



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000294520

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502376-98.2024.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que é apelante NATHAN KATASUK MARTINS TUNO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **rejeitarama preliminar e Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502376-98.2024.8.26.0047.

Comarca: Assis.

Apelante: Nathan Katasuk Martins Tuno.

Apelado: Ministério Público do Estado do São Paulo.

**Juiz Sentenciante: Adugar Quirino do Nascimento
Souza Júnior.**

Voto nº 47720.

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

– **Preliminar:** Alegação de nulidade da prova obtida por invasão de domicílio – Desacolhimento – Presença da situação flagrancial, que prescinde de autorização judicial - Crime permanente, de consumação prolongada no tempo – Presença de fundada suspeita para legitimar a conduta dos agentes públicos.

Preliminar rejeitada.

Mérito. Absolução – Impossibilidade – Materialidade delitiva e autoria sobejamente demonstradas nos autos – Quantidade dos entorpecentes, aliadas às circunstâncias da apreensão das drogas, que evidenciam a destinação mercantil – Mercancia espúria que foi confirmada por diligência policial - Validade do depoimento dos policiais - Justificativas apresentadas pelo réu que não encontraram arrimo na prova coligida. Circunstância em que se deu a prisão do recorrente, somada à apreensão de considerável quantidade de entorpecente e forma de armazenamento que dão a certeza de que a droga se destinava à mercancia ilícita. Condenação bem decretada – Dosimetria penal. Pena bem fixada, tanto que sequer há insurgência defensiva neste ponto. Pleito de abrandamento do regime prisional. Desacolhimento. Regime fechado que se revelou o único cabível à espécie. Hediondez e gravidade concreta do delito cometido pelo réu, somadas ao 'quantum' da sanção imposta e à vida pregressa que determinam o cumprimento da pena em regime mais gravoso, bem como desautorizam a concessão de quaisquer benesses legais. Inteligência dos arts. 33 e 44, CP. Matéria prequestionada – Inocorrência de mácula a dispositivos constitucionais ou legais. Sentença integralmente mantida. **Recurso desprovido.**

Vistos,

A r. sentença de fls. 157/168 condenou **Nathan Katasuk Martins Tuno** às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 583 dias-multa, estipulados unitariamente no valor mínimo legal, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Inconformada, apela a Defesa almejando a absolvição, alegando, de saída, nulidade das provas derivadas da abordagem e invasão de domicílio que se deram independentemente de autorização judicial, por ausência de mandado judicial e estado de evidente flagrante. Quando não, sustenta insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta descrita na denúncia para o crime de porte de drogas para consumo pessoal, o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Finalmente, prequestiona a matéria ventilada no bojo do apelo. (fls. 203/216)

Contrariado o recurso (fls. 224/230), subiram os autos, tendo o ilustre Promotor de Justiça Designado em Segunda Instância, Dr. Amelio Pasini Júnior, opinado pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 242/251).

É o relatório.

A imputação é a de que, no dia 01º de julho

de 2024, por volta das 11h10m, tendo por local a residência situada na Rua Campos Novos, nº 119 – fundos, Centro, neste Município e Comarca, Nathan Katasuk Martins Tuno, qualificado a fls. 11, tinha em depósito, para posterior entrega ao consumo de terceiros, sem ter autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 14 (quatorze) porções de maconha e 03 (três) porções de haxixe, com peso líquido total de 75,12g (setenta e cinco gramas e doze centigramas), substância que causa dependência e consta da Lista de Substâncias Entorpecentes e Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil, publicada em anexo à Portaria SVS/MS nº 344/98 e suas atualizações.

Segundo se apurou, naquele local, data e horário, o denunciando tinha em depósito as referidas porções de maconha e haxixe, para posteriormente entregá-las ao consumo de terceiros.

Os policiais militares Wagner da Silva Arce e Cristiano Antônio Marcondes, enquanto realizavam patrulhamento tático pelo local dos fatos, avistaram Nathan defronte à sua residência, sendo que, ao notar a presença da guarnição policial, o acusado mostrou-se nervoso e tentou adentrar ao imóvel.

Diante desse contexto fático, os militares promoveram a abordagem do denunciando, ocasião em que, durante a revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado.

Indagado, Nathan confirmou, informalmente, aos policiais militares que possuía porções de maconha no interior de sua residência.

Com tal informação, os militares ingressaram no imóvel e, após a realização de buscas com o auxílio de cão farejador, localizaram, sobre uma mesa, uma grande porção de maconha que estava no interior de um pote, além da quantia de R\$ 454,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais) em espécie; já no interior de uma sacola de lixo, foram encontradas 13 (treze) porções de maconha e 03 (três) porções de haxixe, embaladas e prontas para venda.

Nesse contexto até aqui descrito, caracterizador da prática do crime de tráfico de drogas, os militares prenderam Nathan em flagrante, conduzindo-o até a Delegacia de Polícia, onde foi formalmente autuado, admitindo a propriedade de apenas uma porção de maconha que seria destinada ao seu consumo (fls. 08).

Tudo foi apreendido a fls. 13. As drogas foram submetidas a exames periciais, sendo atestado que se tratavam mesmo de maconha e haxixe — laudos de fls. 28/30 e 57/59.

As circunstâncias da abordagem policial; a quantidade das drogas apreendidas, bem como a forma como estavam divididas e acondicionadas, prontas para serem entregues ao consumo de terceiros (cf. fotografia

de fls. 22); além do fato de Nathan ser reincidente no crime de tráfico de drogas; caracterizam-se como evidências de que os entorpecentes apreendidos nestes autos seriam, efetivamente empregados pelo acusado para o comércio espúrio. (fls. 64/69)

Este é o teor da denúncia.

Pois bem.

Antes, porém, da análise de mérito do recurso, cabe apreciar a preliminar arguida pela Defesa, a qual, entretanto, não comporta acolhimento.

No que se coaduna à aventada nulidade probatória decorrente da busca domiciliar sem autorização judicial, sem razão a defesa.

In casu, com fulcro no depoimento dos policiais militares responsáveis pela prisão flagrancial do acusado, aduziram que estavam em patrulhamento de rotina e, ao passarem pela “Rua Campos Novos”, avistaram o acusado em atitude suspeita em frente a sua residência. Ao avistar a viatura, o réu tentou adentrar sua casa correndo, sendo abordado pela equipe. Realizada a busca pessoal nada de ilícito foi encontrado em sua posse, porém o réu informou que havia drogas no interior de sua residência, o que motivou a busca e a localização dos entorpecentes indigitados, além da quantia em dinheiro.

Assim, ao contrário do alegado, não há que se falar em invasão de domicílio, tendo em vista a circunstância de flagrante delitivo na prática da mercancia espúria.

Ademais, dada a natureza permanente do crime imputado (tráfico de entorpecentes, nas modalidades “guardar e ter em depósito”), cuja consumação prolonga-se no tempo, a autorização judicial era mesmo prescindível, pois indubitavelmente caracterizada situação de flagrância.

À propósito do tema, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E DE MUNIÇÃO, FALSA IDENTIDADE E RESISTÊNCIA. ALEGADA NULIDADE DA PROVA OBTIDA COM A BUSCA E APREENSÃO REALIZADA. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EIVA NÃO CARACTERIZADA. 1. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a apreensão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Doutrina e jurisprudência” (STJ, RHC 40796/SP, Relator Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJ 08/05/2014).

Validamente, em que pese a irresignação defensiva incisiva sobre o ponto, repise-se, exsurge do arcabouço probatório a justa causa para a conduta dos agentes públicos, mormente de seus relatos, consubstanciado, ainda, com a localização da substância entorpecente, no interior da residência, corroborando a legalidade dos atos perpetrados.

Assim, os agentes públicos, localizaram no interior do imóvel: 14 (quatorze) porções de maconha e 03 (três) porções de haxixe, com peso líquido total de 75,12g (setenta e cinco gramas e doze centigramas), separadas e embaladas para venda, além de R\$ 454,00 em espécie.

Nessa conjuntura, conclui-se pela existência de fundada suspeita e indícios suficientes de flagrante delito, restando autorizada a busca realizada.

A propósito, confira-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. **NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO E PROVAS DELA DECORRENTES. INOCORRÊNCIA. NO CASO CONCRETO: FUNDADAS SUSPEITAS.** ATUAÇÃO DE GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - No caso vertente, a fundada suspeita residiu no fato de que, durante patrulhamento, como diligência prévia à abordagem, em local conhecido pelo tráfico de drogas, os agentes públicos avistaram o paciente, já conhecido da polícia local, em atitude suspeita. Ademais, todo o material efetivamente apreendido (139 porções de cocaína), somado à confissão informal do paciente aos agentes públicos, somente reforçou a necessidade da atuação estatal para conter o flagrante delito. III - Com efeito, assente na jurisprudência deste Tribunal Superior que, "Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexiste óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. Precedentes" (HC n. 421.954/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 2/4/2018). IV - Afastada qualquer flagrante ilegalidade, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das

instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal. Habeas corpus não conhecido.” (HC n. 713.115/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022 – Destacado);

Ainda sobre o assunto, cabe citar trecho de decisão proferida pela E. 13ª Câmara de Direito Criminal desta Corte:

*“E se não lhes permitirmos que abordem quem lhes parecer suspeito por adoção de atitudes que lhes são reveladoras de suspeição em razão da rica experiência adquirida (**pressuposições empiricamente justificadas**), fatalmente vamos lhes castrar a efetividade no enfrentamento à criminalidade, que grassa cada vez mais desinibida. (...). Logo, é indevido esperar que o policial seja ingênuo na identificação de certa conduta, por ele já visualizada em outras situações de tráfico, como denotadora de suspeição, pelo contrário, é louvável que tenha ganho, com a experiência, aludida expertise, a mesma que se verifica, por exemplo, quanto aos agentes policiais e alfandegários nos aeroportos quando elegem pessoas à revista por meio de leitura corporal que passa despercebida por gente comum” (Ap. Crim. 1500559-92.2021.826.0535, julgada em 08.08.2022).*

Com efeito, a palavra dos policiais, assim como vale para dar atestado do que presenciaram e do que apreenderam com o acusado, vale para justificar a abordagem e a fundada suspeita, cuja prova decorre menos do quanto disseram e mais do que efetivamente encontraram. Ou seja, não há maior atestado de que a suspeita era fundada do que a localização de significativa quantidade de drogas no interior da residência do réu e a consequente prisão em flagrante. Portanto, adequadamente observado o preceito emanado do art. 244 do Código de Processo Penal.

Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade nas provas obtidas em decorrência do ingresso dos policiais na residência indigitada, o que também afasta, portanto, a alegação de nulidade.

Posto isso, rejeita-se a preliminar arguida.

No que tange ao mérito, melhor sorte não socorre o apelante.

A materialidade delitiva decorre dos autos de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 06/09), autos de exibição e apreensão (fls. 13), relatório de investigação (fls. 61), laudos periciais (fls. 28/30), fotografias (fls. 18/22), bem assim verte da prova oral coligida.

Irrefutável, do mesmo modo, a autoria.

Na **fase policial** o acusado aduziu que não está machucado e não sofreu nenhum tipo de agressão por parte dos policiais militares ou civis. Não toma remédios controlados e não possui filhos. Sua família está ciente de sua prisão. Em relação as drogas encontradas em sua residência assume ser o proprietário apenas de uma porção de maconha que estava dentro de um pote de vidro e que esta droga se destinaria para seu uso, pois é usuário de maconha. Em relação às outras porções de maconha encontradas, não as reconhece como sendo suas. Não autorizou a entrada dos policiais militares em sua casa e não acompanhou a revista (fl. 11)

Em **Juízo** o acusado aduziu que residia com sua avó, pessoa idosa e debilitada, que necessitava dos cuidados do acusado. No momento da abordagem policial, o acusado se encontrava em sua residência, preparando o almoço. Os policiais solicitaram que o réu saísse do imóvel. Do lado de fora, havia outros três indivíduos sentados. Indagou aos policiais 'o que estão fazendo aqui dentro?' e 'por que estão invadindo a casa?'. Já foi preso por tráfico de drogas. Atualmente, auxilia nos cuidados da avó. Em relação ao dinheiro apreendido, esclarece que a quantia era de aproximadamente R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais). A quantia foi enviada pela tia do acusado, Vera, por meio de transferência via pix, destinada à conta de sua avó, no Banco Inter, com o objetivo de custear os cuidados necessários para a idosa. Nega a posse dos entorpecentes que estavam embalados. Havia apenas uma porção de

maconha armazenada em um pote de vidro, destinada ao consumo pessoal. Não conhece os policiais. Na época, estava cumprindo pena em regime aberto. Nega ter confessado a prática do tráfico de drogas aos policiais, assim como qualquer declaração no sentido de que havia entorpecentes em sua casa. Não conversou com os policiais. Quando as drogas foram localizadas, os policiais interrogaram outro indivíduo. Afirma que não autorizou a entrada dos policiais em sua residência, e que só percebeu a presença dos policiais quando já estava sendo abordado (fls. 149/150).

Isolada nos autos, tal versão não prospera, tendo sido contundentemente rechaçada pelos demais elementos de prova, mormente o sólido testemunho ofertado pelos policiais responsáveis pela apreensão dos entorpecentes.

O Policial Militar *Wagner* obtemperou que estava em Patrulhamento quando avistou um indivíduo em frente a uma residência. Ao perceber a presença da viatura, o indivíduo evadiu-se. Achou a atitude suspeita então prosseguiu com a abordagem. Abordou o acusado no corredor da residência. Durante a revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado. Indagado, o réu indicou a existência de porções de entorpecentes dentro da residência. Foi localizado, dentro de um pote de vidro, entorpecentes conforme descritos pelo acusado. Ainda desconfiado da existência de mais drogas no local, o depoente acionou o canil para apoio. Durante a busca, foram encontrados, em uma sacola de lixo, maconha e

haxixe, já embalados, prontos para a venda. Afirma que, informalmente o acusado confessou a prática do tráfico de drogas, dizendo 'pode pegar lá, tá em cima da mesa'. Além das drogas, foi encontrada uma quantia. O depoente esclarece que a abordagem foi realizada em conjunto com o PM Cristiano, sendo que o PM Cristiano foi o responsável por localizar os entorpecentes (fls. 149/150). (mídia digital)

No mesmo diapasão foi o depoimento do Policial Militar *Cristiano*, tendo acrescentado que ao ver a viatura, o réu apresentou um certo nervosismo. De imediato procedeu-se a abordagem. O depoente localizou a maconha em cima da mesa, dentro de um pote vidro, e a quantia de R\$ 475,00, salvo engano (fls. 149/150). (mídia digital)

E, apesar das críticas desfechadas, veste-se o testemunho dos policiais, sim, com maior valoração, porquanto isento, despido da intenção de imputar tão grave crime a um inocente.

Ademais, diante da prática adquirida com a profissão por eles desempenhada, são capazes de apontar fatos e circunstâncias imprimidas nas diligências levadas a efeito para elucidar o acontecido, só deles conhecida, que culminam por trazer a certeza do cometimento imputado, especialmente quando as versões por eles descritas são anotadas logo de início no auto de flagrante e não desmerecidas no contraditório.

Registre-se que, além de não demonstrado o interesse dos agentes da lei em prejudicar o apelante, o depoimento deles *“pode ser meio de prova idôneo para embasar a condenação, principalmente quando tomados em juízo, sob o crivo do contraditório. Precedentes do STF e desta Corte.”* (STJ - HC 40162/MS, Min. Gilson Dipp, DJ 28.03.2005).

Ainda sobre o tema:

“Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal” (Superior Tribunal de Justiça – HC 149540/SP – Ministra Laurita Vaz – DJ 04.05.2011).

Destaca-se, ainda no ponto, não ser crível que os policiais dispusessem de significativa quantidade e variedade de substância entorpecente, tão somente para incriminar terceiro.

É o caso dos autos.

Lado outro, importante registrar que a condenação se estribou principalmente nas circunstâncias da prisão em flagrante, decorrente de

patrulhamento preventivo da Polícia Militar, tendo o acusado, ao observar a presença dos policiais, evadido-se. Destarte, ao ser abordado no corredor de sua residência, o réu indicou que existia porções de drogas no interior do imóvel, quando foi acionado o canil da Polícia Militar e localizadas maconha e haxixe já embaladas e prontas para a venda.

Assim, a significativa quantidade de entorpecente apreendido, indubitavelmente destinada à mercancia ilícita, somada à diligência policial e às demais circunstâncias que envolveram o crime sustentam firmemente a pretensão punitiva estatal.

Portanto, no cotejo das provas coligidas, a exculpatória apresentada pelo apelante, a qual não encontrou respaldo em nenhum elemento de convicção, demonstra, com segurança, o acerto da decisão condenatória, não havendo espaço para a pretendida absolvição por insuficiência probatória.

Demais disso, a versão apresentada pelo acusado restringiu-se a afirmar que é usuário de drogas, sendo que sua narrativa não veio amparada em nenhum elemento de convicção.

Isso porque não fez qualquer prova do exercício de atividade lícita e de que o dinheiro encontrado em seu poder era proveniente dessa atividade.

Logo, por não estar a tese defensiva amparada em nenhum elemento de convicção, restou claro que a droga apreendida em poder do acusado seria para entrega a terceiros, configurando o tráfico. Ademais, a quantidade e natureza do entorpecente apreendido, a forma de embalagem e as circunstâncias da prisão denotam a finalidade de traficância.

De outra parte, mesmo que **Nathan** fosse usuário de drogas, como alegou, tal circunstância não exclui a possibilidade de que também se dedicasse à comercialização de entorpecentes, sendo, portanto, a análise das provas colhidas determinante da real destinação das substâncias ilícitas. Aliás, não raro os usuários tornam-se traficantes para sustentar o próprio vício. No caso em questão, restou evidente que as drogas apreendidas se reservavam a terceiros, não sendo cabível a desclassificação para uso próprio.

Neste sentido, é a jurisprudência pátria:

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (TJSP – RJTJSP 101/498).

De se lembrar, ademais, que o delito de tráfico, de conteúdo variado, também é punido pela conduta de “guardar” e “manter em depósito”, não havendo necessidade da demonstração de que o agente estivesse efetivamente a realizar a venda, estando sua

conduta, portanto, plenamente ajustada ao tipo penal descrito no art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Deste modo, é cediço que *“O aperfeiçoamento do crime de tráfico de entorpecentes não exige a efetiva tradição da droga, sendo igualmente inexigível a comprovação da mercancia. In casu, resta devidamente demonstrada a participação do acusado na trama delituosa, o que torna imperiosa a sua condenação. Recurso conhecido, mas desprovido”* (STJ – Resp 623589/SC, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09.05.2005).

Nesse sentido, ainda, já decidiu este E. Tribunal:

*“APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS
Insuficiência probatória - Impossibilidade -
Confissão extrajudicial - Palavras dos policiais -
Validade - Precedentes - **Ausência de atos de
mercancia - Desnecessidade** – Condenação
mantida - ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO -
Comprovação do animus associativo - Absolvição
– Impossibilidade - Regime inicial fechado -
Expressa previsão legal – RECURSOS
IMPROVIDOS”* (Apelação Criminal nº
0010719-70.2007.8.26.0495, Rel. Silmar
Fernandes, 6ª Câmara de Direito Criminal, j.
21/06/2012). – grifos nossos.

Não se pode olvidar, ainda, que o recorrente não comprovou o exercício de qualquer atividade lícita, não sendo razoável acreditar que tivesse recursos financeiros para adquirir tão significativa quantidade de

entorpecente, *(14 (quatorze) porções de maconha e 03 (três) porções de haxixe, com peso líquido total de 75,12g (setenta e cinco gramas e doze centigramas), separadas e embaladas para venda, além de R\$ 454,00 em espécie)* a não ser através do tráfico. Aliás, a quantidade de droga apreendida é absolutamente incompatível com a condição de mero usuário.

Assim seguro, o quadro probatório alicerça firmemente a condenação lançada aos autos, já que o tipo penal se acha aperfeiçoado.

Condenação, pois, bem lançada.

Passa-se à análise da dosimetria da pena que, adiante-se, foi bem aplicada e não merece reparo.

Na primeira fase da dosimetria, em observância ao que dispõe o art. 59, do Código Penal, a pena foi fixada no patamar mínimo legal.

Na segunda fase, houve a incidência da agravante da reincidência delitiva (Ação Penal nº 0000358-78.2017.8.26.0580 - Execução nº 0009861-05.2018.8.26.0996) [cf. Certidão e F.A. de fls. 31/33 e 34/36], quando a pena foi exasperada em 1/6 (um sexto), o que desmerece quaisquer adminículos.

Na terceira etapa do itinerário trifásico, com espreque na reincidência delitiva ostentada pelo acusado, o Juízo de origem afastou o reconhecimento do tráfico

privilegiado previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, o que desmerece reparos.

O regime inicial não poderia ser outro que não o fechado, porquanto os fatos são deveras graves. Trata-se de crime que fomenta a prática de outros tantos delitos, de maneira que o tratamento penal dispensado deve condizer com a gravidade que se apresenta. Nesse contexto, regime inicial mais brando não atenderia aos fins da pena, nem surtiria efeito na assimilação da terapêutica penal por parte do acusado, sobretudo no que se refere à função de prevenção especial positiva da pena.

Outrossim, a fixação de regime inicial fechado não se afigura inconstitucional, uma vez que reflete apenas a intenção legislativa de coibir mais duramente as condutas dos autores de crimes hediondos e equiparados, os quais o legislador reconheceu possuírem maior lesividade social, o que não impede a realização do princípio da individualização, a ser observado na fixação e na execução da pena.

Nesse sentido, precedente deste E. Tribunal de Justiça:

“Não há falar em aplicação de regime mais brando ou inconstitucionalidade de dispositivo legal. A Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, modificando disposição da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), estatuiu, de maneira expressa, em seu artigo 2º, § I o que as penas relativas aos

*crimes previstos no caput deste artigo - entre eles o tráfico ilícito de entorpecentes - serão cumpridas **inicialmente** em regime fechado”* (Ap. 990.10.051761-9, 9ª Câm. Dir. Criminal, Rel. Francisco Bruno, j. 29.07.2010, r. 16.08.2010)

Isso não bastasse, a vida pregressa do agente e o *quantum* de pena imposto obstam a fixação de regime menos gravoso, conforme disposição legal contida no art. 33, §3º, do Código Penal.

Em arremate, embora seja de conhecimento que por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 97.256/RS, julgado em 1º de setembro de 2010, o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, e tenha o Senado Federal pela Resolução n.º 5/2012 suspenso a execução do trecho da norma que proíbe a substituição da pena privativa de liberdade, a aplicação de tal instituto deve ser enfrentada nos moldes disciplinados pelo Código Penal, em seu art. 44.

No caso em tela, cuida-se de crime equiparado a hediondo, valendo aqui as mesmas considerações tecidas quanto ao regime inicial, vale dizer, não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sob pena de a sanção penal não alcançar seus fins.

Além do mais, o acuado é reincidente

específico e a sanção suportada é superior ao limite estabelecido no art. 44, I, do Código Penal, o que também inviabiliza a concessão da benesse legal.

Finalmente, considera-se prequestionada toda a matéria.

Nada há, portanto, a ser alterado, devendo a r. sentença subsistir por seus próprios fundamentos

Sentença integralmente mantida, portanto.

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao recurso.**

CAMILO LÉLLIS

Relator