



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000461119

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500447-28.2024.8.26.0080, da Comarca de Cabreúva, em que é apelante CLAUDINEI FRANCISCO MARTINS, 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: **Negaram provimento 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, 13 de maio de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500447-28.2024.8.26.0080

Apelante: Claudinei Francisco Martins

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Vara Única da Comarca de Cabreúva

Juíza de 1ª Instância: Drª Alexandra Lamano Fernandes

Voto nº 2329

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO DIANTE DA REINCIDÊNCIA E DOS MAUS ANTECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta por Claudinei Francisco Martins contra sentença que o condenou à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A defesa não impugna a condenação, mas requer a fixação do regime inicial semiaberto, sob o argumento de que a gravidade do delito, isoladamente considerada, não justifica o regime mais severo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se é juridicamente cabível a imposição do regime inicial fechado, mesmo em caso de pena inferior a 8 anos, diante da reincidência específica e de maus antecedentes do réu, no contexto da condenação por tráfico de drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A reincidência específica e os maus antecedentes do réu, registrados em ações penais anteriores, revelam personalidade voltada à reiteração criminosa e justificam, de forma idônea, a imposição do regime inicial fechado.

4. A quantidade, a diversidade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas (87 porções de crack, 172 eppendorfs de cocaína e 45 porções de maconha) evidenciam a gravidade concreta do delito, reforçando a necessidade de maior rigor na execução da pena.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a fixação de regime inicial mais gravoso que o legalmente previsto quando há circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

6. O precedente do STJ (HC 262.939/SP) corrobora a

possibilidade de imposição do regime fechado com base na gravidade concreta do delito e na reincidência, afastando a aplicação automática das Súmulas 718 e 719 do STF.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

1. A reincidência específica e os maus antecedentes do réu autorizam a fixação do regime inicial fechado, ainda que a pena aplicada seja inferior a 8 anos.
2. A gravidade concreta do crime, evidenciada pela quantidade e diversidade das drogas apreendidas, justifica a imposição de regime prisional mais severo.
3. A aplicação das Súmulas 718 e 719 do STF deve ser afastada quando houver fundamentação idônea baseada em elementos concretos do caso.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º; Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 262.939/SP; STJ, HC 882.971/SP, rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 27.11.2024.

Trata-se de recurso de apelação, interposto por **CLAUDINEI FRANCISCO MARTINS**, contra a r. sentença de fls. 163/168, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal e o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso, por infração ao disposto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Irresignada, requer a Defesa seja fixado regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

Aduz que, “a mera gravidade do crime não se revela argumento hígido a cancelar a imposição de regime mais gravoso”, devendo, portanto, ser aplicado o regime semiaberto (fls. 191/195).

Recurso bem processado e respondido em contrarrazões (fls. 206/210).

A Douta Procuradoria opinou pelo não provimento do apelo (fls. 232/251).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Narra a denúncia (fls. 42/45) que “no dia 8 de agosto de 2024, por volta de 11h30min, na Avenida Adélia Barbosa Oliveira, nesta cidade e comarca de Cabreúva, **CLAUDINEI FRANCISCO MARTINS**, qualificado à fl. 17, trazia consigo, para fins de tráfico, **87 porções de cocaína na forma de crack, com peso líquido de 21,3g, 172 eppendorfs de cocaína, com peso líquido de 158,6g e 45 porções de maconha, com peso líquido de 115,4g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 9/10 e laudo de constatação provisória de fls. 20/22.**

Segundo apurado, na data dos fatos, determinado a realizar o comércio ilícito de drogas na região, o denunciado separou porções contendo maconha, cocaína e crack e se dirigiu à via pública, levando consigo as drogas acondicionadas em uma sacola.

Ocorre que Policiais Militares realizavam

*patrulhamento no local, oportunidade em que avistaram **CLAUDINEI** em atitude suspeita.*

Os policiais então realizaram a abordagem do denunciado e, durante revista pessoal, na sacola que ele trazia consigo, localizaram as drogas acima descritas.

Na ocasião, o denunciado confessou informalmente que estava indo abastecer em uma biqueira e que, em troca, receberia 5 pedras de crack.

*Na Delegacia de Polícia, **CLAUDINEI** novamente afirmou que estava levando as drogas apreendidas até uma biqueira (fl. 8).*

A natureza, a diversidade e a significativa quantidade de substâncias apreendidas, a forma de acondicionamento das drogas (embaladas individualmente e prontas para entrega ao consumo de terceiros), além das próprias circunstâncias do flagrante são fatores que indicam, com segurança, que as substâncias entorpecentes apreendidas se destinavam à mercancia ilícita.”

Embora não haja questionamentos neste ponto, verifico que a materialidade ficou consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/04), auto de exibição e apreensão (fls. 09/10), laudo de constatação preliminar (fls. 20/22), relatório final (fls. 71/72), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 143/145), bem como pela prova oral coligida.

A autoria também é incontestada.

A confissão judicial do réu se apresenta em consonância com o conjunto probatório e não deixa margem de dúvidas quanto à autoria delitiva (mídia às fls. 154).

Tanto é assim, que a Defesa não questiona a materialidade e a autoria do delito, apenas se insurge contra a fixação do regime fechado, para o início de cumprimento da pena, ao argumento que a mera gravidade do crime não se revela argumento hígido a cancelar a imposição de regime mais gravoso, pleiteando, assim, a fixação do regime inicial semiaberto.

Apesar da insurgência defensiva, reputo não haver reparos a serem feitos à fixação do regime inicial aplicado para o cumprimento da pena.

Embora a Defesa alegue que o regime inicial de cumprimento de pena deveria ser o semiaberto, fundamentando sua tese nas Súmulas 718 e 719 do STF e na jurisprudência que admite a fixação desse regime para réus reincidentes em determinadas circunstâncias, tal entendimento não se aplica ao caso concreto.

Certamente, o regime inicial fixado na sentença condenatória se apresenta compatível com o caso em tela e necessário diante dos maus antecedentes e reincidência específica do réu, em conformidade com o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

Verifica-se que os maus antecedentes (autos nº 0000951-17.2012.8.26.0699 – fls. 66/68), bem como a reincidência específica do acusado (autos nº 0000508-70.2018.8.26.0080 – fls. 66/68), foram, corretamente, valorados na fixação da pena, o que revela uma personalidade deformada e voltada à reiteração criminosa como meio de vida, reforçando, assim, a necessidade de segregação em regime mais rigoroso.

Indubitavelmente, as condenações anteriores não foram capazes de afastar o acusado de novas práticas delitiva. Logo, a fixação de regime mais brando para o cumprimento da pena, além de inadequada, mostra-se ineficaz à devida prevenção e repreensão do crime de tráfico de entorpecentes, pois notória sua gravidade e hediondez, cujas consequências atingem toda a sociedade.

Frise-se que a gravidade concreta do delito se revela, ainda, pela natureza e quantidade de droga apreendida, ou seja, **87 porções de cocaína na forma de crack, com peso líquido de 21,3g, 172 eppendorfs de cocaína, com peso líquido de 158,6g e 45 porções de maconha, com peso líquido de 115,4g.**

Dessa forma, o regime fechado se impõe como o único compatível com as circunstâncias do caso concreto, conforme permitido pelo artigo 33, § 3º, do Código Penal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ratifica esse entendimento, assentando que a fixação do regime inicial de cumprimento de pena não está atrelada, em caráter absoluto, ao *quantum* da pena, podendo ser fixado regime

mais severo quando a gravidade concreta do crime assim justificar (STJ, HC 262.939/SP).

Ainda, no mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. RÉU REINCENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento à apelação do paciente, mantendo sua condenação à pena de 3 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática de furto qualificado (art.

155, § 4º, I e IV, do CP).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a fixação do regime inicial fechado, mesmo com pena inferior a 4 anos, foi adequadamente fundamentada pela presença de maus antecedentes e reincidência, e se é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. **O Tribunal de origem justificou a imposição do regime fechado com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes) e a reincidência do paciente, o que atende aos requisitos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. A gravidade concreta do crime e a habitualidade delitiva do réu justificam o regime mais severo, afastando a aplicação da Súmula 269/STJ, que só admite regime mais brando em casos de reincidentes com circunstâncias judiciais favoráveis.**

4. Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a reincidência do paciente, aliada a existência de circunstância judicial desfavorável impede a concessão do benefício,

conforme previsto no art. 44, II, do CP, não havendo, portanto, ilegalidade flagrante que justifique a concessão da ordem de ofício.

IV. DISPOSITIVO

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 882.971/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 4/12/2024.)

Portanto, diante da fundamentação idônea da sentença e da correta aplicação dos dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais, deve ser mantido o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

Ante o exposto, por esse voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso interposto por **CLAUDINEI FRANCISCO MARTINS**. Preservada, integralmente, a r. sentença recorrida.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO