



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000447637

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500457-89.2024.8.26.0430, da Comarca de Paulo de Faria, em que é apelante MARCOS VINICIUS STUDZIOSKI DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500457-89.2024.8.26.0430

Apelante: Marcos Vinicius Studzioski de Oliveira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Vara Única da Comarca de Paulo de Faria

MM. Juiz de Direito Dr. Luan Casagrande

Voto nº 2431

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONCURSO DE AGENTES. PRÁTICA NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/06. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta por Marcos Vinicius Studzioski de Oliveira contra sentença que o condenou à pena de 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 1.020 dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, c/c art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006, e art. 29, caput, c/c art. 61, I, do Código Penal, negando-lhe o direito de apelar em liberdade. O réu busca a absolvição por atipicidade da conduta ou, subsidiariamente, a redução da causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas, a alteração do regime inicial para o semiaberto e o direito de recorrer em liberdade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) definir se há provas suficientes para a condenação do réu como partícipe do tráfico de drogas; (ii) estabelecer se é devida a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06; (iii) determinar a fração adequada para aplicação da referida causa de aumento; e (iv) verificar se o regime inicial fechado e a negativa de recorrer em liberdade devem ser mantidos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A autoria e a materialidade do delito de tráfico de drogas se comprovam pelos laudos periciais, auto de apreensão e, sobretudo, pelos depoimentos de agentes penitenciários que presenciaram os fatos e relataram que a corré confessou ter introduzido a droga em seu corpo a pedido do réu.

4. A negativa do réu não encontra amparo nas provas dos

autos, sendo suas alegações isoladas e contrariadas pelo testemunho da agente penitenciária, que tem presunção de veracidade e declarou que a ré agiu sob orientação dele, seu companheiro recluso.

5. A prática do delito no interior do estabelecimento prisional autoriza a incidência da causa de aumento do art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, sendo irrelevante a alegação de bis in idem, já afastada pela jurisprudência.

6. A fração de 1/2 fixada na sentença para a causa de aumento mostra-se desproporcional diante das circunstâncias do caso concreto, não havendo justificativa para a aplicação do patamar máximo; sendo razoável a aplicação da fração mínima de 1/6.

7. O regime inicial fechado deve ser mantido, considerando a reincidência específica do réu, seus maus antecedentes e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

8. O pedido para recorrer em liberdade não merece acolhimento, pois a sentença condenatória impôs pena privativa de liberdade elevada, com fundamento na gravidade concreta do delito e na existência de elementos que recomendam a custódia, que não mais ostenta caráter cautelar.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento:

1. A palavra de agente penitenciário tem presunção de veracidade e constitui meio de prova idôneo quando coerente e harmônico com o conjunto probatório.

2. A causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06 incide quando o tráfico ocorre nas dependências de unidade prisional, sendo legítima sua aplicação cumulativa com a condenação pelo tipo principal.

3. A fração de aumento da pena com base no art. 40, III, da Lei de Drogas deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo descabida a fixação no patamar máximo sem fundamentação específica.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, arts. 33, caput, e 40, III; CP, arts. 29, caput, 33, §§ 2º e 3º, e 61, I.
Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp nº 2658619/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 05.11.2024, DJe 11.11.2024; STJ, REsp 2115794/PR, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 18.02.2025.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARCOS VINICIUS STUDZIOSKI DE OLIVEIRA**, em face da r. sentença de fls. 275/297, cujo relatório se adota, que julgou procedente a

ação penal e o condenou às penas de 10 (dez) ano, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 1020 (um mil e vinte) dias-multa, no piso, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, III, ambos da Lei nº 11.343/2006, e artigo 29, *caput*, c.c. artigo 61, I, ambos do Código Penal, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade.

Consta na mesma sentença que **Anna Karolyne Belatti dos Santos** foi condenada como incurso nos artigos 33, *caput*, e §4º c/c o artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, à pena de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 222 (duzentos e vinte e dois) dias-multa.

Inconformado, o réu apela buscando sua absolvição por atipicidade da conduta. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06, ou redução da fração aplicada, bem como a modificação do regime prisional para o inicial semiaberto e direito de recorrer em liberdade. (fls. 308/316).

Recebido o recurso, vieram, aos autos, as contrarrazões (fls. 330/332).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo não provimento do apelo (fls. 371/380).

Anote-se que a r. sentença de fls. 275/297,

transitou em julgada para Anna Karolyne Belatti dos Santos, em 17/02/2025. (fls. 339).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Consta da denúncia que, *“no dia 25 de agosto de 2024, de manhã, no CDP de Riolândia, Estrada Municipal Riolândia x Cardoso, km 2, zona rural, na cidade de Riolândia e comarca de Paulo de Faria, Anna Karolyne Belatti dos Santos, agindo em concurso, previamente ajustada e em unidade de desígnios com MARCOS VINICIUS STUDZIOSKI DE OLIVEIRA, no interior da unidade prisional supracitada, trazia consigo e ocultava para fins de tráfico, 51 gramas de cannabis sativa, conhecida popularmente como “maconha”, droga que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão à fl. 12 e laudo de constatação às fls. 15-17.*

Segundo se apurou, MARCOS VINICIUS pediu que a companheira Anna Karolyne levasse substância entorpecente para o interior do CDP de Riolândia, local em que ele estava custodiado.

No dia dos fatos, previamente ajustada com o denunciado, Anna ingressou no estabelecimento penitenciário e, ao ser revistada e ser colocada no aparelho de scanner corporal, na projeção das partes íntimas, verificou-se que ela apresentava um volume sugestivo nessa região da vagina.

Anna Karolyne foi conduzida a outra sala e alegou

que queria usar o banheiro.

Porém, logo depois, Anna Karolyne confessou que trazia um invólucro de maconha por ela mesmo confeccionado e que o fazia para atender um pedido de seu companheiro ali recluso.

Sendo assim, trata-se de tráfico de drogas, tendo em vista a quantidade de droga apreendida, a maneira como estava acondicionada e as circunstâncias da prisão, denotando que a mercadoria se destinava ao tráfico dentro do estabelecimento prisional.

Os denunciados agiram em concurso de pessoas, pois a droga seria entregue pela denunciada Anna Karolyne ao denunciado MARCOS VINICIUS.

Estes são os fatos.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 07/09), auto de exibição e apreensão (fl. 12), laudo de constatação (fls. 15/17), laudo de exame químico toxicológico (fls. 164/166 e 209/211), bem como pela prova oral coligida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

O réu, em seu interrogatório judicial, alegou não ter ciência de que Anna adentraria à unidade de posse dos entorpecentes. Tomou conhecimento de que sua companheira foi flagrada na posse dos entorpecentes, após dezessete dias do ocorrido. Eles se relacionavam há aproximadamente cinco ou seis anos. Anna apenas o visitava na unidade prisional. Ela costumava levar comida

pronta e um refrigerante para ele. Negou ter pedido para a companheira transportar a droga. Por fim, disse ser usuário de maconha (Mídia).

A ré, em solo policial, permaneceu em silêncio (fls. 05).

Em solo judicial, ela disse que, na porta da unidade, pessoas ficavam vendendo “coisas”, e ela fez uma dívida com uma mulher que a cobrou, mas como não tinha dinheiro, ela propôs que levasse a maconha como forma de pagamento. A pessoa garantiu que ela não seria descoberta. Quando passou pelo scanner, a mulher disse que viu alguma “coisa”, sendo já foi informada que seria presa. Afirmou ter retirado a droga da sua vagina de forma espontânea e que Marcos não tinha conhecimento de que ela estaria levando drogas para a unidade. Comprou dessa mulher, bolo, pão, fumo, objetos de higiene, pois poderia pagar posteriormente. A dívida era 278 reais. Foi utilizado o carro da moça para que ela colocasse o entorpecente em seu corpo. O carro era vermelho, não se recordando da marca. A moça disse que a pessoa iria abordá-la no interior da unidade para pegar os entorpecentes. Por fim, informou que apenas ia visitar o réu, seu esposo (Mídia).

Entretanto, as versões apresentadas pelos réus restaram isoladas nos autos.

A agente penitenciária, Viviane Andréa Martins Pena Lima, ouvida em juízo, informou que no dia dos fatos a ré passou pelo scanner corporal e o aparelho apontou uma inconsistência na imagem do corpo dela. Ao indagar a ré, ela afirmou que não estava

transportando nada em seu corpo. A ré foi orientada acerca do exame que seria feito na Santa Casa de Riolândia, quando ela pediu para ir ao banheiro e então admitiu que estava transportando algo. A ré retirou o invólucro de forma espontânea e após as análises constatou-se que se tratava de maconha. Afirmou que as imagens indicaram a existência de uma substância um pouco acima das partes íntimas, abaixo do umbigo. A ré retirou o invólucro da vagina e que estava levando a droga para o amásio, a pedido dele. Por fim, nunca participou de outras ocorrências envolvendo a ré (Mídia).

O policial penal, Josué Uehara da Silva, em Juízo, disse ter sido designado para fazer o transporte da funcionária que estava presente quando da localização da droga. Ao chegar na sala, a funcionária estava conversando com a ré e ouviu quando ela seria conduzida ao hospital para fazer raio-x. Nesse momento, a ré se dispôs a retirar as drogas, e então a visualizou retornando com a servidora, e pode visualizar também as drogas, que estavam embaladas em fita. Não presenciou a abordagem da ré (Mídia).

Convém ressaltar, nesta oportunidade, que a palavra dos agentes penitenciários goza de fé pública e merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem a devida comprovação de sua inidoneidade, uma vez que são funcionários incumbidos da segurança dos presídios, e, para efeito probatório, equiparam-se aos de policiais, sendo, pois, válidos como meio de prova, o que ocorreu no presente caso.

Nessa esteira, já decidiu o Colendo Superior

Tribunal de Justiça:

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de recurso especial, aplicando o óbice da Súmula n. 7 do STJ, em relação à pretensão de desclassificação do crime de tráfico de drogas para transporte para consumo pessoal.

*2. O Tribunal de origem confirmou a condenação por tráfico de drogas, com base em provas documentais e orais, **especialmente nos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante.***

II. Questão em discussão

*3. A questão em discussão consiste em saber se é possível desclassificar o crime de tráfico de drogas para uso pessoal, considerando as circunstâncias apuradas na prisão em flagrante e a **validade dos depoimentos dos policiais como prova.***

III. Razões de decidir

*4. A decisão de origem baseou-se em provas suficientes, incluindo **depoimentos coerentes dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante.***

5. A quantidade de droga e as circunstâncias da apreensão indicam destinação ao tráfico, não ao uso pessoal. A revisão do entendimento demandaria reexame de provas, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento:

*1. **Os depoimentos coerentes de policiais são meios idôneos de prova.***

2. A desclassificação mediante reconhecimento do transporte para consumo pessoal esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte.” (AgRg no AREsp nº

2658619/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 05/11/2024, DJe 11/11/2024). (Grifamos).

Especificamente sobre o valor probatório da palavra de agente penitenciário, há julgado do extinto Colendo Tribunal de Alçada Criminal, inserto na RT 834/592.

Além disso, os agentes penitenciários, principalmente o relato de Viviane que, ouvida em Juízo, confirmou que a ré disse que estaria transportando a droga em sua vagina a pedido de seu amásio, o réu.

Assim, o depoimento dos agentes públicos, principalmente de Viviane, merece ser acolhido, pois não há qualquer razão para suspeitar que eles tivessem algum motivo para injustamente acusar o réu, bem como a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade dos relatos apresentados.

Diante desse contexto, em que pesem os argumentos defensivos, as provas produzidas nos autos comprovam que a droga apreendida com Anna que somente ia àquele estabelecimento prisional para visitar o réu, seu companheiro, tinha como destino o apelante, que iria comercializá-la no interior do estabelecimento prisional no qual cumpria pena.

Registre-se que o crime de tráfico é classificado como de ação múltipla e, em consequência, é prescindível a visualização de atos de venda ou entrega de drogas, bastando que qualquer dos núcleos do tipo penal do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 estejam configurados, o que se verificou no presente caso.

A certeza em relação à finalidade mercantil evidencia-se pela natureza do entorpecente apreendido e a quantidade que se pretendia inserir na unidade confirmam, a toda prova, a destinação comercial pretendida pelo réu.

Diante desse quadro, a condenação de Marcos por tráfico de drogas era medida de rigor, não se podendo falar em atipicidade de conduta.

A causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06 foi bem aplicada e deve ser mantida, uma vez que a prática delitiva se deu nas dependências de estabelecimento prisional, não se podendo falar em *bis in idem*.

Quanto às penas.

A pena-base foi fixada corretamente em 1/6 acima do mínimo legal, pois o réu ostenta maus antecedentes (Processo nº 1500513-70.2022.8.26.0664 – fls. 67/70).

Na segunda etapa, presente a reincidência, tendo em vista ter sido condenado nos autos do processo nº 1500113-43.2023.8.26.0560 e estar cumprindo pena quando da prática do delito apurado nestes autos, as penas foram elevadas de 1/6, totalizando 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, bem como pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias multa.

Na terceira fase, acertadamente, afastou-se a incidência do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06,

tendo em vista que Marcos ostenta maus antecedentes e é reincidente específico. Porém, presente à causa de aumento referente à prática de tráfico nas dependências ou imediações de estabelecimento prisional (art. 40, III, da Lei 11.343/06).

Considerando que o acusado praticou a infração enquanto estava recluso na unidade prisional, sua conduta se torna mais reprovável, motivo pelo qual o Magistrado aumentou as penas na fração 1/2 (metade).

No entanto, ainda de correto a incidência da elevação da pena com espeque na causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, a meu ver, não vislumbro nenhuma circunstância que justifique a fixação da fração máxima para aplicação da causa de aumento, devendo ser fixada em 1/6, em razão do princípio da razoabilidade da proporcionalidade, o que resulta em 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias de reclusão, além do pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, pena que torno definitiva ante a ausência de causas modificadoras.

Quanto ao regime fixado, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis representada pelos maus antecedentes e pelo quantum da pena fixada, escorreita a fixação do regime fechado para início de cumprimento de pena.

Nesse sentido, *“embora a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos, foi reconhecida na primeira fase da dosimetria da pena circunstância judicial desfavorável, o que justifica o*

agravamento do regime, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, não havendo se falar em constrangimento ilegal na fixação do regime prisional fechado.” (STJ, REsp 2115794/PR, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 18/02/2025).

Por derradeiro, quanto ao pleito para que o apelante possa aguardar em liberdade até o trânsito em Julgado do recurso, não é possível seu acolhimento, considerando-se o julgamento que ora se realiza.

A custódia cautelar do réu foi suficientemente justificada no curso da instrução processual, motivo pelo qual não pode responder ao processo em liberdade. A prisão, neste ponto, fundamenta-se na sentença condenatória, não ostentando mais a natureza cautelar, motivo pelo qual deve ser manter.

Ante o exposto, por esse voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo para fixar a pena definitiva do réu em 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias, de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, ficando mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relatora