



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297709

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501446-23.2024.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante PEDRO HENRIQUE ALVES FERREIRA, 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: **Por maioria, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, apenas para reduzir a pena para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, com pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença aqui impugnada também por seus termos e fundamentos, vencido o 3º Juiz, e. Des. César Augusto Andrade de Castro, que divergia para compensar parcialmente as circunstâncias agravante da reincidência e atenuante da confissão espontânea e não declara**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501446-23.2024.8.26.0066.

Apelante: PEDRO HENRIQUE ALVES FERREIRA (Defensora Pública Talissa Gobetti Correia).

Apelado: Ministério Público de São Paulo.

Sentença: Juíza de Direito Fernanda Martins Perpetuo de Lima Vazquez — 1ª Vara Criminal.

Comarca: Barretos.

VOTO nº 33.568.

**PENAL. PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO. CRIME DE TRÁFICO DE
DROGAS. SENTENÇA DE
CONDENAÇÃO. APELO DO RÉU.**

Pretendidas redução da pena-base ao piso, mitigação da intermediária por desproporcionalidade da fração exasperadora e confissão do réu, e atenuação do regime inicial.

Dosimetria. Pena-base. Aumento em 1/6. Proporcionalidade. Critérios do art. 42 da Lei de Drogas. Maior lesividade da cocaína. — Pena intermediária. Compensação integral entre confissão espontânea e reincidência, ainda que específica. Tema 585 do c. STJ. Redução que se impõe. Regime inicial fechado. Proporcionalidade. Maior desvalor das circunstâncias do delito, destacada a alta lesividade da cocaína e a persistência na mesma senda delitiva. ***Pleitos afastados.***

Parcial provimento.

VISTO.

Trata-se, aqui, de **Apelação** interposta em face da r. sentença condenatória proferida na ação penal referenciada (publicação da sentença em **11.10.2024**, cf. fls. 227).

A denúncia oferecida (recebida em **19.08.2024** – fls. 133/136) imputou ao réu **PEDRO HENRIQUE ALVES FERREIRA** a prática de crime previsto no **artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 (tráfico de drogas)** (fls. 113/114). Narra a denúncia que, em **27.6.2024**, por volta das 20h, na Rua Anderson Carvalho, nº 495, bairro Dom Bosco, na cidade e Comarca de Barretos, o réu trazia consigo, para fins de comércio ou outra forma de disseminação, **91 (noventa e uma) porções de cocaína (massa bruta de cerca de 100 gramas) e 26 (vinte e seis) porções de maconha (massa bruta de 34 gramas)**, sem autorização, e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (auto de exibição e apreensão, fls. 13/14; laudo de constatação provisória, fls. 26/28; exames toxicológicos definitivos, fls. 101/103 e fls. 104/106). Segundo apurado, durante patrulhamento rotineiro nas circunstâncias descritas, a Polícia Militar surpreendeu o réu portando

uma sacola e entregando algo a um motociclista depois identificado como Geovani Aparecido Barbosa Celestino (fls. 04). Em vista do quanto observado, procedeu-se à abordagem do **réu**, em cuja posse foram localizadas as unidades de droga supracitadas dentro da sacola, assim como um celular e R\$ 271,00 (duzentos e setenta e um reais) em espécie, dentro da capa do aparelho. Informalmente, o **réu** confessou o crime e indicou Geovani como usuário ali interessado em comprar drogas, o que este último confirmaria na fase policial (fls. 04). Permanecendo em silêncio (fls. 05) perante a autoridade policial, o **réu** foi autuado em flagrante (fls. 01).

Provas: auto de exibição e apreensão (fls. 13/14); laudo de constatação provisória (fls. 26/28); laudos toxicológicos definitivos (fls. 101/103 e fls. 104/106); laudo pericial do celular e das mensagens (fls. 152/163); além dos depoimentos, arrolados pelas partes, de Cleber de Paula Dias e Carmelito Aparecida dos Santos Junior, finda a instrução, então, com o interrogatório do **réu** **PEDRO HENRIQUE** (cf. mídia, fls. 201/202).

Regularmente tramitada, a ação penal foi julgada **procedente**, e o réu **PEDRO**, **condenado** às penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, assim como ao pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal, sem benesses penais, afastando-se o recurso em liberdade (fls. 208/212). Trânsito em julgado certificado à Acusação na data de **22.10.2024** (fls. 257). Irresignado, apela o réu pela redução da pena-base ao mínimo e da intermediária, proporcionalmente pela aplicação de 1/6 de aumento, com abrandamento do regime inicial (fls. 240/250).

Contrarrrazões pelo não provimento do apelo (fls. 263/267), com parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça no mesmo sentido (fls. 280/284).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Apelo tão-somente defensivo que, sem preliminares, cinge a impugnação à dosimetria, como explanado no relatório.

Reexame do mérito que, aqui, avaliza a conclusão monocrática pela condenação.

Incontroversas materialidade e autoria. Houve a **apreensão de ampla quantidade de drogas em duas espécies** (fls. 13/14), cuja natureza proscriita foi *cabalmente* aferida, para cada uma delas, por meio de provas não impugnadas, consistindo nos competentes **exames toxicológicos definitivos** (fls. 101/103 e fls. 104/106).

A identificação do **acusado** como autor da conduta nuclear assacada é ponto infenso a dúvidas, da mesma forma, o que torna certa a autoria. Autuado em flagrante próprio (o que, em si mesmo, é elemento indiciário da

“culpa”), o réu **confessou o crime abertamente** na fase do **contraditório**, depois de romper o silêncio mantido na anterior (fls. 05), além de ter sido **surpreendido em ato de venda de uma porção de droga a um usuário bem identificado**. Ademais, a admissão é reverberada pelos testemunhos idôneos e compromissados dos policiais militares Cleber e Carmelito, condutores das diligências que levaram à formalização do flagrante, cujas legalidade foi judicialmente reconhecida (fls. 58/60). Por fim, com a sequencial realização de perícia no celular do **acusado** (fls. 152/163), foram identificados diálogos e fotografias que evidenciam, sob clareza solar, a dedicação dele ao mercadejo de drogas ilícitas.

Acervo probatório monolítico, em suma, para conformar o caso concreto a uma das modalidades nucleares do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, **não se observando margem a conclusão diversa**.

Passo às penas.

Com as vênias de estilo, recapitula-se a dosimetria (fls. 210/211): ***“Sopesados os critérios estabelecidos nos artigos 59 e 60 do Código Penal e no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, fixo a pena base majorada em 1/6 em virtude da natureza e da diversidade das substâncias traficadas. O réu utilizou-se de maconha e cocaína no comércio de entorpecentes, esta última consiste em substância que apresenta maior lesividade à estrutura físico orgânica e com maior e mais rápido grau de dependência. A atenuante da confissão permite o retorno da pena ao patamar base. A reincidência permite a exasperação da pena em 1/3, percentual este estabelecido por ser esta específica (certidão condenatória de fls. 40 - Processo nº 1500957-88.2021). Na terceira fase, deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em virtude da reincidência. Assim, a pena é estabelecida em 6 anos e 8 meses de reclusão e ao pagamento de 666 dias-multa. Ausentes outras causas modificativas, torno esta pena definitiva, consoante o sistema trifásico de aplicação. Posto isto, julgo PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para condenar o réu PEDRO HENRIQUE ALVES FERREIRA à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão e ao pagamento de 666 dias-multa, fixado este em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Denego ao acusado o direito de apelar em liberdade. O acusado é reincidente específico, e ainda enquanto estava em cumprimento de regime aberto, tornou a ser preso pela prática delitiva do comércio de entorpecentes, o que demonstra que o acusado tem feito da prática do delito seu meio de vida. Assim necessária a segregação cautelar do acusado para garantia da ordem pública, para o que invoco os fundamentos do decreto da prisão cautelar às fls. 58/60. Expeça-se guia de recolhimento provisória. Fixo regime inicial fechado ante o montante da pena e a reincidência do acusado, a teor do artigo 33, § 2º, alínea 'a', do Código Penal. Por igual fundamento,***

incabível substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e sursis. O réu não apresentou prova da origem lícita do dinheiro apreendido (guia de depósito às fls. 107), conforme acima analisado. Por conseguinte, decreto a perda do numerário e determino a destinação direta ao FUNAD, nos termos do artigo 63 da Lei nº 11.343/06. Oficie-se a Autoridade Policial competente para certificar nestes autos a destruição das drogas, nos termos da decisão de fls. 58/60. Decreto a perda do celular apreendido no auto de exibição e apreensão (laudo de fls. 152/162), pois foi utilizado como instrumento para a prática do tráfico de drogas. Transitada esta em julgado, complemente-se guia de recolhimento e arquivem-se os autos. Condene o réu ao pagamento das custas judiciais no valor equivalente a 100 UFESP's, de acordo com o artigo 4º, alínea 'a', § 9º, da Lei Estadual nº 11.608/03, o que apenas será exigível caso perca a condição de necessitado. P.I.C."

Dimensionamento correto, porém, com ressalva, apenas na segunda fase do cálculo.

Na primeira fase, a sentença arrostada, efetivamente implementando o dever de motivação das decisões judiciais (artigo 93, inciso IX, da Lei de Drogas), bem elevou as penas iniciais, proporcionalmente, à fração de 1/6, o que, a meu sentir, não exige reparo. Sem incidir em *bis in idem*, por se fundar o rechaço ao redutor da

forma “privilegiada” em motivos diversos, o douto Juízo monocrático valeu-se dos critérios da quantidade e da natureza das drogas, **de estrito lastro no artigo 42 da Lei 11.343/2006**, operando adequada individualização punitiva, em respeito à isonomia. Diversamente do que se sugere no recurso, **não se trata de elementares** do tipo. Uma condenação por tráfico exclusivamente de maconha, por exemplo, já não permitiria que se lançasse mão do critério da natureza como fator **concreto** ligado à densificação da resposta penal. Por sinal, consoante tenho destacado em minhas decisões, a jurisprudência pátria insiste em apor maior gravidade ao mercadejo de drogas, como a cocaína, por sua maior força lesiva ao usuário e à saúde pública (HC n. 840.711/RS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 4/12/2024). Nada a se corrigir nas penas iniciais, ora confirmadas em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, com pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**.

Na segunda fase, fatores concorrentes de vetores opostos. Bem reconhecida a atenuante da confissão espontânea. O relato judicial do **acusado**,

com admissão sem temperamentos da conduta nuclear, claramente integrou a formação do convencimento do julgador (Súmula nº 545 do C. Superior Tribunal de Justiça). D'outra banda, diante de condenação por **tráfico de drogas** em processo findo, o réu é **reincidente específico** (Autos nº 1500957-88.2021.8.26.0066 – trânsito em julgado em **29.06.2023**). Apesar de inicialmente entender possível compensação parcial, curvo-me ao entendimento do C. **Superior Tribunal de Justiça**, que, em **Tema 585**, aplica Tese de possível a compensação integral, seja ela específica ou não, apenas excetuando a multirreincidência. Pena, então, que permanece como imposta na fase anterior, assim se definindo por ausência de causas de aumento ou diminuição, ressaltando-se inviável o redutor do §4º, do artigo 33 da Lei de Drogas, frente a reincidência, no caso, inclusive **específica**.

No que se refere ao regime inicial, para crime que, na jurisprudência das Cortes Superiores, é reconhecido como **equiparado a hediondo**, não existe ofensa às normas penais na fixação da modalidade do **fechado**. A imposição dimana do disposto no artigo 2º, §

1º, da Lei nº 8.072/1990, ainda em vigor, conjugado, neste caso, com o artigo 33, § 2º, **a**, e § 3º, do Código Penal. Nesta etapa autônoma da dosimetria, o regime deve refletir a gravidade **decorrente de circunstâncias judiciais demeritórias** (Súmula nº 269 do C. Superior Tribunal de Justiça), as quais se somam ao fato de que, do observado da condenação anterior por tráfico, indicam a atuação do **réu na mesma comarca. PEDRO** sequer havia purgado as penas anteriores: encontrava-se em regime aberto após a realização de audiência admonitória na data de **30.3.2023** (fls. 183), tornando a enveredar pelo nefasto mercadejo de drogas, uma das quais com potenciada força vulnerante. Oportuno lembrar, pois, que o **réu é reincidente específico**, uma nódoa subjetiva que se vê incompatível com regimes mais brandos, mesmo para crimes comuns, menos ainda para os hediondos e seus equiparados. A fixação da modalidade mais gravosa não fere, em nenhuma medida, as orientações sumulares na matéria (Súmulas 718 e 719 do C. Supremo Tribunal Federal; Súmula 440 do C. Superior Tribunal de Justiça), **não** se justificando, **concessa venia**, adequadamente no apelo a pertinência de regime menos gravoso, insuficiente a ambos os fins repressivo e dissuasório da condenação criminal.

Ausentes, ainda, os critérios previstos no artigo 44 do Código Penal em quaisquer casos, em vista do montante penal e da proclividade à reprodução da prática criminosa, impulsionada pelo fim lucrativo, não havia margem à concessão de benesse.

Inaplicável, no caso, o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, porque irrelevante, neste caso, a segregação provisória à fixação do regime inicial de expiação da reprimenda corporal, já que não deriva *única e especificamente* da **quantidade de pena**, mas, sobretudo, da *própria lesividade do crime*. A análise de benefícios, inclusive a própria progressão de regime, deverá ser avaliada pelo competente Juízo das Execuções (artigo 66, III, “**b**” e “**c**”, da Lei nº 7.210/1984), apto a aferir os requisitos legais, tanto objetivos.

Diante de decisão do C. Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível (ainda

que por maioria), a prisão depois da decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do **artigo 617**, c.c. o artigo 387, § 1º, ambos do Código de Processo Penal.

No caso, o **apelante** segue preso desde o início da persecução penal, com sentença de primeiro grau mantendo a prisão, surgindo, agora, confirmação dela, por crime grave de tráfico de drogas, pois, para cumprimento em regime inicial **fechado**, destacadas, igualmente, presentes as circunstâncias que outrora determinaram a segregação cautelar, principalmente pela periculosidade do agente, **reincidente específico em crime equiparado a hediondo. Fica, pois, mantida a prisão preventiva, comunicando-se a respeito.**

Pelo exposto, por meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, apenas para **reduzir** a pena para **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, com pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três)**

dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença aqui impugnada também por seus termos e fundamentos.

COMUNIQUE-SE, com manutenção da prisão cautelar. Transitada em julgado, formalize-se a Execução Definitiva.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR