



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000306962

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501311-56.2024.8.26.0536, da Comarca de Cubatão, em que é apelante LUCAS BRITO SOARES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

LAERTE MARRONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 25.628.

Apelante: Lucas Brito Soares.

Apelado: Ministério Público.

Comarca: Cubatão – SP.

Apelação. Sentença que condenou o apelante pelos crimes de tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e receptação (artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, em concurso material com o artigo 14, “caput”, da Lei nº 11.343/06 e artigo 180, “caput”, do Código Penal). Recurso da defesa. 1. Quadro probatório suficiente para evidenciar a responsabilidade penal do apelante pelos três crimes. Materialidade e autoria comprovadas. 2. Hipótese que não comporta a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06. 3. A prova do dolo no crime de receptação é essencialmente indiciária, tomando-se em conta as circunstâncias em que se deu a ação do agente. 4. Sanção que não comporta alteração. Recurso desprovido.

1. A sentença, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação para condenar **LUCAS BRITO SOARES** às penas de: (i) 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 500 dias-multa, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06; (ii) 2 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 10 dias-multa, como incurso no artigo 14, “caput”, da Lei nº 10.826/03; (iii) 1 ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 10 dias-multa, como incurso no artigo 180, “caput”, do Código Penal, observada a regra do concurso material (artigo 69, do Código Penal (fls. 275/281 e 299).

Apelou a defesa, requerendo a absolvição por

insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, incisos V e VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, colima: (a) a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06; (b) a fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade; (c) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 326/336).

Processado o recurso, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento (fls. 355/360).

É o relatório.

2. Não vinga o reclamo. Na linha do que se segue.

3. Segundo a denúncia (fls. 72/74):

*“Consta que, em data incerta, porém, no período compreendido entre os dias 12 de fevereiro de 2024 e 27 de novembro de 2024, **LUCAS BRITO SOARES**, qualificado nos autos a fls. 06, adquiriu e recebeu, em proveito próprio, uma pistola, marca Taurus, calibre 380, número de registro ACC659361, de uso permitido, coisa que sabia ser produto de crime (RDO nº 11985/2024 – doc. anexo).*

*Consta, ainda, dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 27 de março de 2024, por volta das 19h50, na Avenida Principal, Caminho Maranhão, Vila Esperança, nesta cidade e comarca de Cubatão, **LUCAS BRITO SOARES**, qualificado às fls. 06, agindo em concurso e previamente ajustado com dois indivíduos não identificados traziam consigo, para fins de tráfico de drogas, 01 (uma) porção de cocaína, pesando, aproximadamente, 47g, 35 (trinta e cinco) porções de cannabis sativa, substância vulgarmente conhecida como maconha, pesando, aproximadamente, 81g, 102 (cento e duas) porções de cocaína, pesando, aproximadamente, 295g, 828 (oitocentos e vinte e oito) porções de crack, pesando, aproximadamente, 141g, 10 (dez) porções de skunk, pesando, aproximadamente, 33g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou*

regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 07/08 e laudo de constatação preliminar de fls. 12/14).

*Consta, por fim, que, nas mesmas circunstâncias acima descritas, **LUCAS BRITO SOARES**, qualificado nos autos a fls. 06, portava uma pistola, marca Taurus, calibre 380, número de registro ACC659361, com dois carregadores, dezesseis cartuchos íntegros, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

*Conforme apurado, nas condições de tempo e local acima descritas, **LUCAS** adquiriu e recebeu a arma de fogo acima descrita, objeto do delito de roubo ocorrido na cidade de São Vicente, em 12 de fevereiro de 2024, conforme consta do RDO nº 11.985/2024, ciente, em razão das circunstâncias, da origem espúria do bem.*

*Apurou-se, ainda, que **LUCAS** e seus comparsas não identificados traziam consigo, para fins de tráfico, as porções de drogas acima descritas, acondicionadas em mochilas, sendo certo que **LUCAS** também portava a arma de fogo acima indicada, com dois carregadores, dezesseis cartuchos íntegros.*

Ocorre que, Policiais Militares realizavam operação de saturação no interior do bairro Vila Esperança, oportunidade em que, na altura do Caminho do Maranhão, os milicianos ouviram sons de vozes, através de pessoas e de transceptores de comunicação. Assim, os agentes públicos que patrulhavam a pé, se abrigaram e passaram a observar três indivíduos que vinham em fuga do local onde a incursão foi realizada de viatura caracterizada.

*Ao se aproximarem, os policiais deram ordem de parada, sendo que dois dos indivíduos empreenderam fuga, um deles arremessando uma mochila preta, ao passo que o terceiro indivíduo, posteriormente identificado como **LUCAS**, foi detido, após dispensar a arma de fogo acima descrita.*

Abordado, em revista, com o denunciado foi apreendida uma bolsa, cinza escuro. Analisado o conteúdo das mochilas apreendidas, os milicianos constataram a existência de rádios transceptores, aparelhos de telefonia celular, dois cadernos de anotação referente ao tráfico de drogas, além das substâncias entorpecentes acima descritas, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 07/08.

A arma de fogo dispensada por LUCAS foi apreendida.

A quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, o modo como estavam embaladas, a apreensão de arma de fogo e outros artefatos relacionados ao comércio ilícito de entorpecentes e as circunstâncias que envolveram a prisão, denotam que as drogas se destinavam ao tráfico.

*Ante ao exposto, denuncio **LUCAS BRITO SOARES** a Vossa Excelência, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06, artigo 14, “caput”, da Lei 10.826/03, bem como artigo 180, “caput”, na forma do art. 69, todos do Código Penal’.*

4. Evidenciada a responsabilidade penal do apelante.

5. No tocante ao delito de tráfico de drogas, a materialidade do delito acha-se positivada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01; 11); boletim de ocorrência (fls. 23/28); auto de exibição e apreensão (fls. 07/08) e, notadamente, laudo químico-toxicológico (fls. 146/149), o qual revelou que as substâncias apreendidas eram maconha, “skunk”, cocaína e “crack”.

Por sua vez, certa a autoria.

Em seguros depoimentos colhidos durante a persecução penal, os policiais militares **Fábio Borges da Silva** e **Jairo Ribeiro Santos** confirmaram, na sua essência, a imputação.

Na fase inquisitiva (fls. 02/03; 15/16), declararam que estavam atuando em uma Operação de Saturação, no interior da Vila Esperança, na cidade e comarca de Cubatão/SP, sendo que faziam parte do grupo de policiais que adentraram a pé, no interior da comunidade, enquanto outros adentraram em viaturas caracterizadas. A ação fez com que vários indivíduos corressem em diversas direções.

Em uma das vielas da comunidade, ouviram sons de vozes e de transceptores de comunicação. Observaram um trio de indivíduos que vinha em fuga do local onde estavam as viaturas. Ao chegarem nas proximidades do trio, foi ordenado que parassem e se deitassem, objetivando uma vistoria. Dois indivíduos do trio iniciaram uma fuga correndo, sendo que um deles arremessou ao chão uma mochila preta. O indivíduo que portava uma mochila às costas, e que foi detido, atendeu a ordem de comando, arremessando uma pistola ao chão. Esboçou resistência, mas foi imobilizado, algemado e levado à viatura policial. No interior da viatura, foram vistoriadas as duas mochilas: uma na posse do detido (cinza com o símbolo da “Nike”) e outra abandonada ao chão, pelo indivíduo que se evadiu (cor preta), sendo que, em seu interior havia rádios transceptores, aparelho de telefonia celular, dois cadernos de anotação da dinâmica comercial do tráfico de droga e várias espécies de drogas: maconha, cocaína, “crack”. Nesse momento, os policiais passaram a serem alvos de disparos de arma de fogo, oriundos do interior da comunidade. Embora outros policiais analisassem os locais de origem dos disparos, não se revidou, em face dos moradores poderem ser atingidos. Isso obrigou os policiais a subirem pela Rodovia dos Imigrantes até a balança e retornarem pela Rodovia Anchieta, em direção à Delegacia de Polícia de Cubatão. Referente à pistola apreendida, tratava-se de uma Taurus, calibre 380, com a numeração intacta. Constatou-se que a arma era produto de roubo a vigilantes da Empresa de Segurança Campseg. Na delegacia, constatou-se que o indivíduo, identificado como Lucas Brito Soares, tinha em seu desfavor mandado de prisão.

Na fase judicial (fls. 180), o policial militar

Fabio declarou que foi realizada operação no bairro da Vila Esperança, em local conhecido pela prática do tráfico de drogas, por três equipes policiais: alguns agentes adentraram no local a pé; e, outros, por meio de viaturas. Fizeram incursão nos becos e vielas a fim de realizar o cerco. Em dado momento, houve correria e fuga. Depararam-se com três indivíduos que fugiam das equipes policiais, sendo que o acusado Lucas estava na frente. Quando Lucas visualizou o declarante e seu parceiro, ele arremessou uma arma de fogo ao solo que estava em sua mão. Conseguiram imobilizá-lo. Ele estava com uma mochila nas costas, em cujo interior havia vários entorpecentes (cocaína, “skunk”, “crack”), além de celular, rádio comunicador. Os outros dois indivíduos conseguiram fugir e um deles jogou uma mochila no chão, onde havia mais entorpecentes. Exibidas imagens captadas pelas câmeras corporais dos agentes públicos, o declarante foi comentando os fatos no curso da diligência e da abordagem.

Por sua vez, o policial militar **Jairo**, em juízo (fls. 244), declarou que estavam em patrulhamento com a força tática, na Vila Esperança. Quando uma das viaturas se aproximou, algumas pessoas correram, sentido área do mangue. E como não há possibilidade do ingresso da viatura nos becos, foi feita incursão a pé, tentando fechar o cerco. Em determinado ponto, quando estavam retornando e saindo da favela, deram de frente com três indivíduos, dentre eles o acusado Lucas, o qual estava com uma arma de fogo na mão e a arremessou ao chão. Lucas estava com uma mochila “Nike”, nas costas. No interior da mochila havia drogas (cocaína, “crack”, “skunk”), além de celular, rádio comunicador. Lucas era procurado da justiça e já havia mandado de prisão em seu desfavor. Os outros dois acabaram fugindo e um deles

dispensou uma mochila com drogas em seu interior. A arma de fogo encontrada na posse de Lucas tratava-se de uma pistola, calibre 380, municada, que, ao ser pesquisada, verificaram que era produto de roubo.

A circunstância de serem policiais militares não os torna suspeitos, mostrando-se inadmissível estabelecer-se um juízo antecipado e genérico sobre o depoimento de agentes públicos, de sorte a reduzir-lhe, *a priori*, o poder de convencimento. Com efeito, **“o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado 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, de repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos”** (STF, HC nº 73.518 – SP, Rel. Ministro Celso de Mello).

No caso vertente, nada há nos autos a sugerir que os policiais militares teriam mentido. Não se entrevê motivo para que fossem acusar falsamente o apelante.

Além disso, as narrativas estão em consonância com a apreensão das drogas, da arma de fogo, do aparelho celular e outros objetos comumente relacionados com a traficância.

Cuida-se, pois, de um manancial bastante

apto a confortar a acusação.

Por sua vez, silente na fase inquisitiva (fls. 06), em juízo (fls. 244), o acusado repeliu a imputação. Declarou que seu filho mora no beco e foi levar umas coisas que ele estava precisando. Quando estava no meio do beco, ouviu pessoas gritando “corre corre corre”. Por ser uma comunidade, o interrogando passou a correr também. Quando os policiais deram ordem de parada, obedeceu e parou. Alegou que não estava na posse de nada ilícito. Na mochila que carregava nas costas, havia somente bolacha, danone etc. que eram destinadas para seu filho. Negou que estava com arma de fogo e com drogas.

Mas a negativa do réu, porque pouco verossímil à luz das regras de experiência comum e escoteira nos autos, não vinga, carecendo de pujança para dobrar a prova acusatória.

Cabe anotar que a versão judicial do acusado é incompatível com as imagens captadas pelas câmeras corporais dos policiais, salientando que parte das imagens foram exibidas na audiência de instrução.

Por outro lado, a dinâmica relatada pelos policiais é condizente com as imagens captadas.

Sobrelevam, enquanto dados a avaliar a acusação, na linha do que se explanou, os relatos dos policiais, secundados pela apreensão das drogas e de outros objetos relacionados com a mercancia ilícita.

Anote-se que não se pode partir do princípio da desonestidade dos agentes públicos, sobretudo quando não se divisa – como sucede na espécie – nenhum dado concreto mais denso a sugerir

uma falsa acusação por crime tão grave.

Nessa ordem de ideias, o conjunto probatório descortina que o apelante trazia consigo considerável quantidade de drogas, de espécies variadas, tal como explicitado na denúncia e no auto de exibição e apreensão.

E a hipótese é, designadamente, a de tráfico de drogas. Com efeito, (a) a quantidade e variedade das substâncias entorpecentes (**1 porção de cocaína, ao peso líquido de 47 gramas, 28,80 gramas; 35 porções de maconha, ao peso líquido de 81 gramas; 102 porções de cocaína, ao peso líquido de 71,60 gramas; 828 porções de “crack”, ao peso líquido de 69,80 gramas; 10 porções de “skunk”, ao peso líquido de 3,9 gramas**), (b) o encontro de 2 rádios comunicadores, 3 bases de rádio, balança de precisão, 2 cadernos com anotações de contabilidade, telefone celular, arma de fogo marca Taurus, calibre 380, com 2 carregadores, (c) a dinâmica dos fatos, e (d) os firmes depoimentos dos agentes públicos constituem fatores que, ajuntados, a caracterizam o delito previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Cabe remarcar que a condenação pelo tráfico, tal como composto o tipo penal – com inúmeras condutas – não reclama a identificação do fornecedor ou do comprador. Nem mesmo se exige a prova da efetiva ocorrência do ato de mercancia.

Deveras, **“é desnecessária a comprovação de qualquer ato de comércio para que seja caracterizada a conduta do agente como tráfico de entorpecentes, uma vez que o convencimento quanto à incidência do art. 12, da Lei nº 6.368/76 pode decorrer do conjunto indiciário existente nos autos”** (TJSP, Rev nº 261.898-3/2, rel. Egydio de Carvalho; no mesmo sentido, TJDF, AC 9.073, rel.

Hermenegildo Gonçalves, RT 747/647, 745/633, 740/634, 739/639, 594/393, “apud” Alberto Silva Franco e outros, Leis Penais Especiais e Sua Interpretação Jurisprudencial, RT, vol. 2, 7ª edição, pág. 3.132).

Na realidade, o delito previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06 não possui elemento subjetivo do tipo ou o chamado dolo específico. Este **“aparece apenas no art. 28, de forma que, sendo exclusivamente o porte, a guarda ou a compra, para consumo pessoal, é determinada a aplicação de penas restritivas de direito especialmente previstas em lei. Qualquer outra finalidade do agente determina a incidência do art. 33, inclusive a distribuição gratuita”** (VICENTE GRECO FILHO, Tóxicos, Prevenção e Repressão, Saraiva, 13ª edição, págs. 150/151, grifei). O crime de tráfico de drogas, tal como concebido na legislação brasileira, não pressupõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização (STF, HC nº 69.806, relator. Ministro Celso de Mello, julgado em 09/03/1993, DJ 04/06/1993; STJ, REsp n. 1.133.943/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/4/2010, DJe de 17/5/2010).

De rigor, pois, a condenação, bem decretada em primeiro grau.

5.1. E não é o caso de incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, (i) **a quantidade e diversidade das drogas**; (ii) **o encontro de vários objetos relacionados comumente com a traficância**; (iii) **a dinâmica dos fatos: réu abordado em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, na**

posse de arma de fogo e de mochila acondicionando as drogas e (iv) a não comprovação de qualquer atividade lícita, configuram dados que, vistos em seu conjunto, descortinam um acentuado envolvimento do réu com o comércio de drogas.

Vale dizer, a prova assenta que o apelante é pessoa dedicada às atividades criminosas.

Cabe salientar que “a conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade da droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas”, para os fins a que alude o citado artigo de lei (STF, RHC nº 94.806, relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 09/03/2010, DJ de 16/04/2010).

Na realidade, a qualificação do agente como pessoa dedicada às atividades criminosas – situação que afasta a incidência da causa de diminuição de pena estampada no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 – pode vir assentada na prova indiciária, tal como esta se acha definida no artigo 239, do Código de Processo Penal, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (artigo 155, do Código de Processo Penal), não se exigindo prova direta desta circunstância, sob pena de inviabilização da repressão penal a este tipo de delito, dada a dificuldade de se obter uma prova deste tipo (STF, HC nº 101.519, relator Min. Luiz Fux, julgado em 20/02/2012; DJ de 26/04/2012). Consoante salientado pelo Ministro Luiz Fux, em passagem bastante elucidativa de seu voto, “os criminosos não circulam com uma 'carteira de identificação de pessoa dedicada a atividades criminosas’”.

Deveras, na interpretação do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, há que se atentar para o elemento teleológico, na dicção do artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil (**FRANCISCO AMARAL**, Direito Civil, Introdução, Renovar, 5ª edição, pp. 88/89; **JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO**, O Direito, Introdução e Teoria Geral, Renovar, 2ª edição, pp. 430/431), vale dizer, no sentido de que o escopo da lei foi de beneficiar – com uma sensível redução da pena – aquele agente que pela primeira vez se lança no mundo criminoso, cuja conduta não representa um maior perigo para a coletividade, de sorte que a pena reduzida, ainda que considerada a gravidade do tráfico de **entorpecentes, afigura-se suficiente para a ressocialização e reprove suficientemente o comportamento. Essa não é, decididamente, a situação do réu.**

6. A hipótese é também de condenação pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Na linha do que se expôs, avulta dos autos que o acusado trazia em seu poder uma arma de fogo – além de carregadores e munições (objetos que foram apreendidos), sem possuir autorização para tanto.

7. A mesma solução se dá à acusação referente ao delito de receptação.

Bem definido que a pistola marca Taurus, calibre 380, era produto de roubo (RDO nº 11985/2024; fls. 02/03; 15/16; 104/109; 180; 244).

Por sua vez, indisputável a autoria, no sentido de que o réu recebeu, em proveito próprio o bem – tanto que foi surpreendido na sua posse, conforma se expôs acima.

E as circunstâncias estão a descortinar que sabia da origem espúria do bem: a) o objeto era utilizado para a prática do tráfico de drogas; b) o réu não apresentou explicação convincente que emprestasse legitimidade à posse do bem, notadamente a se considerar sua natureza.

Deveras, no caso de receptação dolosa, a presença do elemento subjetivo – ciência da origem ilícita do bem – pode derivar “de conjecturas ou circunstâncias exteriores, ou seja, do comportamento *ab externo*, do *modus operandi*” do agente, porquanto “não há como aferir-se o dolo de maneira direta ou positiva” (TACRIM-SP, RJDTACrim 35/286, rel. José Habice. Na mesma linha, TACRIM-SP RJTACrim 30/63, rel. Barbosa de Almeida, *apud* Alberto Silva Franco e outros, Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial, RT, vol. 2, Parte Especial, 7ª edição, pág. 2.960). Vale dizer, admite-se que o conhecimento, por parte do agente, da procedência espúria do bem venha a ser demonstrado por indícios (cfr. jurisprudência mencionada por JULIO FABBRINI MIRABETE, Código Penal Interpretado, Atlas, 5ª edição, págs. 1670/1671).

Importa considerar que “no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova” (STJ, HC nº 483.023/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe de 15/2/2019). Em outras palavras, “quando há a apreensão do bem resultante de crime na posse do agente, é ônus

do imputado comprovar a origem lícita do produto ou que sua conduta ocorreu de forma culposa. Isto não implica inversão do ônus da prova, ofensa ao princípio da presunção de inocência ou negativa do direito ao silêncio, mas decorre da aplicação do art. 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prova da alegação compete a quem a fizer. Precedentes" (STJ, AgRg no HC nº 446.942/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 18/12/2018).

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp nº 2.322.750/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023; AgRg no HC nº 737.916/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023; AgRg no HC nº 700.369/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.

Aqui também é correta a condenação.

8. A sanção não comporta alteração.

8.1. Do crime de tráfico de drogas

A pena-base foi fixada no mínimo legal – **5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa.**

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, incidente a causa de aumento de pena, nos termos do artigo 40, inciso IV, da Lei de Drogas, fixa-se o aumento na fração de 1/6, o que eleva-se a reprimenda para **5 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa,** tornando-a definitiva, pois, conforme já gizado, não é o caso de se aplicar a causa de

diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06.

Por sua vez, a **quantidade**, a **diversidade** e a **natureza** (considere-se o elevado potencial lesivo da cocaína para a saúde pública) das drogas traduzem um acentuado **grau de culpabilidade**, a impor o regime inicial **fechado** para a pena privativa de liberdade, sem o que não haveria suficiente reprovação e prevenção do delito.

De notar que o estabelecimento da pena-base no mínimo legal não obsta a fixação de regime inicial fechado, desde que haja justificação com base em dados concretos da causa (STJ, HC nº 325.493/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 18/10/2016; HC nº 336.538/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/11/2015, DJe de 25/11/2015; HC nº 286.046/SP, relator Ministro Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe de 16/12/2014; HC nº 262.939/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 8/4/2014, DJe de 25/4/2014; AgRg no AREsp nº 2.223.435/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023).

Com efeito, “a fixação do regime inicial de cumprimento de pena não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719/STF” (STF, HC nº 130.205, redator Ministro Alexandre de Moraes,

julgado em 01/08/2017, DJ de 06/09/2017).

8.2. Dos crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e receptação

A penas acabaram fixadas no mínimo legal (2 anos de reclusão, bem como pagamento de 10 dias, multa, para o delito previsto no Estatuto do Desarmamento; 1 ano de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, no tocante ao crime de receptação)

Mantém-se o regime inicial **semiaberto** para a pena privativa de liberdade – não houve recurso acusatório. O contexto das condutas (levados a efeito em meio ao tráfico de drogas) não permite solução mais branda.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (artigo 69, parágrafo 1º, do Código Penal).

9. Fica mantida a prisão preventiva do acusado, considerando a gravidade em concreto do crime. Tem-se, pois, um quadro a assentar a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

De resto, não se mostra razoável desconstituir-se a custódia cautelar se o acusado permaneceu preso durante todo o transcorrer do processo e se subsistentes os motivos que ensejaram a decretação da segregação provisória, vale dizer, se não alterado substancialmente o quadro no qual veio assentada a decretação da prisão preventiva (STF, HC nº 95.685, relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 16/12/2008, DJ de 06/03/2009; HC nº 89.824, relator Ministro Carlos Britto, julgado em 11/03/2008; DJ de 29/08/2008; STJ, HC nº 175.538/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 11/4/2013, DJe de 18/4/2013; HC nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

192.024/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 28/6/2011, DJe de 9/8/2011; HC nº 114.916/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/8/2009, DJe de 8/9/2009).

10. Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

LAERTE MARRONE

Relator