



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000310806

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500050-29.2023.8.26.0621, da Comarca de Aparecida, em que é apelante ROBERT SOUZA ROCHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao recurso.v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 31 de março de 2025.

CARLA RAHAL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 608

Apelação Criminal nº 1500050-29.2023.8.26.0621

Comarca: Aparecida

Vara de origem: 2ª Vara

Juiz(a) de Direito: Luísa Tostes Escocard de Oliveira

Apelante: Robert Souza Rocha

Apelado: Ministério Público

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame 1. Recurso de apelação interposto por Robert Souza Rocha contra sentença que o condenou por tráfico de drogas, com base no art. 33, caput, c/c art. 40, III, da Lei 11.343/06, à pena de 07 anos, 11 meses e 08 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 793 dias-multa. A defesa pleiteia absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação para uso pessoal, além de regime mais brando e substituição por penas restritivas de direitos. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar se há provas suficientes para a condenação por tráfico de drogas e se é possível a desclassificação para uso pessoal. III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por depoimentos coesos de agentes penitenciários e provas documentais, como auto de prisão em flagrante e laudo químico-toxicológico. 4. A alegação de insuficiência de provas foi afastada, considerando o contexto de tráfico dentro de unidade prisional. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A palavra dos agentes penitenciários é prova idônea para condenação. 2. A reincidência impede a aplicação do tráfico privilegiado. Legislação Citada: Lei 11.343/06, art. 33, caput, c/c art. 40, III; Código Penal, art. 33, §2º. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC 527.087/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 17/10/2019, DJe 24/10/2019. STJ, AgRg no HC 490.998/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 13/08/2019, DJe 30/08/2019.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa do apelante Robert Souza Rocha, contra a r. de fls. 273/283 que, julgando procedente a ação penal, o condenou como incurso no art. 33, caput, c/c art. 40, III, ambos da Lei 11.343/06, à pena de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 793 dias-multa.

A defesa pugna pela absolvição por insuficiência de provas, argumentando, em suma, que o apelante não tinha conhecimento de que sua companheira traria substâncias entorpecentes para o interior da unidade prisional. Subsidiariamente, requer a desclassificação para a infração do art. 28 da Lei de Drogas, a concessão do privilégio, com a consequente a fixação de regime mais brando e a substituição por restritivas de direito (fls. 311/321).

Contrarrazoado (fls. 325/329), em parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não-provimento do recurso (fls. 349/352).

É o relatório.

O recurso não comporta acolhimento.

DOS FATOS

Constam dos autos que, Camila Gomes de Limma e Robert Souza Rocha foram denunciados e com base no art. 33, caput, c.c art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06. Porque no dia 7 de janeiro de 2023, por volta das

10h04, na Penitenciária II de Potim, localizada na Estrada do Jacaré, Km 9,2, bairro dos Correias, em Potim/SP, ambos, atuando em conjunto e de forma previamente planejada, adquiriram uma porção de maconha (21,01 g). Camila teria trazido a substância consigo a pedido de Robert, com a intenção de entregá-la a ele, sem autorização e em desacordo com a legislação vigente.

Apurou-se que Camila mantinha um relacionamento amoroso com Robert e, a seu pedido, tentou ingressar na penitenciária portando a droga. No momento da revista por meio do body scanner, agentes penitenciárias identificaram uma imagem suspeita na região pélvica da denunciada. Durante o procedimento administrativo na unidade prisional, Camila declarou que estava transportando a droga devido a uma dívida de aluguel. Segundo seu relato, Robert solicitou que levasse o entorpecente para que ele pudesse vendê-lo e, assim, obter dinheiro para quitar o débito.

Finda a instrução, ambos foram condenados nos termos da denúncia. Camila à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime aberto, com substituição por prestação de serviços à comunidade e pagamento de um salário mínimo a uma entidade social, além de 194 dias-multa. Robert à pena de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão em regime fechado, com 793 dias-multa.

A condenação foi correta.

A prova da materialidade se extrai do auto de prisão em flagrante (fl. 04), boletim de ocorrência (fls. 05/06), auto de exibição e apreensão (fl. 13), pelas fotografias do material apreendido (fls. 27/30) e

laudo químico-toxicológico (fls. 73/75).

A autoria também é certa.

Durante a fase judicial, a agente penitenciária Jaira Luiza da Silva Oliveira confirmou seu depoimento preliminar. Relatou que, no dia dos fatos, ao passar pelo scanner durante a visita ao companheiro, Camila apresentou uma imagem suspeita. Inicialmente, negou qualquer irregularidade, mas, após ser conduzida a uma sala reservada, entregou voluntariamente o entorpecente, que estava oculto entre a calcinha e a região genital, sem estar introduzido. Camila afirmou que precisava de dinheiro e que levaria a droga para que seu companheiro a vendesse dentro da penitenciária e, assim, pudesse pagar suas contas. Acrescentou que conhecia Camila das visitas, mas não tinha conhecimento sobre o preso. Ressaltou ainda que essa não foi a primeira vez que a ré o visitou.

Lucilene Dalmazo de Barros Rodrigues, agente penitenciária, também confirmou os fatos em juízo. Segundo seu relato, ao passar pelo scanner, Camila apresentou uma imagem suspeita. Inicialmente, negou carregar qualquer objeto ilícito, mas posteriormente admitiu estar transportando "uma coisa", que Lucilene recorda-se de ser maconha. Camila relatou que enfrentava dificuldades financeiras e, por isso, seu companheiro a convenceu a levar a droga para que ele pudesse vendê-la dentro da penitenciária. A agente declarou que não se recordava da ré.

As narrativas, note-se, são coesas e uniformes. Inexistem contradições ou outros elementos que possam fragilizar as versões

apresentadas. Como é cediço, a legislação processual não acolheu o sistema das provas legais, segundo o qual os meios de prova registrariam valores aprioristicamente determinados pelo legislador. A bem da verdade, adotou-se o sistema do livre convencimento motivado. As provas, portanto, devem ser examinadas de forma livre, expondo o magistrado o percurso lógico para a conclusão.

No caso em apreço, os depoimentos prestados devem ser considerados. A par da uniformidade dos relatos, não há registros de desvios funcionais anteriores que, de alguma forma, fragilizassem a confiabilidade das narrativas. Assim, os depoimentos prestados pelos agentes de segurança penitenciária assumem importante valor probatório para o deslinde da causa.

Nesse sentido, alinha-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...) 2. A palavra dos agentes penitenciários na apuração de falta grave é prova idônea para o convencimento do magistrado, haja vista tratarem-se de agentes públicos, cujos atos e declarações gozam de presunção de legitimidade, não havendo nos autos qualquer indício que ponha em dúvida a credibilidade de seus depoimentos.

Agravo Regimental no Habeas Corpus desprovido.

(STJ,AgRg no HC 527.087/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 24/10/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE DE APARELHO CELULAR NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA GRAVE DEPOIMENTO DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE FALTA ESPECIALMENTE GRAVE PERDA DOS DIAS REMIDOS NO PERCENTUAL MÁXIMO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...) 2. Registre-se que se consolidou neste Tribunal entendimento de que "a prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave (...). A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, a priori, das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral. (...)

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no HC 490.998/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 30/08/2019)

Em seu interrogatório judicial, Camila Gomes de Lima afirmou que, na época dos fatos, era emocionalmente dependente de Robert e temia que ele terminasse o relacionamento. Segundo seu relato, ele insistiu diversas vezes para que ela levasse drogas para a penitenciária, até que ela cedeu e acabou sendo presa. Admitiu que transportou maconha a pedido de Robert, mas destacou que não mantém mais vínculo com ele e que, atualmente, está empregada.

Interrogado, ao final, Robert Souza Rocha, negou os termos da imputação. Relatou que, no dia dos fatos, foi requisitado, em razão de Camila ter sido “pega” com drogas, mas não sabia o que estava acontecendo. Não pediu para que ela ingressasse com drogas no presídio.

A versão apresentada pelo apelante é inverossímil.

Ora, não é razoável supor que Camila tivesse agido de forma unilateral e, portanto, sem o conhecimento do acusado. Afinal, conforme esclarecido pelos agentes penitenciários, Camila estava inscrita no rol de visitas apenas do acusado Robert, não havendo informações de qualquer outra relação com outro detento ali estivesse em cumprimento de pena.

Aliás, ambos fizeram referência de que a acusada teria admitido que as drogas seriam entregues ao apelante. Não há dúvidas, portanto, de que Robert era o alvo da visita no dia dos fatos e que as substâncias lhe seriam entregues para difusão no ambiente carcerário.

Dessa forma, Camila foi responsável pelo transporte das drogas até o interior do estabelecimento onde seriam entregues ao seu companheiro o qual seria o responsável pela distribuição aos demais detentos. Robert não realizou as ações que compõem o verbo núcleo do tipo, restando evidente o induzimento de sua companheira.

Dessa maneira, analisadas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são legítimas, consistentes e coerentes, sendo suficientes para embasar a decisão condenatória, afastando, sob qualquer perspectiva, a alegação de insuficiência probatória.

A quantidade de entorpecente apreendida (21,01 gramas), conforme descrito no auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), não pode ser considerada insignificante. Pelo contrário, dentro do ambiente prisional, esse volume seria suficiente para abastecer uma parte significativa da população carcerária, podendo ser fracionado em múltiplas porções, o que reforça a destinação do material para a distribuição a terceiros.

Dessa forma, não há fundamento para a desclassificação da conduta para o artigo 28 da Lei de Drogas. As circunstâncias do caso concreto, já destacadas, não favorecem tal enquadramento, sendo irrelevante

o fato de o réu também ser consumidor. A simples alegação de uso pessoal não exclui, por si só, a caracterização do tráfico.

Nesse contexto, esta Câmara tem se posicionado:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. Provimento parcial. Materialidade delitiva e autoria comprovadas. Desclassificação para o artigo 28, da Lei nº 11.343/06. Descabimento. Dosimetria redimensionada. Na primeira fase, a pena base pode ser elevada de 1/6 pelos maus antecedentes, não se considera incidente relacionado à execução da pena. Na segunda fase, não há atenuantes. Por outro lado, verificou-se ser o apelante duplamente reincidente, ficando a pena acrescida de 1/5. Na terceira fase, em razão dos maus antecedentes e reincidência, não incide a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do próprio dispositivo. Por realizar o crime em unidade prisional, aumenta-se de 1/6. Total: oito (8) anos e dois (2) meses de reclusão e pagamento de oitocentos e quinze (815) dias-multa. Regime que não se modifica, inicial fechado. Incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, face a inexistência de requisitos legais. Recurso preso. Prisão mantida.

(Apelação Criminal nº 1500214-48.2024.8.26.0624,

Relator Tetsuzo Namba, 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgado em 30/07/2024).

A condenação era medida de rigor.

1.2 DA DOSIMETRIA DA PENA

Na primeira fase da dosimetria da pena, os maus antecedentes foram devidamente reconhecidos. O juízo aplicou um acréscimo de 1/6 com base nos antecedentes de Robert (fls. 252/236), distintos daqueles considerados posteriormente para a reincidência, evitando, assim, a ocorrência de bis in idem. Destacaram-se, em especial, os processos nº 1511148-12.2022.8.26.0050 e 1500656-23.2022.8.26.0191, resultando na pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 dias-multa.

Na segunda fase, a autoridade corretamente reconheceu a reincidência diante da condenação nos autos (processo nº 0031020-63.2017.8.26.0050), certidão de fls. 252/236. O aumento em 1/6 foi proporcional. Obtém-se, assim, a pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 680 dias-multa.

Na terceira fase, a reincidência corretamente afastou a aplicação do tráfico em sua forma privilegiada. Por outro lado, foi reconhecida a causa de

aumento relativa à prática do tráfico nas dependências de estabelecimento prisional, a qual foi majorada em 1/6. Assim, obtém-se a pena de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão e o pagamento de 793 dias-multa.

Em que pese a irrisignação da defesa quando a aplicação do redutor, a jurisprudência é no sentido de que o reconhecimento da reincidência como agravante genérica é circunstância que afasta a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Nesse sentido, já decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
PENAL.

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. CONSIDERAÇÃO COMO AGRAVANTE E COMO IMPEDITIVO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E AGENTE REINCIDENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos da regra prevista no art. 64, inciso I, do Código Penal, as condenações penais transitadas em julgado em interregno superior ao do período depurador de cinco anos não prevalecem para fins de reincidência. Entretanto, podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal. 2. Na hipótese, havendo duas

sentenças condenatórias com trânsito em julgado por fatos anteriores, aquela alcançada pelo prazo descrito no art. 64, inciso I, do Código Penal foi adequadamente utilizada como maus antecedentes na primeira fase da dosimetria, e a outra, na segunda fase, como reincidência. 3. A reincidência não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. 4. Diante da reincidência da Paciente, estabelecida a reprimenda final em 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias de reclusão, inexistente ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, conforme jurisprudência desta Corte, sendo inviável também a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por ausência de requisito objetivo. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC 495.325/SP, Relator. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 02/09/2019)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS E NATUREZA DE UMA DELAS. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REINCIDÊNCIA.

CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. 1ª E 3ª FASES DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE CASO CONCRETO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. PACIENTE REINCIDENTE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo vedado revê-lo em sede de habeas corpus, salvo em situações excepcionais. 2. A Corte de origem adotou fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a grande quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas e a natureza de uma delas - 2.646 pedras de crack (491,4g) e 1 "tijolinho" de maconha (613,6g) - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006). 3. Tratando-se de réu reincidente, inviável a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, que dispõe que "(...) as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços (...) desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

4. Não há falar em bis in idem, haja vista que a majoração da pena-base se deu em razão da quantidade das drogas e da natureza de um dos entorpecentes apreendidos, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, em razão da reincidência da paciente, motivos diversos, pois. (...) 6. Habeas corpus denegado.

(STJ, HC 417.234/RS, Relator. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018).

Por fim, o regime inicial fechado não comporta reparos tendo em vista a reincidência e a quantidade de pena imposta. Observou-se os termos do art. 33, §2º, do Código Penal.

Com relação à pena de multa, mantenho fixado em 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

Carla Rahal
Relatora