



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000304727

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500769-64.2022.8.26.0356, da Comarca de Mirandópolis, em que são apelantes **DANILO DA COSTA SERAFIM** e **THAYNARA RODRIGUES DE OLIVEIRA**, é apelado **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores **FERNANDO SIMÃO** (Presidente) E **KLAUS MAROUELLI ARROYO**.

São Paulo, 26 de março de 2025.

IVANA DAVID

Relatora

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1500769-64.2022.8.26.0356

Apelantes: Danilo da Costa Serafim e THAYNARA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréu: ADRIELY DE ANDRADE SANTOS

Comarca: Mirandópolis

Voto nº 34.823

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, § 4º, C.C. O 40, III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06). RECURSOS DEFENSIVOS VISANDO A ABSOLVIÇÃO E ABRANDAMENTO DAS PENAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Há duas questões em discussão: (i) se a prova da materialidade e autoria delitiva é suficiente para a condenação; e (ii) se as penas foram fixadas adequadamente.

2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Palavras dos agentes da lei que merecem primazia na formação do convencimento. Descrição detalhada da conduta típica e ilícita. Inconsistente a negativa de autoria, não comprovando a Defesa, ademais, a veracidade das suas informações prestadas em juízo. Artigo 156 do Código de Processo Penal. Desclassificação para a conduta do artigo 28 da lei de regência descabida. Tipo penal de ação múltipla, despicienda a observância dos acusados em plena traditio. Condições do flagrante a denotar a finalidade mercantil dos entorpecentes apreendidos. Condenação mantida.

3. Penas fixadas de acordo com o artigo 59 do Código Penal e 42 da lei de drogas. Bases da apelante fixadas no mínimo, havendo, contudo, fixação acima do linde inferior para o apelante por conta dos maus antecedentes. Ausentes agravantes e atenuantes. Causa de aumento de pena prevista no artigo 40, III, da lei de drogas bem configurada, reconhecida a natureza objetiva da majorante inerente ao local da prática delitiva. Precedentes. Redutor concedido em favor da apelante, negado o benefício ao apelante porque ausentes os requisitos para ele. Regime aberto e concessão da substituição por duas restritivas de direitos em favor da apelante. Regime fechado fixado para o apelante, negadas a substituição e “sursis”.

4. Recursos desprovidos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 284/293, prolatada pela MMª Juíza de Direito Dra. **Íris Daiani Paganini dos Santos**

Salvador, cujo relatório se adota, acrescento que a ação penal foi julgada procedente para o fim de condenar **ADRIELY DE ANDRADE SANTOS**, **THAYNARA RODRIGUES DE OLIVEIRA** e **DANILO DA COSTA SERAFIM** como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o 40, III, todos da Lei nº 11.343/06, recebendo Adriely e Thaynara as penas de **01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão**, no regime aberto, e **194 dias-multa**, no piso, e Danilo as penas de **06 anos e 09 meses de reclusão**, no regime fechado, e **680 dias-multa**, fixadas para todos as diárias no mínimo legal e concedido a eles o direito de recorrer em liberdade.

Houve, ainda, em favor das sentenciadas Adriely e Thaynara a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestações de serviços à comunidade e pecuniária de um salário mínimo.

Inconformados apelaram Danilo e Thaynara.

Danilo busca a absolvição com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, quer: a) redutor em grau máximo; b) regime aberto; e c) substituição (fls. 319/325).

Thaynara almeja a absolvição com fundamento no artigo 386, IV, V ou VII, do Código de Processo Penal (fls. 365/372).

Bem processados e contrarrazoados os recursos (fls. 377/381), a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 392/396), vindo conclusos a esta relatoria em 17 de dezembro de 2024.

É o relatório.

A acusação foi a de que, no dia 07 de maio de 2022, por volta das 08h56min, na Penitenciária “ASP Lindolfo Terçariol Filho”, situada na av. Dr. Oswaldo Brandi Faria nº 4.450, na cidade e comarca de Mirandópolis, **ADRIELY DE ANDRADE SANTOS** trazia consigo, para

fins de entrega ao consumo de terceiros, 01 folha de papel contendo *maconha* (16,7g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para o qual houve concorrência, de qualquer modo, de **THAYNARA RODRIGUES DE OLIVEIRA** e **DANILO DA COSTA SERAFIM**.

Segundo o apurado, Danilo cumpria pena na penitenciária supramencionada e Adriely, sua companheira, constava do cadastro do seu rol de visitas. Em momento anterior aos fatos, durante uma visita realizada por Adriely ao seu companheiro Danilo, este pediu a ela que introduzisse drogas no estabelecimento penitenciário, o que por ela foi aceito. Danilo passou o contato de Adriely para outro sentenciado não identificado, que, por sua vez, repassou a um familiar que não estava recluso. De posse de tais informações, uma pessoa desconhecida, mas que se identificou como “Michele”, entrou em contato telefônico com Adriely e combinaram a entrega da droga na estação Barra Funda, em São Paulo.

Assim, Thaynara, ajustada com os corréus e terceiros desconhecidos, transferiu à Adriely, como adiantamento da prestação do serviço de tráfico de drogas, a quantia de R\$ 1.256,00, via “pix” e em três transações distintas. No dia seguinte, Adriely ocultou a folha de papel contendo a droga entre suas nádegas e se dirigiu até o estabelecimento penitenciário para visitar Daniel. Ocorre que, durante o procedimento de revista no aparelho *body scanner*, as imagens demonstraram algo irregular na região pélvica de Adriely, motivo pelo qual foi conduzida a um local adequado para averiguação, sendo a ela solicitado que retirasse a calça, momento em que se constatou que ela tinha um invólucro colado entre as nádegas. Adriely tentou se desfazer da droga jogando-a no cesto de lixo, mas a ação foi visualizada pelas agentes de segurança penitenciária que, de imediato, recolheram o material, verificando se tratar de uma folha de

papel, de coloração verde, e que, após periciada, confirmou-se tratar de maconha. Indagada, Adriely confessou os fatos, informando que havia levado as drogas a pedido de Daniel, que recebeu dinheiro de Thaynara para introduzir a droga no estabelecimento prisional, e se o objetivo fosse concretizado, receberia mais mil e quinhentos reais (**conf. denúncia – fls. 84/86**).

Materialidade inequívoca como se vê do auto da portaria inaugural (fls. 02/03), boletim de ocorrência (fls. 04/05), auto de exibição e apreensão (fl. 07), cópia do comunicado de evento nº 120/2022 (fls. 10/19), exame químico-toxicológico (fls. 27/28 e 30), com resultado positivo para *maconha*, e comprovantes de transferência bancária (fls. 48/50), além do inteiro teor da prova oral colhida nas duas fases do processo (fls. 20/25, 44/45, 76/77 – delegacia; e arquivo digital – juízo).

A autoria também é inequívoca.

Adriely de Andrade Santos, ao ser ouvida em solo policial, relatou: “ *1) que afirma que Michele é esposa de um detento que está no mesmo raio (3) que Danilo, marido da declarante; que ela não sabe o nome desse outro detento; que não tem certeza se a mulher se chama Michele ou utilizou um nome falso; que não possui mais as conversas com Michele pois trocou de celular, que combinou com Michele de pegar a folha na Barra Funda e então Michele mandou uma pessoa, cujo nome a declarante não sabe, entregar respectiva folha para a declarante; outra pessoa que entregou a folha para a declarante; que ficou combinado que para a declarante levar a folha até o presídio receberia R\$ 1.500,00 e caso a folha entrasse receberia mais R\$ 1.500,00; que recebeu através de PIX o valor equivalente a R\$ 1.240,00, conforme comprovante anexo; 2) que a declarante afirma que em uma de suas últimas visitas seu marido já tinha falado a respeito das folhas, pois ele iria passar o contato*

dela para o outro detento passar para sua esposa; que foi dessa forma que ela ficou sabendo a respeito das folhas, primeiro em visita e depois através de mensagem com essa suposta Michele.” (fls. 44/45).

Em juízo, teve a revelia decretada (fl. 201).

Thaynara Rodrigues de Oliveira disse à autoridade policial que *“recorda-se que Adriely foi uma cliente de cílios postiços e que conheceu Adriely através do grupo do WhatsApp das esposas/namoradas dos presos da unidade Mirandópolis; que afirma que seu namorado, Jaciano, está preso na respectiva unidade, atualmente está no raio 6 mas já esteve no raio 3; que desconhece as pessoas de Michele e Danilo; que afirma que não foi a responsável pela entrega da folha tampouco foi encontrar Adriely na Barra Funda; que não reconhece as transferências para a conta de Adriely, mas ao verificar seu extrato bancário confirmou que realizou tais transferências, mas ressalta que não sabe o real motivo; que afirma que não foi a patrocinadora da conduta de Adriely; que a declarante afirma que viu Adriely somente uma vez quando essa foi ao seu salão; que a declarante ressalta que não tem nenhuma participação com o crime investigado nessa carta; que afirma que tem ido a unidade prisional visitar seu marido, Jaciano.” (fls. 76/77).*

Em juízo, voltou a negar a prática delitiva, relando, em suma, que o dinheiro transferido era destinado à compra de “jumbo” aos presos, cujo pagamento fez a pedido de terceiros (arquivo digital).

Danilo da Costa Serafim disse à autoridade policial que *“no dia 07 (sete) do mês de maio do corrente ano, por volta das 08h45min, o declarante encontrava-se no interior do Pavilhão Habitacional 3, momento que foi informado por visitantes e depois por funcionários, que sua companheira Adriely de Andrade havia sido impedida de adentrar a esta unidade, tendo em vista que fora flagrada com*

suposta droga sintética e com isso, o declarante iria para o isolamento disciplinar. Esclarece o declarante que em momento algum solicitou a sua companheira para que trouxesse a suposta droga. Que não se envolve em ilicitude, pois sua intenção é cumprir sua pena e deixar o sistema carcerário de forma digna. Que desconhece a pessoa citada por sua companheira de nome Michele. Desta forma, o declarante não tem envolvimento com a ocorrência em questão.” (fl. 25).

Em juízo, contou que Adriely era sua companheira e que sempre o visitava. Entretanto, nunca pediu para que ela levasse entorpecentes até a unidade. Desconhece o motivo pelo qual ela teria dito que a droga era destinada a ele (arquivo digital).

De seu lado, os policiais penais oficiais **Lucilene Santiago Matos Nascimento, Beatriz Helena Buaretto e André Rogério Giuss**, responsáveis pela prisão da acusada e apreensão dos entorpecentes, ao serem ouvidos pelo Delegado de Polícia, apresentaram depoimentos firmes e substanciais, confirmando os fatos exatamente como narrados na denúncia, corroborando a acusação (fls. 20/24).

Em juízo, a policial penal **Lucilene** reiterou suas falas. Contou que estava trabalhando no setor de portaria, procedendo a revista das visitas, quando, no momento em que a ré Adriely passava pelo *scanner*, notaram algo incomum. Questionaram Adriely, a qual negou ter objetos em sua posse. Posteriormente, de forma sorrateira, ela tentou se livrar do ilícito, jogando-o no lixo. Entretanto, ela foi flagrada durante a ação (arquivo digital).

No mesmo sentido as falas dos outros policiais penais **Beatriz e André**, esclarecendo o último que Adriely disse estar introduzindo o entorpecente no local a pedido de seu companheiro, o qual havia pegado na cidade de São Paulo. Ela disse, ainda, que lhe foi

prometida a quantia de um mil e quinhentos reais (arquivos digitais).

Tais declarações, colhidas na fase judicial, e com a garantia do contraditório, estando em conformidade com as demais provas dos autos e inexistindo quaisquer indícios que demonstrem intenção dos depoentes em incriminar inocentes, merecem credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Superiores: STF, ARE 1406375/SC, rel. Min. André Mendonça, j. 12.03.2023, pub. 13.03.2023; STJ, HC 814.576/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 12.04.2023, DJe 14.04.2023.

Para afastar-se suas presumidas idoneidades seria preciso constatar divergências sérias em seus relatos ou demonstrar alguma desavença séria com os réus que os tornassem suspeitos ou capazes de prejudicar inocentes. Cabendo à Defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. Mas disso não se cuidou aqui.

Despicienda, outrossim, a qualificação de testemunhas civis e isentas, que supostamente teriam presenciado o flagrante, uma vez que, em situações como a dos autos, tem-se enorme dificuldade em arrolar testemunhas civis, caso contrário a própria defesa teria buscado produzir tal prova.

Sabido ainda o temor que as pessoas têm em narrar o ocorrido às autoridades competentes, dado o poderio intimidador da criminalidade organizada, que, aliás, fomenta o tráfico de drogas.

Ademais, a legislação processual penal vigente não obriga a presença de testemunhas civis no momento da prisão em flagrante.

No mais, ressalto que a quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como o modo como estavam acondicionados (**01 folha de papel contendo *maconha* - 16,7g**), próprias para a entrega de terceiros,

no interior de um estabelecimento prisional, denota, sem dúvidas, o intuito mercantil, tornando impossível a desclassificação para a conduta do art. 28 da lei de drogas, não sendo crível que um usuário portasse tais entorpecentes para consumi-los sozinho no interior do estabelecimento prisional. Sem comprovação escoreita da condição de usuária ou dependente química, ademais.

Ainda que fosse comprovada a dependência química, tal não afastaria a traficância, pois é sabido que muitos passam a traficar para sustentar o próprio vício.

E, diante da extensiva tipificação penal, não se exige qualquer ato de comércio para a incidência no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bastando que a conduta do agente conste dentre os núcleos verbais nele referidos, no presente caso, aquele de **“trazer consigo”** as substâncias entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros. Assim, ainda que não flagrada em plena *traditio*, o crime de tráfico de drogas já estaria consumado da mesma forma, porquanto, se trata de delito de ação múltipla.

A esse respeito já têm decidido os Tribunais: *“Ressalte-se que a configuração do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 prescinde da flagrância do ato de venda ou entrega da substância entorpecente, já que o delito é de mera conduta. Em outras palavras, não prevê e não exige eventual resultado como pressuposto para sua caracterização. Logo, basta que o agente pratique um dos verbos contidos no dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Por esses motivos, diante das circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante, é inegável que o recorrente, na data dos fatos, trazia consigo as drogas com o objetivo de comercializá-las, motivo*

pelo qual não comporta provimento o pleito defensivo de absolvição.”
(Habeas Corpus nº 816.768-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 24.04.2023).

Devemos lembrar, também, que o Magistrado ao analisar o caso e optar pela desclassificação para a figura do porte, deve se ater ao disposto no parágrafo 2º do artigo 28 da Lei Antidrogas, ou seja, verificar se a droga apreendida em poder da acusada, seria mesmo destinada ao seu consumo ou, conforme dispõe o citado artigo: “§ 2º *Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente*”.

Não há se falar, outrossim, que não comprovada a participação dos apelantes na empreitada criminosa, uma vez que os relatos da corré Adriely em solo policial, somados aos documentos bancários juntados aos autos, bem comprovam a participação de todos no ilícito.

Não se olvida, ainda, que, embora o artigo 155 do Código de Processo Penal não admita a possibilidade de fundar-se uma condenação apenas na prova colhida extrajudicialmente, no caso, o depoimento da corré registrado em solo policial, tem valor relevante para a formação do convencimento quando reafirmada pelos demais elementos de convicção constantes dos autos. Nesse sentido, aliás, a construção da jurisprudência (AREsp/MG 2.261.493, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, publicação 03.02.2023; HC nº 784.072/RS, rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 02.02.2023), anotado, aqui, que a prova colhida em sede policial foi confirmada em juízo pelos policiais penais oficiantes.

Também não há se falar em erro de tipo, como apregoado pela defesa de Thaynara, uma vez que os recibos de pagamento, como já dito, bem comprovam o pagamento em favor da corré, a reforçar o

quanto alegado pela última, não comprovando a Defesa de forma escorreita a tese apresentada em juízo (pagamento para a aquisição de jumbos), o que lhe cabia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, ficando seus argumentos somente nas alegações.

Assim, a prova é farta e coesa, estando perfeitamente caracterizada a prática do tráfico de entorpecentes por parte de Thaynara e Danilo.

Passo à dosimetria das penas impostas aos apelantes.

Sopesadas as diretrizes estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, bem como ao descrito no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, as penas bases de Thaynara foram fixadas no mínimo legal, vale dizer, em **05 anos de reclusão e 500 dias-multa**, no piso, porquanto se reputaram ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Já, as penas de Danilo partiram de 1/6 acima do linde inferior, sopesados os maus antecedentes (fls. 95/102 e 103/106 – processos nºs **(1)** 0002991-94.2017.8.26.0052 – latrocínio e corrupção de menores; **(2)** 0013847-70.2010.8.26.0050 – roubo; e **(3)** 0099008-43.2013.8.26.0050 – roubo), obtendo-se, assim, de **05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa**, no piso.

Ressalte-se: se mostraria uma inequívoca afronta ao princípio da proporcionalidade impor a pena base mínima para quem, já com passagem criminal, praticava outro ilícito como se fosse alguém sem passagem nenhuma, anotado, ainda, que o eventual decurso do prazo depurador de cinco anos do cumprimento da pena ou extinção da punibilidade afasta a reincidência, mas permite a utilização das condenações penais definitivas e anteriores como maus antecedentes no processo de dosimetria da pena (HC nº 296.382/RJ, rel. Min. Ribeiro

Dantas, j. em 18.8.2016; e STF - RE 593818/SC, em sede de repercussão geral).

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, as penas de ambos os acusados permaneceram inalteradas.

Na terceira fase, houve a aplicação da causa de aumento, referente ao inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas, uma vez que o delito foi praticado nas dependências de um estabelecimento prisional, de modo que as penas de ambos os acusados foram exasperadas em 1/6, obtendo-se, assim, **05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa**, no piso, para Thaynara, e **06 anos e 09 meses de reclusão e 680 dias-multa**, no piso, para Danilo.

Beneficiado Danilo, uma vez que aplicada a fração eleita, atingiríamos o montante de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, no piso. Conformada a acusação, nada mais se pode fazer.

A causa de aumento inerente ao local do delito reveste-se de caráter objetivo, valendo trazer à colação, como já se decidiu, que *“não há divergência entre as turmas da Terceira Seção sobre a desnecessidade da comprovação da efetiva mercancia nos locais elencados na lei, tampouco de estar a substância entorpecente ao alcance, diretamente, dos trabalhadores, dos estudantes, das pessoas hospitalizadas etc., para o reconhecimento da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, sendo suficiente que a prática ilícita ocorra nas dependências, em locais próximos ou nas imediações de tais localidades.”* (AgRg nos EREsp n. 2.039.430/MG, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 31/10/2023, DJe de 7/11/2023).

Reiterado este entendimento: **(1)** AgRg no HC n. 872.719/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado

em 9/9/2024, DJe de 13/9/2024; **(2)** AgRg no HC n. 883.587/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFR), Sexta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 27/5/2024; e **(3)** AgRg no HC n. 856.514/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023.

Ainda nesta fase, a MM^a Juíza *a quo* concedeu para Thaynara o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da lei de drogas em grau intermediário, vale dizer, na 1/2, de sorte a se obter **01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa**, no piso, tornadas definitivas porque ausentes outras circunstâncias modificadoras.

A fração eleita (1/2) se afigurava correta ao caso concreto, uma vez que, ainda que primária e portadora de bons antecedentes, o ingresso em unidade prisional com quantidade considerável de entorpecente (01 folha de papel contendo *maconha* - 16,7g), enfraquece sobremaneira a segurança no sistema prisional e suas adjacências, circunstância a revelar extrema audácia em sua conduta, merecedora de resposta estatal à altura.

Contudo, extremamente beneficiada a apelante, uma vez que caso fosse realmente aplicada a fração mencionada na sentença, atingiríamos as penas finais de 02 anos e 11 meses de reclusão e 291 dias-multa, no piso.

Mais uma vez, conformou-se a acusação.

Já no tocante a Danilo, era realmente inviável a concessão do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, uma vez que não estão preenchidos os requisitos legais, dados os maus antecedentes reconhecidos em primeiro grau (fls. 95/102 e 103/106 – processos nºs **(1)** 0002991-94.2017.8.26.0052 – latrocínio e corrupção de menores; **(2)** 0013847-70.2010.8.26.0050 – roubo; e **(3)**

0099008-43.2013.8.26.0050 – roubo), circunstância que, por si só, obsta a aplicação do benefício.

Há expressa vedação legal, negando a concessão do redutor para reincidentes e portadores de maus antecedentes, não havendo que se falar, portanto, em ilegalidade ou ocorrência de “*bis in idem*”, porque novamente apenado pelo crime precedente ou porque utilizada a circunstância nas primeiras fases da dosagem. Trata-se, na verdade, de mais um instrumento a individualizar a pena, uma vez que não deve o apelante ser tratado da mesma forma que alguém que nunca teve passagem criminal.

Também não há se falar em inconstitucionalidade da proibição na concessão do redutor. Nesse sentido, a jurisprudência da Instância Especial: AgRg no AREsp 1382648/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, j. 18.06.2019, DJe 27.06.2019; e HC 326267/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, j. 17.05.2016, DJe 25.05.2016.

Foi fixado o **regime aberto** e concedida a substituição por duas restritivas de direitos à Thaynara, como relatado, nada mais podendo almejar a Defesa.

Já para Danilo o regime inicial de cumprimento de pena deve ser mesmo o **fechado**, o único cabível na hipótese ainda que não fosse pelo *quantum* das penas e lembradas a reprovabilidade da conduta e a hediondez do crime (Lei nº 11.464/2007). Outro nem seria recomendável, a teor do disposto nos artigos 33 e 59 do Código Penal e obedecidos os princípios da necessidade e suficiência.

Ademais, embora se lembre aqui a decisão do Pleno da c. Suprema Corte declarando a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei de Crimes Hediondos (HC nº 111.840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, j.

em 14.6.2012), importa consignar que o que lá se decidiu foi que se deveria afastar a obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado para aqueles que preencham todos os demais requisitos previstos no artigo 33, §§ 2º, b, e 3º, do Código Penal.

Reitere-se: como já se decidiu recentemente, ***“a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas constituem fundamentos idôneos para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso” (AgRg no REsp n. 1.994.397/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022).***” (AgRg no HC nº 754.645/SP, rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 17.04.2023 - grifo nosso).

Fato é que a conduta penal aqui apurada é grave, a par de fragilizar a segurança do local e dos agentes públicos que lá trabalham e induzir à quebra da disciplina além de prejudicar, se não impossibilitar, o alcance das finalidades preventiva e ressocializadora do cumprimento da pena, sem falar na personalidade distorcida e ousada do acusado, que praticava o delito em pleno estabelecimento prisional, sem qualquer preocupação com a vigilância policial ou delação de terceiros.

Aliás, a reincidência, por si só, exige a fixação do regime mais gravoso (art. 33, § 2º, do Código Penal).

Outrossim, deixo também de aplicar a regra da detração, prevista no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.736, de 2012, para fins de fixação de regime, pois, nesse momento, não há elementos para avaliar os requisitos necessários à eventual progressão de regime, e, também, porque o Juiz das execuções penais ainda é competente para decidir sobre essa questão, nos termos do artigo 66 da Lei de Execução Penal.

Também se afigura descabido falar em substituição da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pena corporal por restritivas de direitos ou “*sursis*”, porque não recomendáveis e porque os requisitos legais não se veem como satisfeitos (artigos 44 e 77 do Código Penal), dada a reincidência e o montante da pena aplicada, superior a quatro anos, o que afasta a aplicação de tais benesses.

Diante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS DEFENSIVOS**, mantida a r. sentença condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos.

IVANA DAVID
Relatora