



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000424619

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501646-23.2024.8.26.0618, da Comarca de Tremembé, em que é apelante ANDRÉ HENRIQUE PEREIRA SOARES, 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 1501646-23.2024.8.26.0618.

Apelante: ANDRÉ HENRIQUE PEREIRA SOARES (Advogada
Suellen Rosimary de Jesus Pontes Prado).

Apelado: Ministério Público de São Paulo.

Sentença: MM. Juíza de Direito Juliana Guimarães Ornellas
— 2ª Vara Judicial.

Comarca: Tremembé.

VOTO nº 33.994.

**PENAL. PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO. CRIME DE TRÁFICO DE
DROGAS. CONDENAÇÃO. RECURSO
DA DEFESA.**

Apelo pela atenuação da pena-base ao
piso.

Dosimetria. Pena-base. Aumento em 1/5.
Proporcionalidade. Elevação decorrente
dos maus antecedentes, considerada a
prática de crime em saída temporária,
além dos critérios do art. 42 da LD —
natureza, além da quantidade, das drogas
colhidas. Motivação idônea. *Penas
mantidas.*

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se, aqui, de **Apelação** interposta em face da r. sentença condenatória proferida na ação penal referenciada (publicada na data de **4.2.2025** – fls. 139).

A denúncia oferecida (recebida em **14.11.2024** – fls. 86/87) imputou a **ANDRÉ HENRIQUE PEREIRA SOARES** a prática de crime previsto no artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº. 11.343/2006 (tráfico de drogas na forma majorada) (fls. 57/58). De acordo com a denúncia, na data de **23.9.2024**, por volta das 10h40min, no interior do Centro de Progressão Penitenciária “Dr. Edgard Magalhães Noronha”, situado à Rodovia Amador Bueno da Veiga, km 138, bairro do Uma, na cidade e Comarca de Tremembé, **ANDRÉ** trazia consigo, para fins de comércio ou outra modalidade de disseminação, **25 (vinte e cinco) porções de maconha (massa líquida de 15 gramas) e de cocaína (massa líquida de 23,7 gramas)**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (auto de exibição e apreensão, fls. 09, com anexo fotográfico, fls. 15; laudo de constatação provisória, fls. 17/20; e laudo toxicológico definitivo, fls. 52/54). Do apurado, o **réu** à época cumpria pena, então em regime semiaberto, no estabelecimento prisional em testilha. Em momento pretérito, enquanto usufruía do benefício da saída temporária, o **réu** ingeriu 25 porções das duas

espécies de droga, com o objetivo de ingressar no estabelecimento prisional com elas. Ao ser submetido ao procedimento de retorno, o **réu** espontaneamente admitiu a ingestão das drogas, as quais regurgitou e entregou aos agentes de segurança penitenciária. Assim o admitiu em solo policial (fls. 10/11), ao ser autuado em flagrante delito (fls. 01).

Provas: auto de exibição e apreensão (fls. 09) e anexo fotográfico (fls. 15); laudo de constatação provisória (fls. 17/20); laudo toxicológico definitivo (fls. 52/54); além das oitivas, arroladas pelas partes, de José Luiz de Moura Santos e Alex Rodrigues Barbosa, finda, então a instrução, então, com o interrogatório (fls. 120).

Regularmente tramitada, a ação penal restou julgada **procedente**, e o **acusado**, **condenado** a 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 840 (oitocentos e quarenta) dias-multa, no piso legal, sem benesses penais, nem recurso em liberdade (fls. 122/131). Trânsito em julgado certificado para a Acusação em **7.2.2025** (fls. 158).

Irresignado, o **réu** apelou pela redução da pena-base ao mínimo legal (fls. 163/167).

Contrarrazões pelo não provimento do apelo (fls. 170/173), com parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça no mesmo sentido (fls. 184/192).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Apelo unicamente defensivo que, sem preliminares, cingiu a impugnação à dosimetria punitiva, consoante já explanado no relatório.

No que se refere ao mérito propriamente dito, a condenação é **correta**, não tendo integrado a órbita de debates na seara recursal.

Incontroversas materialidade e autoria. Houve a **apreensão das quantidade de drogas**, ao total de 25 porções de **duas** espécies (fls. 09). A natureza proscriita de cada qual foi *cabalmente* aferida por meio de competente **laudo toxicológico definitivo** (fls. 52/54). **Incontroversas** à mímica de impugnação específica, tais provas dão substância à existência ao fato basal.

A autoria é certa.

O **réu**, autuado em flagrante próprio (o que, em si mesmo, é elemento indiciário da “culpa”), foi identificado com precisão nos testemunhos idôneos e compromissados dos agentes penitenciários José Luiz e Alex, atuantes nas diligências do procedimento de inspeção aos detentos em retorno da saída temporária. Nenhum dos depoentes foi contraditado, tampouco tendo havido qualquer refração pelo **acusado**, que, na fase preliminar (fls. 10/11), como em juízo, **confessou amplamente o delito**, inclusive a finalidade de introduzir as drogas em ambiente prisional (fator justificador, para além dos testemunhos, quanto à

majorante do artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas), à conta de dívidas decorrentes do uso excessivo de drogas durante a saída temporária, nefasto desdobramento de uma recaída sofrida enquanto usufruía o sobredito benefício.

Acrescenta-se que é irrelevante o réu ser, ou não, surpreendido em atos de comércio. Não se deve olvidar que o tráfico de drogas se inscreve em nossas leis como um **tipo penal misto alternativo**. Significa dizer que ele se aperfeiçoa por meio da prática de toda conduta nuclear, inclusive o “trazer consigo”, consoante exposto na denúncia. O fulcro do legislador pátrio foi **de o criminalizar toda a cadeia econômica do mercadejo**, como forma de efetivo estrangulamento da logística operante, segundo já ressaltado.

Portanto, de rigor manter-se a bem atingida condenação, tal como produzida no piso.

Passo às penas.

Com as vênias de estilo, recapitula-se a dosimetria produzida no piso (fls. 128/131): *“Na primeira fase, tendo em vista as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que o réu ostenta maus antecedentes, considerando que possui três condenações criminais definitivas, pelas quais ainda cumpre pena (fls. 21/26). Observo, ainda, que o réu estava cumprindo pena em razão de condenação anterior, com processo de execução criminal em andamento, e encontrava-se retornando de saída temporária (fls. 25/26). Dessa forma, deve a pena base ser exasperada em 1/5 (um quinto), sendo fixada em 6 (seis) anos de reclusão e o pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa. Ainda, em observância ao disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, considerando as circunstâncias de quantidade e a qualidade da substância apreendida, observo que: “Tratando-se de tráfico de entorpecente, na avaliação das circunstâncias legais para a fixação da pena, devem influir decisivamente a espécie e a quantidade da droga, pois se trata de informações que demonstram o estágio de nocividade da substância para a saúde pública, e o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, revelando a personalidade perigosa e voltada à prática criminosa” (cf. STJ, 5ª T., HC 9.743/SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, RT, 775/559 e LexSTJ, 127/226). “A elevada quantidade e a qualidade da droga apreendida devem ser consideradas na fixação da resposta penal” (STJ, 5ª Turma, HC 15.820/DF, rel. Min. Félix Fischer, LexSTJ, 151/290). Logo, o aumento da pena do réu em 1/5, considerando a quantidade e qualidade da droga apreendida, justifica-se pela gravidade dos fatores envolvidos, que refletem a maior periculosidade da conduta praticada. A apreensão de 92,11g (noventa e dois gramas e onze centigramas) de substância entorpecente dentro de um estabelecimento prisional demonstra que o réu estava envolvido em uma atividade criminosa que compromete a segurança pública, refletindo uma ação deliberada e consciente de expandir o tráfico de substâncias nocivas. Deste modo, exaspero a pena à razão de 1/5, para fixar a pena-base em 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa. Na segunda fase, observo*

*a circunstância agravante da reincidência, sendo esta, sobretudo, específica, conforme certidão (fls. 21/26). Ademais, cabe a aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea. Assim, as circunstâncias devem ser compensadas. Na terceira fase, inaplicável o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 ante a reincidência e os maus antecedentes do réu. Ademais, de rigor a aplicação das causas de aumento, justificando-se a incidência da majorante prevista no inciso III, do artigo 40 da Lei de Drogas em virtude de o crime ter sido cometido em estabelecimento prisional, conforme descrito às fls. 02/04, motivo pelo qual exaspero a pena em 1/6. Desse modo, fixo a pena definitiva em pena deve ser elevada no patamar de 1/6, totalizando a pena em 8 anos, 4 meses, 24 dias e 840 dias-multa 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 840 (oitocentos e quarenta) dias-multa. No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, com base no art. 33, §2º, alínea “a”, do CP e tendo em vista o montante da pena aplicada, a reincidência do acusado e sua má conduta social, valorados na primeira fase da dosimetria, fixo o regime inicial fechado ao réu. Verifica-se, por fim, a inviabilidade do benefício previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, bem como inviável a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, pois não preenchido integralmente os requisitos do art. 44, do Código Penal. Incabível a suspensão condicional da pena em razão do quantum de pena aplicado, tendo em vista o artigo 77 do Código Penal, o que inviabiliza a concessão do benefício. Além disso, o réu já possui condenação anterior e estava cumprindo pena em regime prisional, o que caracteriza reincidência em crime doloso, outro requisito impeditivo para a concessão do sursis. **DISPOSITIVO** Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** a ação penal para **CONDENAR ANDRÉ HENRIQUE PEREIRA SOARES**, qualificado nos autos (fl. 49), à pena de 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 840 (oitocentos e quarenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40, incisos III, ambos da Lei n.º 11.343/06. Nego ao acusado o direito de recorrer em liberdade. Diante da ausência de informações a respeito da situação do réu, estabeleço o dia-multa no valor mínimo legal. Com o trânsito em julgado, intimem-se o réu para pagamento da taxa judiciária, ressalvada a hipótese de serem eles beneficiários da gratuidade de justiça, situação em que a cobrança das custas processuais permanecerá*

suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC. Ainda, após o trânsito em julgado, comunique-se para fins do disposto no art. 15, inciso III, da CFBR/88, expedindo-se ofícios ao IIRGD e ao Cartório Eleitoral local para a atualização dos dados cadastrais respectivos. No tocante à droga apreendida, após o trânsito em julgado, oficie-se à autoridade policial para imediata destruição, nos termos do artigo 72, da Lei 11.343/06, ou comunicação nos termos do art. 525, das NSCGJ. Expeça-se a competente guia de recolhimento, encaminhando-a ao Juízo competente para instauração do devido processo de execução penal. Em caso de o réu ter sido defendido por defensor dativo, fica suspensa a cobrança das custas processuais, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. Expeça-se certidão de honorários aos defensores dativos nomeados e atuantes nos autos. Com relação à pena de multa, antes de determinar eventual emissão de certidão de pena de multa, manifeste-se o MP, quanto à eventual impossibilidade do sentenciado de adimplir a sanção pecuniária, de maneira a não se justificar o ajuizamento de ação executória, especialmente diante dos princípios da eficiência e celeridade. Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. P.I.C.”.

Dimensionamento inteiramente correto,
restando afastado o pleito recursal.

Na primeira fase, a sentença arrostada, atenta à individualização penal, e valendo-se de idônea motivação (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna), exasperando as penas ao total de **2/5** pela concorrência de inúmeras circunstâncias de considerável gravidade, não havendo

margem à redução pretendida pela d. Defesa.

Pelo que se deduz de argumentação recursal, sequer haveria margem para abrandamento completo das penas, vez que parte das razões técnicas para aumento da pena-base aduz a fatores alheios aos critérios do artigo 42 da Lei de Drogas.

Conforme se observa do caso concreto, o **réu**, então em cumprimento de pena – fator a se tomar em consideração na resposta penal, **traiu a fidúcia do Estado depois de ser beneficiado com o benefício da saída temporária**. Ademais, contra ele ainda pesam os **maus antecedentes**, por acumular três condenações definitivas, **cujas penas ainda purga** (fls. 21/26), e sem ocorrência de *bis in idem*, porquanto não se utilizaram as mesmas nesta etapa inicial e para fins de reincidência cumulativamente.

Lado outro, soçobra a argumentação recursal especificamente no que se refere aos critérios da

legislação especial. A uma, a exasperação, pautada na natureza de uma das espécies de droga (cocaína), bem se justifica como critério de igual importância para fins de individualização. Sensível aos efeitos deletérios de drogas de maior força lesiva, a jurisprudência das Cortes Superiores reconhece a legitimidade do enrijecimento penal em decorrência do tráfico **envolvendo cocaína** (HC n. 840.711/RS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 4/12/2024). Em suma, a quantidade de drogas, mesmo que reconhecida ao montante indicado na denúncia (total de 38,4 gramas), **não** poderia ser tomado como ínfimo ou irrelevante, a ponto de não comportar peso à dosimetria punitiva, bem entabulada em aporte que responde à margem de discricionariedade do julgador para a fixação de penas iniciais, aqui mantidas em **07 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, com o pagamento de 720 dias-multa.**

Inalteradas as penas na segunda fase ante a compensação integral entre a **reincidência específica** (tráfico de drogas – Autos nº 1500266-35.2020.8.26.0058, com trânsito em julgado em 14.10.2021) e a **confissão judicial**, bem albergada por integrar a formação do convencimento

judicial (Súmula nº 545 do C. Superior Tribunal de Justiça), **sobreveio**, na terceira fase, à falta de causas de diminuição (é inviável o “privilegio” diante da reincidência específica), **sobreveio** derradeiro aumento pela inequívoca causa de aumento ligada à prática de crime **em local especialmente protegido**, nos termos do artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, à fração proporcional de **1/6**, atingindo-se reprimendas de **08 anos e 04 meses de reclusão, com pagamento de 840 dias-multa**. Assim, em vista do quanto exposto, confirmam-se como definitivas as penas, tais como dimensionadas no piso. Mantido, por fim, o valor unitário mínimo da multa, à míngua de dados sobre a situação financeira do **acusado**.

No que se refere ao regime inicial, tendo em vista da natureza do crime de condenação, tido como **equiparado a hediondo**, e à luz das circunstâncias concretas referentes à violação das regras da saída temporária, além da elevada força lesiva da cocaína, jurisprudencialmente reconhecida como fator idôneo ao **recrudescimento penal** (HC n. 840.711/RS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 4/12/2024), **contra o**

réu, que ostenta nódoas subjetivas da **reincidência específica** (e por crime equiparado a hediondo) e dos **péssimos antecedentes** (condenação por crimes patrimoniais violentos), com respaldo no artigo 33, § 3º, do Estatuto Repressivo, descabendo qualquer atenuação à luz da gravidade concreta. Importante ressaltar, por derradeiro, que o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990, ainda vigente no ordenamento brasileiro, impõe, **como regra**, o regime **mais gravoso** a delitos hediondos e seus equiparados.

Ausentes, porém, os critérios previstos no artigo 44 do Código Penal em quaisquer casos, em vista do montante penal e da proclividade à reprodução da prática criminosa, impulsionada pelo fim lucrativo, não havia margem à concessão de benesse, não se olvidando os óbices dos antecedentes e da reincidência específica (artigo 44, § 3º, do Código Penal).

Inaplicável, no caso, o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, porque irrelevante, **neste** caso, a segregação provisória à fixação do regime inicial

de expiação da reprimenda corporal, já que não deriva *única e especificamente* da **quantidade de pena**, mas, sobretudo, da *própria lesividade do crime*. A análise de benefícios deverá ser avaliada pelo competente Juízo das Execuções (artigo 66, III, “**b**” e “**c**”, da Lei nº 7.210/1984), apto a aferir os requisitos legais, tanto objetivos.

Diante de 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, manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do **artigo 617**, c.c. o artigo 387, § 1º, ambos do Código de Processo Penal.

No caso, o **apelante** segue preso desde o início da persecução penal, com sentença de primeiro grau mantendo a prisão, surgindo, agora, confirmação dela, por crime grave de tráfico de drogas, pois, para cumprimento em regime inicial **fechado**, destacadas, igualmente, presentes as circunstâncias que outrora

determinaram a segregação cautelar, principalmente pela periculosidade do agente, **reincidente específico e portador de péssimos antecedentes. Fica, pois, mantida a prisão preventiva, comunicando-se a respeito.**

Pelo exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantida a r. sentença impugnada por seus fundamentos.

COMUNIQUE-SE, com manutenção da prisão cautelar. Transitada em julgado, formalize-se a Execução Definitiva.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR