



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373711

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501132-29.2024.8.26.0567, da Comarca de Mairinque, em que é apelante SANDRO REIS DE ASSIS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501132-29.2024.8.26.0567.

Comarca: Mairinque.

Apelante: Sandro Reis de Assis.

Apelado: Ministério Público do Estado do São Paulo.

Juíza Sentenciante: Camila Mota Giorgetti.

Voto nº 48113.

Direito Penal. Apelação. Tráfico de drogas. Recurso desprovido.

I. Caso em Exame.

1. O acusado foi condenado por tráfico de drogas majorado pelo art. 40, inciso IV, ambos da Lei nº 11.343/06, com pena de 06 anos de reclusão em regime fechado e 606 dias-multa. O réu foi flagrado com grande quantidade de cocaína e maconha, além de um revólver calibre 38, sem autorização legal.

II. Questão em Discussão.

2. A questão em discussão consiste em (i) a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando e (ii) a liberação do veículo apreendido.

III. Razões de Decidir.

3. A quantidade e natureza das drogas apreendidas justificam a pena-base acima do mínimo legal, conforme art. 42 da Lei nº 11.343/2006. 4. O regime inicial fechado é adequado devido à gravidade do crime e aos maus antecedentes do acusado, conforme art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990.

IV. Dispositivo e Tese.

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A natureza e quantidade de drogas justificam pena-base elevada. 2. Regime inicial fechado é adequado para crimes hediondos.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, “caput”, art. 40, inciso IV; Lei nº 8.072/1990, art. 2º, § 1º; Código Penal, art. 59, art. 44.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC nº 165800/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 15.03.2012; STJ, AgRg nos EDcl no HC 512.118/MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 13/04/2020, DJe 15/04/2020.

Vistos.

Pela r. sentença de fls. 237/242, **Sandro Reis de Assis** foi condenado à pena de 06 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 606 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no art. 33, “*caput*”, c.c. o art. 40, inciso IV, ambos da Lei nº 11.343/06.

Parcialmente inconformado, apela o acusado, pleiteando a fixação de regime mais brando para início do cumprimento da pena. Requer, ainda, a liberação do veículo apreendido nos autos, prequestionando a matéria ventilada no bojo da apelação (fls. 269/275).

Contrariado o recurso (fls. 281/286), subiram os autos, tendo o douto Promotor de Justiça Designado, Dr. Adolfo Sakamoto Lopes, opinado pelo desprovimento ao apelo (fls. 295/298).

É o relatório.

A imputação é a de que, no dia 17 de abril de 2024, por volta de 20h, na Rua Paulo Dias, 293 – Vila Santa Luzia, na cidade de Alumínio e comarca de Mairinque/SP **SANDRO REIS DE ASSIS**, qualificado às fls. 14, guardava e mantinha em depósito, para entregar a consumo ou fornecer, ainda que gratuitamente, a terceiros, 01 (um) tijolo de cocaína na forma “crack”, pesando aproximadamente 750,5g, 06 (seis) tijolos de “Cannabis sativa L”, droga popularmente conhecida

como “maconha”, pesando aproximadamente 3920g, 12 (doze) sacos transparentes contendo cocaína, pesando aproximadamente 10.605,09 gramas, 140 (cento e quarenta) porções de cocaína, pesando aproximadamente 138,6 gramas, 01 (um) saco transparente contendo cocaína, pesando aproximadamente 15,5gramas, 01 (uma) porção com cocaína pesando aproximadamente 25.4gramas, 01 saquinho contendo cocaína pesando aproximadamente 21,5gramas., substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, segundo auto de constatação preliminar de fls. 27/28 e auto de exibição e apreensão de fls. 29/30.

Consta, ainda, do incluso inquérito policial que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, SANDRO REIS DE ASSIS, qualificado às fls. 14, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, adquiriu, recebeu e manteve sob sua guarda 01 revólver marca taurus, calibre 38, número 1786944, municiado com seis cartuchos íntegros, no interior do veículo Citroen DS5 de placas FEA8F59, consoante auto de exibição e apreensão de fls. 29/30.

Segundo o apurado, no dia dos fatos, SANDRO guardava e mantinha em depósito as substâncias entorpecentes supracitadas destinadas à comercialização, bem como um revólver marca Taurus, calibre 38, número 1786944, municiado com seis cartuchos íntegros, sem autorização e em desacordo com

determinação legal ou regulamentar.

Contudo, policiais militares do 14º BAEP de Sorocaba se encontravam na cidade de Alumínio, juntamente com outra equipe de policiais locais, pois ali realizaram a prisão em flagrante de Thiago Ribeiro Costa (BO FI4998). No momento da prisão, os agentes foram informados por Thiago que SANDRO estaria na posse de uma arma de fogo e que ele estaria comercializando drogas em uma lanchonete.

Assim, a equipe do 14º BAEP se dirigiu até o local dos fatos e, em revista, os policiais localizaram no balcão da lanchonete um simulacro de arma de fogo do tipo pistola e a chave do veículo Citroen DS5 de placas FEA8F59, pertencente a SANDRO.

Na sequência, após a informação acerca da localização do mencionado veículo, os policiais rumaram para um terreno ao lado do numeral 463, na mesma via e, em revista no interior do mesmo os policiais localizaram a CNH de SANDRO, 4 (quatro) tijolos de “maconha”, 01 (um) tijolo de cocaína na forma de “crack”, 01 (um) tijolo de pasta base de cocaína e 12 (doze) sacos de cocaína, além de 01 (um) revólver calibre 38, de numeração 1786944, municiado com seis cartuchos íntegros no interior de um coldre.

Ato contínuo, os policiais se dirigiram à residência de SANDRO, localizada nos fundos da lanchonete e com ajuda de um cão farejador, os policiais

localizaram e apreenderam no último quarto da residência 139 (cento e trinta e nove) porções de cocaína, 2 (duas) porções em pedaço de cocaína, 01 (um) pacote de cocaína na forma de “crack”, 01 tijolo de “maconha” embalado com as mesmas características das drogas encontradas no veículo, 01 (um) tablete de “maconha”, 01 balança de precisão e um aparelho de telefone celular.

Diante de tais fatos, SANDRO foi preso em flagrante delito e conduzido à Delegacia de Polícia.

A quantidade e variedade de tóxicos apreendidos, a forma de armazenamento e as demais circunstâncias já narradas demonstram que a droga encontrada em poder do indiciado era destinada à comercialização. (fls. 55/59)

Eis o teor da denúncia.

Pois bem.

Indubitáveis a materialidade e autoria delitivas, as quais restaram plenamente demonstradas nos autos, não havendo sequer insurgência a esse respeito pelas partes. Aliás, sempre que ouvido, o acusado admitiu a prática delitiva (termo de audiência).

E a prova coligida demonstrou, à saciedade, o envolvimento dele no evento criminoso, notadamente os depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante.

Aliás, desnecessária a reanálise de provas, porquanto o recurso defensivo recai somente sobre o regime prisional eleito.

E, em que pesem as alegações contidas nas razões recursais, o apelo não comporta provimento.

Vejamos.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, tendo em vista o apelante ostentar maus antecedentes (autos criminais nº 0002016-66.2012.8.26.0337 — fls. 33-35), além da vultosa quantidade e variedade de entorpecente apreendido (*01 (um) tijolo de cocaína na forma “crack”, pesando aproximadamente 750,5g, 06 (seis) tijolos de “Cannabis sativa L”, droga popularmente conhecida como “maconha”, pesando aproximadamente 3920g, 12 (doze) sacos transparentes contendo cocaína, pesando aproximadamente 10.605,09 gramas, 140 (cento e quarenta) porções de cocaína, pesando aproximadamente 138,6 gramas, 01 (um) saco transparente contendo cocaína, pesando aproximadamente 15,5gramas, 01 (uma) porção com cocaína pesando aproximadamente 25.4gramas, 01 saquinho contendo cocaína pesando aproximadamente 21,5gramas*).

Com efeito, estabelece o art. 42, da Lei nº 11.343/2006 que a natureza e a quantidade de drogas são parâmetros que devem preponderar sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código

Penal, com vistas a nortear a fixação da pena-base, justamente para se equacionar a gravidade dos fatos à individualização da pena.

A respeito, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“O art. 42 da Lei nº 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. 3. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos. (...) 6. Ordem denegada” (HC nº 165800/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 15.03.2012, sem grifos no original).

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO

DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AFASTAMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE MAJORADA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pretensão de descaracterização da transnacionalidade do delito de tráfico não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. 2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuriente dos elementos do delito e em decisão motivada. Assim, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena. 3. **Na hipótese, o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos – 336,50 kg de cocaína -, além dos maus antecedentes do paciente, para elevar a pena-base em 5 anos**

de reclusão. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador. 4.

A teor do disposto no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas. 5. No caso, observa-se que a minorante foi negada ao paciente em razão dos maus antecedentes. Logo, incabível a aplicação da mencionada benesse, uma vez que ausente o preenchimento dos requisitos legais. 6. “A jurisprudência deste Tribunal Superior entende que não resta configurado indevido bis in idem a utilização de tal vetor [maus antecedentes] para aumentar a pena-base e, concomitantemente, afastas a minorante em questão” (HC 520.497/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 03/09/2019, DJe 12/09/2019). 7. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EDcl no HC 512.118/MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 13/04/2020, DJe 15/04/2020) (destaque nosso).

E, considerando que no caso sob enfoque foi apreendida grande quantidade de cocaína e sendo tal substância de altíssimo poder vulnerante quando comparada a outras drogas, necessária a majoração da sanção inicial para a prevenção e reprovação do crime cometido.

Na segunda etapa, reconhecida a atenuante da confissão, a sanção foi mitigada em 1/6, o que também deve ser mantido.

E, na derradeira fase, presente, ainda, a causa de aumento de pena insculpida no art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, houve nova exasperação da pena em 1/6, tornando a reprimenda definitivamente fixada.

Não há espaço para o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

Isso porque, o acusado não é primário, há indicação de que ele se dedicava à atividade criminosa não de forma isolada, mas como meio de vida, o que obsta a aplicação do aludido redutor.

Noutro vértice, o regime inicial estabelecido na sentença (fechado) também não comporta alteração.

Com efeito, registre-se, em primeiro momento, o advento da Lei 11.464/2007, a qual alterou a redação do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/1990, estabelecendo o cumprimento da pena decorrente da prática de crimes hediondos e equiparados, dentre os quais o tráfico ilícito de entorpecentes, em regime inicial fechado.

De mais a mais, os fatos são graves. Trata-se de crime que fomenta a prática de outros tantos delitos, de maneira que o tratamento penal dispensado deve condizer com a gravidade que se apresenta. Nesse contexto, regime mais brando, como aspira a Defesa, não atenderia aos fins da pena, nem surtiria efeito na assimilação da terapêutica penal por parte do acusado, sobretudo no que se refere à função de prevenção especial positiva da reprimenda.

Nesse panorama, sopesadas as peculiaridades do caso concreto, especialmente a quantidade e natureza do entorpecente apreendido, as circunstâncias da prisão, os maus antecedentes ostentados pelo acusado, bem como a manutenção da hediondez do tráfico de drogas, de rigor a manutenção do regime inicial fechado, o qual não se afigura inconstitucional, uma vez que reflete apenas a intenção legislativa de coibir mais duramente as condutas dos autores de crimes hediondos e equiparados, os quais o legislador reconheceu possuírem maior lesividade social, o que não impede a realização do princípio da individualização, a ser observado na fixação e na execução da pena.

Nesse sentido, precedente deste E. Tribunal de Justiça:

“Não há falar em aplicação de regime mais brando ou inconstitucionalidade de dispositivo legal. A Lei n° 11.464, de 28 de março de 2007, modificando disposição da Lei n° 8.072/90 (Lei dos Crimes

*Hediondos), estatuiu, de maneira expressa, em seu artigo 2o, § I o que as penas relativas aos crimes previstos no caput deste artigo - entre eles o tráfico ilícito de entorpecentes - serão cumpridas **inicialmente** em regime fechado” (Ap. 990.10.051761-9, 9ª Câm. Dir. Criminal, Rel. Francisco Bruno, j. 29.07.2010, r. 16.08.2010).*

Nessa toada, de rigor a manutenção do regime inicial fechado, que encontra arrimo no art. 33, §3º, do Código Penal.

Outrossim, não há que se falar em substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, já que, além da insuficiência da medida no caso concreto, o *quantum* imposto é superior a 04 anos de reclusão, esbarrando, assim, em óbice legal previsto no art. 44, do Código Penal.

No arremate, como se viu, os elementos constantes destes autos comprovam a utilização do automóvel “I/Citroen Ds5 Turbo165a6 – Placa FEA8F58”, reiteradamente pelo acusado para a prática da mercancia espúria, tratando-se de instrumento do crime, de modo que acertada a decisão do juízo *a quo* ao determinar sua perda em favor da União, nos termos do art. 62 e art. 63, ambos da Lei nº 11.343/06 (fls.241).

Demais disso, foram encontrados no interior do veículo automotor (4 (quatro) tijolos de “maconha”, 01 (um) tijolo de cocaína na forma de “crack”, 01 (um) tijolo de pasta base de cocaína e 12 (doze) sacos de cocaína, além

de 01 (um) revólver calibre 38, de numeração 1786944, municiado com seis cartuchos íntegros no interior de um coldre).

Soma-se a isso, a testemunha policial, responsável pelo flagrante delito, aduziu em Juízo que a esposa do réu o informou que a chave encontrada na residência referia-se ao automóvel suso indigitado, o qual era de propriedade do acusado.

Importa frisar, ainda, que a lei não exige seja o bem de origem espúria, mas tão somente utilizado para a prática do tráfico, como evidencia-se ser o caso dos autos.

Assim, impossível a restituição do veículo.

Sobre o tema, colaciona-se alguns julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

*“TRÁFICO DE DROGAS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DELITIVA - IMPOSSIBILIDADE - **Em que pese o bem apreendido ter sido adquirido de forma lícita, a comprovação de que fora utilizado como instrumento para a prática de tráfico de drogas pode implicar seu confisco e perdimento em favor da União** - APELO NÃO PROVIDO.”* (TJ-SP - APL:

00022660420148260637 SP

0002266-04.2014.8.26.0637, Relator: Willian

Campos, Data de Julgamento: 05/03/2015, 15ª

Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação:
09/03/2015) (Sem destaque no original)

*“Apelação TRÁFICO DE DROGAS e ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO Nulidades Inépcia da denúncia. Ausência de prova da materialidade. Inocorrência Realização de exame toxicológico no acusado Rodrigo. Ausência de elementos que indiquem a necessidade da prova pericial. Capacidade cognoscitiva presente Ilegitimidade de parte e falta de provas. Alegações que se confundem com o mérito dos recursos. Análise oportuna Nulidades no indiciamento e na elaboração da nota de culpa. Independência entre o inquérito policial e o processo judicial criminal Matérias preliminares rejeitadas Conjunto probatório suficiente para manter a condenação dos acusados Edilson, Rosemeire, Rodrigo, Diego e Fabiano pelo crime de tráfico. Prova testemunhal segura Circunstâncias da prisão. Quantidade de drogas Associação para o tráfico Prova suficiente em relação aos acusados Edilson, Rosemeire e Rodrigo Insuficiência de provas quanto aos demais acusados. Mero concurso de agentes. Associação eventual. Absolvição Daniele. Absolvição. Falta de provas acerca da participação nos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico Dosimetria Regime prisional fechado. Determinação legal Causa de diminuição de pena e substituição da pena privativa de liberdade. Quantidade de droga e dedicação à prática de crimes. Impedimento à aplicação dos benefícios **Restituição dos valores monetários e dos veículos apreendidos. Impossibilidade. Perdimento em favor da***

União. Art. 62 da Lei 11.343/06 *Prisão preventiva. Presente a justa causa para a medida cautelar Recursos dos acusados Edilson, Rosemeire e Rodrigo desprovidos. Recursos dos réus Diego e Fabiano parcialmente providos. Recurso da apelante Daniele provido.*” (TJ-SP - APL: 00031551020118260201 SP 0003155-10.2011.8.26.0201, Relator: Rachid Vaz de Almeida, Data de Julgamento: 16/10/2014, 10ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 17/10/2014) (Destacado).

Finalmente, considera-se prequestionada toda a matéria.

Preserva-se, deste modo, a r. sentença ora objurgada.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso.**

CAMILO LÉLLIS

Relator