



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000345827

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500919-53.2024.8.26.0266, da Comarca de Itanhaém, em que é apelante ANDERSON DOS SANTOS SANTINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500919-53.2024.8.26.0266

Apelante: Anderson Dos Santos Santino

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

2ª Vara Criminal do Foro de Itanhaém

Juíza de 1ª Instância: Drª Maria Isabel Aguiar de Cunto Schützer Del Nero

Voto nº 2188

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NEGADO O PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta por Anderson dos Santos Santino contra sentença que o condenou à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. O réu busca a modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, alegando que as circunstâncias subjetivas em seu favor tornam excessiva a imposição do regime fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se é possível a fixação de regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, em razão das alegadas circunstâncias subjetivas favoráveis ao réu.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal veda a fixação do regime semiaberto para réu reincidente, sendo esse o caso do apelante.

4. A reincidência do réu, bem como a diversidade, quantidade e potencial aditivo dos entorpecentes apreendidos justificam a imposição do regime mais gravoso, conforme disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a fixação de regime mais severo quando a gravidade concreta do delito o justifica, independentemente do quantum da pena (STJ, HC 262.939/SP).

6. A sentença condenatória fundamenta adequadamente a imposição do regime fechado, em conformidade com os dispositivos legais aplicáveis e a orientação jurisprudencial dominante.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

1. A fixação do regime inicial fechado é adequada para réu reincidente condenado por tráfico de drogas, nos termos do

artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.

2. A consideração da quantidade, diversidade e potencial aditivo das drogas apreendidas corrobora a imposição de regime mais gravoso, com base no artigo 33, § 3º, do Código Penal.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a fixação de regime mais severo quando a gravidade concreta do crime assim o exigir, independentemente da pena aplicada.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 33, §§ 2º e 3º; Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 262.939/SP.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ANDERSON DOS SANTOS SANTINO**, em face da r. sentença de fls. 172/177, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Inconformado, o réu apela buscando a modificação do regime prisional para o semiaberto, por entender que o regime inicial fechado se apresenta excessivo diante das circunstâncias subjetivas em seu favor (fls. 207/213).

Recebido o recurso, vieram, aos autos, as contrarrazões (fls. 217/219).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo não provimento do apelo (fls. 227/230).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Consta da denúncia (fls. 01/02) que: “no dia 19 de fevereiro de 2024, por volta das 16h30min, na Rua Manoel Ribeiro dos Santos, Jardim Oásis, nesta cidade e comarca de Itanhaém, o agente supra apontado tinha em depósito, para fins de entrega a consumo de terceiros, **54** (cinquenta e quatro) eppendorfs de **cocaína**, **35** (trinta e cinco) sacos à vácuo de **cocaína**, **10** (dez) pedras de **crack**, derivado da cocaína, **17** (dezessete) eppendorfs de **crack**, derivado da cocaína, **46** (quarenta e seis) sacos à vácuo de **Cannabis sativa L**, popularmente conhecida por maconha e **10** (dez) porções de **Skunk** (auto de exibição e de apreensão de fls. 12/13 e auto de constatação provisória de fls. 14/15), fazendo-o sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consoante se logrou apurar, na data e no local dos fatos, ANDERSON tinha em depósito, em uma sacola escondida em um buraco no chão, os entorpecentes acima descritos, pois tencionava vender aos usuários que o procurassem no ponto de venda de drogas existente no palco dos acontecimentos.

Ocorre que policiais civis em diligências no já conhecido ponto de venda de entorpecentes, permaneceram de campana há uma distância segura, oportunidade em que puderam observar o denunciado em movimentação característica de traficância, na medida em que ANDERSON transitava com uma bicicleta, pegava o dinheiro dos usuários, pedalava até uma calçada próxima, onde havia um buraco no chão e estava escondida uma sacola preta, ele selecionava as drogas

e guardava novamente, servindo o usuário, o qual evadia-se rapidamente.

Convencidos da prática delitiva, então, os policiais resolveram fazer a abordagem, momento em que conduziram ANDERSON ao local da calçada, onde havia a sacola, dentro da qual foram encontrados 10 porções de crack, 35 porções a vácuo de cocaína, 17 eppendorfs de crack, 54 eppendorfs de cocaína, 10 porções de Skunk, 46 porções de maconha e a quantia de R\$ 40,00, em notas trocadas, razão pela qual o denunciado foi preso em flagrante delito.”

Embora não haja questionamentos, neste ponto, verifico que a materialidade restou, devidamente, comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 03), boletim de ocorrência (fls. 08/11), auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), laudo de constatação preliminar (fls. 16/17), relatório final (fls. 72/73), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 86/89), bem como pela prova oral coligida.

A autoria também é inconteste.

A confissão judicial do réu se apresenta em consonância com o conjunto probatório e não deixa margem de dúvidas quanto à autoria delitiva (mídia às fls. 164).

Tanto é assim, que a Defesa não questiona a materialidade e a autoria do delito, apenas se insurge contra a fixação do regime fechado, para o início de cumprimento da pena, nos seguintes termos:

“Contudo, como já dito, a pena aplicada se mostrou excessiva no tocante ao regime de cumprimento inicialmente fechado, eis que, no caso em questão, o apelante ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, as quais foram destacadas na sentença monocrática, e, nesse sentido, à luz do artigo 33, § 2º, alínea “b”, o regime prisional deve ser o semiaberto.” (fls. 211).

Apesar da insurgência defensiva, reputo não haver reparos a serem feitos à fixação do regime inicial aplicado para o cumprimento da pena.

Isso porque, embora a pena imposta ao acusado seja superior a quatro anos e inferior a oito anos, não se pode desconsiderar a reincidência, que é vedação expressa à fixação do regime menos gravoso, conforme prevê o artigo 33, §2º, “b”, do Código Penal.

Portanto, a sentença condenatória apresentou fundamentação idônea e adequada para a fixação do regime fechado, destacando a reincidência ostentada pelo réu (autos nº 0001118-96.2017.8.26.0266 – autos de execução nº 0002651-85.2020.8.26.0266 e 1001231-91.2021.8.26.0266 – fls. 41/42), em conformidade com o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

Inobstante o Magistrado de origem não valorar negativamente as circunstâncias subjetivas relativas ao réu, na primeira fase dosimétrica, destacou a diversidade da droga apreendida.

De fato, a quantidade, diversidade e potencial aditivo dos entorpecentes apreendidos [54 (cinquenta e quatro)

eppendorfs de **cocaína**, **35** (trinta e cinco) sacos à vácuo de **cocaína**, **10** (dez) pedras de **crack**, derivado da cocaína, **17** (dezessete) eppendorfs de **crack**, derivado da cocaína, **46** (quarenta e seis) sacos à vácuo de **Cannabis sativa L**, popularmente conhecida por maconha e **10** (dez) porções de **Skunk** - auto de exibição e apreensão - fls. 14/15, laudo de constatação preliminar - fls. 16/17 e laudo de exame químico-toxicológico - fls. 86/89)], apresentam, inquestionável, gravidade concreta ao delito perpetrado pelo réu.

Dessa forma, o regime fechado se impõe como o único compatível com as circunstâncias do caso concreto, conforme permitido pelo artigo 33, § 3º, do Código Penal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ratifica esse entendimento, assentando que a fixação do regime inicial de cumprimento de pena não está atrelada, em caráter absoluto, ao *quantum* da pena, podendo ser fixado regime mais severo quando a gravidade concreta do crime assim justificar (STJ, HC 262.939/SP).

Portanto, diante da fundamentação idônea da sentença e da correta aplicação dos dispositivos legais, deve ser mantido o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

Ante o exposto, por esse voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso interposto por **ANDERSON DOS SANTOS SANTINO**. Preservada, integralmente, a r. sentença recorrida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relatora