



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326362

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1511028-71.2020.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante JONATHAN SOUSA SANTOS, 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: **Mantida a condenação, deram provimento em parte ao apelo, apenas para redimensionar a reprimenda, reduzindo-a para 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão e pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, “caput”, cc artigo 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06. 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, 2 de abril de 2025.

WALDIR CALCIOLARI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 164

Apelação Criminal nº 1511028-71.2020.8.26.0071

Juízo de Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Bauru

Magistrada: Dra. Érica Marcelina Cruz

Apelante: Jonathan Sousa Santos

Apelado: Justiça Pública

Apelação Criminal. Tráfico ilícito de drogas. Infração cometida por reeducando nas dependências do presídio. Artigo 33 c.c. artigo 40, III, da Lei 11.343/06. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Parcial acolhimento. Réu flagrado trazendo no estômago 11 (onze) porções de maconha (44,24 gramas) ao retornar ao presídio, após trabalho externo, onde cumpria pena em regime semiaberto. Conduta nos moldes em que foi perscrutada que não permite o acolhimento da tese de desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas. Circunstâncias objetivas de que o agente iria se relacionar e interagir com os demais detentos, não sendo crível que as substâncias deixariam de ser repartidas ou mesmo utilizadas como moeda de troca com os outros internos, conforme é habitual. Condenação confirmada. Dosimetria penal que comporta alteração. Redimensionamento e redução. Pena final que perfaz 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão e 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa. Regime prisional inicial fechado. Recurso defensivo parcialmente provido.

Trata-se de apelação criminal interposta por **JONATHAN SOUSA SANTOS** que foi condenado pelo r. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Bauru, nos autos do Processo nº 1511028-71.2020.8.26.0071, sentença da lavra da eminente Juíza de Direito, Dra. Érica Marcelina Cruz, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e ao pagamento de 906 (novecentos e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade (fls. 194/211).

Inconformado, JONATHAN interpôs recurso (fls. 218).

Busca, em suas razões, a desclassificação para o crime do artigo 28 da Lei nº 11.343/96, sustentando que a droga seria para seu próprio consumo; a diminuição da pena-base, argumentando que o fato de trazer drogas no estômago não justifica a exacerbação na primeira fase da dosimetria; o reconhecimento da atenuante da confissão, com a consequente redução da reprimenda; a exclusão da causa especial de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06; o abrandamento do regime prisional, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 240/247).

Contrariado o recurso (fls. 261/267), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu não provimento (fls. 277/285).

É o relatório.

Decido.

Verte da exordial acusatória (fls. 58/61) que JONATHAN SOUSA SANTOS, qualificado às fls. 05, foi condenado, porque, no dia 03 de maio de 2018, às 19h30min, no Centro de Progressão Penitenciária - CPP I da cidade e Comarca de Bauru, foi surpreendido com 11 (onze) porções de maconha, com peso de 44,24g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, o réu, que à época era reeducando do estabelecimento prisional acima mencionado, ao retornar do trabalho, na Fazenda Mirante, foi submetido ao *scanner* corporal, que detectou que trazia em seu estômago, porções de drogas.

O réu foi encaminhado ao pronto-atendimento de Bauru, para retirada dos entorpecentes de seu organismo. Também foi instaurado procedimento administrativo disciplinar, diante do cometimento de falta disciplinar de natureza grave (fls. 44/49).

Apreciado o mérito do apelo, temos que a condenação deve ser mantida e **merece parcial provimento** o reclamo.

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 04/05), auto de exibição e apreensão (fls. 06), pelo laudo definitivo (fls. 07/10), tudo em consonância com as demais provas amealhadas aos autos.

A autoria, também, é inconteste e, sequer, foi objeto de apelo defensivo. A bem da verdade, JONATHAN foi detido portando, em seu estômago, 11 (onze) porções de maconha, ao retornar ao estabelecimento prisional.

Indagado, o réu disse que as drogas eram para seu consumo, pois era usuário de entorpecentes havia muito tempo. Tal assertiva não elide sua responsabilidade criminal quanto ao crime do qual foi acusado e está em consonância com as demais provas dos autos, tanto que a defesa, ao impetrar o apelo, não rebate o acerto da condenação, somente questiona a pena fixada.

Tampouco vinga o pedido defensivo de desclassificação da conduta para a prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Isso porque, o fato de ser ele, eventualmente, usuário, não o impede que também seja traficante, tendo em vista a dinâmica dos fatos. Senão, vejamos:

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (RJTJ 101/498).

A versão do acusado, no sentido de que as drogas seriam para seu consumo exclusivo, não pode ser aceita. Eram 11 (onze) porções de maconha, com peso líquido superior a 40 gramas, que o réu introduzia em presídio, no qual certamente iria se relacionar e interagir com os demais detentos, não sendo crível que as substâncias deixariam de ser repartidas ou mesmo utilizadas como moeda de troca, conforme é habitual.

Não se olvide que, para eventual consumo, o acusado poderia ter assim procedido, com mera parte das drogas, antes mesmo de retornar à penitenciária. Tinha inclusive estoque suficiente de maconha para se faltar em fumar à vontade, desde que fora do estabelecimento prisional. Uma vez que podia sair do sistema prisional para trabalho externo, retornando após, o uso pessoal da quantidade de erva que possuía, era factível, sem a necessidade de introduzir os entorpecentes na prisão, tal qual procedeu.

Ocorre que sua conduta, nos moldes em que foi perscrutada, ao introduzir as substâncias na unidade prisional, não permite o acolhimento da tese de desclassificação.

Para a tipificação da conduta, nos termos do art. 33 da Lei 11.343/06, devem ser consideradas as próprias circunstâncias fáticas do injusto. O fato do réu ter engolido as porções, ingressando sub-repticiamente com elas no presídio, além da quantidade de maconha encontradas em seu corpo, cerca de 44,24 gramas, aliado aos relatos prestados pelos agentes penitenciários, corroboram a prática do tráfico e não da mera posse para fins de consumo.

Assim, bem consolidada a responsabilidade de JONATHAN e, sob o enfoque do princípio “*tantum devolutum quantum appellatum*”, fica mantida a condenação.

Passo à análise da insurgência quanto à dosimetria pena, impugnada pela Defesa.

Na primeira fase da dosimetria, em atenção ao critério do artigo 42 da Lei de Drogas, entendo que a pena-base deve ser acrescida, tão somente, na fração de 1/6 (um sexto), diante dos maus antecedentes (fls. 136 – processo nº 001563-45.2015.8.26.0635), resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda etapa, está presente a incidência da agravante da reincidência (fls. 137 – processo nº 0010427-22.2016.8.26.0026), majorando a pena em mais 1/6 (um sexto), o que resulta em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Cumpre lembrar que não houve confissão do tráfico por parte do apelado, em atenção a Súmula 630 do Superior Tribunal de Justiça:

“A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”.

Na terceira fase, escoreito o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, eis que o delito foi cometido no interior da unidade prisional, o que elevou a pena em 1/6 (um sexto), perfazendo um total de **07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão e ao pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa.**

O tráfico ilícito de entorpecentes contribui para a desagregação de famílias e, por conseguinte, de toda a sociedade. É responsável pela degeneração física e moral dos usuários e funciona como delito propagador e incentivador de tantos outros.

Não é por outro motivo que o legislador o elencou entre os crimes mais graves, distinguindo-o como equiparado aos hediondos e conferindo-lhe tratamento diferenciado, mais rigoroso, incompatível com a concessão de qualquer benefício.

Também, outro não poderia ser o regime prisional senão o fechado, único necessário e suficiente à repressão e prevenção da conduta praticada.

Cabe invocar ensinamento do STF:

“A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do art. 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do art. 33, com observância dos critérios previstos no art. 59.” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ, 148:490).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, mantida a condenação, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo, apenas para redimensionar a reprimenda, reduzindo-a para **07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão e pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 33, “caput”, cc artigo 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06.

WALDIR CALCIOLARI
Relator