



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000315051

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500485-98.2024.8.26.0481, da Comarca de Presidente Epitácio, em que é apelante MATHEUS FELIPE SANTOS BORGES, é apelado 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**, 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, 31 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500485-98.2024.8.26.0481.

Apelante: MATHEUS FELIPE SANTOS BORGES (Dr. Humberto Pedrosa Santos, Advogado)

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sentença: Juíza de Direito Dra. Carolina Estrela de Oliveira Sacchi Molina.

Comarca: Presidente Epitácio.

VOTO nº 33.730.

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. RECURSO DA DEFESA.

Pretendida a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06, fixação da pena-base no mínimo legal, substituição da pena corporal por restritivas de direito, revisão da pena de multa e fixação de regime de cumprimento mais brando. Descabimento.

Mérito. Provas. Materialidade cabal ante a apreensão e perícia das drogas. Autoria certa diante das provas orais e documentais. Oitiva de policiais, sob compromisso, em nada desmerecida pela condição funcional deles, testemunhas, cujos depoimentos foram firmes e harmônicos com aquilo efetivamente apurado na fase inquisitiva e em confronto com a própria versão do apelante. Desclassificação para uso próprio. Impossibilidade. Circunstâncias do flagrante a corroborarem a ausência de evidências para uso próprio, levando à

conclusão pela prática do tráfico.
Condenação integralmente mantida.

Dosimetria. Regularidade. Pena que fora exasperada somente na segunda fase dosimétrica, em razão da agravante pela reincidência específica que, no mais, inviabilizava o reconhecimento do tráfico privilegiado por expressa determinação do artigo 33, §4º da Lei de Drogas. Índice eleito de 1/6 (um sexto) razoável e admitido por esta Corte.

Regime de pena. Impossibilidade de mitigação do regime de pena fechado imposto. Indivíduo recalcitrante no narcotráfico que, através da conduta apurada, demonstrou ousadia e periculosidade, não surgindo suficiente para os fins da pena a imposição de regime mais brando. Observância dos parâmetros do artigo 33 do Código Penal e do artigo 2º, §1º, das Lei 8.072/1990.

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se de **APELAÇÃO** em face de sentença condenatória proferida na ação penal acima referenciada (publicada no dia 13 de novembro de 2024 – fls. 394).

A denúncia oferecida (fls. 01/04 - recebida em 10 de maio de 2024 – fls. 91/93) imputou **MATHEUS FELIPE**

SANTOS BORGES como incursos no artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/06. Segundo o apurado, no dia 18 de abril de 2024, por volta das 06:05 horas, na Rua João Justino dos Santos, nº 1476, cidade de Presidente Epitácio/SP, **MATHEUS**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, mantinha em depósito para posterior entrega onerosa à terceiros, **04 porções (totalizando 34,89 gramas) de “maconha”**. Segundo o inquérito policial, a autuação em flagrante restou ultimada após a expedição de Mandado de Busca e Apreensão nos autos nº 1500470-32.2024.8.26.0481 da 2ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Epitácio/SP. Por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão, a equipe policial logrou êxito em encontrar na residência do denunciado, em um pote ao lado da televisão, uma porção da substância entorpecente popularmente conhecida como “maconha”. Ato contínuo, prosseguindo na busca, logrou-se êxito em encontrar sobre o guarda-roupa, dentro de uma bolsa pequena, mais três porções do mesmo entorpecente, bem como R\$ 7,00 (sete reais) e dois celulares do denunciado.

Das provas pertinentes, existem, no caderno processual, boletim de ocorrência (fls. 14/17), auto

de exibição e apreensão (fls. 18/20), laudo toxicológico definitivo (fls. 79/81), fotografias (fls. 27/29), além dos depoimentos, porque arrolados na inicial acusatória, das testemunhas *Lincoln Barreto Barbosa, Thalita Bosso Melchior, Wilson Jorge dos Santos, Ana Paula Santos Paiva, Ana Cristina Tenorio Moreti, José Hamilton Castilho e Jéssica Rubia da Silva Alves*, concluídas, então, com o interrogatório do réu (mídia às fls.367).

Ao final da instrução a pretensão acusatória foi julgada procedente e o **acusado** **condenado** à pena **05 anos e 10 meses de reclusão**, em regime inicial **fechado**, e 583 dias-multa, como incurso nas sanções previstas no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. **Negado** o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, o réu **apelou**, postulando a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06, fixação da pena-base no mínimo legal, substituição da pena corporal por restritivas de direito, revisão da pena de multa e fixação de regime de cumprimento mais brando (fls. 417/440).

Contrarrrazões às fls. 452/454 pelo desprovemento do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça no mesmo sentido (fls. 508/516).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Materialidade e autoria demonstradas nos autos, diante das provas amealhadas (acima referidas), destacando-se que o réu foi preso em situação de flagrância.

Em juízo (início da mídia às fls.367), a testemunha LINCOLN BARRETO BARBOSA, policial militar, relatou que na data dos fatos, em operação conjunta com a polícia civil, foram realizar o cumprimento do mandado de busca na casa do réu e localizaram três porções de maconha em cima do guarda-roupa, bem como outras porções num pote plástico. Asseverou que,

indagado, o réu confessou a prática do tráfico de drogas, bem como disse que havia vendido na noite anterior. Acrescentou que o réu é conhecido dos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico de drogas, afigurando-se como um dos pilares da atividade espúria na região em que atua. Disse que não fez investigação, pois isso compete à Polícia Civil.

Em juízo (mídia às fls.367 - a partir de 07'16"), a testemunha THALITA BOSSO MELCHIOR, policial civil, narrou que não participou das investigações, apenas no cumprimento do mandado de busca e apreensão. Disse que no dia dos fatos foi até a casa do réu. Ele estava presente com sua esposa e durante as buscas localizou dois aparelhos celulares. Mencionou que o policial militar localizou os entorpecentes, sendo uma porção in natura e três porções em uma bolsa, de maconha. Disse que não havia balança no local.

Em juízo (mídia às fls.367 - a partir de 13'47"), a testemunha de defesa WILSON JORGE DOS SANTOS afirmou que conhece o acusado e que ele vende lanches e espetinhos. Vai com frequência com sua família no

local. Disse que nunca ouviu falar que Matheus vendesse drogas. Mencionou que Matheus trabalha fazendo os espetinhos e servindo as bebidas.

Em juízo (mídia às fls.367 - a partir de 18'13"), a testemunha de defesa ANA PAULA SANTOS PAIVA, mãe do acusado, ouvida na qualidade de informante, afirmou que seu filho trabalha com a ela na venda de lanches, espetinho e bebidas. Disse que ambos são usuários de maconha.

Em juízo (mídia às fls.367 - a partir de 21'03"), a testemunha ANA CRISTINA TENORIO MORETI, esposa do acusado, ouvida na qualidade de informante, afirmou que Matheus é usuário de maconha e cocaína. Declarou que tocam um comércio em sua residência, fazendo espetinhos, caldos, lanches. Mencionou que a renda mensal é em torno de R\$ 3.000,00.

Em juízo (mídia às fls.367 - a partir de 24'42"), a testemunha JOSÉ HAMILTON CASTILHO, policial civil, afirmou que foi o responsável pelas investigações do caso e que solicitou um mandado de busca e apreensão

para a casa de Matheus. Explicou que após uma semana de investigação, através de monitoramento, viu que Matheus tinha um estabelecimento comercial na garagem da residência e recebia muitas pessoas. Disse que na rua da casa do acusado havia muitos usuários de drogas e que era até difícil passar despercebido. Relatou que visualizou Matheus entregando drogas para pessoas dentro do local onde ele fazia os lanches. Acrescentou que esse bairro é conhecido na cidade como “Cracolândia” e que conseguiu identificar que era droga sendo vendida por Matheus em razão da movimentação dos usuários até ele. Salientou que Matheus trabalhava de avental, os usuários chegavam, reiteradamente, até ele e ele entregava a droga. Os usuários não saiam do estabelecimento com um lanche ou um espetinho, mas sim com a mão fechada. Asseverou que Matheus e seu irmão são conhecidos nos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico de drogas, tendo havido já prisões.

Em juízo (mídia às fls.367 - a partir de 35'), a testemunha JÉSSICA RUBIA DA SILVA ALVES afirmou que conhece Matheus do seu comércio. Disse que

frequenta o comércio de Matheus com sua família para comer lanche, espetinhos e bebidas. Narrou que o ambiente é frequentado por gente de toda a idade.

Em juízo (mídia às fls.367 - a partir de 38'), o acusado MATHEUS FELIPE SANTOS BORGES negou os fatos narrados na denúncia. Afirmou que a maconha que tinha na sua casa era para uso próprio. Declarou que tinha comprado a droga dias antes pelo valor de R\$ 100,00. Esclareceu que a foto com arma é da fazenda e a usava para caçar. Disse que a foto da droga era de quando usava no meio da fazenda, e o dinheiro era do seu pagamento. Acrescentou que o celular era de seu cunhado. Explicou que suas fotos no suposto celular do cunhado existem desde a época em que trabalhava na fazenda. Enviou as fotos para o cunhado. Caçava com a arma das fotos (42'30"). Indagado sobre a vinculação do "facebook" ao seu nome, no referido celular, disse que deve ter sido de uma vez que pegou o aparelho para tentar resgatar a senha e colocar em outro celular. Salientou que usa maconha três vezes ao dia.

Observada a prova colhida, resta avaliar

e motivar sobre a sentença proferida, levando em conta as considerações e requerimentos da parte dentro do inconformismo apresentado.

Respeitados os argumentos defensivos, forçoso reconhecer que o **apelante** cometeu o crime de **tráfico de drogas**, não havendo que se falar em insuficiência de provas ou mesmo em possibilidade de desclassificação delitiva.

O inconformismo da Defesa diz respeito, em síntese, à suposta injustiça da condenação quando considerada a quantidade de droga apreendida, qual seja, 04 porções (totalizando 34,89 gramas – fls.20) de “maconha”, quantitativo esse destacado ao mesmo tempo em que são refutados os demais elementos de prova encartados nos autos. Nesse contexto, alega-se que o apelante não integra organização criminosa; que não houve atos de mercancia de drogas; que não houve vinculação direta dos policiais testemunhantes na investigação criminal que indiciou o apelante, a qual teria, no mais, sido insuficiente, aduzindo-se inconsistências em laudos periciais de aparelho celular apreendido

durante diligência policial.

Contudo, a irresignação não merece prosperar.

Após profunda reanálise das provas colhidas em juízo, os depoimentos dos policiais se mostraram livres de contradições, compatíveis com os demais elementos de prova dos autos e, principalmente, **sem qualquer evidência de que tinham motivos espúrios para incriminar o réu** dos graves fatos de que se tem notícia.

Nessa esteira, os depoimentos dos policiais, acima transcritos, dão conta inequívoca de que houve **regular investigação criminal** e o apelante **foi visto entregando drogas** a diversos usuários, os quais saíam do estabelecimento comercial de MATHEUS sem qualquer produto alimentício, descortinando-se, assim, o “modus operandi” do agente, que atuava em reduto tomado pelo narcotráfico.

Não se afigura razoável afastar a

validade de depoimentos prestados por agentes da lei com fundamento tão somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

Esse, outrossim, é o entendimento reiterado desta Colenda 9ª Câmara de Direito Criminal aplicado em casos análogos (v.g: TJSP; Apelação Criminal 0002189-64.2015.8.26.0538; Relator: Cesar Augusto Andrade de Castro; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santa Cruz das Palmeiras - Vara Única; Data do Julgamento: 31/05/2023; Data de Registro: 31/05/2023; TJSP; Apelação Criminal 1500183-86.2024.8.26.0540; Relator: Sérgio Coelho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Pires - 1ª Vara; Data do Julgamento: 30/09/2024; Data de Registro: 30/09/2024)

Nesse sentido, observo que os depoimentos são **suficientemente hígidos** para evidenciar a situação de flagrância constatada. Neste ponto, acerca dos depoimentos, é corriqueira a discussão a respeito da validade e do valor das provas baseadas em depoimentos prestados por policiais. Não obstante os respeitáveis entendimentos e argumentos sobre a eventual parcialidade que possa existir em algumas

vítimas, testemunhas e policiais, a rejeição de uma declaração ou de um depoimento, deve ser embasada em fatos que estão além de meras deduções aparentemente lógicas, baseadas em uma visão parcial e ideológica, bem como distanciada da realidade social. Refutar a validade de um depoimento ou de uma declaração, baseando-se apenas na qualidade processual ou na profissão de uma pessoa, por mais bem escolhidos que possam ser os argumentos e os eufemismos utilizados, nada mais é do que preconceito e temor de enfrentar o fato, o seu valor e a norma correspondente, postura temerária no direito. Se alguém é indigno de fé, que o seja por questões mensuráveis, ponderáveis e, acima de tudo, conhecidas, sendo tão grave o preconceito contra a vítima, seus prepostos e os policiais, como o é se praticado contra a pessoa do acusado.

Assim, confrontando os elementos acostados aos autos, nada de concreto a afastar os depoimentos que, pelo contrário, estão em sintonia, sem contradições, com todas as demais provas amealhadas na instrução processual. Os depoimentos das

testemunhas de defesa, cumpre destacar, não afastaram a legitimidade dos relatos dos policiais, não os contrariando, portanto, não deixando mesmo dúvidas passíveis de favorecer o réu. A prova de acusação é forte e incontestada, justificando a condenação imposta.

Superadas as questões atinentes à credibilidade dos depoimentos dos policiais, passo a destacar o resultado da operação, isto é, a apreensão de **34,89g de maconha** (auto de apreensão às fls.20, fotografia às fls.33 e laudo toxicológico às fls.79/81).

Aqui, é pertinente destacar que o C. Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário nº 635.659 (julgado em 26.06.2024), dentre outras deliberações, declarou a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do artigo 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de *cannabis sativa* (até 40g) para uso pessoal (sem extensão do entendimento a outros tipos de drogas), **a depender das circunstâncias concretas do flagrante.**

E justamente por isso, no caso concreto,

não há que se falar em atipicidade de conduta. A apreensão da droga com o apelante se deu já em cumprimento de mando de busca e apreensão respaldada por diligências policiais de campo, que identificaram MATHEUS como aquele que entregava em mãos os entorpecentes aos usuários, os quais o procuravam em seu estabelecimento comercial, nada em contrário tendo sido demonstrado pela defesa.

Aliás, chama a atenção o fato de que o peso da droga encontrada foi, aparentemente, pensado para justificar, em caso de apreensão, a tese defensiva apresentada (droga para consumo próprio), entendimento esse que encontra ressonância nos depoimentos de que o local dos fatos é reduto dominado por conhecida facção criminosa, pela *expertise* do apelante (já preso anteriormente por tráfico) e pelo conteúdo periciado em um dos celulares apreendidos na operação.

Embora o apelante alegue que o referido aparelho pertencia a seu cunhado Andre (que estaria com ele porque o cunhado passou em sua casa e deixou lá “rapidinho” – 4’42”), este não foi ouvido para confirmar os fatos, situação que,

por si só, fragiliza a alegação da real propriedade do dispositivo, o que, somado às fotos de MATHEUS (drogas, arma e dinheiro em espécie – fls.135), aos diálogos (nitidamente a respeito de comércio espúrio – fls.136/138) e à existência de “rede social” vinculada ao apelante em aplicação naquele telefone, não deixa margem de dúvidas de que MATHEUS dominava o uso do telefone para atividades ilícitas.

É através dessa **análise sistêmica** que a pertinência do laudo pericial produzido deve ser analisada. Respeitados os esforços argumentativos da Defesa a respeito da perícia técnica, é fácil notar que não foi o conteúdo propriamente dito o que se impugnou, mas sim a discussão a respeito da correlação entre o material e os fatos incriminadores narrados. Contudo, a Defesa não se desincumbiu do ônus de justificar o manuseio do aparelho por MATHEUS, o que revelou ser ele o verdadeiro responsável por tudo aquilo ali encontrado. Repita-se que não houve nenhuma demonstração concreta que apontasse para mera coincidência da posse do aparelho apreendido, com **diversas evidências** do cometimento de narcotráfico por parte do apelante, e

justamente **no contexto da investigação que já ocorria.**

Assim, no caso concreto aqui discutido, não se pode perder de vista que, para além da droga apreendida, foram, então, as circunstâncias, na forma do acima já analisado, que caracterizaram a atuação do agente criminoso como narcotraficante, daí que impossível a absolvição por atipicidade de conduta no que toca ao porte de maconha.

Portanto, as **circunstâncias concretas** da abordagem do acusado, como observadas, atestaram a condição de traficante do **apelante**, não surgindo dúvidas a respeito, reiterando-se que, do que alegou em juízo (mero usuário), o apelante **nada comprovou** (artigo 156 do Código de Processo Penal). E, de qualquer forma, ainda que fosse usuário, é necessário ter em mente que tal condição não desconfigura a atuação de traficante, haja vista que muitos desempenham tal atividade para sustentar o próprio vício.

Bem comprovada, pois, a prática do delito em exame (tráfico de drogas). Condenação **mantida**.

Passa-se, então, à análise da dosimetria das penas.

No atinente, assim surgiu motivada a r. sentença: *“Passo a dosar as penas que ao réu serão impostas. Ao crime do art. 33, caput, da Lei de Drogas são cominadas, em abstrato, as penas de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.*

*Para a fixação das penas-base, dentre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, observo que são favoráveis ao acusado, uma vez que sua reincidência será valorada na fase oportuna. Dessa forma **fixo a pena base no mínimo legal em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias multa.***

*Na sequência, incide a agravante genérica da reincidência, uma vez que o réu registra ainda outra condenação por crime anterior, transitada em julgado (proc. 1500113-91.2020.8.26.0481). Diante da inexistência de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar, **aumento a pena em 1/6, totalizando 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.***

*Na fase derradeira, **não se aplica a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas**, uma vez que a reincidência constitui óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado, e que a sua valoração em fase anterior não constitui bis in idem, segundo a jurisprudência pacífica do egrégio Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, HC 410.990/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017; 6ª Turma, HC 409.134/SP, rel.ª Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 05/09/2017, DJe 18/09/2017).*

As penas, portanto, tornam-se definitivas no

patamar anteriormente fixado, de 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

*O regime inicial de cumprimento de pena é o **fechado**, nos termos do art. 33, § 2º, alínea “a”, do Código Penal, como único suficiente e adequado à consecução das finalidades da pena, na quantidade em que imposta e em relação a agente com pluralidade de condenações anteriores.*

O tempo de prisão provisória não interfere na conclusão, seja por haver informação de execução penal em curso, o que recomenda prévia soma das penas para não haver desconto em duplicidade do mesmo período de cumprimento, seja porque, em se tratando de crime constitucionalmente equiparado a hediondo, mesmo caso considerado isoladamente, não há direito à progressão de regime.

Inviáveis, da mesma forma, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, que não se deferem ao condenado a pena superior a 4 (quatro) anos, reincidente em crime doloso e com maus antecedentes, nos termos do art. 44, incs. I, II e III, e art. 77, caput e incs. I e II, do Código Penal.

Ausente demonstração de condição socioeconômica abastada por parte do réu, arbitro o dia-multa no mínimo legal, de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacionalmente unificado vigente ao tempo da prática do delito, atualizado pelo INPC/IBGE, refletido na Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais divulgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até o efetivo pagamento.

Por essas razões, JULGO PROCEDENTE a pretensão acusatória deduzida na denúncia para CONDENAR o réu, MATHEUS FELIPE SANTOS BORGES, por infração ao art. 33, caput, da Lei n.º 11.343, de 2006, às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, m regime inicial fechado, e 583 dias-multa, no valor unitário mínimo, atualizado na forma da fundamentação.

Condeno o réu, ainda, ao recolhimento das custas do processo, no importe de 100 (cem) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (art. 4º, § 9º, alínea “a”, da Lei Estadual n.º 11.608, de 29 de dezembro de 2003), ressalvada a suspensão de exigibilidade que decorre da gratuidade que ora lhe defiro. Anote-se.

Diante do risco à ordem pública já reconhecido por ocasião do exame da prisão em flagrante, notadamente a gravidade concreta do fato e a habitualidade delitiva, denego ao réu o recurso em liberdade. Recomende-se na prisão em que se encontra. Expeça-se guia de recolhimento provisória.

Decreto o perdimento do dinheiro e dos objetos apreendidos, considerando que o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes é mandamento de criminalização insculpido no art. 243, parágrafo único, da Constituição da República; com base no qual, no julgamento do recurso extraordinário n.º 638.491/PR, julgado em 17/05/2017, foi firmada pelo Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral, a tese de que o perdimento deve ocorrer “sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade (...) ou qualquer outro requisito” (tema n.º 647).

Transitada em julgado, expeçam-se guia de recolhimento definitiva e certidão da pena de multa, para as providências executórias a cargo do Ministério Público.

Também após o trânsito, providencie-se o necessário à transferência do dinheiro apreendido ao Fundo Nacional Antidrogas – FUNAD, e comunique-se à Delegacia de origem, para destinação dos bens apreendidos em leilão, ou justificativa da impossibilidade, e destruição do remanescente das drogas apreendidas, armazenado para contraprova (art. 72 da Lei n.º 11.343, de 2006).

Após, feitas as anotações e comunicações

necessárias, em especial ao Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt IIRGD e ao colendo Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, inc. III, da Constituição da República, arquivem-se os autos. P.I.C.” (fls. 384/387 - destaquei)

Crime de tráfico de drogas.

Na **primeira fase**, o d. Juízo *a quo* houve por bem fixar a basilar no mínimo legal, por inexistirem circunstâncias negativas na forma do artigo 59 do Código Penal. Ausente recurso acusatório, só resta manter a pena.

Na **segunda fase**, exasperou-se a pena em 1/6 (um sexto) em razão da reincidência específica do acusado (fls.353: Processo nº 1500113-91.2020.8.26.0481 – fato em 05.02.2020 - artigo 33, §4º da Lei de Drogas – trânsito em jugado para o MP em 26.11.2020 e, para a Defesa, em 07.06.2021), índice razoável e admitido por esta Corte, resultando na pena final, porque inexistentes outras causas modificativas na terceira fase da dosimetria, de **05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa**. No ponto, é bom destacar que justamente pela condição de reincidente específico é

impossível o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei de Drogas.

Pena final, enfim, fixada em **05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa**, no piso legal.

Tratando-se de crime equiparado a hediondo, a imposição de regime inicial fechado, cumpre ressaltar, é determinada pela legislação vigente, ou seja, artigo 2º, §1º, das Lei 8.072/1990, com redação dada pela Lei 11.464/2007. Tal rigor tem respaldo, inclusive, na própria Constituição Federal, no disposto no artigo 5º, XLIII, não se podendo alegar inconstitucionalidade.

Forçoso admitir, entretanto, que, recentemente, emanaram decisões dos Tribunais de Brasília, no sentido de ser possível a imposição de regime inicial diverso do fechado, principalmente, mas não somente, para condenados por tráfico “privilegiado” (o que não é o caso, cumpre ressaltar – réu reincidente específico), o que exige, então, avaliação própria a respeito.

Saliento que a imposição do regime inicial fechado se faz necessária, também, **com base nos elementos concretos do caso em análise**. Noto especialmente reprovável o “modus operandi” do narcotráfico realizado, claramente pensado para tumultuar a aplicação da Lei penal, para além da **reincidência específica**, evidenciando a **dedicação** ao odioso crime, com clara viabilidade de continuidade na conduta, aspecto relevante para a fixação de regime, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06 cumulado com o artigo 33, §2º (alíneas “b” e “c” – réu “não reincidente”) e §3º, do Código Penal.

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

Independentemente 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 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** imposto, independentemente do *quantum* fixado (artigo 44, I, do Código Penal), destacando-se, 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 foi a gravidade concreta dos fatos, independentemente do “quantum” da sanção (artigo 33, §3º, do Código Penal), portanto, igualmente irrelevante, para tanto, tempo de prisão provisória, inclusive destacando-se a **reincidência específica**, demonstrando ser inviável outro regime que não o mais rigoroso como forma de prevenção e repressão.

Eventual progressão, por outro lado, deverá ser avaliada no Juízo das Execuções, competente

para a matéria (artigo 66, III, “b”, da Lei nº 7.210/1984), e com condições de verificar a presença dos requisitos legais para tanto (objetivo e subjetivo), não apresentados nestes autos.

Diante da decisão do C. Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível ainda que por maioria, a prisão depois da decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, necessidade de manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do artigo 617, c.c. artigo 387, §1º, ambos do Código de Processo Penal. No caso, foi decretada a prisão preventiva do **réu**, reconhecida a sua “culpa” por crime de **agudizada gravidade concreta**, com pena concreta estabelecida superior a **05 (cinco) anos de reclusão**, para cumprimento em regime **fechado**, por delito **hediondo por equiparação**, com evidências claras de viável reiteração, portanto, visando-se garantia da ordem pública, vislumbram-se presentes os critérios legais para **manutenção** da prisão preventiva, portanto, aqui não alterada.

Do exposto, por meu voto, **NEGO**
PROVIMENTO ao apelo, mantendo-se, na íntegra, a r.
sentença por seus próprios e precisos fundamentos.

COMUNIQUE-SE. Transitada em julgado,
formalize-se a Execução Definitiva.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR