



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286599

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501215-84.2020.8.26.0567, da Comarca de Votorantim, em que é apelante MATHEUS MARTINS DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9368

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação n.º 1501215-84.2020.8.26.0567

Apelante: Matheus Martins da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Votorantim

Apelação Criminal. Tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06). Sentença condenatória. Pretensão à absolvição e subsidiária desclassificação para porte de drogas visando consumo próprio. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitiva sobejamente comprovadas. Credibilidade dos relatos dos agentes de segurança. Dosimetria. Particularidades do caso concreto que impõem o recrudesimento da pena-base. Mantida a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas e o regime inicial semiaberto, por ausência de recurso ministerial. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Matheus Martins da Silva contra a r. sentença (fls. 243/251) em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo, como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 312 (trezentos e doze) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal.

A d. Defesa, em suas razões recursais (fls. 275/281), pugnou pela absolvição do réu, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, postulou a desclassificação para a conduta prevista no artigo 28, *caput*, da Lei de Drogas, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º da supracitada Lei em seu patamar máximo e a fixação de regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas as contrarrazões (fls. 285/292), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovimento** do apelo (fls. 300/306).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que **MATHEUS MARTINS DA SILVA** foi processado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque, segundo consta na denúncia, no dia 19 de agosto de 2020, por volta das 11h48min, na Rua Carlos Machado, n.º 183, Jardim Serrano II, na Cidade e Comarca de Votorantim, trazia consigo 58 porções de cocaína, com peso líquido de 6,24g e 01 porção de *Tetrahydrocannabinol*, vulgarmente conhecida como “maconha”, com peso líquido de 3,27g, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo o apurado, “(...) *na data dos fatos, durante patrulhamento de rotina, policiais militares visualizaram MATHEUS, na Rua Amábil Miosso, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, e quando foram realizar a abordagem, MATHEUS correu em fuga.*

Durante a fuga, MATHEUS jogou uma sacola plástica em cima do telhado de uma casa.

Uma vez abordado, em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado na posse de MATHEUS, porém, dentro da sacola plástica por ele jogada enquanto corria, os policiais militares localizaram 58 (cinquenta e oito) porções de cocaína e 1 (uma) porção de “maconha”.

Indagado pelos agentes policiais, MATHEUS confessou que os entorpecentes eram destinados à venda. (...)”.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante, por meio do presente recurso que se passa a analisar.

Pois bem. O conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas imputado ao réu.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes resultaram comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 1), termos de depoimento (fls. 2 e 3), boletim de ocorrência (fls. 6/8), auto de exibição e apreensão (fls. 9/10), laudo de constatação preliminar, ilustrado por 2 fotografias (fls. 12/16), relatório final (fls. 63/64), laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 75/77), que atestou a ilicitude das substâncias

apreendidas, bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas pelas testemunhas Ariel Charles Oliveira de Souza e Tiago de Almeida, policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do réu (fls. 2/3 e 177 - mídia audiovisual).

Os policiais militares, na fase policial, narraram em uníssono que *“(...) estava em patrulhamento quando avistou o indivíduo em via pública, na rua Amábil Miosso, em local conhecido como ponto de realização de tráfico de drogas, e quando foi realizar a abordagem do mesmo, o autor efetuou fuga por aproximadamente dois quarteirões. Que o perseguiu, e durante a perseguição viu o autor jogando uma sacola em cima do telhado de uma casa. Ainda durante a perseguição, o autor tentou entrar em uma escadaria localizada na rua Carlos Machado, 183, quando conseguiu conter o autor. Que foi até a residência em que avistou o autor jogando uma sacola, encontrando a sacola contendo 58 pinos de cocaína e uma porção de maconha. Que tentou localizar a residência do autor para pegar o documento, mas o mesmo não quis dizer o endereço, mas confessou aos policiais que as drogas eram para a venda, pois está desempregado. (...)”* Em **juízo** (fls. 245), sob o crivo do contraditório ouvida somente a testemunha Tiago de Almeida, que confirmou integralmente o depoimento prestado em sede policial, notadamente a quantidade e a natureza das drogas apreendidas.

Nesse ponto, convém salientar que o fato de a testemunha ser agente de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE.

SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. **Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos.** 5. *Habeas corpus* não conhecido”.

(HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016 – g.n.).

O policial militar descreveu satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentou declarações coerentes, claras, e narrou os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante do recorrente.

Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seu depoimento, não havendo qualquer indício que demonstre intenção do depoente em incriminar injustamente o acusado. A apreensão de drogas somente foi possível pela firme disposição do agente no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, o relato é válido e deve ser avaliado como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do Magistrado.

Por sua vez, o réu, nas duas fases da persecução penal, sem sucesso negou a prática delitiva. Perante a autoridade policial (fls. 4), declarou que correu ao avistar os policiais pois receava que naquele momento figurava como “foragido” da justiça, em razão da presença recente de um Oficial de Justiça em sua residência, trazendo consigo entretanto, tão somente uma “paranga” de maconha no bolso. Em **juízo** (fls. 127/128 - mídia audiovisual e 131), tornou a negar os fatos narrados na denúncia, e assim afirmou “(...) *Havia ido na 'Loja de Um Real' comprar um pão de*

queijo e um 'toddyinho'. Logo que saiu, foi abordado na esquina. Antes de ser abordado, estava apenas com o pão de queijo e a embalagem de bebida nas mãos. Estava consumindo o alimento no caminho e só tinha esses itens nas mãos. Estava retornando para a casa, que ficava na Rua Xisto da Silva, 22, no Jardim Serrano. Agora, mudou-se porque voltou a morar com a mãe. No Jardim Serrano morava sozinho, pois estava separado da esposa. Perguntado pelo Ministério Público, disse que viu as porções de cocaína quando o policial veio apresentá-las dizendo que eram suas. Inicialmente, correu dos policiais da esquina da loja até a viela. Foi revistado e a maconha estava no bolso de sua bermuda. Quando outro policial veio da viela, disse que encontrou a cocaína e que era dele. Correu porque estava foragido. Fazia pouco tempo que estava com a porção de maconha, cerca de um dia. É usuário e saiu de casa com a porção de maconha. Já havia fumado um pedaço dessa porção. Fumou perto de sua casa, em um terreno baldio, antes de sair. Saiu com um papel de seda e pediu para que um rapaz na rua acendesse o cigarro para ele com um 'bic'. (...)”.

Sem credibilidade alguma a palavra do acusado, que não encontrou eco na prova, revelado o profissionalismo de quem pactua com o crime organizado, disseminando o vício em droga de grande procura, com *animus lucrandi*.

Não parece crível que o policial militar – agente da autoridade, encarregado de combater o crime – fosse falsear, distorcendo as circunstâncias em que foi feita a captura do réu, apenas com o objetivo de elegê-lo para falsamente incriminar.

As alegações eleitas pelo réu no sentido de excessos e desvios policiais são desgastadas. Nesse sentido: *“Registre-se, aqui, que tem se tornado cada vez mais comum a invocação de flagrantes forjados, como forma de ilidir o honesto e competente trabalho de agentes da lei”* (Apelação nº 0003316-21.2012 – TJSP, Colenda 4ª Câmara Criminal - Rel. Exmo. Des. **EDISON BRANDÃO**, julg. 25.06.2013).

Ainda, vale conferir a sólida argumentação do culto Des. Osni Pereira, retirada de voto apresentado quando de julgamento de caso análogo por envolver o debate a respeito do testemunho policial: ***“São cansativas as alegações costumeiras contra a palavra dos policiais, como se eles sempre agissem fora da***

lei, em prejuízo de todos os acusados presos e autuados em flagrante. Mas, os depoimentos prestados por policiais não podem ser sumariamente desprezados apenas em razão de sua condição funcional, devendo ser aferida a sua credibilidade em função do exame atento do conjunto probatório existente nos autos. E na espécie em julgamento, nada indica que os policiais militares ouvidos como testemunhas possam ter pretendido forjar essa acusação contra o apelante, a quem nem sequer conheciam” (TJSP, Apelação Criminal nº 0008782-89.2011.8.26.0590, 16ª Câ. Crim., julgado em 27/01/2015, V.U.), in Apelação nº 0000725-31.2015.8.26.0594, da Comarca de Bauru, Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **DINIZ FERNANDO**, julg., em 26 de junho de 2017.

Assim, sem proveito as alegações do apelante que, afirmando desvios e excessos na diligência policial, imputa isoladamente aos agentes da lei imotivada denúncia caluniosa. Têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*“praesumptiones hominis”*), pelo que ordinariamente ocorre, conforme disciplinam os arts. 3º, 155 e 239, todos do Código de Processo Penal e art. 375 do Código de Processo Civil, trazendo nenhum crédito a versão defensiva.

Não se desincumbiu o réu do ônus que lhe é imposto no art. 156, do Código de Processo Penal. Nesse sentido: *“PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.”* (**JUTACRIM** 54/243, Rel. **VALENTIM SILVA**). Preleciona Júlio Fabbrini Mirabete: *“... ônus da prova (onus probandi) é a faculdade que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes”* (Código de Processo Penal Interpretado, 11ª ed. São Paulo: Atlas. p. 474/475).

O direito de não se auto acusar não é franquia para que pratique, o réu, outros crimes, acusando falsamente os agentes da lei. Nesse sentido: *“O princípio nemo tenetur se detegere, que emerge dos artigos 186 e 198 do C.P.P., não vai ao ponto de conferir imunidade a indiciado ou acusado perante o art. 307 da lei penal substantiva. Uma coisa é calar o mesmo ou alterar a verdade sobre fato ou*

fatos delituosos que lhe são imputados e suas circunstâncias, pois em função do aludido princípio não está obrigado a declarações auto-incriminatórias, outra é falsear elementos de sua própria identidade, para obter vantagem em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem” (TARJ - AC- voto vencido Juiz **Mariante da Fonseca** - RT 532/415); sem divergir RT 547/324 e RJTJSP 14/454.

Assim: “(...) *A liberdade de mentir, sem sanção processual, não é ilimitada e não importa na impunidade pelos crimes que venham a ser praticados através das declarações mendazes (...)*” (Apelação nº 0001440-02.2011.8.26.0372, da Comarca de Várzea Paulista, Colenda 13ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **MARCELO GORDO**, julg. em 21 de julho de 2016).

É ônus da defesa provar o que alega, pois *allegare sine probare et non allegare paria sunt* —alegar e não provar é o mesmo que não alegar (Nicola Framarino dei Malatesta. A Lógica das Provas em Matéria Criminal, São Paulo: Saraiva, 1960, p. 179). Com todo o vigor tem cabida, como referido, o brocardo *allegare sine probare et non allegare paria sunt* (alegar e não provar é o mesmo que não alegar). Nesse sentido leciona também **HÉLIO TORNAGHI**: “*O sentido do artigo 156 (do CPP) deve ser esse: ressalvadas as presunções, que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos deve ser provados pelo réu*” (HÉLIO TORNAGHI. Instituições de Processo Penal, Forense, Rio, 1959, IV/232).

Inaproveitável ainda, a tese de ser o réu somente usuário de droga. Evidenciado o objetivo de ver desclassificar o delito de tráfico para o de porte para consumo pessoal, mas “*A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade*” (RJTJ 101/498).

Desse modo, havendo elementos suficientes nos autos a indicar que o apelante trazia consigo drogas, inviável, a desclassificação de sua conduta para aquela prevista no art. 28, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, já que eventual vício por parte do réu não afasta, por si só, a configuração do tipo descrito no indigitado dispositivo legal, especialmente porque nada impede que ele consuma drogas e, com vistas a

sustentar o próprio vício ou incrementar a renda, realize atos de traficância.

Confira-se, neste norte, a jurisprudência desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Insurgência da defesa. Inviável o acolhimento do pedido de absolvição do réu. Os diálogos obtidos por interceptação telefônica dão conta da prática da traficância, tanto na cidade de Tupã, quanto em Bastos/SP. Depoimentos dos policiais civis ouvidos em juízo que devem ser recebidos sem ressalvas. Materialidade delitiva e autoria comprovadas. **Não há que se falar em desclassificação para o delito descrito no artigo 28, caput, da Lei de Drogas, pois inexistente prova de que as drogas eram destinadas, exclusivamente, ao consumo próprio. Eventual condição de usuário do réu que não obsta que as comercialize, até para sustentar o próprio vício.** Condenação mantida. Dosimetria das penas e cumprimento. Pena-base fixada no mínimo legal. Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na derradeira etapa, redutor do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 aplicado na fração máxima. Regime aberto. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos. Sentença mantida. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.”

(TJSP; Apelação Criminal 1500953-84.2021.8.26.0637; **Relatora: Marcia Monassi**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Tupã - Vara Criminal; Data do Julgamento: 16/10/2024; Data de Registro: 16/10/2024 – g.n.)

Logo, possível condição de usuário em nada inviabiliza a condenação pelo delito de tráfico de drogas, pois não há incompatibilidade entre as condutas, motivo pelo qual se repele a tese de desclassificação.

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado

ao réu, pelos elementos da prova testemunhal e pelas drogas apreendidas (58 invólucros plásticos do tipo “*eppendorf*”, contendo cocaína em pó, com peso líquido de 6,24g e 01 invólucro plástico do tipo “zip”, contendo *Tetrahydrocannabinol*, popularmente conhecida como “maconha”, com peso líquido de 3,27g – fls. 9/10, 12/16 e 75/77), aliados à forma como estavam acondicionadas as substâncias proibidas.

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu trazia consigo drogas, sem autorização legal e com propósito econômico, a condenação é medida impositiva, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, *"para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente"* (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Logo, examinando-se a natureza das drogas apreendidas – “maconha” e cocaína - mais procuradas e disseminadas que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante, geradoras de invencíveis problemas na saúde pública, a última de conhecida aptidão letal inclusive, a forma como estavam acondicionadas, a segura incriminação feita pelo agente estatal, incumbido por dever de ofício da repressão penal, a conduta não se pode afastar do tipo do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Resulta, assim, a certeza de que o crime é o expediente de que se vale, pois têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*id quod plerumque accidit*).

Destarte, emerge demonstrada a subsunção da conduta do apelante às formas puníveis no supracitado dispositivo legal e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, e artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, o MM. Juiz *a quo*, valorando negativamente os maus antecedentes ostentados pelo réu e a natureza das drogas apreendidas, com destaque para a cocaína, fixou a pena-base, acrescida de 1/4 (um quarto), em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, manteve-se a reprimenda tal como fixada na primeira fase.

Na terceira fase, reconhecida a causa de diminuição de pena insculpida no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, a reprimenda foi reduzida em 1/2 (metade), totalizando 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 312 (trezentos e doze) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal.

Com efeito, ressalta-se que cabe ao magistrado ponderar as peculiaridades do caso concreto para estabelecer a fração redutora mais adequada à hipótese, observando, todavia, os limites estabelecidos no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06.

A bem da verdade, sequer seria o caso de aplicação da referida benesse. No caso dos autos, a natureza e a elevada nocividade das drogas apreendidas (58 porções de cocaína em pó, com peso líquido de 6,24g e 1 porção de maconha, com peso líquido de 3,27g - fls. 12/16), com potencial para atingir grande quantidade de usuários, indicam que a redução foi aplicada com benevolência.

Com efeito, para ilustrar a inviabilidade de causa de diminuição de pena:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INAPLICABILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL RELATIVO À NÃO DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça Superior tem

*asseverado que a expressiva quantidade e a natureza do entorpecente apreendido em poder do acusado constitui circunstância hábil a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, a depender das peculiaridades da hipótese concreta. In casu, trata-se de apreensão de 54 pedras de crack - "50 embaladas de dez em dez e quatro avulsas" -, circunstância esta que impede a aplicação do mencionado redutor de pena. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp: 1302590 RS 2012/0016349-7, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, j. 11/03/2014, Colenda SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2014).*

No mesmo sentido: *"De se ver que a mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar aqueles pequenos traficantes, circunstância diversa da vivenciada nos autos, dada a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente, com alto poder destrutivo"* (Superior Tribunal de Justiça. HC n. 190426 / MS. Ministro **OG FERNANDES**. DJ 04.04.2011).

Contudo, ausente irresignação do órgão ministerial neste sentido, de se manter referida minorante, em homenagem ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Por fim, também de forma benevolente ao réu, fora marcado o regime semiaberto, porquanto os maus antecedentes ostentados pelo recorrente justificariam regime mais severo, consoante o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, inciso III, do Código Penal, entretanto, mantém-se o raciocínio adotado na origem, na ausência de recurso ministerial.

A respeito, destaca-se precedente desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (1) DESCABIMENTO DO RECURSO ADESIVO EM MATÉRIA CRIMINAL. (2) MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. (3) DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. (4) INDÍCIOS. (5) CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. (6) CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS. (7) CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO NÃO CARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. (8) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. (9) DOSIMETRIA DA PENA. A NATUREZA DA DROGA PERMITE A FIXAÇÃO DA PENA-BASE EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. (10) IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/06. (11) REGIME PRISIONAL FECHADO. (12) IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. (13) RECURSO ADESIVO DA DEFESA NÃO CONHECIDO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

“(...) 11. **Regime prisional.** Nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, **a determinação do regime prisional deverá ser feita levando-se em conta as circunstâncias judiciais do art. 59, do mesmo Código. Nesse sentido, mesmo que a pena seja inferior a oito anos, a jurisprudência é sólida ao autorizar o regime mais gravoso para os réus que ostentem circunstâncias judiciais negativas ou sejam reincidentes, ou mesmo a depender da natureza e quantidade de drogas apreendidas. Precedentes do STF (HC 223.498 AgR/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 07/03/2023; HC 213.031 AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 13/05/2022; RHC 208.937 AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 03/02/2022; HC 182.352 AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 21/12/2020 – DJe de 10/02/2021).** 12. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, pela

quantidade da pena imposta. Ainda que assim não fosse, o réu dedica-se às atividades criminosas e o benefício não seria suficiente à prevenção e repressão do crime, nos termos do art. 44, III, do Código Penal. 13. Recurso adesivo da defesa não conhecido e parcial provimento do recurso Ministerial, para os fins de exasperar a pena-base do réu e fixar o regime prisional fechado.

(TJSP; Apelação Criminal 1500403-86.2023.8.26.0583;
Relator: Airton Vieira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Presidente Prudente - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/11/2024; Data de Registro: 29/11/2024 – g.n.)

Claro, pois, que regime mais brando não se mostra suficiente, uma vez que os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não são aptos a demover o apelante do impulso criminoso.

Nesse passo, não obstante os argumentos da combativa Defesa, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, mostrando-se necessário o cumprimento de mais uma etapa de ressocialização.

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao recurso de apelação interposto pela d. Defesa, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator