



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000418921**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1527919-45.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LEONARDO BARROS MARINHO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso, tão somente para afastar a circunstância agravante da reincidência, sem reflexo, contudo, no quantum da pena, bem como no regime prisional fixado, tendo em vista o mau antecedente do apelante, mantida, no mais, a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

**MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



**VOTO nº 23285**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1527919-45.2024.8.26.0228**

**COMARCA:** São Paulo

**VARA DE ORIGEM:** 4ª Vara Criminal

**JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA:** *Roberta Hallage Gondim Teixeira*

**APELANTE:** Leonardo Barros Marinho

**APELADO:** Ministério Público do Estado

Vistos.

Trata-se de apelação criminal, interposta por **Leonardo Barros Marinho**, contra a r. sentença de fls. 167/174 (publicada em cartório aos 13 de fevereiro de 2025 – fl. 175), cujo relatório se adota, que o condenou como incurso nas penas do artigo 33, “*caput*”, da Lei nº 11.343/06, e do artigo 16, da Lei nº 10.826/03, na forma do artigo 69 do Código Penal, a 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no mínimo legal.

Inconformado, apela o réu “*para afastar a incidência da agravante da reincidência, aplicando-se o artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, e fixando-se o regime prisional semiaberto*” (sic - fls. 187/189).

Contra-arrazoadado o recurso (fls. 196/201), o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo improvimento (fls. 225/229).

**É o relatório.**

Consta da inicial acusatória que:

*“(...) no dia 24 de novembro de 2024, por volta das 06h30min, na Rua Mauro, 75, Vila da Saúde, nesta cidade e comarca da capital, LEONARDO BARROS MARINHO, qualificado à fl. 08 e fotografado à fl. 30/33, trazia consigo e vendia, para fins de tráfico, 243 invólucros de "maconha", 285 porções de cocaína, 147 porções de "crack" e 30 de “haxixe”, além da quantia de R\$ 179,00 (cento e setenta e nove reais), substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (boletim de ocorrência de fls.38/41, auto de exibição e apreensão de fls. 04/05, laudo de constatação de fls.15/20).*

*Consta do incluso inquérito policial que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o denunciado LEONARDO BARROS MARINHO portava em sua cintura, uma pistola, cal. 09mm, Taurus, número TQE 81478, com 11 (onze) munições íntegras, de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação*

*legal e regulamentar.*

*Conforme se apurou, no dia dos fatos, policiais militares em patrulhamento para coibir o tráfico de drogas em lugar reconhecido pela prática ilícita, avistaram o denunciado em conduta que aparentava a venda de entorpecentes para pessoa a bordo de um veículo, motivando a revista pessoal e a localização das substâncias acima mencionadas, bem como da arma de fogo posta na cintura.*

*Informalmente, o denunciado admitiu a traficância.*

*O denunciado foi preso em flagrante e conduzido ao distrito policial, onde, formalmente interrogado, preferiu o silêncio (fl. 08).*

*Considerando as condições da prisão, a forma de embalagem, a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, bem como a quantia localizada, verifica-se que o denunciado vendia e trazia consigo as drogas para fins de tráfico.*

*A arma de fogo foi localizada na posse direta do denunciado.” (sic – fls. 68/69).*

O recurso merece parcial provimento.

Inegavelmente a prova dos autos permitiu a decisão condenatória pelos crimes descritos na denúncia, tanto assim que a d. defesa sequer se insurgiu a respeito.

Inconteste a materialidade dos delitos, imputados ao apelante, comprovada por meio do auto de exibição e apreensão das drogas ilícitas, da arma de fogo, das munições, e do dinheiro descritos na denúncia, assim como pelos laudos de constatação, de exame químico toxicológico e de natureza e eficácia das armas de fogo e munições (fls. 4/5, 16/20, 109/117 e 149/156).

Quanto à autoria dos crimes, a prova dos autos faz concluir pela culpabilidade do apelante, senão vejamos.

A confissão do apelante está em sintonia com os depoimentos das testemunhas policiais, que lograram prendê-lo em flagrante delito na posse das drogas ilícitas, da arma de fogo e das munições descritas na denúncia, de modo que a condenação pelo espúrio comércio e, também, pelo crime insculpido na Lei de Armas, era mesmo o desfecho natural da causa.

No que concerne à dosimetria da pena de prisão do crime de tráfico, cabe reparo, sem reflexo, contudo, no *quantum* definitivo, porquanto no primeiro momento foi fixada no mínimo legal, no entanto, verifica-se que a condenação definitiva utilizada pela douta magistrada sentenciante para exasperar a pena no momento subsequente, não é apta a caracterizar a reincidência do apelante, mas sim, seu mau antecedente (fls. 46/49 – tráfico de drogas, resistência e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido), de modo que será considerada neste momento, sem implicar em maior majoração da pena, em obediência ao princípio do *non reformatio in pejus*, assim, fixa-se a pena 1/6 (um sexto)

acima do mínimo legal, no segundo momento foi mantida nesse patamar, uma vez que a douta magistrada sentenciante compensou a circunstância atenuante da confissão espontânea com a circunstância agravante da reincidência, esta que, como já afirmado, ora se afasta, de modo que a pena é retornada ao mínimo legal, em virtude da referida circunstância atenuante, a teor do contido na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, enquanto no terceiro momento foi corretamente mantida no mesmo patamar, bem destacando a douta magistrada sentenciante que *“não há causas de aumento ou diminuição de pena. Deixo de aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da grande quantidade de drogas apreendidas”*, cabendo ainda consignar que, a despeito da condenação definitiva oriunda dos autos do processo nº 0013360-03.2010.8.26.0050 não ser apta a caracterizar a reincidência do apelante, como já se viu, é apta a comprovar o seu mau antecedente (fls. 46/49 – tráfico de drogas, resistência e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido), o que, igualmente, é incompatível com o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, como pretende a douta defesa, pelo que foi tornada e é mantida definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão.

Observando ao mesmo raciocínio acima explicitado, é mantida a pena pecuniária em 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.

Não é demais lembrar que o período depurador de cinco anos afasta apenas a reincidência, não tendo o condão de inibir os maus antecedentes.

Este, inclusive, é o entendimento do Colendo Superior

Tribunal de Justiça:

*“Segundo entendimento desta Corte, **o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes**. Estes, por força legal (art. 44, III do Código Penal), impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos” (STJ – Ministra Maria Thereza de Assis Moura – 6ª Turma – HC nº 281051/MS – DJe 28/11/2013).*

No que concerne à dosimetria da pena de prisão do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, igualmente, cabe reparo, sem reflexo, contudo, no *quantum* definitivo, porquanto no primeiro momento foi fixada no mínimo legal, no entanto, verifica-se que a condenação definitiva utilizada pela douta magistrada sentenciante para exasperar a pena no momento subsequente, não é apta a caracterizar a reincidência do apelante, mas sim, seu mau antecedente (fls. 46/49 – tráfico de drogas, resistência e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido), de modo que será considerada neste momento, sem implicar em maior majoração da pena, em obediência ao princípio do *non reformatio in pejus*, assim, fixa-se a pena 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, no segundo momento foi mantida nesse patamar, uma vez que a douta magistrada sentenciante compensou a circunstância atenuante da confissão espontânea com a circunstância agravante da reincidência, esta que, como já afirmado, ora se afasta, de modo que a pena é retornada ao mínimo legal, em virtude da referida circunstância atenuante, a teor do contido na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de

Justiça, enquanto no terceiro momento foi mantida no mesmo patamar, à míngua de causas alteradoras, pelo que foi tornada e é mantida definitiva em 3 (três) anos de reclusão.

Obedecendo ao mesmo raciocínio acima explicitado, é mantida a pena pecuniária em 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal.

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena do crime de tráfico, mantém-se o fechado, já que a prática criminosa perpetrada pelo apelante, além de atingir o bem jurídico tutelado pelo legislador, contribui para a prática de inúmeros outros ilícitos penais, tão ou mais graves que o agora imputado, como é notório. Aliás, o tráfico permite que marginais dados à prática de crimes contra o patrimônio, pelo uso de drogas ilícitas, adquiram “coragem” para as empreitadas criminosas. Também o espúrio comércio faz campear a corrupção de agentes públicos, para permitir a continuidade dessas práticas delituosas. Não há como olvidar, ainda, das consequências dessa danosa conduta, a formar multidões de dependentes de drogas ilícitas, que causam a desagregação familiar. Igualmente como consequência do tráfico, tem-se a queda da produtividade do cidadão e a dependência do sistema público de saúde, já tão deficiente. E ninguém deve almejar um planeta de viciados. Frise-se que a imposição de regime mais brando acabaria gerando um incentivo à prática do comércio ilegal, causando na sociedade a sensação de impunidade daquele que do tráfico faz seu meio de vida. Por todos esses motivos, e não se olvidando do mau antecedente do apelante, inviável a alteração de regime.

Adequado, também, o regime mais gravoso imposto para início do cumprimento da pena pelo crime insculpido no artigo 16 da Lei nº 10.826/03, ante o mau antecedente do apelante, bem como sua condenação, também, pelo grave crime de tráfico de drogas, a

demonstrar a periculosidade do agente.

Nos termos do artigo 69 do Código Penal, as penas foram acertadamente somadas.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, ante o *quantum* da pena imposto, além de tratar-se, também, de condenação por grave crime de tráfico, ante a tamanha perniciosidade da prática criminosa que, como uma grave doença, corrói a sociedade e, atualmente, somente se equipara à corrupção, que, igualmente, traz sérias sequelas ao país.

A propósito:

*“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios*

*constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.*

*- O Supremo Tribunal Federal, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade da obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e os a ele equiparados. Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei. - No caso, apesar de a pena de um dos pacientes ter sido fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ocorreu: transporte, para venda e tráfico, de expressiva quantidade de entorpecente de alto poder alucinógeno e viciante - 35 pedras de crack -, justificam a imposição do regime inicial fechado, bem como a não substituição da pena por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido.” (STJ - HC: 248.291/SP, Relª. Min. Marilza Maynard (desembargadora convocada do TJ/SE), j. 14.05.2013, 5ª Turma).*

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso**, tão somente para afastar a circunstância agravante da reincidência, sem reflexo, contudo, no *quantum* da pena, bem como no regime prisional fixado, tendo em vista o mau antecedente do apelante, mantida, no mais, a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

**Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho**  
**Relator**  
**(assinado eletronicamente)**