



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297716

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500726-81.2023.8.26.0360, da Comarca de Mococa, em que são apelantes/apelados EMILLIM VITORIA CARVALHO DO PRADO e LUIS EDUARDO FURQUIM FERREIRA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por V.U., NEGARAM PROVIMENTO ao recurso defensivo de LUÍS EDUARDO FURQUIM FERREIRA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo de EMILLIM VITÓRIA CARVALHO DO PRADO, apenas para reduzir a prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo; e DERAM PROVIMENTO ao recurso ministerial para afastar (em relação a Luís Eduardo) a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06, fixando, então, as penas de LUÍS EDUARDO FURQUIM FERREIRA em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias, mais o pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no piso legal, bem como para determinar, em relação a ele, o cumprimento da pena corporal inicialmente em regime fechado, preservada, no mais, a r. sentença por seus próprios e precisos fundamentos**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500726-81.2023.8.26.0360.

Apelantes: LUÍS EDUARDO FURQUIM FERREIRA (Dra. Gabriela Vaciloto Bernardo, Advogada), EMELLIM VITÓRIA CARVALHO DO PRADO (Dra. Mirella Garofalo Magri Chagas, Advogada) e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e LUÍS EDUARDO FURQUIM FERREIRA (Dra. Gabriela Vaciloto Bernardo, Advogada).

Sentença: Juiz de Direito Dr. Sansão Ferreira Barreto.

Comarca: Mococa.

VOTO Nº 33.540.

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. RECURSOS DOS RÉUS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Pretendida absolvição por insuficiência probatória (Defesa dos réus); e, diversamente, afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Subsidiariamente, a causa de diminuição, caso mantida, que seja aplicada na fração mínima e a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em relação ao acusado Luis Eduardo (Ministério Público).

1) Absolvição. Impossibilidade. Acusação cabalmente comprovada, sem dúvidas sobre materialidade e autoria. Acusados que previamente ajustados e agindo com identidades de propósitos entre si e, também, com duas adolescentes, traziam consigo, guardavam e tinham em depósito,

para fins de entrega a consumo de terceiros, 18 porções de maconha e 05 porções de cocaína. Circunstâncias do caso concreto que evidenciaram a mercancia ilícita. Depoimentos dos agentes públicos coesos e legítimos, em nada desmerecidos na prova produzida. Condenação mantida.

2) Dosimetria das penas. A) Reparo na restritiva de direitos imposta – prestação pecuniária acima do mínimo, porém, sem necessária fundamentação. Redução que se impõe em favor da ré. B) Afastamento da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Pertinência. Acusado reincidente, sendo suficiente tal condição para a negativa da diminuição.

3) Pedido ministerial para a fixação de regime fechado. Acolhimento. Regime obrigatório imposto por lei ainda vigente – Artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/1990 (com redação dada pela Lei nº 11.464/2007). Gravidade concreta que, de qualquer forma, impõe maior rigor na sanção. Inteligência dos artigos 5º, XLIII, da Constituição Federal e 33, §3º, do Código Penal.

Negado provimento ao recurso de Luis Eduardo. Parcial provimento ao recurso de Emellim. Provimento ao apelo Ministerial.

VISTO.

Trata-se de **APELAÇÃO** em face de sentença condenatória proferida na ação penal acima referenciada (publicada no dia 09 de fevereiro de 2024 – fls. 293).

A denúncia oferecida (fls. 115/118 - recebida em 12 de dezembro de 2023 – fls. 244/247) imputou aos acusados **EMILLIM VITÓRIA** e **LUIS EDUARDO** crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/064, na forma do artigo 29 do Código Penal. Segundo ali descrito, no dia 30 de maio de 2023, nas condições de espaço lá delineadas, eles, os **acusados**, previamente ajustados e agindo com identidades de propósitos entre si e também com as adolescentes Natacha Furquim Ferreira e Jeniffer Isabela da Cruz, traziam consigo, guardavam e tinham em depósito, para inequívoca finalidade de entrega a consumo de terceiros, 05 (cinco) microtubos contendo **cocaína**, com peso líquido de **1,4 g** (um grama e quatro decigramas) e **18** (dezoito) invólucros plásticos contendo *Cannabis Sativa L* (“maconha”), com peso líquido de **25,38** (vinte e cinco gramas e trinta e oito centigramas), drogas causadoras de dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Segundo apurado, policiais civis receberam informações

de tráfico de drogas no local e passaram a investigar os fatos, constatando que ali realmente se desenvolvia a referida atividade criminosa. Em observação, verificou-se que os usuários se aproximavam das duas adolescentes e também do **acusado LUIS EDUARDO** para as tratativas, enquanto a **acusada EMILLIM** encarregava-se da guarda do dinheiro oriundo do comércio espúrio, o qual era entregue pelos três já mencionados. Constatou-se que nas negociações, **LUIS EDUARDO** ingressava na casa situada no local dos fatos para pegar o entorpecente, enquanto as adolescentes já ficavam, do lado de fora, com o entorpecente a ser negociado. Assim que foi determinada a abordagem pela Autoridade Policial, o **acusado LUIS EDUARDO** empreendeu fuga, ao notar a presença dos agentes públicos. Na sequência, efetivou-se a abordagem das adolescentes e da **acusada EMILLIM**, sendo que em poder desta última havia a quantia de R\$ 290,00. Com a adolescente Jennifer havia R\$ 50,00 e uma porção de “maconha”, enquanto a menor Natacha trazia consigo sete porções de “maconha”. Após, em revista realizada na casa utilizada para o tráfico, os policiais localizaram, em uma calha, 10 porções de “maconha” e 05 microtubos contendo cocaína. Já na cozinha do imóvel, ocorreu a apreensão de 55

embalagens plásticas, usadas no acondicionamento das drogas. Os investigadores constataram que Natasha residia no citado imóvel, sendo ela irmã de **LUIS EDUARDO** e este, amásio de **EMILLIM**. Interrogados na fase policial, todos os envolvidos negaram a prática do tráfico de entorpecentes. No entanto, pelo efetivamente constatado, restou apurado que os **acusados** e as adolescentes exerciam a mencionada atividade criminosa mediante concurso de pessoas, com ajuste prévio e divisão de tarefas, conforme detalhado. Além da apreensão das diversas porções já devidamente embaladas e prontas para a entrega a consumo de terceiros, os agentes públicos visualizaram os atos de comercialização envolvendo as quatro pessoas, daí a capitulação então imposta.

Das provas pertinentes, existem, no caderno processual, boletim de ocorrência (fls. 22/25), auto de exibição e apreensão (fls. 28/29), fotografia dos entorpecentes (fls. 30), auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 31), laudos periciais (fls. 91/93, fls. 94/96, fls. 97/103 e fls. 119/124), além dos depoimentos, porque arrolados na inicial acusatória, dos policiais civis

Artibano José Cruz (fls. 03/04 e mídia) e Rodrigo Serafim (fls. 05 e mídia) e da testemunha de defesa Heloisa Autran (mídia), concluídas, então, com os interrogatórios (fls. 10, 83 e mídia).

Ao final da instrução, **EMILLIM VITÓRIA** e **LUIS EDUARDO** foram **condenados**, por incursos no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 29 do Código Penal, respectivamente, às penas privativa de liberdade de **02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, em regime inicial **aberto**, e de multa, no importe de **222 (duzentos e vinte e duas) diárias**, cada qual no piso legal, e **02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão**, em regime inicial **aberto**, e de multa, no importe de **259 (duzentos e cinquenta e nove) diárias**. Concedido o direito de apelar em liberdade. Substituída a pena privativa de liberdade de **EMILLIM** por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária de dois salários mínimos em favor de entidades assistenciais do Município, além da prestação de serviços à comunidade pelo período da reprimenda.

Inconformado, o **Ministério Público** apelou, pretendendo ao afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Subsidiariamente, a causa de diminuição, caso mantida, que seja aplicada na fração mínima e a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em relação ao acusado **LUIS FERNANDO** (fls. 304/317).

Por sua vez, **EMILLIM VITÓRIA** e **LUIS FERNANDO** também apelaram, pleiteando, a absolvição por insuficiência probatória (fls. 298/301 e 318/324).

Contrarrrazões às fls. 327/332 e 340/341, com manifestação da Douta Procuradoria Geral de Justiça apenas pelo provimento do recurso do Ministério Público (fls. 347/351).

É o relatório.

Negado provimento ao recurso de Luis Eduardo. Parcial provimento ao recurso de Emellim.

Provimento ao apelo ministerial.

Materialidade e autoria demonstradas nos autos, diante das provas amealhadas (acima referidas), frisando-se, porque importante, que os acusados foram presos em situação de **flagrância**.

Na fase inquisitiva, **EMILLIM VITORIA** disse que as drogas apreendidas pelos policiais civis não lhe pertenciam. Contou que foi até o local para conversar com sua cunhada Natacha e, também, para fumar um baseado. Afirmou que o dinheiro encontrado em sua posse lhe pertencia e era referente a parte do bolsa-família que recebeu. Não sabia dizer quem estava traficando drogas no local. Contou que quando da chegada dos policiais, seu ex-namorado **LUIS EDUARDO**, que também estava no local, fugiu (fls. 10). Em juízo, disse que morava junto com o **LUIS EDUARDO** havia cinco meses. Namoraram por dois anos. O ajudou a abrir uma loja em que ele vendia pipa e roupa. Sempre de tarde descia para vender pipa com ele. No dia dos fatos, tinham brigado e foi lá para conversar com a sua cunhada Natasha. O **LUIS EDUARDO** ficou empinando

pipa. Os policiais chegaram com arma na mão e o **LUIS EDUARDO** se assustou e correu. A Heloisa tinha ido lá para pedir ajuda com a mudança. Estava com dinheiro do bolsa família. Não sabia que tinha droga dentro da casa. Tinha comprado o baseado para fumarem lá na porta. Não tinha criança perto. Contou que depois é que a vizinha chegou com a filha dela. Disse que levaram o aparelho celular do **LUIS EDUARDO**, que ficava com ela. Afirmou que dividiam o celular. Disse que não conhecia os policiais e não sabia por que eles relataram que viram o **LUIS EDUARDO** servindo usuários e entregando algo para ela, pois não sabia de nada (mídia).

Na fase inquisitiva, **LUIS EDUARDO** disse que compareceu espontaneamente na Unidade Especializada acompanhado de seu defensor. Alegou que não estava envolvido com o tráfico de drogas e que se colocava à disposição da justiça para qualquer esclarecimento e se comprometendo a comparecer para qualquer ato quando devidamente notificado por meio de seu defensor. Em juízo, disse que era chamado de “Dudu” e que na hora que os policiais chegaram, estava empinando pipa. Já estava brigado com a **EMILLIM** e

que apenas tinha ido lá para fumar um baseado e se despedir dela. Alegou que da forma como os policiais chegaram, se assustou e saiu correndo. Disse que as meninas ficaram lá. Contou que fazia aproximadamente quatro meses que morava sozinho na rua Ceará, nº 715. Alegou que não entregou droga para usuários.

Em juízo, a testemunha de defesa Heloisa Autran disse que tinha acabado de se mudar para a rua e não sabia que lá era um local de venda de drogas. Alegou que saiu de casa para chamar as meninas, para ajudarem na mudança e viu o **LUIS EDUARDO** soltando pipa. Não se lembrava de ter visto as meninas fumando. Quando os policiais chegaram, o **LUIS EDUARDO** se assustou e saiu correndo. Os policiais pegaram o seu celular, mas depois que viram que ela não tinha nada a ver, o devolveram e ela saiu do local, razão pela qual não viu a apreensão de drogas.

Os policiais civis Artibano José Cruz e Rodrigo Serafim relataram que tiveram conhecimento do endereço onde era um “ponto de tráfico”. Foram ao local indicado, casa em que a adolescente Natasha morava,

irmã de **LUÍS EDUARDO**, o qual era namorado de **EMELLIM**. Os policiais permaneceram a distância, sem serem vistos. Então, observaram que, de maneira constante, os dois **apelantes** e as duas adolescentes eram procurados por usuários, que paravam no local rapidamente para aquisição de drogas. Notaram um planejamento para execução do tráfico de drogas com divisão de funções, isto é, as adolescentes Natacha e Jeniffer dialogavam com a “clientela”, **LUÍS EDUARDO** era quem adentrava o referido imóvel e dali saía com as porções de entorpecentes a serem entregues aos usuários. Já **EMELLIM**, recolhia e guardava o dinheiro auferido com a venda das drogas. Então, os policiais resolveram intervir. Ao perceber a aproximação da polícia, **LUÍS EDUARDO** correu e conseguiu se evadir sem ser capturado. Os outros três envolvidos permaneceram no local e foram abordados. **JENIFFER** estava na posse de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e **EMELLIM** tinha R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais) em dinheiro, certamente obtido com a venda de entorpecentes. Realizada a busca domiciliar, os policiais localizaram 18 porções de “maconha” e 05 porções de cocaína individualmente embaladas (mídia).

Observada a prova colhida, resta avaliar e motivar sobre a sentença proferida, levando em conta as considerações e requerimentos das partes dentro do inconformismo apresentado.

Respeitados os argumentos defensivos, forçoso reconhecer que os **apelantes** cometeram o crime de tráfico de drogas, conforme denunciados. Os policiais civis, responsáveis pela diligência, uníssonos em suas narrativas, comprovaram, cabalmente, o crime, nos termos dos depoimentos.

Nota-se que nada nos autos está a indicar uma falsa incriminação por parte dos agentes públicos, cujas declarações merecem credibilidade, até porque não faria sentido admitir que eles dispusessem de quantidade (e variedade) de entorpecentes e resolvessem aleatoriamente imputar a autoria de delito tão grave a pessoa inocente. Na hipótese dos autos, a abordagem em local conhecido por ponto de tráfico de drogas, a atitude do **réu LUIS FERNANDO** em correr e evadir-se ao perceber a aproximação da polícia, a apreensão de considerável quantidade e variedade de drogas (18 porções

de maconha e 05 porções de cocaína), todas já individualizadas e prontas para a venda, além da apreensão de significativo valor em dinheiro (Jeniffer estava na posse de R\$ 50,00 e **EMELLIM** tinha R\$ 290,00), bem como as demais circunstâncias do presente caso concreto, não deixaram dúvidas de que as substâncias ilícitas destinavam-se à venda e entrega ao consumo de terceiros.

A prova de acusação é forte e lógica, inclusive pela efetiva apreensão que se realizou no local, confirmando o efetivamente relatado. Restaram isoladas as versões dos interrogatórios, em nada surgindo favorável o depoimento da testemunha de defesa arrolada, que pouco presenciou e, do que falou, logicamente para não prejudicar aquele específico vizinho, nada surgiu que afastasse, efetivamente, o então apurado, destacando-se que o fato de empinar pipa no local certamente não atrapalharia a conduta de tráfico, efetivamente descrita, podendo até disfarçá-la, o que não seria impensável.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto

à validade da prova testemunhal prestada por agentes públicos que tenham participado das diligências que culminaram com prisão em flagrante dos **apelantes**. Isso porque não se afigura razoável afastar a validade de depoimentos prestados por policiais militares com fundamento tão somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

Sobre a idoneidade dos testemunhos de policiais, colacionam-se os seguintes **precedentes**:

“Apelação Roubo majorado por emprego de arma de fogo e concurso de agentes - Art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal - Recurso defensivo Pretendida absolvição por insuficiência de provas Inadmissibilidade Materialidade e autoria delitivas comprovadas no curso da instrução criminal Réu confesso - Reconhecido o valor probatório das declarações das vítimas em crimes patrimoniais **Depoimento prestado por agente policial Validade - Como qualquer elemento de prova, o testemunho prestado por policial militar é submetido ao crivo do contraditório judicial e deve ser apreciado**

pelo magistrado com a cautela dispensada às demais provas constantes no processo, para que com base em todas forme sua convicção e fundamentadamente exponha as razões de sua decisão Condenação mantida. Dosimetria Pleito ministerial para majoração das penas Procedência Reconhecidas circunstâncias judiciais que resultam em um juízo especialmente desfavorável aos acusados e demandam a fixação da pena-base acima do mínimo Segunda fase Réu reincidente Pedido para o reconhecimento da confissão espontânea Procedência - Compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência Possibilidade Fixado o regime fechado para ambos os réus. Recurso defensivo parcialmente provido e apelo ministerial provido". (TJ-SP: Apelação Criminal nº 0080117-76.2010.8.26.0050, 4ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Salles Abreu, j. 25/09/2012, v.u.);

“PENAL -PROCESSUAL PENAL -BUSCA E APREENSÃO DE BENS -ARRESTO E SEQUESTRO (PET 6.599/BA) -PEDIDO DE DEVOLUÇÃO -AUSÊNCIA DE PROVAS -ILAÇÕES POLICIAIS -VALIDADE DA

TESTEMUNHA POLICIAL -AGRAVO
REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Veículo liberado para uso da autoridade policial em operações policiais, o que leva a sua manutenção contínua, afastando a hipótese de deterioração.

2. Bem recebido como suposta forma de pagamento por participação do investigado em esquema de fraude a licitações públicas.

3. Organização criminosa cujo modus operandi consistia, em tese, na aquisição de veículos em nome de terceiros a fim de dissimular a ilicitude dos valores recebidos.

4. A afirmação do investigado à autoridade policial que o veículo lhe pertencia não se trata de mera ilação policial desprovida de provas. Nada impede que na ausência de testemunhas, os policiais que efetuaram a prisão funcionem como tal.

5. O policial é agente do Estado, responsável pela segurança pública, legalmente investido no cargo e que tem a seu favor a presunção de legalidade e legitimidade nos atos praticados, o que, longe de desqualificá-lo, torna-o idôneo.

6. A suspeição de qualquer testemunha deve

estar baseada em fatos concretos, não se prestando para tal meras conjecturas.

7. Agravo regimental não provido.” (STJ: Agravo Regimental na Ação Penal nº 510 BA, Corte Especial, rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/2010, v.u.).

Oportuno registrar, ainda, que para configuração do crime de tráfico, não se faz necessário que sejam presenciados atos de comercialização ou movimento de usuários. E esta desnecessidade ocorre em razão do tráfico de entorpecentes ser um delito de ação múltipla, admitindo várias condutas, como, “guardar”, “transportar”, “ter em depósito” e “trazer consigo” a substância entorpecente para fins de tráfico.

A propósito:

“[...] Ademais, é sabido que o tráfico de entorpecentes é delito de ação múltipla ou conteúdo variado cuja consumação se contenta com a aquisição, transporte, depósito, guarda ou simples porte da droga, desde que não seja para consumo pessoal. Daí não haver falar em mero auxílio ao uso de drogas, visto que a

paciente foi flagrada na posse de maconha e cocaína
(STJ – HC 211.467/DF, Rel. Min. OG FERNANDES,
6ª TURMA, julgado em 6/08/2011, DJe 31/08/2011).

Em arremate, observam-se porções individuais, devidamente embaladas e prontas ao comércio (descrito no auto de exibição e apreensão de fls. 28/29). A condição de traficante dos **apelantes**, inclusive por todas as demais circunstâncias já consignadas, ficou perfeitamente atestada, portanto, não surgindo dúvidas a respeito.

Sobre a viabilidade de estes elementos demonstrarem a destinação comercial dos entorpecentes, colaciona-se **precedentes**:

“Apelação TRÁFICO DE DROGAS Conjunto probatório firme e coeso para manter a responsabilização do réu, notadamente pelos relatos dos policiais e a existência de denúncias anônimas apontando o réu como sendo traficante de drogas **Quantidade e forma de acondicionamento que demonstram a destinação das drogas para a mercancia**

Penas Redução Possibilidade - Regime prisional incensurável PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.” (TJ-SP: Apelação Criminal nº 0004053-31.2010.8.26.0242, 10ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, j. 16/02/2012, v.u.);

“APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - Inconformismo defensivo. - Materialidade e autoria comprovadas. Relatos dos policiais que encontraram drogas em posse do réu - **Quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes que não deixam dúvidas da narcotraficância** - Condenação mantida - Penas bem dosadas que não comportam reparo. Recurso desprovido.” (TJ-SP: Apelação Criminal nº 0038185-16.2007.8.26.0050, 8ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Camilo Léllis, j. 26/04/2012, v.u.).

Bem comprovada, pois, a prática do delito em exame (tráfico de drogas), razão pela qual não se cogita de absolvição, como pretendido no recurso interposto. Condenação mantida.

Passo à análise da dosimetria das penas.

A pena foi assim dosada: “*RÉ - EMILLIM VITÓRIA CARVALHO DO PRADO: Na primeira fase, constata-se que a acusada não ostenta maus antecedentes, portanto fixo mínimo legal. (FOLHA DE ANTECEDENTES fls. 40). Na segunda fase, verifico que a acusada não é reincidente. (CERTIDÃO DE SISTEMA fls. 41). Na terceira fase, está presente a causa de aumento relativa a participação de duas adolescentes, de modo que a pena deve ser majorada em 1/3 (um terço). Ainda nesta fase, diante da primariedade técnica, da pouca droga encontrada, e por não estarem presentes os requisitos proibitivos da norma do art. 33, 4º, da Lei 11.343/06, é possível a aplicação do redutor no grau máximo de 2/3 (dois terços). Por tais critérios, fixo a pena definitiva em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime aberto, além do pagamento de 222 (duzentos e vinte e dois) dias-multa, no piso. Nesse sentido: Tráfico privilegiado: regime inicial de cumprimento de pena e possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos Averiguação de proposta de enunciado de Súmula Vinculante, já com o ajuste da redação original sugerida, nos seguintes termos: “É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP)”. (PSV 139/DF, Relatora Ministra Presidente). Diante da súmula retromencionada, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente na prestação pecuniária de dois salários mínimos em favor de entidades assistenciais do Município, além da prestação de serviços à comunidade pelo período da reprimenda. RÉU - LUIS EDUARDO FURQUIM FERREIRA: Na primeira fase, mantenho a pena no mínimo. Na segunda fase, verifico que o acusado é reincidente, pois há transito em julgado da condenação anterior na data de*

27/9/2021, portanto agravo 1/6 da pena. (CERTIDÃO DE SISTEMA fls. 45/47 e FOLHA DE ANTECEDENTES – fls. 43/44). Na terceira fase, está presente a causa de aumento relativa a participação de duas adolescentes, de modo que a pena deve ser majorada em 1/3 (um terço). Ainda nesta fase, diante da reincidência não específica, na forma de decisões de Tribunais Superiores, e da pouca droga encontrada, e por não estarem presentes os requisitos proibitivos da norma do art. 33, 4º, da Lei 11.343/06, é possível a aplicação do redutor no grau máximo de 2/3 (dois terços). Assim, fixo a pena definitiva em 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão, no regime aberto, conforme súmula retromencionada, além do pagamento de 259 (duzentos e cinquenta e nove) dias-multa, com fundamento no artigo 33 e §§ do Código Penal. Por fim, no que concerne a aplicação do contido no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, observa-se que a detração de pena se trata de matéria cuja apreciação é de competência exclusiva do Juízo das Execuções Criminais, respaldada em legislação especial específica, não obstante reforma parcial do Estatuto Adjetivo tenha estabelecido à matéria no artigo em comento. E nem poderia ser diferente, uma vez que apenas o MM. Juiz das Execuções Criminais tem em mãos todo o histórico de condenações do apelante, aí incluídas todas as suas eventuais execuções, como também o seu histórico comportamental, na condição de recluso, decorrendo dessa análise a possibilidade, ou não, de ser a ele deferida eventual progressão de regime prisional. Pelo exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação penal, o que faço para CONDENAR os réus EMILLIM VITÓRIA CARVALHO DO PRADO, a cumprir a pena de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime aberto, além do pagamento de 222 (duzentos e vinte e dois) dias-multa, no piso; e LUIS EDUARDO FURQUIM FERREIRA a cumprir a pena de 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão, no regime aberto, além do pagamento de 259 (duzentos e cinquenta e nove) dias-multa, no piso, ambos por incursos no artigo 33, caput, c/c art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06 na forma do artigo 29 do Código Penal. Dada as penas aplicadas, CONCEDO aos réus o

direito de apelar em liberdade. Expeça-se alvará de soltura clausulado. Nos termos do art. 63 e parágrafos da lei 11.343/06, DECRETO o perdimento, em favor da União, dos valores e bens apreendidos nos autos, pois a prova demonstrou que eram utilizados e em proveito do crime em apreço. Após o trânsito em julgado para as partes, lance-se o nome do sentenciado no rol dos culpados e expeça-se guia de recolhimento definitivo (capítulo V, itens 30 e seguintes das NSCGJ). No mais, comunique-se ao Cartório Distribuidor, ao IIRGD e ao TRE (capítulo V, item 23, das NSCGJ). Custas 'ex lege'." (fls. 283/286).

Em relação à **apelante EMILLIM VITÓRIA CARVALHO DO PRADO:**

Na primeira etapa, a basilar foi fixada no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, a pena manteve-se inalterada diante da ausência de agravantes e atenuantes.

Na derradeira fase, o douto magistrado corretamente reconheceu causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas (participação de menor de

idade no delito), uma vez que restou cabalmente demonstrado o envolvimento das adolescentes Natacha Furquim Ferreira (fls. 09) e Jeniffer Isabela da Cruz (fls. 07) com as atividades de traficância, portanto, adequada a exasperação no índice de 1/3 (um sexto), perfazendo-se na pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal.

Na derradeira etapa, reconhecida a causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, a reprimenda foi reduzida no patamar máximo (2/3), totalizando em **02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 222 (duzentos e vinte e dois) dias-multa, no piso legal.**

Em relação a ela, não se apresentou, de fato, situação que pudesse exigir afastamento do redutor, daí que mantido.

Em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, apesar de entender que o caráter

hediondo não desaparece no tráfico “privilegiado”, o certo é que me forço, atualmente, mudando meu posicionamento anterior a respeito, a acatar o maciço e unânime entendimento de nossos Tribunais Superiores, que acolhem a viabilidade, em casos como o ora analisado, de imposição de regime aberto e, até, substituição da pena corporal por restritivas de direitos:

PENA – TRÁFICO DE DROGAS – SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/2006. A vedação à substituição da reprimenda privativa de liberdade pela restritiva de direitos, prevista na Lei de Tóxicos, foi declarada inconstitucional, ante o princípio da individualização da pena – *habeas corpus* nº 97.256, relator o ministro Carlos Ayres Britto, julgado em 1º de setembro de 2010 pelo Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de dezembro imediato.

PENA – EXECUÇÃO – REGIME DE CUMPRIMENTO. Não se tratando de réu reincidente, ficando a reprimenda no patamar de 4 anos e sendo as circunstâncias judiciais positivas, cumpre observar o regime aberto e apreciar a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos –

artigos 33 e 44 do Código Penal. (**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. *Habeas Corpus* 125.188 — São Paulo. Relator: Min. Marco Aurélio. 1ª Turma. 04/10/2016).

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVE DO QUE O PREVISTO EM LEI. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCEÇÃO À SÚMULA 691. Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias favoráveis. Pena fixada em quantidade que permite a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos ou o início do cumprimento da pena no regime aberto. Imposição, não obstante, de regime fechado. Constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem concedida. (**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** — HC 1011291 SP, Relator: Min. Eros Grau, Data de Julgamento: 24/11/2009, Segunda Turma. Data de publicação: 11/02/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRÁFICO ILÍCITO

DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS NÃO EXPRESSIVA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E REDUÇÃO MÁXIMA. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO INODÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. 2. Não obstante a natureza danosa da maioria dos estupefacientes, entende esta Corte Superior que a quantidade não relevante e a ausência de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.) desautorizam a exasperação da pena-base, a vedação da minorante do tráfico no seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas. 3. Agravo regimental improvido. (**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** — **AgRg no HC 529431 SP 2019/0253755-3, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Julgamento** —

**03/12/2019, T6 — Sexta Turma. Publicação
09/12/2019).**

No caso em específico, portanto, a fixação de regime **aberto** mostrou-se adequada. Da mesma forma, de fato, apresentou-se cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. A primeira, consistente em prestação de serviços à comunidade, por período idêntico ao da pena privativa de liberdade. A segunda, consistente em prestação pecuniária. No que se refere à esta segunda pena restritiva, entretanto, nos termos do § 1º, do artigo 45, do Código Penal, foram estabelecidos 02 (dois) salários mínimos, porém, sem fundamentação adequada, haja vista superior ao mínimo previsto. Assim, fica **reduzido** ao valor mínimo, de **01 (um) salário mínimo**, reprimenda necessária e suficiente à reprovação da conduta.

Quanto ao **apelante** - **LUIS EDUARDO
FURQUIM FERREIRA:**

Na primeira etapa, a basilar foi

adequadamente fixada no mínimo, em 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na fase intermediária, reconhecida a agravante da **reincidência** (Certidão de Distribuições Criminais: Processo nº 1500197-33.2021 – trânsito em julgado para o Ministério Público em 22/09/2021 e para o réu em 27/09/2021, fls. 45/47), o juízo *a quo* exasperou a pena, também de forma adequada, no índice de 1/6 (um sexto), com pena, portanto, equivalente a **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso legal.**

Assiste razão ao Ministério Público, então, pois não era, na situação apresentada, caso de aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, que, agora, **fica afastado**. Conforme se observou, o **recorrente** não era traficante ocasional, mas habituado à atividade criminosa, circunstância que não admitiria o benefício. De qualquer maneira, suficiente a **reincidência**, para a negativa da diminuição. Além, obviamente, da gravidade do delito de tráfico de entorpecentes, que contribui para a desagregação da família e da sociedade. Aliás, certamente venderia droga

para centenas de usuários, se não fosse a eficaz interferência estatal.

Na terceira fase, corretamente reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 40, VI, da Lei nº 11.343/06, bem comprovada nos autos, em razão da participação de duas adolescentes, exasperando-se a reprimenda em 1/3 (um terço), perfazendo-se 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias, mais o pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa.

In casu, o juízo *a quo* fixou o regime inicial aberto. O Ministério Público pretende **maior rigor** na escolha do regime. E com razão. Saliento que a imposição do regime inicial **fechado** se faz necessária com base nos **elementos concretos da hipótese em análise**. Noto considerável a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, além da natureza de uma delas (cocaína), substância de maior poder de dependência e de maior risco à saúde, aspectos relevantes para a fixação de regime, nos termos, repete-se, do artigo 42, da Lei nº 11.343/06 c.c. artigo 33, §3º, do Código Penal. Além

disso, não se poderia ignorar, principalmente, a própria **reincidência**, que não autoriza outros regimes de início de cumprimento de pena (regimes semiaberto e aberto exigindo “condenado não reincidente” – artigo 33, §2º, “b” e “c”, do Código Penal).

Nessa linha, ainda que o “*quantum*” de pena possibilitasse, em tese, a fixação de regime mais brando, tal determinação ficará atrelada, sempre, à análise concreta das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal (nelas incluídas, porque mais graves, “agravantes” ou “causas de aumento de pena”), combinado com a natureza e quantidade de drogas, tratando-se de condenação por tráfico de drogas, nos termos do dispositivo da Lei Antidrogas acima anotado.

Portanto, não há qualquer razão que justifique a fixação de regime outro que não o inicial **fechado**.

Independente da possibilidade ou não de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, imposta para condenados por tráfico de drogas, especialmente em razão da suspensão da execução do

artigo 44, da Lei nº 11.343/06, por meio da Resolução nº 05/12 do Senado Federal, no atinente a vedação abstrata da concessão da benesse, na espécie, o que se verifica, até pelo já indicado, é não ser a medida suficiente como reprovação e prevenção do hediondo ilícito (artigo 44, III, do Código Penal), inclusive incompatível com o regime fechado e com o *quantum* imposto na sanção corporal (artigo 44, I, do Código Penal), destacando-se, por fim, como já indicado acima, aspectos concretos de maior gravidade dos fatos.

Cumprе consignar inaplicável, no caso, o previsto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal. O regime fechado decorre, como verificado, de norma legal ainda vigente. Por outro lado, o que se levou também em consideração para sua fixação, aqui, foi a gravidade concreta dos fatos, independentemente, até, do “*quantum*” da sanção (artigo 33, §3º, do Código Penal), surgindo, então, irrelevante tempo de prisão provisória para a situação (imposição de regime de início de cumprimento de pena). Eventual progressão, por outro lado, deverá ser avaliada no Juízo das Execuções, competente para tanto (artigo 66, III, “b”, da Lei 7.210/1984) e com condições de verificar a presença dos requisitos legais específicos (objetivo e

subjetivo), não apresentados nestes autos.

Por fim, diante de decisão do C. Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível (ainda que por maioria), a prisão depois de decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do artigo 617, c.c. o artigo 387, §1º, ambos do Código de Processo Penal. No caso concreto, estando soltos os apelados e não existindo fato novo apresentado sobre a necessidade de decretação de medida cautelar extrema, deverá assim permanecer até o trânsito em julgado da condenação.

Por todo o exposto, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO ao recurso defensivo de LUÍS EDUARDO FURQUIM FERREIRA, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo de EMILLIM VITÓRIA CARVALHO DO PRADO, apenas para reduzir a prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo; e DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial para afastar (em relação a Luís Eduardo) a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06, fixando, então, as

penas de **LUÍS EDUARDO FURQUIM FERREIRA** em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias, mais o pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no piso legal, bem como para **determinar**, em relação a ele, o cumprimento da pena corporal inicialmente em regime **fechado**, preservada, no mais, a r. sentença por seus próprios e precisos fundamentos.

Transitada em julgado, expeça-se **Mandado de Prisão** específico (Luís Eduardo) para início de cumprimento da pena, providenciando-se, em relação a corrê, formalidades para cumprimento das penas restritivas de direitos.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR