



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000300587

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500129-61.2024.8.26.0592, da Comarca de Lucélia, em que são apelantes THAIS RAQUELLE DA SILVA REIS e ALEX JUNIOR DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **em cumprimento à determinação do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicaram a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, modificando a reprimenda de Thais Raquelle da Silva Reis a 5 anos e 22 dias de reclusão e pagamento de 505 dias-multa, no piso, inalterado, no mais, o v. acórdão impugnado. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA E SÉRGIO RIBAS.

São Paulo, 27 de março de 2025.

JUSCELINO BATISTA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1500129-61.2024.8.26.0592
Apelantes: Thais Raquelle da Silva Reis e ALEX JUNIOR DA SILVA
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Comarca: Lucélia
Juiz: Samara Eliza Lutiheri Feltrin Nespoli
Voto nº 17.741

Apelação – Ré condenada em Primeiro Grau pela prática de crime de tráfico de drogas – Apelo defensivo parcialmente provido, para reduzir a reprimenda imposta na r. sentença – Impetrado “habeas corpus” perante do C. STJ, este não foi conhecido, porém, foi concedida a ordem de ofício, com determinação de nova individualização da pena, considerando a possibilidade de reconhecimento do privilégio às pessoas que atuam como “mulas” do tráfico – Redutor aplicado em fração de 1/6, consoante precedente do E. Tribunal Superior – Reprimenda diminuída – Substituição penal impossível, diante da pena imposta – Regime fechado inalterado – Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal – Apelo parcialmente provido, para reduzir, em atendimento à determinação do C. STJ, a sanção da recorrente.

Thais Raquelle da Silva Reis interpôs recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 202/220, que julgou procedente a ação penal para condená-la, por incurso no art. 33, “caput”, e art. 40, inc. III, da Lei 11.343/06, ao cumprimento da pena de 6 anos e 3 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 630 dias-multa, no piso.

O apelo foi parcialmente provido aos 02/09/2024, oportunidade em que esta C. 8ª Câmara de Direito Criminal reduziu a pena aplicada à recorrente a 6 anos e 27 dias de reclusão e pagamento de 606 dias-multa, no piso (fls. 319/329).

A defesa interpôs recurso especial (fls. 344/361), o qual não foi admitido (fls. 416/419), e impetrou “habeas corpus” junto ao Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do “writ”, porém, concedeu a ordem de ofício, para determinar

que esta E. Câmara individualize a reprimenda de Thais novamente, considerando os termos de sua decisão (fls. 513/517).

É o relatório.

Em cumprimento à determinação do C. Superior Tribunal de Justiça, passo à nova individualização da reprimenda de Thais Raquelle da Silva Reis.

A pena-base da ré foi fixada $\frac{1}{4}$ acima do patamar de piso, considerando as circunstâncias do delito, praticado através da tentativa de introdução de drogas no sistema prisional, por meio de artifício consistente na ocultação das substâncias em seu próprio corpo, conduta que demanda maior reprovabilidade.

Não se pode perder de vista que o sentenciante possui ampla discricionariedade na fixação da reprimenda, que deve refletir a exata e suficiente resposta estatal à conduta do agente.

Trago, por oportuno, ensinamento de Cleber Masson sobre a chamada “cultura da pena mínima”:

[...] se diversas circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao apelante, nada impede a imposição da pena máxima, ou então, próxima do máximo legal. Todavia, instalou-se na prática forense o raciocínio equivocado pelo qual a pena-base equivale à pena mínima, o que não se compactua com o espírito da legislação penal. [...] É necessário, na fixação da pena-base, o respeito ao princípio da proporcionalidade, evidenciado pela relação lógica entre o número de circunstâncias judiciais prejudiciais ao réu e a elevação da pena mínima legalmente prevista. (Direito Penal Vol. 1 Parte Geral, 11ª edição, Editora Método, p. 739)

Na segunda etapa, a atenuante da confissão espontânea foi aplicada, com a redução da pena em $\frac{1}{6}$, perfazendo 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 520 dias-multa.

No que tange à aplicação do privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, considerando o entendimento da E. Corte Superior quanto à possibilidade de redução da reprimenda em $\frac{1}{6}$ para aqueles que atuam como “mulas” do tráfico, aplico a fração referida, alterando a pena da recorrente a 4 anos, 4 meses e 2 dias de

reclusão e pagamento de 433 dias-multa.

Inviável maior diminuição, levando em conta as circunstâncias utilizadas na r. sentença para afastar a incidência do privilégio, amplamente justificadas pelo Juízo “a quo”, aliadas àquelas sopesadas na primeira fase da dosimetria para recrudescer a pena-base, o que justifica a escolha do patamar mínimo previsto no dispositivo em tela.

Neste sentido, confira:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AGENTE QUE ATUOU COMO MULA DO TRÁFICO. APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÍNIMA. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa. 2. No caso, foi mantido, na decisão agravada, o redutor de pena na fração mínima, pois, embora o desempenho dessa função não seja suficiente para denotar que o réu faça parte de organização criminosa, tal fato constitui circunstância concreta para ser valorada na definição do índice de redução pelo tráfico privilegiado, uma vez que se reveste de maior gravidade (AgRg no AREsp n. 2.546.520/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024). 3. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, deve ser mantido o regime prisional inicialmente fechado, ante a fixação da pena reclusiva superior a 4 e inferior a 8 anos, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 4. Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista o patamar de pena, o qual ultrapassa quatro anos, nos termos do art. 44 do Código Penal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no HC n. 979.135/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 26/2/2025.)

Sem sorte a recorrente, ao pleitear o afastamento da majorante do art. 40, inc. III, da Lei 11.343/2006, que é objetiva e deve ser aplicada por ter sido o crime perpetrado no interior de estabelecimento prisional.

Confira:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/06. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. TRAFICÂNCIA HABITUAL. HISTÓRICO DE PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL RECENTE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo reiterada jurisprudência, para a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, não é necessária a demonstração da efetiva mercancia nos locais especificados legalmente. Basta que o crime de tráfico de drogas tenha sido perpetrado nas suas imediações. (HC n. 650.443/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 28/5/2021) 2. A Terceira Seção desta Corte de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, na sessão de 8/9/2021, adotou o entendimento de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, mediante fundamentação que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração, exatamente como ocorrido na espécie. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no HC n. 876.134/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024) (g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA NA DECISÃO AGRAVADA. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. NÃO APLICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TERCEIRA FASE. ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DE CARÁTER OBJETIVO. INCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n. 832.278/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023) (g.n.)

Em contrapartida, a fração de 1/5 para aumento da reprimenda merece modificação, por ausência de fundamentação concreta, devendo o patamar ser alterado a 1/6, totalizando **5 anos e 22 dias de reclusão e pagamento de 505 dias-multa, no piso.**

Diante da reprimenda, inviável a substituição penal e, quanto ao regime prisional, considerada a pena imposta, superior a 4 anos de reclusão, e as

circunstâncias judiciais negativas – que justificaram o recrudesimento da pena-base –, acrescidas dos elementos sopesados na terceira etapa dosimétrica, tenho que o regime fechado deve ser mantido, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Veja-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTO VÁLIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE. SÚMULA 587/STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 2. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 1 ano de reclusão com fundamento na quantidade do entorpecente apreendido - 453.700g de maconha -, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos). Precedentes. 3. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 4. Concluído pela instância antecedente, com fulcro na quantidade da substância apreendida - 453.700g de maconha -, bem como no modus operandi do delito, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a alteração desse entendimento - para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes. 5. Conforme entendimento pacífico desta Corte Superior, para a caracterização da majorante da interestadualidade no crime de tráfico de drogas, não é necessária a efetiva transposição das fronteiras pelo agente, sendo suficiente a comprovação de que a substância entorpecente seria entregue ou disseminada em outro estado da federação. Súmula 587/STJ. 6. **Em pese tenha sido imposta reprimenda superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, tratando-se de réu com circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há que se falar em fixação do regime prisional semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b", c/c § 3º, do Estatuto Repressor.** 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 713.133/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022) (g.n.)

Descabida a aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, pois ainda que preveja que o tempo de prisão provisória deva ser computado para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o dispositivo legal em comento somente poderá ser aplicado em situações excepcionais, nas quais a determinação do regime inicial tenha levado em consideração apenas o “quantum” da pena concreta, o que não é o caso dos autos.

Ademais, é certo que o Juízo das Execuções Penais ostenta melhores condições para analisar o instituto da detração, porque detém, com exatidão, todas as informações relativas à situação prisional da ré.

A propósito, já decidiu esta Câmara:

Apelação Criminal – Roubo – Fixação de regime prisional mais brando (aberto), observado, inclusive o disposto no art. 387, §2º, do CPP – Descabimento – Regime fixado não comporta maior abrandamento, já tendo sido a ré indevidamente beneficiada com a fixação do regime inicial semiaberto, em especial diante de sua dupla reincidência, consoante comprovado nos autos, nada podendo ser feito, entretanto, nesta instância, ante a ausência de recurso ministerial a respeito – Regime mais contundente necessário à conscientização da ilicitude e único apto à prevenção de nova recidiva, inviável a pretendida substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, em especial diante da natureza do delito, praticado mediante violência ou grave ameaça, a par da dupla reincidência da ré e da manutenção de sua condenação agora em segundo grau - **Eventual pedido de 'detração' ou progressão de regime há de ser submetido ao juízo das execuções, que terá condições de aferir o cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para tanto, não vislumbrados nos autos de imediato** - Apelo não provido. (Apelação Criminal nº 0029146-09.2018.8.26.0050, Rel. Des. Sérgio Ribas, j. 08/08/2019)

Roubo simples – Conjunto probatório seguro e harmônico – Condenação mantida – Penas Critérios dosimétricos inalterados – Penas bem dosadas – Regime prisional fechado – Subsistência – Fixação que se coaduna com a espécie – **Detração e progressão de regime – Redação do artigo 387, §2º, do CPP – Procedimento afeto ao juízo da execução – Requisitos de ordem objetiva e subjetiva a serem avaliados pelo juiz competente** Artigo 112 da LEP – Apelo defensivo desprovido. (Apelação Criminal nº 1523044-08.2019.8.26.0228, rel. Des. Mauricio Valala, j. 26/05/2020)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto posto, pelo meu voto, em cumprimento à determinação do C. Superior Tribunal de Justiça, aplico a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, modificando a reprimenda de **Thais Raquelle da Silva Reis** a **5 anos e 22 dias de reclusão e pagamento de 505 dias-multa, no piso**, inalterado, no mais, o v. acórdão impugnado.

Juscelino Batista
Relator