



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288810

0001424-12.2018.8.26.0628

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001424-12.2018.8.26.0628, da Comarca de Taboão da Serra, em que é apelante ALLISSON GERMANO BARROS DE CARVALHO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 FRANCISCO BRUNO (Presidente) E ANTONIO B. MORELLO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 0001424-12.2018.8.26.0628

Juízo de origem: Foro de Taboão da Serra/1ª Vara Criminal da Comarca de Taboão da Serra

Apelante: Allisson Germano Barros de Carvalho

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz de 1ª Instância: Gustavo de Azevedo Marchi

Voto nº 10.744

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame: Apelação contra condenação por tráfico de drogas, com apreensão de cocaína e maconha. II. Questão em Discussão: Validade da prisão por guardas municipais e suficiência das provas para condenação. III. Razões de Decidir: Prisão em flagrante por guardas municipais é válida. Quantidade de drogas indica tráfico, não uso pessoal. IV. Dispositivo e Tese: Recurso parcialmente provido para reduzir a pena. Tese de julgamento: 1. Prisão por guardas municipais é válida. 2. Quantidade de drogas indica tráfico. Legislação Citada: CPP, art. 301; Lei nº 11.343/2006, art. 33. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC 675507 SP; STF, ADPF 995/DF.

Cuida-se de recurso de apelação da r. sentença de fls. 273/285, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Allisson Germano Barros de Carvalho**, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343, de 2006, a cumprir, em regime inicial fechado, a pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 666 dias-multa, no valor mínimo legal.

Inconformado, o réu apela, em síntese, preliminarmente, a nulidade das provas, tendo em vista a ilegalidade da prisão efetuada por guardas civis municipais. No mérito, requer a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a desclassificação para o delito previsto no artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33,

§4º, da Lei nº 11.343/06 (fls. 292/297).

O recurso foi processado e regularmente contrariado (fls. 300/307).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela rejeição da preliminar, e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 320/341).

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, insta registrar que o pedido de reconhecimento de nulidade, ante a ilegalidade da prisão em flagrante, sob a alegação de que a Guarda Civil não tem competência para realizar policiamento ostensivo, não prospera.

Quanto a preliminar arguida, vale dizer que, embora a Guarda Municipal não tenha atribuição precípua à segurança pública, é órgão destinado à proteção social, cujo objetivo é a manutenção da paz pública, com repressão à prática de crimes, tratou-se de situação de flagrância, e de fato qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexiste óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, que se falar em prova ilícita no caso em tela, afinal, se até um particular poderia ter agido para fazer cessar a prática do crime, com muito mais razão os agentes públicos, que, aliás, agiram mediante justificativa.

Assim, o art. 301 do Código de Processo Penal faculta a qualquer do povo a prisão de quem se encontra em flagrante delito.

De fato, inexiste qualquer norma constitucional ou legal que impeça um agente da Guarda Municipal de realizar uma prisão em flagrante. Na verdade, e como é sabido, qualquer um do povo pode realizar uma prisão em flagrante. No presente caso, havia fundada suspeita a autorizar a ação dos agentes públicos. Tanto que, como bem apontou o M.P. (fls. 301/302): "*Com efeito,*

conforme os depoimentos prestados, o recorrente estava em local apontado, em denúncia anônima, como ponto de venda de drogas e, em poder dele, foram apreendidas 10 porções de cocaína, 05 porções de maconha, bem como a quantia de R\$ 14,00 (quatorze reais), havendo a certeza da situação de flagrância, o que autoriza a prisão por qualquer pessoa do povo, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal."

Assim, decisão do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; entretanto, em situações de flagrante delito, a atuação desses agentes está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 675507 SP 2021/0193914-8, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 14/09/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2021)"

E, ainda, bem observado pela PGJ (fls. 322/323): ***"(...) Cumpra esclarecer que, no julgamento da ADPF nº 995, de relatoria do e. Min. Alexandre de Moraes, ocorrido em 28.8.2023 e publicado em 9.10.2023, o Tribunal Pleno do E. STF concedeu interpretação conforme à Constituição Federal de 1988 ao art. 4º da Lei nº 13.022/14, que dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais, e ao art. 9º da Lei nº 13.675/18, que disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais como integrantes do Sistema de Segurança Pública. (...)".***

A prisão realizada por guardas civis municipais é legítima uma vez que, se a qualquer do povo é permitido prender alguém em situação de

flagrante delito, conforme preceitua o artigo 301 do Código de Processo Penal, não seria razoável falar-se em proibição do guarda municipal de agir dessa maneira, ao argumento de que excederam suas atribuições.

Ora, conforme se verifica dos autos, os guardas civis municipais não iniciaram nenhuma investigação ou diligência, mas só abordaram o réu em razão de sua atitude suspeita e, diante da situação de flagrância, e, de fato, foi encontrado na posse de massa líquida de 25,8g (vinte e cinco gramas e oito decigramas) da droga conhecida como “cocaína”, acondicionada em 67 (sessenta e sete) porções individuais, e na massa líquida de 480,2 (quatrocentos e oitenta gramas e duas decigramas) de Cannabis sativa L, droga conhecida como “maconha”, acondicionada em 130 (cento e trinta) porções individuais, ou seja, o flagrante já estava configurado, pois o tráfico é crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo por deliberação exclusiva de seu agente ativo.

Logo, nenhuma ilicitude ou irregularidade existiu na prisão do acusado efetuada por guardas municipais, pois trata-se de crime de natureza permanente, sendo válidas as provas obtidas pelos guardas municipais na ocasião da prisão em flagrante dos agentes, eis que autorizada pelo art. 301 do Código de Processo Penal, que está em consonância com a primeira parte do inciso LXI do art. 5º da Constituição Federal.

Nesse sentido, decisão do E. STF, em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental-ADPF 995/DF, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento:28/08/2023, Publicação: 09/10/2023:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E SEGURANÇA PÚBLICA. ART. 144, §8º, DA CONSTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO DAS GUARDAS MUNICIPAIS COMO ÓRGÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA. LEGÍTIMA OPÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL AO INSTITUIR O SISTEMA ÚNICO DE SEGURANÇA PÚBLICA (LEI Nº 13.675/18). PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. É evidente a necessidade de união de esforços para o combate à

criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública. 2. Essa nova perspectiva de atuação na área de segurança pública, fez com que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 846.854/SP, reconhecesse que as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF). 3. O reconhecimento dessa posição institucional das Guardas Municipais possibilitou ao , com CONGRESSO NACIONAL, em legítima opção legislativa, no § 7º do artigo 144 da Constituição Federal, editar a Lei nº 13.675, de 11/6/2018, na qual as Guardas Municipais são colocadas como integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública (art. 9º, § 1º, inciso VII). 4. O quadro normativo constitucional e jurisprudencial dessa SUPREMA CORTE em relação às Guardas Municipais permite concluir que se trata de órgão de segurança pública, integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP). 5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecida e julgada procedente para, nos termos do artigo 144, §8º da CF, CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO aos artigo 4º da Lei 13.022/14 e artigo 9º da 13.675/18 DECLARANDO INCONSTITUCIONAL todas as interpretações judiciais que excluam as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública.

Assim, o E. STF reconheceu a legalidade de provas obtidas por Guarda Municipal em caso de flagrante, declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública.

Vale dizer que, o crime de tráfico de drogas é daqueles chamados permanentes, ou seja, a consumação – e, conseqüentemente, a situação de flagrante – se prolonga no tempo, a ponto de aquele que traz consigo entorpecente para entrega a consumo de terceiros, sempre estar praticando o delito, independentemente do efetivo comércio da substância.

Afasta-se, pois, a preliminar arguida.

No mérito, o recurso procede em parte.

Consta dos autos que o apelante **Allisson Germano Barros de Carvalho**, no dia 08 de agosto de 2018, por volta de 11h00, na Rua Sebastião Moraes Camargo, número 285, Jardim São Salvador, na cidade e comarca de Taboão da Serra (SP), trazia consigo, tinha em depósito e guardava, para fins de entrega a consumo de terceiros, drogas, consistentes na massa líquida de 25,8g (vinte e cinco gramas e oito decigramas) da droga conhecida como “cocaína”, acondicionada em 67 (sessenta e sete) porções individuais, e na massa líquida de 480,2 (quatrocentos e oitenta gramas e duas decigramas) de Cannabis sativa L, droga conhecida como “maconha”, acondicionada em 130 (cento e trinta) porções individuais, sendo estas substâncias entorpecentes e que determinam dependência física e psíquica, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A materialidade está consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante de fl. 03; boletim de ocorrência de fls. 10/12; auto de exibição e apreensão de fls. 13/14; laudo de constatação de fls. 15/17 e 220/222; relatório final de fls. 36/38; laudo definitivo de fls. 80/82 e 223/225, bem como, pela prova oral coligida.

A autoria restou devidamente comprovada.

Em Juízo, o apelante **Allisson Germano Barros de Carvalho** negou a prática do crime de tráfico de drogas, disse que estava no local dos fatos após ter saído da sua casa porque ia no mercadinho comprar vinho com 20 reais; que comprou o vinho e sobrou R\$ 14,00; que estava voltando e foi abordado na pracinha; que estava com 2 pinos de cocaína e 5 porções de maconha; ainda: "*Questionado sobre ter dito na Delegacia que estava com apenas um pino de cocaína pela metade e R\$ 5,00. Acredita que os policiais escreveram errado. A sacola contendo as drogas estava a 00 metros de distância. Questionado sobre ter dito na Delegacia que não*

sabia dizer onde estavam as drogas, não soube explicar. Não tem outras passagens. Questionado sobre o porquê que estava preso, disse que por desacato. Questionado sobre a condenação de roubo registrado em sua certidão de antecedentes, disse que se refere a fato ocorrido em 2014." (cf. fl. 277).

Sucedee, entretanto, que a versão apresentada pelo réu em Juízo, além de inconsistente, não está em consonância com as demais provas dos autos.

Ouvido o Sr. *Luciano Costa Reis*, em Juízo, declarou que: *"não viu os GCMs encontrando drogas com o acusado. Levaram ele para um canto e não viu o que tinha no bolso dele. Não lembra o que falou na Delegacia. Viu que tinham drogas numa sacola mas não soube dizer o que era. O declarante mora no mesmo bairro onde ocorreram os fatos. Não conhecia o réu. Questionado sobre ter dito na Delegacia que o conhecia de vista, reformulou e disse que jogavam bola juntos. O declarante é usuário de maconha. Nunca comprou droga do réu. O declarante não estava com droga, tinha apenas 10 reais porque iria compra ovo. No momento da abordagem os policiais perguntaram o que o declarante fazia e o que estava fazendo ali. Era dois policiais de motocicleta. Depois da abordagem perguntaram o endereço do declarante e foram até a sua casa buscar o RG. Da sua casa foi até a Delegacia. O réu não foi junto, foram em viaturas separadas. Não sabe o nome da rua onde foi abordado. O local da abordagem é uma praça. Tem receio de prestar depoimento por envolver tráfico de drogas, mas não viu drogas com o acusado." (cf. fls. 276/277).*

Conforme declarações do guarda civil municipal *Felipe Rodrigues Cardoso*, em solo policial disse que: *"após recebimento de denúncia, na qual um indivíduo trajando camiseta amarela e a calça jeans estaria realizando o tráfico de drogas no local, junto de seu colega Robison diligenciaram até o local. Que avistaram um indivíduo em cima de uma bicicleta com as mesmas características descritas na denúncia, juntamente de outro indivíduo. Que após a abordagem, efetuadas revistas pessoais, fora encontrado em posse de ALISSON cerca de 10 pinos de cocaína, 05 buchas de maconha, bem como R\$ 14,00. Que, em revista*

peçoal em LUCIANO, nada de ilícito fora encontrado. Que, a denúncia também dizia que em residência do numeral 285, atrás do portão estaria escondidas sacolas contendo diversos entorpecentes, sendo feita diligência até o local logrando êxito em encontrar a sacola descrita contendo o ilícito. Que, Alisson negou estar realizando o tráfico no local, dizendo que a droga seria para seu consumo. Que, conduziram os indivíduos para apresentação a autoridade responsável" (fls. 04). E, em Juízo, confirmou as declarações prestadas em solo policial, disse que: "A sacola contendo as drogas estavam num muro do lado de fora da residência, não estava em seu interior. Estavam numa caixa ou num buraco na parede. Acredita que estavam acondicionadas numa sacola branca."(cf. fl. 275).

Nesse sentido, seu colega de farda *Valter Robson Guimarães*, corroborou a versão apresentada em solo policial, "não havendo contradições pertinentes à elucidação dos fatos" (cf. fl. 276).

Logo, a procedência da acusação era mesmo a solução correta para o caso em questão.

A quantidade e a forma como o entorpecente estava acondicionado – *massa líquida de 25,8g (vinte e cinco gramas e oito decigramas) da droga conhecida como "cocaína", acondicionada em 67 (sessenta e sete) porções individuais, e na massa líquida de 480,2 (quatrocentos e oitenta gramas e duas decigramas) de Cannabis sativa L, droga conhecida como "maconha", acondicionada em 130 (cento e trinta) porções individuais –* , não deixam margem a dúvidas acerca da destinação de entrega do entorpecente.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos policiais ouvidos em juízo são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra o apelante.

Demais disso, o fato de ser policial, só por só, igualmente não invalida o seu testemunho, porquanto eles não estão impedidos de depor e se

sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de policial.

Assim, o que cumpre normalmente – mais ainda nos casos de tráfico de drogas, onde o testemunho civil é quase sempre impossível –, é conferir às declarações do policial o merecido valor em confronto com os demais elementos de convicção trazidos aos autos.

Nessa esteira já decidiu o Col. Supremo Tribunal Federal: ***“O valor do depoimento testemunhal de servidores público – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal”*** (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

E também o Col. Superior Tribunal de Justiça: ***“Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal”*** (HC 146.381/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 17/06/2010, DJe 09/08/2010).

De mais a mais, a defesa do apelante não fez prova alguma de que ele foi vítima de uma "armação" por parte dos policiais, ônus que lhe competia, por força do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal.

Ainda, bem apontado pelo M.P. (fl. 305): ***“No que se refere ao argumento da desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei nº. 11.343/06,***

verifica-se ser este completamente descabido, em face da quantidade e natureza das drogas apreendidas, bem como das circunstâncias da prisão.

Certo é que, ao contrário do que fora argumentado pelo nobre Defensor, a quantidade de substância apreendida: 67 (sessenta e sete) porções de cocaína e 130 (cento e trinta) porções de maconha, a forma de seu acondicionamento (embaladas individualmente), aliada às circunstâncias em que se deu a detenção do apelante, denotam que a droga seria destinada para o comércio ilícito."

Ademais, a simples condição de “usuário contumaz” não exclui automaticamente a traficância, que restou evidenciada nos autos.

Dessa forma, não há que se falar em desclassificação da conduta do réu, eis que o intuito de entrega da droga era evidente, perfazendo-se, na íntegra a conduta típica descrita no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

Por fim, entendo que, foi acertado o entendimento do magistrado de origem, que afastou o redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, já que demonstra que o apelante se dedicava a atividades criminosas, inclusive, bem fundamentado (fl. 283): *"(...)Deixo de reconhecer a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, já que o réu é portador de mau antecedente.(...)"*.

Confira-se, nesse teor, o entendimento do Col. Supremo Tribunal Federal: ***“Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRESUNÇÃO HOMINIS. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS. APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. SISTEMA DO LIVRE***

CONVENCIMENTO MOTIVADO. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, ANTE A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA. (...) 5. In casu: (i) consta dos autos que o paciente, em concurso com um adolescente, transportava e tinha em depósito, para consumo de terceiros, 6,280 Kg (seis quilos e duzentos e oitenta gramas) de maconha, e 787,9 gramas de cocaína em pedra, acondicionadas em invólucros, disso resultando sua condenação a 5 (cinco) anos de reclusão e a 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial fechado, por estar incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006; (ii) para fundamentar a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o Juízo de origem ponderou negativamente as circunstâncias do crime, destacando a forma como a droga estava acondicionada e o concurso de pessoas, com envolvimento de adolescente, de forma a facilitar a comercialização, tudo conduzindo à conclusão de que não se trata de uma ação individual e ocasional, mas sim que o paciente se dedicava a atividades criminosas; (iii) apesar da robusta fundamentação, sustenta o impetrante que não houve adequada motivação do arredamento da aludida minorante, pois entende que teria sido considerada apenas a quantidade da droga. 6. O juízo de origem procedeu a atividade intelectual irrepreensível, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, sendo certo que, além disso, outras circunstâncias motivaram o afastamento da minorante. 7. Ordem denegada” (STF, HC n. 101519/SP, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 20/03/2012, pub. em 26/04/12).

Nesse sentido é o entendimento desta 10ª Câmara de Direito Criminal: "**Apelação – TRÁFICO DE DROGAS – Conjunto probatório suficiente para manter a responsabilização penal – Penas – Alteração – Afastamento do privilégio em relação ao tráfico de drogas. Requisitos cumulativos. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que aplica. Existência de prova idônea para**

delimitar o anterior e perene envolvimento do acusado na venda ilícita de drogas incompatível com o tratamento mais brando. Alteração do regime prisional para o semiaberto diante da quantidade de pena imposta. Afastamento da substituição por penas restritivas de direito. Parcial provimento ao apelo do Ministério Público e negado provimento ao apelo defensivo." (TJSP, Apelação Criminal 1515855-42.2020.8.26.0228, Rel. Des. RACHID VAZ DE ALMEIDA, j. 01/02/2024).

E, bem observado pela PGJ (fl. 340): "(...) *É descabida a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em virtude do mau antecedente.*

Já se decidiu que a utilização dos antecedentes criminais concomitantemente na primeira e terceira fases da dosimetria da pena não enseja violação ao ne bis in idem.(...) "

A pena, no entanto, merece pequeno reparo.

Na primeira fase, ante as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, e, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, a base deve ser estabelecida acima do mínimo legal; assim, considerando a diversidade de drogas apreendidas (maconha e cocaína) e os maus antecedentes, entendo que, a pena deve ser exasperada na fração de 1/6, perfazendo-se em 05 anos e 10 meses de reclusão, mais o pagamento de 583 dias-multa. Na segunda fase, ausentes as circunstâncias agravantes ou atenuantes, a pena permaneceu inalterada. Na terceira fase, realmente descabe, na espécie, o redutor do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, já que demonstra que o apelante se dedicava a atividades criminosas, tendo em vista a variedade (maconha e cocaína) das drogas apreendidas, aliado, aos maus antecedentes, e, de fato, demonstra sua personalidade desvirtuada e voltada a práticas criminosas, dedicando-se, portanto, às atividades criminosas, não preenchendo, assim, o requisito legal para a concessão do benefício do §4º. Afinal, o aludido dispositivo permite a diminuição da pena quando o réu for primário, possuir bons antecedentes, e, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização

criminosa (requisitos cumulativos). Não é o que se verifica no presente caso.

Restando definitiva a pena em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, no piso legal.

O regime inicial **fechado**, estabelecido na origem, deve ser preservado, em que pese o *quantum* da reprimenda corporal aplicada, trata-se de crime grave, equiparado a hediondo, e as circunstâncias do caso, assim como as condições pessoais desfavoráveis do acusado, que ostenta maus antecedentes, indicam o razoável envolvimento com a criminalidade ligada ao comércio clandestino, o que recomenda resposta penal diferenciada, o que justifica, a meu ver, a imposição do regime prisional mais rigoroso (cf. artigo 33, §3º, do Código Penal).

Pelos mesmos motivos, e ante a quantidade de pena aplicada (superior a quatro anos), inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou o estabelecimento do *sursis*.

Ante o exposto, **afasta-se a preliminar arguida e dá-se parcial provimento** ao recurso para diminuir a pena do réu para **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, no piso legal, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR
Relator