



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373136

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501522-65.2024.8.26.0545, da Comarca de Bragança Paulista, em que é apelante LUÍS FERNANDO DE SOUZA GONÇALVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

LAERTE MARRONE
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 25.340.

Apelante: Luís Fernando de Souza Gonçalves

Apelado: Ministério Público

Apelação. Crime de tráfico de drogas. Sentença condenatória. Recurso da defesa. 1. Quadro probatório suficiente a ensejar a condenação pelo crime de tráfico de drogas. Autoria e materialidade demonstradas. 2. Sanção que comporta redução. 3. Fixação da pena-base acima do mínimo legal, embora em patamar mais reduzido que o estabelecido na sentença, tendo em conta as circunstâncias judiciais desfavoráveis. 3. Manutenção dos maus antecedentes. Condenação por fato relevante e que não dista tanto no tempo. Orientação assentado pelo Supremo Tribunal Federal. 4. Na segunda fase, considerando a reincidência dupla, não é o caso de compensação integral com a confissão. 5. Manutenção do regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Recurso parcialmente provido.

1. A r. sentença (fls. 139/144), cujo relatório se adota, julgou procedente a ação penal para condenar **LUÍS FERNANDO DE SOUZA GONÇALVES** às penas de 9 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 944 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06.

Apelou a defesa, buscando: (i) o afastamento dos maus antecedentes, bem como a redução da fração de aumento; (ii) a compensação integral entre reincidência e confissão; (iii) o estabelecimento do regime inicial diverso do fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade (fls. 149/156).

Processado o recurso, a D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 190/192).

É o relatório.

2. Vinga, em parte, reclamo. Na linha que se segue.

3. Segundo a denúncia (fls. 01/03):

*“Consta do incluso inquérito policial que no dia 22 de novembro de 2024, às 06h30, na Rua Vicente Garisto, 113, nesta cidade e Comarca de Bragança Paulista, o denunciado **LUÍS FERNANDO DE SOUZA GONÇALVES** guardava e mantinha em depósito, para consumo de terceiros e fornecimento alheio, 1.785 (mil setecentos e oitenta e cinco) **papelotes de cocaína, pesando aproximadamente 2kg**, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além de diversos celulares, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 11/12 e auto de constatação preliminar de substância entorpecente de fls. 18.*

Conforme apurado, foi expedido mandado de busca e apreensão nos autos nº 1503760-37.2024.8.26.0099 em virtude da suspeita de armazenamento de drogas na residência do denunciado para abastecimento da cidade de Vargem.

Na data dos fatos, policiais civis efetuaram o cumprimento do referido mandado, ocasião em que os policiais chegaram ao local e verificaram que o denunciado residia em uma edícula nos fundos do terreno de seus genitores.

*A referida edícula estava aberta e **LUIS** estava deitado na cama. Ao perceber a presença da polícia, ele tentou fugir, mas foi contido. No local, mais especificamente no quarto onde o denunciado dormia, foi encontrada uma sacola plástica que continha **1.785 (mil setecentos e oitenta e cinco) papelotes de cocaína, pesando aproximadamente 2kg**, embalados e prontos para venda e três aparelhos de telefone celular.*

Assim, o denunciado foi preso em flagrante.

Informalmente, o denunciado LUIS confessou aos policiais que o entorpecente apreendido era de sua propriedade.

Na Delegacia de Polícia, LUIS desejou fazer uso de seu direito de permanecer calado (fls. 13).

Assim, tendo em vista as circunstâncias da apreensão, a quantidade de substâncias entorpecentes encontradas, bem como as circunstâncias em que o denunciado foi preso em flagrante, é certo que as drogas encontradas eram destinadas ao tráfico ilícito de entorpecentes

(...)”.

4. Diga-se, à partida, que evidenciada a responsabilidade penal do réu.

De fato, a materialidade do delito acha-se positivada pelo boletim de ocorrência (fls. 11/14), auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), fotografias (fls. 25/26), mandado de busca domiciliar (cópia da decisão – autos nº 1503760-37.2024.8.26.0099), bem como pelo laudo pericial (fls. 101/103), o qual revelou que as substâncias apreendidas eram cocaína.

E certa a autoria, na esteira do que verte dos relatos das testemunhas (fls. 07/08, 10; termos de audiência de fls. 138), somados à confissão judicial do acusado (termos de audiência de fls. 138).

Vale dizer, bem definido que o acusado **guardava e mantinha em depósito**, para fornecimento a terceiros, as drogas apreendidas, mais especificamente, **1785 porções de cocaína, com peso líquido de 1725,2 gramas.**

Pelo que a **condenação era mesmo inexorável**. Tanto que a defesa sequer postulou a absolvição.

5. Reincidente e possuidor de maus

anteriores (certidão de fls. 48/52; autos nºs 000727-70.2011, 0001945-49.2015 e 1500509-41.2018, dois crimes de tráfico de drogas e um delito de roubo), o apelante não pode se beneficiar da causa de redução de pena prevista no artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06.

Afinal, a reincidência constitui, na dicção legal, fator impeditivo da incidência do redutor (STF, HC nº 110.438, relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 25/09/2012, DJ de 22/02/2013; STJ, HC nº 363.761/TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/11/2016, DJe de 18/11/2016; AgRg no HC nº 787.270/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023; HC nº 363.761/TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/11/2016, DJe de 18/11/2016), seja ou não específica (STJ, AgRg no AREsp nº 1.979.138/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023; AgRg nos EDcl no HC nº 768.833/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 30/3/2023; HC nº 200.111/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 5/3/2013, DJe de 12/3/2013; HC nº 178.933/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 3/2/2011, DJe de 9/3/2011). O que também sucede com os maus antecedentes (STJ, HC n. 833.867/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 21/10/2024; AgRg no AREsp n. 2.633.495/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 14/10/2024; AgRg no HC nº 791.387/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma,

julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023; AgRg no HC nº 773.783/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 24/3/2023).

6. A sanção comporta alteração.

Fixa-se a pena-base em metade acima do mínimo legal, o que significa 7 anos e 6 meses de reclusão, bem como pagamento 750 dias-multa (e não 8 anos e 6 meses de reclusão, bem como pagamento 850 dias-multa, como posto na sentença), tendo em conta: **(i)** os maus antecedentes (certidão de fls. 48/52; autos nº 000727-70.2011, crime de tráfico de drogas); **(ii)** que o acusado praticou o crime quando do cumprimento de pena em regime aberto (autos nº 15000509-41.2018); **(iii)** a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (atente-se para o elevado potencial lesivo da cocaína para a saúde pública).

São, sem dúvida, dados que incrementam o desvalor da conduta.

Atente-se que o **Supremo Tribunal Federal** assentou o seguinte entendimento versando sobre o prazo de prescrição da reincidência (**Tema 150**):

“Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal" (RE nº 593.818 ED, relator Min. Roberto Barroso, julgado em 25/04/2023. DJ de 05/05/2023).

No caso em tela, a condenação anterior se mostra relevante (fato grave e mesmo delito), nem dista tanto no tempo (pena julgada extinta em julho de 2015, fls. 49), pelo que deve ser tomada como maus antecedentes.

Por sua vez, a quantidade e natureza das drogas são fatores que incrementam o desvalor da conduta, justificando uma pena-base acima do mínimo legal, na linha do que dispõe o artigo 42, da Lei nº 11.346/06 (STF, HC nº 132.600, relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 19/04/2016, DJ 30/05/2016; HC nº 107.784, relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 09/08/2011, DJ 05/09/2011; STJ, AgRg no HC nº 778.760/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 23/8/2023; AgRg no HC nº 753.483/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023; AgRg no HC nº 807.687/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023; AgRg no HC nº 756.962/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022, entre outros).

E a prática de crime durante o cumprimento de pena por outra infração penal configura circunstância judicial negativa (STJ, HC nº 704.718/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 23/5/2023; HC nº 462.424/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe de 6/11/2018; Dcl no HC nº 723.071/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022; AgRg no HC nº 639.218/SC, relator Ministro João Otávio de

Noronha, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021)

Na segunda fase, aumentou a pena em 2/6, diante da dupla reincidência (certidão de fls. 48/52; autos nºs 0001945-49.2015 e 1500509-41.2018, um crime de roubo e um delito de tráfico de drogas), com subsequente redução em 1/6, diante da confissão, o que fica mantido, pelo que se chega a uma reprimenda final (não há causas de aumento ou diminuição de pena) de **8 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 833 dias-multa.**

Anote-se que não é o caso de compensação integral, porquanto se cuida de reincidência dupla (STJ, AgRg no HC n. 791.590/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 27/2/2023; AgRg no HC n. 672.457/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022; AgRg no HC n. 671.058/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022; AgRg no HC n. 629.642/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 30/3/2021).

A quantidade e a natureza das drogas, bem como a reincidência e os maus antecedentes, constituem **circunstâncias concretas a traduzir um acentuado grau de culpabilidade da conduta** a impor o regime **inicial fechado** para a pena privativa de liberdade, sem o que não haveria suficiente reprovação e prevenção do crime.

Importa considerar que a reincidência atua, nos crime de tráfico de drogas, tanto como fator de afastamento da causa de diminuição de pena estampada no par. 4º, do artigo 33, da Lei nº

11.346/06, como circunstância agravante, sem que se divise no fato “bis in idem”, na medida em que as situações correspondem a quadros jurídicos diversos, previstas distintamente na lei. A reincidência possui outros efeitos legais para além de ser circunstância agravante da pena (STF, HC 191580 AgR, Relator Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 16-11-2020, PUBLIC 04-12-2020; RHC 121598, Relator Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 21-10-2014, PUBLIC 21-11-2014; HC nº 110.438, relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 25/09/2012, DJ de 22/02/2013; HC 107274, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 12-04-2011, PUBLIC 25-04-2011; STJ, AgRg no AREsp n. 2.433.493/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 15/2/2024; AgRg no HC nº 787.270/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023; AgRg no AREsp nº 1.979.138/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023; AgRg nos EDcl no HC nº 768.833/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 30/3/2023; AgRg no HC n. 788.613/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023; AgRg no HC n. 678.996/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021; AgRg no HC n. 630.337/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 17/12/2020; AgRg no HC n. 521.819/SP, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em

22/10/2019, DJe de 29/10/2019; HC nº 200.111/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 5/3/2013, DJe de 12/3/2013; HC nº 178.933/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 3/2/2011, DJe de 9/3/2011).

Cenário incompatível com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44, I e III, do Código Penal).

7. Fica mantida a prisão preventiva do acusado, considerando o teor dessa deliberação e a gravidade em concreto do delito, observada, ainda, a reiteração criminosa. Tem-se, pois, um quadro a assentar a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

De resto, não se mostra razoável desconstituir-se a custódia cautelar por ocasião da sentença condenatória se o réu permaneceu preso durante todo o transcorrer do processo e se subsistentes os motivos que ensejaram a decretação da segregação provisória, vale dizer, se não alterado substancialmente o quadro no qual veio assentada a decretação da prisão preventiva (STF, RHC nº 117.802, relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 10/06/2014, Dje de 01/07/2014; HC nº 95.685, relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 16/12/2008, DJ de 06/03/2009; HC nº 89.824, relator Ministro Carlos Britto, julgado em 11/03/2008; DJ de 29/08/2008; STJ, AgRg no HC n. 981.502/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 26/3/2025; HC n. 482.927/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 12/2/2019, DJe de 21/2/2019; HC nº 175.538/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 11/4/2013, DJe de 18/4/2013; HC nº 192.024/SP,

relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 28/6/2011, DJe de 9/8/2011; HC nº 114.916/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/8/2009, DJe de 8/9/2009).

8. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, a fim de redimensionar às penas para 8 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 833 dias-multa. Mantida, no mais, a r. sentença.

Oficie-se, comunicando.

LAERTE MARRONE

Relator