



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000301577

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501405-95.2024.8.26.0441, da Comarca de Peruíbe, em que é apelante/apelada MIQUEAS DIAS CARDOSO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Ante o exposto, nos termos deste voto, deram parcial provimento aos recursos defensivo e ministerial, para reduzir a fração de aumento na primeira etapa da dosimetria para 1/6 e descartar a incidência da minorante prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/2006, redimensionando a reprimenda final para 5 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, bem como para modificar o regime prisional para o fechado e afastar a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LUIZ FERNANDO VAGGIONE E LAERTE MARRONE.

São Paulo, 28 de março de 2025.

ROBERTO SOLIMENE

relator
(assinatura Eletrônica)

Voto n. 62.494

Apelação n. 1501405-95.2024.8.26.0441

Tribunal de Justiça do Est. de S. Paulo - 2ª Câmara de D. Criminal

Comarca de Peruíbe – 1ª Vara

Apelantes/Apelados: Miqueas Dias Cardoso e Ministério Público do Est. de São Paulo

Ao relatório da respeitável sentença de fls. 122/130, acrescenta-se que o MM Juiz da eg. 1ª Vara da Comarca de Peruíbe condenou Miqueas Dias Cardoso a cumprir penas de 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, a começar no regime semiaberto, e 173 (cento e setenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, por infração ao art. 33 *caput* da Lei 11.343/2006.

O réu está solto, fruindo o direito de recorrer em liberdade (fls. 162/163).

Ambas as partes apelaram.

O Ministério Público busca o afastamento da atenuante da confissão espontânea e da minorante prevista no art. 33, §4º da Lei Antitóxicos, bem como a modificação do regime prisional para o fechado.

Por sua vez, o acusado pugna pela redução da reprimenda diante da atenuante da confissão espontânea, o abrandamento do regime prisional e a redução da pena de multa, em virtude da hipossuficiência econômica.

Contrarrazoados os recursos, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo defensivo e provimento do recurso ministerial.

No caso em tela, o sentenciado foi preso em poder de 158 pinos de cocaína, com massa líquida total de 40,3g, além de 28 pinos do mesmo entorpecente, pesando 8,1g; 58 porções de maconha, com peso líquido de 41,9g; 9 porções de *skunk*, pesando 10,3g; e 90 pedras de *crack*, com massa líquida de 28g (fls. 14/15, 16/17 e 118/121).

É o resumo do necessário, **passo a votar**.

Consta da denúncia que no dia 16 de outubro de 2024, por volta das 16h30min, na Rua Do Sapo, nº 1, Bairro Jardim Itatins,

"biqueira do Caixote", na Cidade e Comarca de Peruíbe/SP, o acusado, na companhia de outros dois comparsas não identificados, em concurso, evidenciado pela unidade de desígnios e identidade de propósitos, trazia consigo, para fins de tráfico e sem autorização, drogas consistentes em 158 porções de cocaína, com peso bruto de 192,7 gramas; 58 porções de maconha, com peso bruto de 58 gramas e 09 porções de *skunk*, com peso bruto de 21,2 gramas, 90 porções de *crack*, com peso bruto de 38 gramas, e 28 sacos de cocaína, com peso bruto de 18,7 gramas, além da quantia de R\$ 31,00 (trinta e um reais) em dinheiro e um rádio transmissor.

Segundo o apurado, nas circunstâncias de tempo e local acima descritas, o sentenciado trazia consigo no interior de uma sacola todos os entorpecentes acima relacionados, acondicionados em embalagens individuais típicas do comércio ilícito, ou seja, prontas para o imediato fornecimento a terceiros. Simultaneamente, visando garantir o sucesso da traficância, os outros dois agentes não identificados estavam posicionados próximo ao réu, sendo que um deles estava com rádio transmissor nas mãos, tudo acontecendo em local conhecido pelo tráfico de drogas.

Ocorre que Policiais Civis realizavam diligências de rotina no local, ocasião em que visualizaram o acusado sentado em via pública, com uma sacola em suas mãos, entregando os entorpecentes aos compradores e os outros dois indivíduos nas proximidades, exercendo a função de "olheiros", razão pela qual deliberaram pela abordagem.

Ato contínuo, os Policiais Civis conseguiram deter o sentenciado, porém os outros dois agentes obtiveram êxito na fuga, dispensando o rádio transmissor.

Dentro da sacola que o réu trazia consigo, foram encontradas as substâncias proscritas acima descritas, além da quantia de R\$ 31,00 (trinta e um reais) e em razão disso foi preso em flagrante (fls. 45/46).

Pese a referência na exordial acusatória à massa bruta dos entorpecentes (conforme fls. 14/15 e 16/17), o laudo definitivo químico-toxicológico apurou pesos líquidos de 8,1g de cocaína (28 pinos), 40,3g de cocaína (158 pinos), 41,9g de maconha (58 porções), 10,3g de *skunk* (9 porções) e 28g de *crack* (90 pedras) (fls. 118/121).

De início, consigno tratar-se de réu confesso e de recursos nos quais não se abriu qualquer controvérsia sobre a materialidade delitiva e o envolvimento do increpado no fato em apuração, daí, porque, como únicos temas em discussão, remanescem aqueles invocados nas razões recursais, que passo a enfrentar nos tópicos seguintes.

A Defesa e o Ministério Público pugnam pela modificação da dosimetria das penas e do regime prisional.

A pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal,

na fração de 1/4, por conta da quantidade e variedade das substâncias proscritas.

Nos termos da jurisprudência do eg. STJ, não há ilegalidade no aumento da pena-base se as instâncias ordinárias esclareceram ter sido considerável a quantidade de entorpecente apreendido (AgRg no REsp 1874954 RS, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 9/10/2024).

De fato, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do CP e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal (STJ, AgRg no HC 934783 MS, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 18/9/2024; AgRg no HC 909146 SP, rel. Min. Messod Azulay, DJe 13/9/2024; AgRg nos EDcl no REsp 2143549 PR, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 12/9/2024).

Contudo, em nome do tratamento isonômico, pareceu-nos mais adequado que a fração de aumento fique adstrita à fração mais 1/6, em atenção ao princípio da proporcionalidade. O recolhido não justificava a fração originária.

Na segunda etapa, é mantido o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea. Apesar de o sentenciado ter se retratado da confissão externada na fase judicial, verifica-se que a respeitável sentença, ao valorar a prova dos autos, considerou tal circunstância para

reconhecer a comprovação do nefasto comércio, conforme segue, *in verbis*:

“(...) No caso em tela, o laudo pericial atestou a qualidade e quantidade dos entorpecentes, e para além do depoimento do policial ouvido em Juízo, o réu confessou a prática delitiva” (verbis, fl. 125).

De acordo com o verbete sumular n. 545 da eg.
Corte Superior:

“Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal”.

Portanto, não há como afastar o reconhecimento daquela e, em razão disso, fica reconduzida a sanção do acusado ao mínimo legal, ante o teor da Súmula 231 do eg. STJ.

E na derradeira etapa foi aplicada a minorante prevista no art. 33, §4º da Lei Antitóxicos, por entender, o MM. Juiz *a quo*, estarem preenchidos os requisitos legais.

Com razão o Ministério Público ao afirmar que se

demonstrou a dedicação do acusado a atividades criminosas.

Conquanto o processo em andamento não possa ser considerado para tal finalidade (fl. 107), consoante o entendimento do eg. STJ (AgRg no HC 862894 MG, rel. Min. Jesuíno Rissato, DJe 26/6/2024), consagrado no Tema Repetitivo 1139, há comprovação nos autos de que o acusado se dedicava a atividades criminosas. O réu se envolveu em ato infracional análogo ao tráfico de entorpecentes, tendo sido condenado à medida socioeducativa de liberdade assistida em 24/4/2023 (processo n. 0001415-53.2023.8.26.0441, certidão de fl. 39).

O eg. STJ também já pontuou sobre a consideração do histórico infracional como prova da dedicação criminosa, o que demanda a demonstração concreta, devidamente documentada no processo, da conexão temporal e circunstancial entre os atos infracionais e os fatos perpetrados após o advento da imputabilidade (AgRg no HC 773490 MG, rel. Min. Daniela Teixeira, DJe 11/6/2024), exatamente como no caso destes autos.

No mesmo sentido aquele vem sendo o entendimento desta eg. 2ª Câmara de Direito Criminal: Apelação Criminal n. 1501240-41.2021.8.26.0542, rel. Des. Francisco Orlando, DJe 12/3/2025; Apelação Criminal n. 1501655-63.2023.8.26.0571, rel. Des. Luiz Fernando Vaggione, DJe 29/1/2025; Apelação Criminal n. 1500906-82.2024.8.26.0483, rel. Des. Alex Zilenovski, DJe 22/1/2025; e Apelação Criminal n.

1501330-72.2023.8.26.0544, rel. Des. Luiz Fernando Vaggione, DJe 16/1/2025.

Além disso, a dinâmica dos fatos relatada pelo Policial Civil Anderson denotou que a atividade criminosa realizada pelo acusado era organizada e contava com o auxílio de outros dois agentes, que acabaram por empreender fuga no momento em que perceberam a presença policial, tendo um deles dispensado um rádio HT. Portanto, incabível o privilégio, conforme expressado pelo Ministério Público, ficando redimensionada a reprimenda final para 5 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa, em homenagem ao tratamento dispensado aos acusados em mesma situação.

Outrossim, a estipulação da quantidade de dias-multa não leva em consideração a capacidade financeira do condenado, mas, a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, é estabelecida a quantidade de dias que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (STJ – EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 2415615 SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1/12/2023).

Nem se olvide que, para eventual incapacidade, dispõe o condenado, na fase de execução, dos embargos e, se vencido, contará ainda, quando e se o caso, com a estrutura da assistência judiciária gratuita, competindo ao ente governamental prazo para cobrança do valor.

Em seguida, considerando-se o *quantum* total da reprimenda, bem como a circunstância judicial negativa sopesada para a majoração da pena-base, cabível a modificação do regime prisional para o fechado, nos termos do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do CP.

A propósito, a eg. Corte Superior já pontuou que, embora o montante da reprimenda recomende o regime semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a aplicação do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP (AgRg no HC 865231 SP, rel. Min. Messod Azulay Neto, DJe 11/3/2024; AgRg no HC 844573 SP, rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, DJe 16/11/2023). No caso em tela, bom lembrar, a conduta social pregressa do infrator. Não parece adequado que, na maioria, mereça tratamento menos gravoso do que o experimentado como menor relativamente capaz.

Inviável a detração prevista no art. 387, § 2º do CPP, pois insuficiente o lapso em que o apelante permaneceu segregado para tal finalidade (1 mês e 22 dias, fls. 1, 47/49 e 122/130).

No mais, também incabível a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, inc. I e III do CP.

Por sua vez, observo que o Dr. Promotor de Justiça

não pediu a prisão preventiva nas razões recursais.

E como o irrogado foi beneficiado com o direito de recorrer em liberdade na respeitável decisão de fls. 162/163, tendo sido posto em liberdade em razão de mencionado 'decisum', bem como em se considerando o novo regramento incluído pela Lei n. 13.964/2019, que condiciona o decreto de prisão não apenas aos requisitos previstos nos arts. 312 e 313 do CPP, mas também ao pleito do órgão de acusação, sem olvidar o resultado do julgamento em plenário, do col. STF, finalizado em 7/11/2019, das Ações de Declaração de Constitucionalidade ns. 43, 44 e 54, rel. o Min. Marco Aurélio, que mandou aplicar a literalidade dos arts. 5º, LVII da Const. Federal e 283 do CPP, baixem os autos à origem, se o caso, para oportuna execução.

Ante o exposto, nos termos deste voto, proponho que se dê parcial provimento aos recursos defensivo e ministerial, para reduzir a fração de aumento na primeira etapa da dosimetria para 1/6 e descartar a incidência da minorante prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/2006, redimensionando a reprimenda final para 5 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, bem como para modificar o regime prisional para o fechado e afastar a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ROBERTO SOLIMENE

relator

(assinatura eletrônica)