



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501126-22.2024.8.26.0567 - Pilar do Sul
Apelante: José Donizete de Queiroz Júnior
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Corréu: Bruno Domingues Garcia

Registro: 2025.0000384167

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501126-22.2024.8.26.0567, da Comarca de Pilar do Sul, em que é apelante JOSÉ DONIZETE DE QUEIROZ JÚNIOR, 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: **Negaram provimento ao recurso, observando-se que foi deferida a justiça gratuita. V.U.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

ALEXANDRE ALMEIDA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501126-22.2024.8.26.0567 - Pilar do Sul
Apelante: José Donizete de Queiroz Júnior
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Corréu: Bruno Domingues Garcia

VOTO Nº 32719

Tráfico de entorpecentes – Redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – Réu reincidente – Benefício incabível – Substituição por restritiva de direitos – Impossibilidade – Regime prisional correto – Recurso improvido.

Vistos.

JOSÉ DONIZETE DE QUEIROZ JÚNIOR e Bruno Domingues Garcia (autos desmembrados – fls. 232/233), qualificados nos autos, foram denunciados e processados perante o juízo da Vara Criminal da Comarca de Pilar do Sul, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06.

Segundo a denúncia, no dia 17 de abril de 2024, por volta de 11 horas, na Rua Pedro Heleodoro Pinto, nº 615, nas proximidades



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501126-22.2024.8.26.0567 - Pilar do Sul
Apelante: José Donizete de Queiroz Júnior
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Corréu: Bruno Domingues Garcia

da Escola Rechineli, bairro Jardim Santa Cecília, cidade de Pilar do Sul, previamente ajustado, tinham em depósito, para entrega ao consumo de terceiros, 32 porções de cocaína (36,3g), entorpecente capaz de causar dependência física ou psíquica, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Após regular instrução, os autos foram desmembrados em relação ao corréu Bruno e sobreveio a r. sentença de fls. 234/244, proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Evérton Willian Pona, da Vara Criminal da Comarca de Pilar do Sul, que condenou José Donizete de Queiroz Junior como incurso no art. 33, *caput*, c.c o art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento da pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, de valor unitário mínimo, negado o direito de apelar em liberdade.

Inconformada recorre a Defesa buscando apenas a revisão da pena imposta, com a incidência da regra do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e a fixação de regime semiaberto (fls. 251/254).

Processado o recurso, vieram aos autos as contrarrazões (fls. 260/263).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento do apelo (fls. 292/299).

É o relatório.

Cuida-se de apelação interposta por José Donizete de Queiroz Júnior contra a r. sentença que o condenou, por infringência ao art. 33, *caput*, c.c o art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento da pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501126-22.2024.8.26.0567 - Pilar do Sul
Apelante: José Donizete de Queiroz Júnior
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Corréu: Bruno Domingues Garcia

fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, de valor unitário mínimo.

E, na análise dos argumentos trazidos com o recurso, cumpre observar que não se discute o acerto da condenação, na medida em que a materialidade está comprovada pelo laudo de fls. 114/116, enquanto a autoria foi comprovada pela prova oral, uma vez que o acusado confessou a posse de 4 pinos de cocaína que estavam em seu poder, alegando que eram destinados à venda (registro audiovisual).

Tanto é assim, que a Defesa só questiona a pena e regime prisional impostos.

Nesse ponto, o que se vê é que a pena base foi fixada com critério, no mínimo legal, não comportando qualquer reparo.

Na segunda fase, não sofreu alterações, pois a agravante da reincidência (fls. 219) foi compensada com a atenuante da confissão.

Na terceira etapa, diante da jurisprudência tranquila dos Tribunais Superiores, no sentido de que a qualificadora do art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 tem natureza objetiva, independentemente da existência dessa comprovação, ela está caracterizada, principalmente no caso dos autos, diante dos relatos dos policiais militares e do croqui de fls. 141.

Nesse sentido é a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal:

“Habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas praticado nas imediações de estabelecimento prisional (art. 33 c/c o art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06). Insurgência contra os pressupostos de admissibilidade do recurso interposto perante o Superior Tribunal de



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1501126-22.2024.8.26.0567 - Pilar do Sul
 Apelante: José Donizete de Queiroz Júnior
 Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
 Corréu: Bruno Domingues Garcia

Justiça. Inadmissibilidade de discussão na via do habeas corpus. Precedentes. Afastamento da causa de aumento de pena do art. 40, inciso III, da Lei de drogas. Impossibilidade. Constatação de comercialização de drogas nas imediações de estabelecimento prisional. Motivo hábil que autoriza a incidência da causa de aumento da pena. Irrelevância de o agente infrator visar os frequentadores daquele local. Precedentes. Ordem denegada. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está sedimentada na impossibilidade do uso do habeas corpus para se reexaminarem os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 2. A aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 se justifica quando constatada a comercialização de drogas nas imediações de estabelecimentos prisionais, sendo irrelevante se o agente infrator visa ou não os frequentadores daquele local. Precedentes. 3. Ordem denegada". (HC 138944/SC – Segunda Turma, Min. Dias Toffoli, j. 21/03/2017, DJe03/08/2017).

E, também, do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE AUMENTO. INCIDÊNCIA. COMETIMENTO DO CRIME NAS IMEDIAÇÕES DE ESCOLA. COMPROVAÇÃO. REQUISITO SUFICIENTE PARA MAJORAÇÃO DA PENA. INAFASTÁVEL A INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para a incidência da causa de aumento prevista no art.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1501126-22.2024.8.26.0567 - Pilar do Sul
 Apelante: José Donizete de Queiroz Júnior
 Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
 Corréu: Bruno Domingues Garcia

40, III, da Lei n. 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de que o tráfico se dava naquelas entidades ou que a mercancia se destinava a seus frequentadores, bastando apenas que o crime seja cometido em suas imediações, conforme comprovado pelo laudo pericial. Precedentes.” (AgRg no HC 488.403/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 8/4/2019).

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REINCIDÊNCIA DEVIDAMENTE RECONHECIDA. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. CRIME COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, para a imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma, sendo prescindível a comprovação de que o comércio de entorpecentes visava atingir estudantes ou qualquer frequentador dos locais indicados no referido preceito (HC n. 164.414/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 8/9/2015). Precedentes. 5. No presente caso, em atenção à jurisprudência desta Corte Superior e considerando que o Tribunal local reconheceu que o tráfico foi praticado nas proximidades de uma escola, justificada a incidência da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501126-22.2024.8.26.0567 - Pilar do Sul
Apelante: José Donizete de Queiroz Júnior
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Corréu: Bruno Domingues Garcia

causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, para se concluir que o tráfico não fora realizado perto de escola, exige-se o reexame de fatos e provas, procedimento que é vedado pela Súmula 7/STJ.6. Agravo regimental não provido". (AgRg no AgRg no AREsp 2011458/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 18/03/2022).

Assim, mantido o aumento de 1/6 pela qualificadora, a pena ficou definitivamente estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, observando-se que a circunstância agravante justificou o afastamento da regra prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que tem como requisitos a primariedade e bons antecedentes, hipóteses em que o apelante não se encaixa.

No mais, tratando-se de réu reincidente, com condenação anterior pelo crime de roubo qualificado, o regime imposto para o cumprimento da reprimenda deve mesmo ser o inicial fechado, nos moldes do que foi determinado na r. sentença recorrida, observando-se que a quantidade da pena imposta impede qualquer tipo de substituição da pena privativa de liberdade.

Finalmente, considerando que o réu respondeu preso a todo o processo, agora, quando já existe sentença condenatória onde a segregação foi considerada necessária (fls. 244), por maiores razões deverá permanecer recolhido.

No mais, ficam deferidos os benefícios da justiça gratuita para o réu.

Em suma, o improvimento do recurso é medida que se impõe à correta solução do caso dos autos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501126-22.2024.8.26.0567 - Pilar do Sul
Apelante: José Donizete de Queiroz Júnior
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Corréu: Bruno Domingues Garcia

Diante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, observando-se que foi deferida a justiça gratuita.

ALEXANDRE Carvalho e Silva de **ALMEIDA**
RELATOR