).

⁹ “*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ESTUPRO. PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65, 68, CAPUT, E 213 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução a pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula nº 231 desta Corte Superior. 2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal. 3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudices dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena de seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar abaixo do mínimo legal. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 08, de 07 de agosto de 2008” (REsp nº 1117073, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 26.10.2012, DJe 29.06.2012. No mesmo sentido, STJ, AgRsp nº 1.951.407/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 14/10/2022).*

IV, do CPC¹⁰; c.c. 3º, do CPP¹¹).

Na terceira fase, as reprimendas foram exasperadas em 1/6 (um sexto) por conta da causa especial de aumento (artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06), obtendo-se 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Noutro vértice, fica mantida a fração de 2/3 (dois terços) do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 diante da ausência de impugnação do Ministério Público (vedada a *reformatio in pejus*), chegando-se às penas definitivas de **01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo**, anotado o erro aritmético no cômputo da pecuniária, que fica corrigido nesta oportunidade.

Luiz Fernando

As bases foram elevadas em 1/6 (um sexto) – ou seja, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa – com fundamento nos maus antecedentes¹².

Sem alterações na segunda etapa, porquanto compensada a atenuante da confissão extrajudicial reconhecida na r. sentença (Súmula nº 545 do C. STJ) com a agravante da reincidência¹³.

Na derradeira etapa, as sanções sofreram nova majoração de 1/6 (um sexto) por conta da causa especial de aumento (artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06), obtendo-se as definitivas de **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos**

¹⁰ **Art. 927.** Os juízes e os tribunais observarão: (...) III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; (...).

¹¹ **Art. 3º.** A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

¹² Cf. certidão unificada às fls. 98/104 – processo nº 0001479-29.2014.8.26.0037, trânsito em julgado em 22.03.2016.

¹³ Cf. certidão unificada às fls. 98/104 – processo nº 0007637-03.2014.8.26.0037, trânsito em julgado em 12.04.2018, em cumprimento de pena.

e oitenta) dias-multa, no piso.

Portador de maus antecedentes e reincidente, como acima visto, **Luiz Fernando**, de fato, não faz jus ao benefício do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, sem, contudo, qualquer configuração de *bis in idem*, porquanto o impedimento da aplicação da benesse decorre de expressa disposição de lei, consoante o forte posicionamento do C. STJ¹⁴ e deste E. TJSP¹⁵.

O regime inicial **aberto** imposto a **Marines Aparecida** deve ser mantido diante do conformismo do Ministério Público (proibida a *reformatio in pejus*), pois no caso *sub judice* a gravidade concreta da conduta – já minuciosamente analisada – o mau antecedente e a causa especial de aumento (crime cometido nas dependências de estabelecimento prisional) incompatibilizam e desautorizam o estabelecimento de regime prisional mais brando (cf. artigos 59, III; c.c. 33, § 3º, do Código Penal).

Quanto a **Luiz Fernando**, correto o regime inicial **fechado**, pois a quantidade da sanção, a gravidade concreta da conduta – já minuciosamente analisada – os maus antecedentes e a reincidência (indicativa do descaso para com a Justiça, completa ausência de assimilação da terapêutica criminal e desinteresse na plena reintegração social, pois optou por perpetuar a atividade criminosa como modo de vida) desautorizam o estabelecimento de regime prisional mais brando (cf. artigos 59, III; c.c. 33, §§ 2º, “a”, e 3º, do Código Penal).

Cumpridos, nessa quadra, os comandos de fundamentação das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF,

¹⁴ E.g.: “Outrossim, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a existência de maus antecedentes impossibilita a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 diante da ausência de preenchimento dos requisitos legais, como no caso” (AgRg no AREsp nº 2.261.881/PR, Rel. Min. Jesuino Rissato (Des. Convocado do TJDF), 6ª Turma, j. 08.08.2023).

¹⁵ TRÁFICO DE ENTORPECENTES (...) Reincidência que obsta a aplicação do redutor previsto no §4º, do art. 33, da Lei Antidrogas – Inocorrência de bis in idem – Precedentes do STJ – Regime inicial fechado mantido – Pretensão de isenção ao pagamento da multa cumulativamente imposta que não encontra amparo legal. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (Apelação Criminal 1500192-72.2022.8.26.0587, Rel. Hugo Maranzano, 3ª Câmara de Direito Criminal, j. 07.02.2023).

independentemente da quantificação da pena-base.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, artigo 44, III – **Marines Aparecida**; e artigo 44, I, II e III – **Luiz Fernando**).

Ex positis, **nega-se provimento** aos recursos, e, de ofício, corrige-se erro aritmético no cômputo da pecuniária final de **Marines Aparecida de Moraes** para, mantida a condenação como incurso nos artigos 33, *caput* (com a incidência do redutor do § 4º na fração de 2/3); c.c. 40, III, da Lei nº 11.343/06, fixar como penas definitivas o cumprimento de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no piso. Expeça-se mandado de prisão em desfavor de **Luiz Fernando Baptista** após o trânsito em julgado.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator