



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000282950

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500733-11.2024.8.26.0628, da Comarca de Embu das Artes, em que é apelante EMERSON HENRIQUE CONCEICAO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ANA ZOMER (Presidente) E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1500733-11.2024.8.26.0628

Apelante: EMERSON HENRIQUE CONCEICAO DA SILVA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Embu das Artes – 1ª Vara Judicial

Voto nº 31149

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Emerson Henrique Conceição da Silva foi condenado por tráfico de drogas, com pena de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado, além de 583 dias-multa. A defesa recorreu, alegando nulidade das provas devido à invasão de domicílio e violação ao direito ao silêncio.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a alegação de nulidade das provas obtidas por invasão ilegal de domicílio; (ii) a violação ao direito do custodiado ao silêncio e à não autoincriminação.

III. Razões de Decidir

3. As provas foram obtidas com autorização do apelante para entrada dos policiais, não havendo violação de domicílio.

4. A abordagem policial foi regular, sem constrangimento ilegal, e o apelante foi informado de seu direito ao silêncio.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A entrada em domicílio com autorização não configura violação. 2. A abordagem policial regular não viola o direito ao silêncio.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, incisos XI, LXIII; CPP, art. 157, caput e §1º; Lei nº 11.343/06, art. 33.

Jurisprudência Citada:

STF, HC169.788/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, j. 04.03.2024; STJ, AgRg no AREsp 811.547/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15.03.2017.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Emerson Henrique Conceição da Silva**, em face do Ministério Público, contra a sentença de **fls. 272/285**, cujo relatório é adotado e acrescenta-se que condenou o apelante *“como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, esses no mínimo legal, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos”*. Negado o recurso em liberdade. Apelante preso pelo processo – Guia de

Recolhimento Provisória às fls. 304/306.

Recurso de apelação de Emerson Henrique às fls. 286 e razões às fls. 313/327. Dos pedidos: “... *requer-se, respeitosamente, o reconhecimento da nulidade da ação penal em decorrência das provas apreendidas por ocasião da invasão ilegal de domicílio, e daquelas decorrentes, instituto amparo no artigo 5º, inciso XI, da CF, tendo por consequência, o julgamento improcedente da ação penal, razão pela qual, outro não pode ser o destino a não ser promover a absolvição de Emerson Henrique Conceição da Silva, com fundamento no artigo 386, inciso II do Código de Processo Penal. Bem como, requer-se, com toda devida vênia, o reconhecimento da nulidade perpetrada pela violação a garantia ao direito do custodiado ao silêncio e à não autoincriminação, a qual possui previsão legal no artigo 5º, inciso LXIII, da CF, reconhecendo-se a consequente futilidade das provas dela derivadas, nos exatos termos do art. 157, caput e §1º, do CPP*”.

Contrarrazões de apelação pelo Ministério Público às fls. 333/335.

A **Procuradoria-Geral de Justiça**, em parecer de **fls. 343/350**, opinou no sentido que “*aguarda-se seja negado provimento ao apelo*”.

FUNDAMENTAÇÃO

Sobre os fatos, narra a denúncia às fls. 84/85:

Consta dos autos do incluso inquérito policial que, **no dia 26 de março de 2024**, por volta das 7h00min, na Viela Rouxinol, 1, Jardim Vazame, **nesta cidade e Comarca de Embu das Artes**, **EMERSON HENRIQUE CONCEIÇÃO DA SILVA**, qualificado às fls.36, tinha em depósito, para fins de tráfico: 10,5 kg de “maconha”; 4,05 kg de cocaína; 12,66 kg de “haxixe”; 2.000 mililitros de “lança-perfume”; 30 g de “ecstasy”; 430 g de “crack”; 9,9 kg de “skunk” e 1,42 kg de “drogas k” autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls.4/7 e laudo de constatação provisório das drogas apreendidas (fls.24/35).

Segundo apurado, Policiais Civis através de investigações obtiveram informações de que no local dos fatos havia grande quantidade de drogas em depósito.

Ao diligenciarem até o local, os agentes avistaram o denunciado adentrando em imóvel no local em que se suspeitava

estarem armazenadas drogas. Em seguida, os Policiais Cíveis se dirigiram até referido imóvel, tendo a entrada sido franqueada pelo denunciado.

Nesta ocasião **EMERSON HENRIQUE** foi surpreendido tendo em depósito no local dos fatos o total de 10,5 kg de “maconha”; 4,05 kg de cocaína; 12,66 kg de “haxixe”; 2.000 mililitros de “lança-perfume”; 30 g de “ecstasy”; 430 g de “crack”; 9,9 kg de “skunk” e 1,42 kg de “drogas k” ;e ainda o valor de R\$ 184,00, em dinheiro, e um caderno com anotações, conforme descrição no auto de apreensão de fls.4/7.

Pela quantidade, diversidade e acondicionamento das drogas e, notadamente, pelas circunstâncias dos fatos, é certo que as substâncias se destinavam ao fornecimento e entrega a consumo de terceiros.

Ante o exposto, denuncio **EMERSON HENRIQUE CONCEIÇÃO DA SILVA** como incurso no **artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06**.

As **questões preliminares** arguidas pela Defesa **confundem-se com o mérito** e, como tal, serão analisadas.

A **Defesa** suscita “... o reconhecimento da nulidade da ação penal em decorrência das provas apreendidas por ocasião da invasão ilegal de domicílio, e daquelas decorrentes”, bem como “o reconhecimento da nulidade perpetrada pela violação a garantia ao direito do custodiado ao silêncio e à não autoincriminação”.

Embora respeitáveis as considerações defensivas sobre as nulidade suscitadas, as preliminares não merecem acolhimento.

Nos autos, não há nulidade a ser declarada.

Com efeito, pelas provas dos autos, não há dúvidas que a incursão dos policiais no imóvel que estava o apelante foi mediante a sua autorização.

Como asseverado na r. sentença às fls. 278:

Verifica-se que o acusado tenta convencer que a apreensão dos entorpecentes se deu por violação de domicílio a fim de tornar as provas ilícitas. **Entretanto, os policiais civis afirmaram que realizaram investigação dias antes na viela, e antes mesmo do dia da prisão acabaram reconhecendo o acusado, pelas características fornecidas pela denúncia que receberam e o seguiram até a residência. Só, então, no dia seguinte, após confirmarem a denúncia, resolveram bater na porta da residência, sendo recebidos pelo acusado, que franqueou a entrada, sendo encontradas algumas drogas apreendidas e anotações para o tráfico. Ainda, o próprio acusado apontou o local onde estariam as demais drogas.**

Destaca-se que ***"Não há violação de domicílio quando o ingresso dos policiais na residência para realizar a busca e apreensão ocorre mediante autorização dos moradores"***. (STJ – AgRg no AREsp 811.547/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 15/3/2017).

Nota-se que o **próprio apelante franqueou a entrada em sua casa** e indiciou aos policiais o imóvel que tratava-se da “casa bomba”, **situação de evidente flagrante delito**, havendo portanto, a permissão constitucional expressa para a abordagem sem qualquer violação ao **artigo 5º, inciso XI da CF/88**.

Neste sentido a jurisprudência da Suprema Corte:

Tema 280 - Provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão. Relator(a): MIN. GILMAR MENDES Leading Case: RE 603616 Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 5º, XI, LV e LVI, da Constituição Federal, a legalidade, ou não, das provas obtidas mediante invasão de domicílio por autoridades policiais sem o devido mandado judicial de busca e apreensão. Tese: **A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito**, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

Assim, considerando que houve **justa causa** para a ação policial devido à **evidente situação de flagrante delito**, é suficiente para assegurar a entrada no domicílio de quem quer que seja, em qualquer momento; **não há que se falar em nulidade ou prova ilícita**.

A corroborar:

Não há ilegalidade na ação de policiais militares que – amparada em fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade “ter em depósito” – ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial. STF. Plenário. HC169.788/SP, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 04/03/2024 (Info 1126).

Quanto a alegação de nulidade referente à ***"violação da garantia ao direito do custodiado ao silêncio e à não***

autoincriminação" também não merece acolhimento.

Os relatos nos autos indicam que **a abordagem policial ocorreu de forma regular, sem registro de constrangimento ilegal.**

Ressalta-se a manifestação do Excelentíssimo Senhor Ministro Edson Fachin, sobre o **Tema de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.177.984 — São Paulo**: *"...cumprir registrar que o Superior Tribunal de Justiça tem adotado compreensão de que a advertência ao preso do direito ao silêncio por parte do agente estatal é desnecessária por ocasião da prisão em flagrante, razão por que, em caso de confissão informal do detido, esta não se relevaria ilícita."*

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ENTREVISTA INFORMAL. DILIGÊNCIA POLICIAL. PRESCINDE DE INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELO FLAGRANTEADO. **DISPENSA EM INFORMAR AO PRESO SOBRE O DIREITO AO SILÊNCIO.** PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ocorrendo suspeita de que o agravante estava praticando o delito de tráfico de drogas, os policiais militares poderiam, mesmo sem qualquer informação por ele fornecida, averiguar o local, e diante da localização de grande quantidade de drogas, apreender a substância entorpecente e prendê-lo em flagrante, **sem que seja necessário informá-lo previamente sobre o seu direito ao silêncio, razão pela qual não há falar em confissão informal ilícita.** Precedentes. [...]" (AgRg no HC 674.893/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021). **Destaque** acrescido.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO, POSSE DE ARMA E TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO IRREGULAR NO DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. ENTRADA FRANQUEADA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUTORIZAÇÃO DADA POR TERCEIRO. TESE NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO. INOCORRÊNCIA AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, é que se mostra possível sacrificar o direito à

inviolabilidade do domicílio. 2. No caso concreto, o ingresso dos policiais na residência do recorrente se deu após denúncia e autorização de Ryan, neto do senhor da casa. 3. Para se alterar as premissas fáticas consideradas pelo Tribunal a quo que fundaram a conclusão no sentido de que a busca domiciliar foi legítima, não se prescinde de revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo o óbice da Súmula 7/STJ. 4. A tese recursal de que o ingresso domiciliar não pode ser dado por terceiro não foi debatida pela instância de origem. 5. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial'** (AgRg no HC n. 809.283/GO, desta Relatoria, DJe de 24/5/2023). 6. Agravo não provido. (AgRg nos EDcl no REsp n. 2.110.922/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/5/2024, DJe de 14/5/2024.). **Destaque** acrescido.

No mais, evidencia-se que, em sede policial, o apelante, ao ser interrogado pela Autoridade Policial, foi devidamente informado de seu direito de permanecer em silêncio ou fornecer informações que considerasse úteis à sua autodefesa. Ele optou por permanecer em silêncio e se recusou a fornecer material gráfico (**termo de interrogatório – fls. 40**).

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. **VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO. INOCORRÊNCIA.** RESSALVA CONSTANTE DO TERMO DE INTERROGATÓRIO POLICIAL. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA ABORDAGEM E PARA O INGRESSO RESIDENCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **Quanto à alegada nulidade decorrente da ausência de advertência pelo direito ao silêncio, não procede o arguido, pois, além do fato de a ressalva constar expressamente do termo de interrogatório policial assinado pelo corréu, não está comprovado que ele não foi alertado, quando de sua abordagem, sobre o direito a permanecer calado, de modo que a nulidade, nesses termos, não pode ser reconhecida.** 2. [...] 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 181.306/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023). **Destaque** acrescido.

Portanto, conclui-se que a abordagem policial foi realizada com base em **razões fundadas e indícios concretos**, que justificaram a **existência da necessária justa causa para a efetivação da**

medida no presente caso. Esses elementos autorizaram a abordagem policial pelo flagrante delito, incluindo a busca domiciliar e pessoal, sem qualquer nulidade a ser considerada no tocante ao direito ao silêncio do apelante.

Além do mais, conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, o reconhecimento de vício que possibilite a **anulação de ato processual** exige a **efetiva demonstração de prejuízo ao acusado**, consoante o previsto no **artigo 563 do Código de Processo Penal (*pas de nullité sans grief*)** - (RHC n. 154.359/RJ , Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 23/6/2022), **o que não se verifica nos autos.**

Com isso, não há qualquer possibilidade de aplicação da **“teoria dos frutos da árvore envenenada”**, que poderia acarretar a nulidade das demais provas colhidas nos autos.

Logo, **rejeitam-se as preliminares arguidas**, pois não há **nulidade, ilegalidade ou irregularidades** nos atos processuais. O processo foi conduzido respeitando o **devido processo legal**, a **ampla defesa** e o **contraditório**, sem violação ao **artigo 5º, incisos XI, LV, LVI e LXIII, da Constituição Federal**. Portanto, o **artigo 157, caput e § 1º do Código de Processo Penal** não se aplica ao caso, assim como o reconhecimento da absolvição nos termos do **artigo 386, inciso II do mesmo Código**.

No mérito, a r. sentença recorrida, suficientemente motivada quanto ao decreto condenatório, não foi abalada pelas razões do recurso oferecido pela defesa. A condenação deve ser mantida pelo reconhecimento da ocorrência dos fatos e da autoria imputada ao apelante.

A **materialidade delitiva** foi demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, no boletim de ocorrências (fls. 08/18), no auto de exibição e apreensão dos entorpecentes (fls. 04/07), nas fotografias de fls. 52/56, no laudo de constatação provisória (fls. 24/35), **no laudo do**

exame químico-toxicológico (fls. 102/109), bem como pelas provas orais colhidas nos autos.

A **autoria** é certa.

O **apelante em juízo**, afirmou que, no dia do ocorrido, estava dormindo em casa quando ouviu batidas na porta. Ao abrir, viu os policiais, que arrombaram a porta, o jogaram no chão e o algemaram. Eles perguntaram sobre Marcela, mas ele disse que não a conhecia e que estava no local há um mês. Ele mencionou ter uma passagem por tráfico de 2021. Os policiais procuraram uma casa na viela, encontraram drogas e o levaram até lá, embora ele alegasse não conhecer a casa. Ele morava com a ex-mulher e trabalhava muito, chegando em casa apenas para dormir. Disse que os policiais entraram em outras casas enquanto ele estava algemado.

As **testemunhas, policiais civis**, em síntese, narraram que foi recebida uma denúncia anônima sobre uma pessoa com as características do acusado, que guardava e distribuía drogas na região. Após três dias de observação, viram o suspeito entrar numa viela e depois numa casa. No dia seguinte, com apoio, abordaram o acusado, que permitiu a entrada dos policiais. Encontraram maconha e um caderno de anotações. Em conversa, o acusado mencionou outra casa com mais drogas. O acusado indicou outra casa na mesma viela, onde havia uma grande quantidade de drogas, balanças e eppendorfs vazios. Ele mencionou um tal de "Cabeção" como patrão. A casa onde foi preso fica a cerca de 5 a 10 metros da outra casa. A denúncia anônima descrevia uma pessoa loira, como o acusado.

A **testemunha de defesa José, disse em juízo**, que havia acabado de mudar no dia do ocorrido. Ele ouviu conversas na sua casa e viu que pegaram o acusado dormindo. Depois, bateram na sua porta e pediram para entrar. Informou que tinha acabado de mudar e não conhecia ninguém. Os policiais perguntaram ao acusado se ele tinha passagem e o prenderam. Primeiro, invadiram a casa do acusado e, cerca de 20 minutos depois, prenderam o acusado, que já estava algemado. Não

sabe quem frequenta a casa usada para armazenar drogas e não sabe se o acusado a frequentava, pois tinha acabado de mudar. Ele acha que o acusado tem passagem por tráfico e mencionou que os policiais entraram em outras residências no mesmo dia.

A **testemunha de defesa Scarlet**, disse em juízo que estava presente quando perguntaram ao acusado se ele tinha passagem, e ele confirmou, sendo então algemado. A primeira casa que tentaram entrar foi a dela, mas não conseguiram por causa do cachorro. Ela é nova na área e só conhece Emerson. Sua porta fica em frente à casa invadida, permitindo que ela visse e ouvisse o que acontecia. O acusado foi preso dentro de casa, e ela ouviu tudo enquanto estava na janela. Ela conhece o acusado há pouco tempo, e quem falava com ele era seu atual marido. Ela viu os policiais entrando na casa usada para armazenar drogas, mas o acusado não os acompanhou. Depois, levaram o acusado para a viatura. Os policiais ficaram cerca de 20 minutos na casa do acusado, mas ela não ouviu a conversa dentro da casa.

Devido à divergência nos depoimentos, o policial Emerson e a testemunha de defesa Scarlet foram submetidos a acareação. Ficou claro que as versões da defesa e do acusado não se sustentam entre si. O acusado indicou uma localização diferente da "casa bomba" em comparação com a testemunha e o policial. Scarlet afirmou que os policiais encontraram a "casa bomba" pelo forte odor de drogas, o que não foi confirmado pelo acusado, que alegou desconhecer a casa, apesar de estar a poucos passos dela. Scarlet também disse ter ouvido toda a conversa entre os policiais e o acusado, mas suas versões diferem. Ambos mencionaram que os policiais buscavam Marcela, que, segundo Scarlet, tem relação com "Cabeça", também investigado (sentença às fls. 277).

Pois bem.

Em relação aos depoimentos dos policiais civis, destaca-se que não se deve desqualificá-los devido à sua condição funcional. Os testemunhos de agentes públicos têm validade jurídica e são equivalentes aos depoimentos de testemunhas civis.

Neste sentido: “O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, **cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova**” (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). **Destaque** acrescido.

Destaca-se ainda que “[...] os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, **quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa**” (AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020). **Destaque** acrescido.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas de defesa em nada acrescentaram aos fatos.

De igual forma, a versão do apelante restou dissociada do conjunto probatório e isolada nos autos.

Os elementos de convicção coligidos no processo, observados os termos do **artigo 155 do Código de Processo Penal**, demonstram que a **materialidade** e a **autoria** estão devidamente comprovadas, sendo incabível reconhecer nos termos do **artigo 386 do Código de Processo Penal (VII)** – não existir prova suficiente para a condenação e a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

As reprimendas fixadas foram em consonância com os critérios definidos em lei, em montante adequado para a reprovação e prevenção do crime cometido, conforme o **artigo 42 da Lei de Drogas** e observados os **artigos 59 e 68 do Código Penal**, não merecendo reparo em seu *quantum*.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juízo de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal de **05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**.

Na segunda fase da dosimetria, observou-se que o **apelante é reincidente** (fls. 118/119), sendo a pena agravada em **1/6 (um sexto)** resultando em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**.

Na terceira fase da dosimetria, ausentes causas de aumento e de diminuição.

Ainda, considerando a quantidade e variedade de drogas apreendidas e a reincidência, restou incabível a aplicação do redutor previsto no **§4º do art. 33 da Lei de Drogas**.

A **pena definitiva** restou fixada em **05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa**.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, considerando a **quantidade de pena aplicada** e embora as **circunstâncias judiciais sejam favoráveis**, trata-se de **réu reincidente**, portanto, nos termos do **artigo 33, § 2º, “b” do Código Penal**, deve ser mantido o **regime inicial fechado**, como bem aplicado na r. sentença.

A propósito:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS E INFERIOR A OITO ANOS. REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. DETRAÇÃO PENAL. QUANTUM DE PENA. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Inaplicabilidade da Súmula n. 269 do STJ, a qual preceitua o seguinte: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". 2. **Nos termos da orientação desta Corte e do art. 33, § 2º, do Código Penal - CP, estipulada pena em patamar superior a quatro anos e não excedente a oito anos, a presença da circunstância agravante da reincidência impõe o estabelecimento do regime prisional fechado.** 3. A detração do tempo de prisão cautelar torna-se irrelevante para fins de definição do regime prisional, tendo em vista que a segregação não foi estipulada com base no quantum de pena, mas em razão da agravante da reincidência. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 2114313 MA 2022/0120784-5, Relator.: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 16/05/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2023). **Destaque** acrescido.

Por fim, consideram-se **prequestionadas as**

matérias apresentadas pela Defesa para fins de eventuais recursos às instâncias superiores, uma vez que, para o prequestionamento, basta que a questão tenha sido decidida, conforme destacado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça: “...[h]á prequestionamento dos dispositivos legais de forma implícita, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida...” (STJ, AgRg no AREsp 183.809/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

DISPOSITIVO

Pelo exposto, **voto pelo não provimento do recurso de apelação interposto por Emerson Henrique Conceição da Silva**, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, tal como foi prolatada.

ALBERTO ANDERSON FILHO
Relator