



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000385279

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500364-44.2024.8.26.0619, da Comarca de Taquaritinga, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado HENRIQUE GABRIEL DE LIMA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA E SÉRGIO RIBAS.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

JUSCELINO BATISTA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1500364-44.2024.8.26.0619
Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo
Apelado: Henrique Gabriel de Lima da Silva
Comarca: Taquaritinga
Juiz: Taiana Horta de Pádua Prado
Voto nº 17.930

Apelação – Tráfico de drogas – Recurso interposto pelo Ministério Público – Condenação correta e não questionada – Dosimetria – Pena-base fixada no mínimo legal – Pedido acusatório por seu recrudesimento, frente à quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos (45 porções de cocaína) – Possibilidade – Inteligência do art. 42 da Lei 11.343/2006 – Aumento de 1/6 – Menoridade relativa que reduz a pena ao patamar de piso – Privilégio reconhecido na r. sentença – Afastamento imperioso – Recorrido que se dedica às atividades criminosas, pois atingiu a maioridade há poucos meses e ostenta responsabilização pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico – Precedente do C. STJ – Reprimenda modificada – Substituição penal impossível – Requisito do art. 44, inc. I, CP, não preenchido – Regime fechado aplicado, a pedido do “Parquet” – Apelo provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Ministério Público** contra a r. sentença de fls. 161/164, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condenar **Henrique Gabriel de Lima da Silva**, por incurso no art. 33, “caput”, e § 4º, da Lei 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 166 dias-multa, no piso, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 1 salário mínimo.

Inconformada, recorre a i. representante do “Parquet” pugnando pelo aumento da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, frente à quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos. Ainda, pretende o afastamento do

privilégio e da substituição penal, bem como a imposição do regime inicial fechado (fls. 177/182).

O recurso foi bem processado, com contrariedade oferecida pela defesa (fls. 186/190).

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo parcial provimento do apelo, para afastar o privilégio e a substituição penal, com a aplicação do regime inicial fechado (fls. 220/225).

Intimadas as partes no Diário da Justiça Eletrônico de 01/04/2025, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O apelo deve ser provido.

Henrique Gabriel de Lima da Silva foi condenado, porque nas circunstâncias descritas na denúncia, trazia consigo e tinha em depósito, para fins de tráfico, 45 microtubos de cocaína, com peso líquido total de 15,78 gramas.

A materialidade está patenteada no auto de prisão em flagrante (fls. 1), boletim de ocorrência (fls. 7/9), auto de exibição e apreensão (fls. 11/12), fotos de fls. 13/16, laudo de constatação preliminar (fls. 17/18), exame químico-toxicológico (fls. 75/77), bem como pela prova oral colhida.

A autoria está igualmente comprovada e sequer foi objeto de inconformismo defensivo, vez que o conjunto probatório é farto a autorizar a condenação, considerando o relato firme dos policiais militares responsáveis por sua prisão em flagrante.

No que tange à dosimetria, a pena-base foi imposta no mínimo legal, pugnando o Ministério Público por seu recrudesimento, em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas.

Foram apreendidas 45 porções de cocaína, entorpecente de natureza altamente deletéria, a justificar o incremento pleiteado.

Não se pode perder de vista que o sentenciante possui ampla discricionariedade na fixação da reprimenda, que deve refletir a exata e suficiente resposta estatal à conduta do agente.

Trago, por oportuno, ensinamento de Cleber Masson sobre a chamada “cultura da pena mínima”:

[...] se diversas circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao apelante, nada impede a imposição da pena máxima, ou então, próxima do máximo legal. Todavia, instalou-se na prática forense o raciocínio equivocado pelo qual a pena-base equivale à pena mínima, o que não se compactua com o espírito da legislação penal. [...] É necessário, na fixação da pena-base, o respeito ao princípio da proporcionalidade, evidenciado pela relação lógica entre o número de circunstâncias judiciais prejudiciais ao réu e a elevação da pena mínima legalmente prevista. (Direito Penal Vol. 1 Parte Geral, 11ª edição, Editora Método, p. 739)

Com isso, aumento a pena-base em 1/6, perfazendo 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.

Na segunda etapa, a atenuante da menoridade relativa conduz a reprimenda ao patamar de piso.

Na sequência, imperioso o afastamento do privilégio, consoante pleiteou o Ministério Público.

Em que pese primário e de bons antecedentes, não há como se perder de vista que Henrique ostenta responsabilização pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico, praticado em data recente (2023 - cf. fls. 36), o que permite concluir, notadamente considerada sua menoridade relativa, que ele se dedica às atividades criminosas.

Sobre o assunto, confira:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO

ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **Rever o entendimento externado pela Corte de origem para o fim de aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus. Ademais, consta dos autos que o paciente cometeu atos infracionais enquanto adolescente, o que também constitui óbice à incidência do redutor, na medida em que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidenciar a propensão do agente a práticas criminosas (AgRg no REsp 1.816.895/DF, Relator Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, Quinta Turma, DJe 11/10/2019).** 2. A valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso. Hipótese em que as instâncias ordinárias fixaram o regime prisional mais gravoso com lastro na natureza especialmente deletéria da droga apreendida - 100 eppendorfs de cocaína -, sopesada na primeira fase da dosimetria, fundamento idôneo e suficiente para o recrudesimento, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC 580.797/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/06/2020) (g.n.)

Outrossim, segundo os policiais militares, conheciam o réu por envolvimento anterior na mercancia ilícita, ainda na menoridade, o que corrobora sua ligação com as atividades criminosas.

Deste modo, a reprimenda aplicada se modifica a **5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no piso.**

Consequentemente, impossível a substituição penal, nos termos do art. 44, inc. I, do Código Penal.

Por fim, necessário o recrudesimento do regime prisional, considerada a reprimenda fixada, as circunstâncias desfavoráveis, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, e a dedicação do réu às atividades criminosas. Confira:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTO VÁLIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE. SÚMULA 587/STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 2. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 1 ano de reclusão com fundamento na quantidade do entorpecente apreendido - 453.700g de maconha -, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos). Precedentes. 3. 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 integrarem organizações criminosas. 4. Concluído pela instância antecedente, com fulcro na quantidade da substância apreendida - 453.700g de maconha -, bem como no modus operandi do delito, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a alteração desse entendimento - para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes. 5. Conforme entendimento pacífico desta Corte Superior, para a caracterização da majorante da interestadualidade no crime de tráfico de drogas, não é necessária a efetiva transposição das fronteiras pelo agente, sendo suficiente a comprovação de que a substância entorpecente seria entregue ou disseminada em outro estado da federação. Súmula 587/STJ. 6. **Em pese tenha sido imposta reprimenda superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, tratando-se de réu com circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há que se falar em fixação do regime prisional semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b", c/c § 3º, do Estatuto Repressor.** 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 713.133/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022) (g.n.)

Isto posto, pelo meu voto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pelo **Ministério Público**, para modificar a reprimenda aplicada a **Henrique Gabriel de Lima da Silva a 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no piso**, fixado o regime inicial fechado e afastada a substituição penal, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Após o trânsito em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

julgado, expeça-se mandado de prisão.

Juscelino Batista
Relator