



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320720

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500091-48.2024.8.26.0366, da Comarca de Mongaguá, em que é apelante RODRIGO SILVA SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 31 de março de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500091-48.2024.8.26.0366

Apelante: Rodrigo Silva Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Mongaguá – 2ª Vara

Juiz de 1ª Instância: Renato de Almeida Mascarenhas

Voto nº 8011

Apelação. Tráfico de Drogas majorado (praticado nas dependências de penitenciária). Sentença condenatória. Materialidade e autoria do delito comprovadas. Réu confesso. Conjunto probatório suficiente para manter a condenação. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base estabelecida acima do mínimo legal. Agravante da reincidência integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea. Incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06. Inaplicabilidade do arrendimento posterior e da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Mantido o regime inicial fechado. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 116/126, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal e condenou **Rodrigo Silva Santos** à pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial fechado, e pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, negado o apelo em liberdade.

Inconformado, o réu apela buscando a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e da causa de diminuição do arrependimento posterior (fls. 154/158).

Recurso bem processado e respondido em contrarrazões (fls. 161/164).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 173/178).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Narra a denúncia (fls. 61/62), que “...no dia 24 de janeiro de 2024, por volta das 17h, na Avenida dos Mariscos, nº 500 (CPP), Balneário Florida Mirim, nesta cidade e comarca de Mongaguá, **RODRIGO SILVA SANTOS**, qualificado nos autos à fls. 10, trazia consigo, sem autorização, quarenta porções de Cannabis Sativa L, substância vulgarmente conhecida como maconha, com peso bruto de 245 gramas, para fins de tráfico, conforme o auto de exibição e apreensão de fls. 18/19 e auto de constatação preliminar de substância entorpecente de fl. 20/21.

O local dos fatos trata-se do CPP desta comarca onde **RODRIGO** cumpre pena, conforme matrícula SAP nº 32187-3.

Segundo o apurado, na data dos fatos, enquanto **RODRIGO** executava trabalho externo junto à Prefeitura de Praia Grande, por circunstâncias ainda não elucidadas, ele recebeu e ingeriu quarenta porções de maconha.

Ocorre que, no retorno do trabalho externo, o denunciado foi submetido ao scanner corporal, momento em que os policiais penais identificaram a existência de corpo estranho em seu trato digestivo.

*Questionado, **RODRIGO** afirmou aos agentes penais que ingeriu os entorpecentes e, em seguida, foi conduzido até a Sala de Chefia do CPP, onde expeliu quarenta porções de maconha.*

A quantidade de entorpecente, a sua distribuição, bem como a forma de guarnecimento indicam que a droga que o denunciado trazia consigo era destinada à traficância no interior do CPP”.

A materialidade do delito está consolidada no auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/04), auto de exibição e apreensão (fls. 18/19), auto de constatação preliminar (fls. 20/21), exame-químico toxicológico (fls. 99/101), que forneceu resultado positivo para maconha e na prova oral coligida aos autos.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Na esfera administrativa, o acusado permaneceu em silêncio (fls. 10).

Interrogado em juízo, **Rodrigo** confessou os fatos. Disse que sua família estava passando por dificuldades financeiras e que aceitou proposta de outro detento, de nome Lucas, para transportar as drogas. Receberia a quantia de R\$ 2.000 (dois mil) reais. Disse que se sentiu coagido. Informou que no retorno à unidade passou pelo *scanner* corporal e confessou o fato aos policiais. Expeliu voluntariamente as drogas. Disse que é dependente químico e que já foi condenado por crime da mesma natureza (fls. 115).

Sublinho o valor da confissão como elemento de prova, mormente porque se coaduna com o restante das provas amealhadas, confirmando a responsabilidade do apelante pelo delito de tráfico de drogas a ele imputado.

Em juízo, o policial penal André Olímpio Oze Gomes relatou que o acusado trabalhava externamente, junto à Prefeitura de Praia Grande. Disse que no retorno do acusado, ele passou pelo *scanner* e a imagem indicou objetos estranhos na região estomacal do reeducando. Indagado, o réu confessou que estava trazendo drogas e, de forma espontânea, expeliu os entorpecentes. Ele foi encaminhado ao PS e à delegacia. Acompanhou o momento em que o réu expeliu as 40 porções de entorpecentes. Disse que o acusado informou que tinha dívida no interior da unidade prisional. Eram 40 porções de maconha (fls. 115).

Por sua vez, o policial penal Heryn Ilkar Costa informou, em juízo, que não se recordou dos fatos em análise (fls. 115).

A palavra dos agentes públicos goza de fé pública e merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasarem o édito condenatório.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados. (...)” (STJ, HC 705060/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, data do

juízo 15/02/2022, DJe 21/02/2022).

No mesmo sentido, transcrevo, trecho de voto do Eminentíssimo Des. Francisco Bruno:

“(…) Não se pode presumir que agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta diversa da natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. (...) A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, o depoimento dos policiais é suficiente para comprovar a autoria e a materialidade do crime de tráfico (...)”. (TJSP, 10ª Câmara Criminal, Relator Desembargador Francisco Bruno, Apelação nº 1501756-28.2024.8.26.0228, data do julgamento 06/09/2024).

Diante do contexto fático-probatório produzido nos autos, a condenação do réu era de rigor.

A apreensão da droga, somada ao firme depoimento do policial penal, comprovam a prática criminosa. O agente informou que o acusado retornava do trabalho externo, quando passou pelo *scanner* e foram constadas as porções de entorpecentes, pelas imagens. O acusado expeliu 40 (quarenta) porções de maconha, com o peso líquido de 206,2 gramas.

Friso que não consta, dos autos, que o agente penitenciário tivesse algum motivo para injustamente acusar o réu, e a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade de seu depoimento.

A prova dos autos apurou, de maneira segura, que **Rodrigo** trazia consigo os entorpecentes supramencionados para entrega a

terceiros, conforme confessado por ele em juízo.

Ressalto que não há necessidade de se flagrar a comercialização da droga para a configuração do crime de tráfico. O tipo penal previsto no artigo 33, da Lei Antidrogas, é misto alternativo, bastando que o agente incorra em qualquer das condutas nele descritas, para que o crime se configure.

A causa de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 ficou evidenciada, pois o crime foi praticado nas dependências da unidade prisional.

Para a aplicação da referida causa de aumento, basta a constatação de que o delito de tráfico está sendo praticado nas dependências ou imediações de estabelecimento elencado no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, como *in casu*, não alterando essa conclusão o fato de que o acusado era um dos detentos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ (grifei):

"a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 é objetiva, bastando para sua incidência que o delito tenha sido cometido nas dependências ou nas imediações dos estabelecimentos discriminados em tal preceito, sendo desnecessária a comprovação do dolo do agente em atingir o público específico dos locais referidos na norma" (AgRg no HC n. 704.645/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 8/8/2022).

Por fim, inviável o reconhecimento do arrependimento posterior, causa de diminuição aplicável nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, para estimular a reparação do dano ou

restituição da *res* subtraída até o recebimento da denúncia, por ato voluntário.

No caso em apreço, o réu cometeu o crime de tráfico de drogas, delito contra a saúde pública, de modo que não há dano a ser reparado ou coisa a ser restituída.

Portanto, o conjunto probatório é consistente e não deixa margem a dúvidas quanto à materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, uma vez que o acusado foi surpreendido na posse de diversas porções de entorpecentes, o que denota sua destinação à mercancia, bem como confessou o delito judicialmente, tanto que a Defesa sequer insurgiu-se contra esse aspecto da decisão recorrida.

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, nos seguintes termos:

“Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que a culpabilidade, consistente no grau de reprovabilidade do comportamento, é elevada, tendo em vista que o réu cometeu o crime enquanto cumpria pena por outro delito, o que acentua o juízo de reprovabilidade contra si; conforme certidão de antecedentes criminais de fls. 42/51, o réu possui maus antecedentes, sem prejuízo da consideração da condenação mais recente como agravante da reincidência; não há elementos nos autos que permitam analisar a conduta social e a personalidade da agente; os motivos são os comuns ao delito; as circunstâncias não merecem especial desvalor, pois constituem causa de aumento de pena, evitando bis in idem; as consequências não

extrapolaram o esperado para o delito; não há que se falar em comportamento da vítima no caso em análise” (fls. 115).

Consigno que o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que é possível a fixação da pena-base acima do mínimo, no caso em que o acusado é preso em flagrante, enquanto cumpria pena pela prática de outro crime, ainda que referida condenação seja considerada como agravante da reincidência, de sorte que nada deve ser alterado, não se sustentando o pedido defensivo nesse ponto (grifei):

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O aumento da pena-base fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, devendo ser fixada de forma fundamentada, com base em elementos idôneos. 2. **“A valoração negativa da culpabilidade fundada na maior reprovabilidade do comportamento do agente em razão de o delito ter sido cometido enquanto cumpria pena pela prática de crime anterior não configura bis in idem quando reconhecida a reincidência, que se refere a acréscimo objetivo operado apenas em função da existência de condenação definitiva anterior”** (AgRg no HC 639.218/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2021, DJe 20/9/2021). 3. **Agravo Regimental desprovido”**. (AgRg no HC n. 743.851/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022).*

Outrossim, o acusado ostenta maus antecedentes (processo nº 0023068-04.2015.8.26.0050, fls. 42/51), de sorte que

adequado acréscimo de 1/3 (um terço) imposto à pena-base, perfazendo 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa, no piso, e não 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa, como constou da sentença.

Na etapa subsequente, presente a agravante da reincidência (processo nº 1501816-06.2021.8.26.0228, fls. 42/51) e a atenuante da confissão espontânea, que foram compensadas integralmente, permanecendo a pena inalterada.

Prejudicado, pois, o pedido da defesa para reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, que incidiu na dosimetria da pena.

Na derradeira etapa, a reprimenda foi exasperada em 1/6 (um sexto), em decorrência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, resultando em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no mínimo legal.

Friso que não era caso de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante dos maus antecedentes e da reincidência do acusado.

Nesse sentido (grifei):

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIÁVEL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES/REINCIDÊNCIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, §4º, IV, DA LEI N. 11.343/2006.

*INAPLICÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. No tocante às teses da ilegalidade das provas colhidas em razão da busca pessoal ilegal; ilegalidade por não ter sido o agravante informado quanto ao direito de não autoincriminação e vício de consentimento para acesso a seu celular e entrada em domicílio, constata-se que os temas não foram objeto de análise pelo colegiado do Tribunal de origem, razão pela qual não se pode delas conhecer, por indevida supressão de instância. Precedentes. 2. O Tribunal de origem, de forma fundamentada, e a partir da prova dos autos, como depoimentos testemunhais colhidos sob o crivo do contraditório, laudos periciais, e fotos obtidas a partir de celular, mostrando os entorpecentes embalados, a utilização de balança de precisão para pesagem de maconha, e o local onde eram enterradas as drogas, concluiu que as condutas praticadas pelo agravante se amoldam ao previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. Assim, para se obter conclusão diversa, é necessário o reexame de provas, providência incabível em habeas corpus. 3. **Consoante a jurisprudência desta Corte, constatada pelas instâncias ordinárias a existência de maus antecedentes e/ou de reincidência, afasta-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 4. Agravo regimental improvido**". (AgRg no HC n. 877.308/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024).*

O regime estabelecido para cumprimento inicial da pena, o fechado, não comporta alteração.

Além do *quantum* da pena, o réu ostenta maus antecedentes e é reincidente, bem como praticou o delito nas dependências de estabelecimento prisional, sendo o regime inicial fechado medida de rigor, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Nesse sentido o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na terceira fase da dosimetria, para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

2. Ante a reincidência do paciente, o afastamento do referido redutor de pena decorre de previsão expressa de lei.

3. Nos termos da Súmula 587 do STJ, para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual. Outrossim, a alteração da conclusão esbarra na Súmula 7 do STJ, pois demandaria o reexame de fatos e provas (AgRg no AREsp n. 2.380.837/RO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de

3/10/2023). *Inafastável, portanto, a incidência da referida causa de aumento de pena. 4. O paciente é reincidente e apresenta circunstâncias judiciais negativas, além de a pena ter sido fixada em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, de forma que a manutenção do regime prisional inicialmente fechado é medida de rigor, ante a previsão do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento*". (AgRg no HC n. 892.463/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024).

Confirmada a condenação do réu, a custódia cautelar deve ser mantida, garantindo-se a ordem pública e assegurando-se a aplicação da lei penal, nos exatos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Ex positis, pelo meu voto, **nego provimento** ao apelo.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO
Relatora