



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378445

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502089-02.2024.8.26.0544, da Comarca de Itatiba, em que é apelante/apelado MATEUS HENRIQUE SIERRA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO** da Defesa e **DERAM PROVIMENTO AO APELO** do Ministério Público, de modo a revisar a reprimenda imposta ao réu MATEUS HENRIQUE SIERRA, estipulando-a, agora, em **sete (7) anos de reclusão e seiscentos e noventa e nove (699) dias-multa**, mantida, no mais, a sentença impugnada, V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente), CRESCENTI ABDALLA E GILBERTO CRUZ.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

FARTO SALLES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº. 32.804

APELAÇÃO CRIMINAL nº. 1502089-02.2024.8.26.0544 (processo digital)

COMARCA: ITATIBA – VARA CRIMINAL

APELANTES: JUSTIÇA PÚBLICA e MATEUS HENRIQUE SIERRA

APELADAS: as mesmas partes

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS (art. 33, 'caput', da Lei nº 11.343/06). Materialidade e autoria comprovadas. Confissão corroborada por relatos seguros e coesos dos guardas municipais, que encontraram com o réu palpável quantidade de variegadas drogas (crack, cocaína, maconha e 'ice'). Condenação mantida, a par de não impugnada. Revisão da sanção, nos moldes postulados pelo Ministério Público. Basilar acima do piso diante da expressiva quantidade e da notória nocividade de parte das drogas apreendidas (artigo 42 Lei nº 11.343/06). Reincidência específica ensejando adequado incremento na etapa intermediária, anotado o reconhecimento da confissão espontânea, sem possibilidade de compensação entre a agravante e a atenuante, conforme jurisprudência da SUPREMA CORTE. Quadro negativo inconciliável com o privilégio. Regime prisional fechado único adequado ao crime, ao montante da pena e às circunstâncias negativas observadas, notadamente a recidiva. Apelo da Justiça Pública provido, improcedendo o inconformismo da Defesa.

VOTO DO RELATOR

Pela sentença a fls. 178/186, cujo relatório se adota, MATEUS HENRIQUE SIERRA, qualificado nos autos, foi condenado a cumprir pena de cinco (5) anos de reclusão em regime inicial fechado, com multa no importe correspondente a quinhentas (500) diárias,

unidade no piso, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, vedada a interposição de recurso em liberdade.

Inconformadas, apelam a acusação e a Defesa (fls. 189 e 197), vindo as razões dos recursos a fls. 190/192 e 198/206. Requer o Ministério Público a fixação da basilar acima do piso diante da quantidade e da nefasta natureza de parte dos tóxicos apreendidos, além do afastamento da compensação entre a reincidência específica e a confissão espontânea, mantido o retiro pleno. Já a Defesa requer a mitigação do regime prisional.

Regularmente processados os recursos, apresentaram-se as contrarrazões a fls. 218/223 e 241/244, tendo a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça se manifestado pelo improvimento do inconformismo da Defesa, nada dizendo sobre o apelo da acusação (fls. 253/260).

É o relatório.

O apelo da acusação deve vingar, anotada a improcedência do inconformismo defensivo.

Consta da denúncia, resumidamente, que, na tarde de 04 de julho de 2024, MATEUS HENRIQUE SIERRA, para fins de tráfico, guardava e mantinha em depósito **trezentas e sete** (307) pedras de *crack* (**135g**), **seiscentas e trinta** (630) porções de cocaína (**751g**), **quinhentas e vinte e sete** (527) porções de maconha (**1.207g**) e **vinte e duas** (2) porções de “ice” (**6g**), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 83/85).

Prolatada a sentença condenatória, a acusação e a Defesa se insurgiram quanto à dosimetria, sem se deparar com questionamento voltado à condenação.

E nem haveria sentido em fazê-lo, porquanto **MATEUS, em juízo, confessou que guardava as drogas** com o fim de usá-las para pagar uma dívida. A propriedade do material espúrio e a destinação mercantil (apesar de negada pelo réu) foi confirmada

pelos guardas municipais *Rilson Silva Santos* e *Rafael Ferreira de Almeida*, responsáveis pela prisão em flagrante, ambos os depoentes realçando a apreensão dos entorpecentes e da importância de R\$ 155,00 dentro de imóvel indicado por MATEUS como sendo sua residência (fls. 12/14 e mídia SAJ).

Nítido, portanto, o vínculo entre os entorpecentes e o acusado que, repita-se, admitiu a propriedade do material espúrio, sem necessidade de maiores considerações sobre a robustez do conjunto probatório, ainda mais diante da resignação das partes em face da solução condenatória.

Assim, demonstrada a materialidade pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/04), boletim de ocorrência (fls. 05/09), auto de exibição e apreensão (fls. 21/22), fotografias do material espúrio (fls. 28/34) e laudos de exame químico toxicológico (fls. 24/27), a par de apurada a autoria do crime à exaustão, a condenação é a providência que se impõe.

No tocante à dosimetria, assiste razão à Justiça Pública.

Com efeito, na primeira fase da dosimetria, observa-se a presença de vetor desfavorável atrelado à enorme quantidade e acentuada lesividade de parte dos tóxicos à saúde pública, sendo de rigor a fixação da basilar um sexto (1/6) acima do piso, a atingir cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão, além de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa.

Fácil notar que o volume das substâncias (*pouco mais de 2kg!*), parte delas altamente lesiva à saúde pública e de proeminente poder viciante (*crack, cocaína e “ice” ou cristal de metanfetamina*) delineiam intenso dolo ou acentuada culpabilidade, possibilitando tal “detalhe” ao traficante atingir maior número de usuários, de modo a contribuir sobremaneira com a disseminação do vício e correlata destruição de lares ou famílias, situação a exigir a

majoração da basilar como ÚNICA forma de se conferir adequada reprovação ao crime, com desestímulo à delinquência, consoante parâmetros estabelecidos pelo artigo 42 da Lei de Tóxico.

Sobre o tema já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça ao assentar que *“O art. 42 da Lei nº 11.343/06 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 determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a natureza da substância entorpecente apreendida – 13 (treze) pedras de 'crack' – justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3”* (STJ, 5ª T., HC 225.575/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ).

Ainda a respeito, *“Há que se reconhecer a maior nocividade da cocaína em relação a outras substâncias proscritas, levando-se em conta os efeitos deletérios causados à saúde dos usuários, a dependência psicológica e física, por vezes imediata, por eles provocada, bem como as consequências sociais nefastas acarretadas pelo consumo e tráfico de tais entorpecentes”* (STJ, HC 187330/MG, Relator Ministro GILSON DIPP, grifei).

Posicionamento da Suprema Corte não destoia, anotando-se que, *“1. Consoante a inteligência do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a quantidade e a natureza da droga apreendida, entre outros aspectos, devem ser sopesadas no cálculo da pena”* (STF, HC 127241/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, sem grifo no original).

Na segunda etapa da dosimetria, reconhecidas a confissão espontânea e a reincidência específica de MATEUS (condenação anterior e definitiva por **tráfico** no processo nº 1501244-04.2023.8.26.0544 – fls. 52), operou-se a compensação integral entre as circunstâncias, algo nitidamente **incompatível** com interpretação sistemática do artigo 67 do Código Penal expressada

em atual e pacífica jurisprudência do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** (competente para “dizer o Direito” *em última instância*) apontando ser a **recidiva circunstância subjetiva de maior prevalência** (STF, HC 108.391/MG; RHC 110.727/DF; RHC 115994/DF; RHC 120677/SP; HC 105543/MS; HC 125.361/MG; RE 942066/GO; HC 133.577/DF e RE 970.231/SP), tudo a ensejar o afastamento da benesse, tal como pretendido pela Justiça Pública.

A propósito, salientou-se que “a confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente (HC 102.486, Rel. Min. Cármen Lúcia)” (STF, HC 113.780/MG, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, DJe 20-4-2018), não se enquadrando a atenuante, pois, no rol de circunstâncias expressamente definidas como preponderantes pelo legislador penal.

Em igual sentir, “Prepondera sobre a confissão a reincidência, no que esta última revela a necessidade de observar-se apenação substancial, não se colocando no mesmo nível o reincidente e o primário” (STF, RHC 135819/DF, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 12-6-2018).

Afastada a indevida compensação, majora-se a pena de um quinto (1/5), chegando-se ao patamar definitivo de sete (7) anos de reclusão, mais multa no importe de seiscentos e noventa e nove (699) diárias, unidade no piso, à míngua de outras causas modificadoras.

Por se tratar de **reincidência específica**, imprescindível o incremento mais significativo como forma de desestimular a recalcitrância à emenda ou a persistência na senda do crime, indicando a agravante não haver o acusado notado as

consequências de seus atos, tanto que voltou a delinquir de forma idêntica.

Precedente da mais Alta Corte dita tal norte, ficando claro que *“A reincidência específica é agravante que sempre determina a exacerbação da pena, inclusive em maior grau do que a recidiva genérica, por evidenciar que o réu persiste na senda do crime”* (STF, HC 101918/MS, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, grifei).

Apesar de sequer questionado, descabe a causa de diminuição descrita no artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxico, porquanto se depara com **agente reincidente específico** que se dedica à atividade criminosa, delineando a agravante e as demais circunstâncias adversas reconhecidas **óbices expressos à benesse**.

De resto, estipulou-se o **retiro pleno** para início de cumprimento da corporal, único adequado diante de crime hediondo, das circunstâncias negativas e da recidiva **específica** antes alinhavadas (*artigos 33, §§2º, “a” e 3º e 59, ambos do Código Penal, combinados com o artigo 42 da Lei nº. 11.343/06*).

Solução mais branda ensejaria sentimento de impunidade e incentivaria a prática de crime que há muito atormenta a população, decorrendo o retiro pleno, ainda, da maior severidade decorrente de dispositivo constitucional (artigo 5º, XLIII).

Confira-se, ainda, STF, HC 103.141/PR, além do que, *“tratando-se de condenado reincidente, qualquer que seja a pena de reclusão aplicada, ele deve iniciá-la em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, alínea ‘c’, do Código Penal”* (TJESP, Apelação Criminal nº. 0000466-79.2011.8.26.0625, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO, com farta citação de julgados e doutrina), ainda mais no caso, com a recidiva decorrendo **da prática de delito de igual espécie**.

“REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO.

AUSÊNCIA DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA” (STJ, HC 371303/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, sem grifo no texto original).

Pondere-se, ainda, que “5. Não ocorre bis in idem quando a reincidência é sopesada tanto para agravar a pena como para justificar o regime mais grave segundo o quantum da pena aplicada, visto que a fixação do modo inicial de cumprimento de pena não se insere no âmbito da dosimetria da reprimenda” (STJ, HC 363761/TO, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, grifei).

“6. O paciente não faz jus ao regime intermediário, pois trata-se de réu reincidente, condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 e não excedente a 8 anos de reclusão” (STJ, HC 294904/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, sem grifo no original).

O Supremo Tribunal Federal expressa o mesmo posicionamento, deixando claro que “I – As alíneas b e c do § 2º do art. 33 do Código Penal dispõem, expressamente, como pressuposto para a fixação dos regimes prisionais nelas estabelecidos (semiaberto e aberto) a não reincidência do condenado, sendo irrelevante o quantum de pena fixado na condenação” (STF, HC 113736/SP, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, grifei).

Lição de JULIO FABBRINI MIRABETE segue tal norte: “Estão obrigatoriamente sujeitos ao regime fechado, no início do cumprimento da pena, os condenados à reclusão, reincidentes ou cuja pena seja superior a oito anos” (“Manual de Direito Penal”, 1º volume, 6ª edição, 1.991, Atlas, pg. 245), doutrina sufragada por ensinamento de DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS (“Direito Penal”, 1º volume, Saraiva, 12ª edição, pg. 460).

“De outra parte, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais desfavoráveis

previstas no art. 59 do Código Penal, é cabível a imposição de regime prisional mais gravoso ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal” (STJ, HC 117812/MG, grifei).

“3. Desfavoráveis as circunstâncias judiciais, não há ilegalidade na fixação de regime mais gravoso, como reiteradamente tem decidido esta Corte. 4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra adequada, quando não atendidos os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal. 5. Precedentes do STJ. 6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial” (STJ, HC 91822/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, sem grifo no texto original).

À vista do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO** da Defesa e **PROVEJO O APELO** do Ministério Público, de modo a revisar a reprimenda imposta ao réu MATEUS HENRIQUE SIERRA, estipulando-a, agora, em **sete (7) anos de reclusão e seiscentos e noventa e nove (699) dias-multa**, mantida, no mais, a sentença impugnada.

Comunique-se.

FARTO SALLES

Relator

(Assinatura Eletrônica)