



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000424762

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500652-03.2024.8.26.0583, da Comarca de Presidente Bernardes, em que é apelante GISELE CRISTINA PEREIRA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500652-03.2024.8.26.0583.

Apelante: GISELE CRISTINA PEREIRA DOS SANTOS (Dra. Letícia Bassanezi Calderoni, Advogada).

Apelado: Ministério Público de São Paulo.

Sentença: Juiz de Direito Dr. Vinícius Peretti Giongo.

Comarca: Presidente Bernardes.

VOTO nº 33.821.

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO. CONDENAÇÃO. RECURSO DA DEFESA.

Pretendida a concessão do redutor legal previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006; a fixação de regime inicial menos gravoso, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, e a concessão da prisão domiciliar, nos termos do artigo 117, inciso III, da Lei de Execuções Penais. Descabimento.

Dosimetria. Terceira fase. Desatendimento dos requisitos previstos no artigo 33, §4º da Lei de Drogas. Apelante com claros indicativos de dedicação ao mundo do crime, o que se deduz não somente pelas circunstâncias concretas do delito, como pela quantidade de drogas apreendida. Fixação de regime diverso do fechado. Impossibilidade. Gravidade concreta que impõe maior rigor na sanção. Inteligência dos artigos 5º, XLIII, da Constituição Federal e 33, §3º, do Código Penal. Desautorizada, na espécie, a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, haja vista não ser a medida suficiente como reprovação e

prevenção do hediondo ilícito (artigo 44, III, do Código Penal), inclusive incompatível com o regime fechado imposto e o *quantum* fixado (artigo 44, I, do Código Penal). Prisão domiciliar. Inviabilidade. Apelante que não demonstrou excepcionalidade que autorizasse a prisão domiciliar sem preenchimento dos requisitos legais. ***Pleitos afastados.***

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se de **APELAÇÃO** em face de sentença condenatória proferida na ação penal acima referenciada (publicada em 18 de dezembro de 2024 – fls. 224).

A denúncia oferecida (fls. 126/128 - recebida em 11 de novembro de 2024 – fls. 176/178) imputou **GISELE CRISTINA PEREIRA DOS SANTOS** como incurso no artigo 33, *caput*, cumulado com o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06. Segundo o apurado, no dia 29 de junho de 2024, por volta das 10h, na Penitenciária local

da cidade de Presidente Bernardes, **GISELE** trazia consigo, sem autorização, para entrega, ainda que gratuita, ao consumo de terceiros, invólucros contendo **maconha**, pesando aproximadamente **86,78g** (oitenta e seis gramas e setenta e oito centigramas). Consta que, nas circunstâncias descritas, a denunciada se dirigiu à Penitenciária Masculina local para fins de visita ao custodiado Marcos Rodrigo de Oliveira Carrilho. A denunciada foi então submetida à revista por meio do aparelho “scanner corporal”, momento em que foi identificado volume anormal na região de seu “top” e no cócs de sua calça. Com a retirada do invólucro, encontrou-se a porção de droga mencionada, acompanhada de outros invólucros, cujo interior dispunha de comprimidos comumente utilizados no tratamento de disfunção erétil, quais sejam as substâncias TADALAFINA e SILDENAFILA.

Das provas pertinentes, existem, no caderno processual, prisão em flagrante (fls. 01/02); boletim de ocorrência (fls. 07/10); auto de exibição e apreensão (fls. 12); auto de constatação (fls. 16); fotografias (fls. 13/15);

depoimentos colhidos na fase inquisitiva (fls. 03, 04 e 05); laudo pericial (fls. 106/108 e 118/119), relatório final (fls. 120/122), além dos depoimentos, porque arrolados na inicial acusatória, das testemunhas *Isolda Varsovia de Mello e Florisa Maria Ramos de Andrade*, concluídas, então, sem o interrogatório da ré, declarada revel (mídia às fls.211).

Ao final da instrução a pretensão acusatória foi julgada procedente e a **acusada condenada** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 cumulado com o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, em regime inicial **fechado**. **Concedido** o recurso em liberdade.

Inconformada, a **ré** apelou em busca da concessão do redutor legal previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006; a fixação de regime inicial menos

gravoso, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, e a concessão da prisão domiciliar, nos termos do artigo 117, inciso III, da Lei de Execuções Penais (fls. 248/254).

Contrarrazões às fls. 259/262 pelo desprovemento do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça no mesmo sentido (fls. 272/275).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Na espécie, ***incontroversa*** a prática do delito de tráfico de drogas, na medida em que **materialidade** e **autoria** foram adequadamente

demonstradas nos autos, diante das provas amealhadas (acima referidas), destacando-se que a ré foi presa em situação de flagrância. Nesse sentido, tem-se que a ré foi surpreendida durante procedimento rotineiro de inspeção carcerária através de “scanner corporal”, tendo sido com ela encontrada considerável **quantidade** de entorpecente (**86,78g de maconha**, conforme se denota do Laudo Pericial de nº 221.337/2024 situado em fls. 106/108), em **circunstância concreta** de narcotráfico, mérito condenatório este não especificamente impugnado pela Defesa, de qualquer forma aqui também mantido diante da consistência das provas analisadas.

Feitas essas considerações, consigna-se, então, que a questão controvertida, conforme relatado, restringe-se à aplicação da pena, o que se passa a analisar.

No atinente, assim restou motivada a r. sentença: *“Na primeira e segunda fases da dosimetria da pena, inexistem dados a serem considerados. Portanto, **fixo a pena-base e a pena-intermediária no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**”*

Na terceira e derradeira etapa da dosimetria, verifica-se a causa de aumento descrita no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, pois o fato foi praticado nas dependências de estabelecimento prisional. À falta de outros elementos que autorizem fração de maior monta, aplico o aumento no mínimo legal de 1/6 da pena intermediária, para sanção definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

A aplicação do redutor descrito no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas é inadmissível. Embora a ré seja primária e portadora de bens antecedentes, a quantidade de droga apreendida pesa desfavoravelmente, visto que trazia consigo porção considerável de "maconha" (TETRAHIDROCANNABINOL (THC)) - 86,78g, mormente se considerada a destinação da droga, ou seja, o ingresso em estabelecimento prisional.

Ademais, as circunstâncias que permeiam o fornecimento do invólucro que transportava - especialmente preparado para evitar detecção pelo scanner corporal e com ocultação da droga em seu top, de modo a dificultar sua visualização e a fiscalização pelo Estado -, denotam mecanismo característico de engrenagem voltada à prática reiterada e profissional, com clara divisão de tarefas, típico de organização criminosa, com a qual a ré estava envolvida, no mínimo, na condição de longa manus.

Assim sendo, verifica-se que os dois requisitos

finais à caracterização da figura do tráfico privilegiado não estão preenchidos, obstando a concessão da respectiva redução de pena.

O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado, determinado pela quantia de pena imposta e pela hediondez da infração. Pelos mesmos motivos resta inviabilizada a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos ou a concessão de sursis. O valor de cada dia-multa será fixado no piso legal de 1/30 do salário-mínimo nacional vigente ao tempo dos fatos, pois não foi demonstrada a capacidade econômica da ré.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal.

CONDENO a ré GISELE CRISTINA PEREIRA DOS SANTOS como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, para que cumpra pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, e pague 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada qual no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo nacional vigente ao tempo dos fatos.

Concedo à ré o direito de apelar em liberdade, eis que assim permaneceu durante a instrução processual, não havendo elementos que indiquem a necessidade da decretação

de sua prisão preventiva. Mantenho as medidas cautelares diversas da prisão aplicadas na audiência de custódia de fls. 39/42.

DECRETO a perda, em favor da União, de todos os bens apreendidos.

Após o trânsito em julgado: 1) Providencie-se o cálculo das custas processuais e da pena de multa; 2) Comunique-se à Justiça Eleitoral e ao IIRGD; 3) Expeçam-se guias de recolhimento definitivas. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Comunique-se. Presidente Bernardes-SP, 17 de dezembro de 2024.” (fls.222/223 - destaquei)

Na **primeira fase** e na **segunda fase**, o d. Juízo *a quo* houve por bem manter as penas no **mínimo legal**, isto é, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. Na ausência de recurso acusatório, somente resta, igualmente, manter a pena basilar no mínimo legal.

Na **terceira fase**, de fato era inviável o reconhecimento do tráfico privilegiado (artigo 33, §4º da Lei de Drogas). A ré, em que pese tecnicamente primária

(fls.205/206), foi flagrada diante de significativa quantidade de droga (21 porções de maconha, totalizando massa líquida de 86,78g – fls.107), estrategicamente posicionada para dificultar a visualização do controle de acesso penitenciário, o que se mostra nítido através da fotografia de fls.105, na qual, é evidente, somente um olhar mais atento e experiente da imagem poderia indicar a presença dos entorpecentes junto ao corpo da acusada.

Nesse contexto, o d. Juízo *a quo* fundamentou, suficientemente, sua convicção a respeito do “modus operandi” da acusada, a indicar maior envolvimento com o comércio vil, circunstância hábil a denotar a **dedicação** à atividade criminosa e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Outrossim é inegável a ligação da acusada com uma rede de produção e distribuição de

drogas, a uma pela quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas, a duas por transportá-las até o interior de local com sabida incidência de tráfico e do crime organizado, que sistematiza suas áreas de atuação, o que faz revelar a sua autorização para ali atuar. De uma forma ou de outra, inexistindo, então, qualquer indevido equívoco na análise, inviável a incidência do redutor pelo “tráfico privilegiado”.

Por fim, ainda na terceira fase da dosimetria das penas, devidamente caracterizada a causa de aumento objetiva prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006 (infração cometida nas dependências de estabelecimento prisional), razão pela qual necessária sua manutenção, bem como adequado foi o índice de 1/6 (um sexto) utilizado pelo Juízo “a quo”, porque proporcional e admitido por esta Corte.

Pena final, enfim, fixada em **05 (cinco) anos 10 (dez) meses e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.**

Tratando-se de crime equiparado a hediondo, a imposição de regime inicial fechado, cumpre ressaltar, é determinada pela legislação vigente, ou seja, artigo 2º, §1º, das Lei 8.072/1990, com redação dada pela Lei 11.464/2007. Tal rigor tem respaldo, inclusive, na própria Constituição Federal, no disposto no artigo 5º, XLIII, não se podendo alegar inconstitucionalidade.

Forçoso admitir, entretanto, que, recentemente, emanaram decisões dos Tribunais de Brasília, no sentido de ser possível a imposição de regime inicial diverso do fechado, principalmente, mas não somente, para condenados por tráfico “privilegiado” (o que não é o caso, cumpre ressaltar – ré dedicada a atividades criminosas), o que exige, então, avaliação específica a respeito.

Saliento que a imposição do regime inicial fechado se faz necessária, também, **com base nos elementos concretos do caso em análise**, da

forma como analisado durante a dosimetria das penas (quantidade de droga e “modus operandi” da traficância), evidenciando a dedicação da acusada ao mundo do crime, com clara viabilidade de continuidade na conduta, aspecto relevante para a fixação de regime, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06 cumulado com o artigo 33, §3º, do Código Penal, sem perder de vista os fins da pena nos planos da prevenção geral e especial.

Portanto, não há qualquer razão que justifique a fixação de regime outro que não o inicial fechado.

Independentemente da possibilidade ou não de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, imposta para condenados por tráfico de drogas, especialmente em razão da suspensão da execução do artigo 44, da Lei nº 11.343/06, por meio da Resolução nº 05/12 do Senado Federal, no atinente a vedação abstrata da concessão benesse, na espécie, o que se verifica, até pelo já indicado, é não ser a medida suficiente como reprovação e prevenção do hediondo ilícito (artigo 44, III, do Código Penal), inclusive incompatível com o **regime**

fechado imposto e o *quantum* fixado (artigo 44, I, do Código Penal), destacando-se, como já indicado acima, aspectos concretos de maior gravidade dos fatos.

Cumpre consignar inaplicável, no caso, o previsto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal. O regime **fechado** decorre, como verificado, de norma legal ainda vigente. Por outro lado, o que se levou também em consideração para sua fixação foi a gravidade concreta dos fatos, independentemente do “quantum” da sanção (artigo 33, §3º, do Código Penal), portanto, igualmente irrelevante, para tanto, tempo de prisão provisória, inclusive destacando-se circunstâncias judiciais desfavoráveis, demonstrando ser inviável outro regime que não o mais rigoroso como forma de prevenção e repressão. Eventual progressão, por outro lado, deverá ser avaliada no Juízo das Execuções, competente para a matéria (artigo 66, III, “b”, da Lei nº 7.210/1984), e com condições de verificar a presença dos requisitos legais para tanto (objetivo e subjetivo), não apresentados nestes autos.

Especificamente no que toca ao pedido de prisão domiciliar, com fundamento no artigo 117, inciso III da LEP, sob o argumento de que a apelante possui filhos pequenos, também não há nada a prover. Para além de não preenchimento dos requisitos legais previstos no referido comando legal, não restou demonstrada excepcional necessidade da apelante na vida dos infantes, destacando-se que, dada sua dedicação ao narcotráfico, sua presença domiciliar, na realidade, implicaria, por ora, incremento de risco aos interesses dos menores, sem prejuízo de que, adiante, a situação seja reavaliada pelo Juízo das Execuções.

Por fim, diante da decisão do C. Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível ainda que por maioria, a prisão depois da decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, necessidade de manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do artigo 617, c.c. artigo 387, §1º, ambos do

Código de Processo Penal. No caso, a ré recorreu em liberdade, situação que, diante da inexistência de outros fatos contemporâneos, bem como de pedido acusatório no sentido da prisão cautelar, dispensa providências desta Corte com vistas a deliberar sobre eventual decreto/manutenção do cárcere provisório.

Do exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, mantida, na íntegra, a r. sentença por seus próprios e precisos fundamentos.

COMUNIQUE-SE. Transitada em julgado, expeça-se mandado de prisão e, no seu cumprimento, formalize-se a Execução Definitiva.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR