



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319102

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503044-75.2024.8.26.0530, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante JOSE CARLOS DE MELO, 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: **Deram parcial provimento ao recurso defensivo, tão somente para separar as penas de reclusão e detenção e fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena de detenção (artigo 12 da Lei nº 10.826/03), mantida, no mais, a r. sentença monocrática. Com correção. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 61044

APELAÇÃO Nº 1503044-75.2024.8.26.0530 - PD

COMARCA: SERTÃOZINHO - 1ª VARA CRIMINAL

APELANTE: JOSÉ CARLOS DE MELO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelação. Tráfico de drogas e posse ilegal de munição. Pedido defensivo de reconhecimento de nulidade em razão da inobservância ao artigo 55 da Lei nº 11.343/06. Nulidade relativa. Prejuízo não demonstrado. Recurso defensivo buscando, no mérito, a absolvição por insuficiência probatória. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório robusto, suficiente para sustentar a condenação do réu, nos moldes em que proferida. Pedidos subsidiários requerendo a desclassificação para a conduta prevista no artigo 28, da Lei de Drogas, a redução da pena, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a aplicação do redutor especial, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Não acolhimento. Quantum de pena bem dosado. Manutenção do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas. Fixação do regime inicial semiaberto quanto ao crime de posse irregular de arma de fogo, apenado com detenção. Rejeição da matéria preliminar e, quanto ao mérito, recurso defensivo parcialmente provido, somente para separar as penas de reclusão e de detenção e fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena de detenção, mantida, no mais, a r. sentença monocrática. Com correção.

Pela r. sentença de fls. 185/199, cujo relatório fica adotado, José Carlos de Melo, vulgo “Carlinhos”, qualificado nos autos, foi condenado à pena de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 691 (seiscentos e noventa e um) dias-multa, no unitário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Inconformado, apela o sentenciado sustentando, preliminarmente, a nulidade da decisão que recebeu a denúncia, tendo em vista a ausência de apresentação da defesa prévia. No

mérito, postula a absolvição por insuficiência probatória no tocante ao delito de tráfico de drogas ou, quando não, a desclassificação para a conduta prevista no artigo 28 da Lei de Drogas e, subsidiariamente, a redução da pena-base para o mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a aplicação do redutor especial, na fração máxima, a fixação do regime inicial aberto e a conversão da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, apresentando, ao final, prequestionamento (fls. 216/225).

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões (fls. 234/238), manifestando-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo parcial provimento do recurso defensivo (fls. 252/257).

Este é o relatório.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da decisão que recebeu a denúncia.

De fato, não há que se cogitar em nulidade por inobservância ao rito estabelecido no artigo 55, da Lei nº 11.343/06, uma vez que se trata de nulidade relativa, de modo que há a necessidade de comprovação do prejuízo, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NO ART. 55 DA LEI N. 11.343/2006. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE RELATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o

princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief). 2. No caso em exame, a instrução encontra-se encerrada, com a apresentação de resposta à acusação e de alegações finais, razão pela qual não se verifica nenhum prejuízo à defesa, que terá suas teses oportunamente apreciadas na sentença, após a resolução do incidente de dependência toxicológica instaurado, demonstrando-se, portanto, ser desarrazoada a anulação do feito apenas para cumprir uma formalidade. 3. **"A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a inobservância do rito procedimental previsto no art. 55 da Lei n. 11.343/2006, que prevê a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, gera nulidade relativa, desde que demonstrados, concretamente, eventuais prejuízos suportados pela defesa, (...)" (AgRg no AREsp 292.376/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/9/2015), o que incorre na espécie.** 4. Recurso ordinário desprovido." (RHC 52.147/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017, g.n.). E mais recentemente: "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE PELA INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ABSOLVIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE INDICA A PRÁTICA DO DELITO. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. QUANTUM PROPORCIONAL. ÓBICES DAS SÚMULAS 7 e 83 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. I. CASO EM EXAME 1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial do agravante, que busca a nulidade do processo por inobservância do rito do art. 55 da Lei n. 11.343/2006 e a modificação da fração de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da mesma lei. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em saber se a inobservância do rito procedimental previsto no art. 55 da Lei n. 11.343/2006 gera nulidade do processo, e se a fração de

redução de pena aplicada ao agravante deve ser modificada.

III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A inobservância do rito do art. 55 da Lei n. 11.343/2006 constitui nulidade relativa, que exige a demonstração de prejuízo, o que não foi comprovado no caso, pois a resposta à acusação foi oportunizada à defesa e apresentada logo depois de recebida a denúncia, com expressa apreciação pelo magistrado das teses e documentos juntados. 4. Constam nos autos o auto de prisão em flagrante e os depoimentos testemunhais, em harmonia com as demais provas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que demonstram a subsunção dos fatos à hipótese descrita no artigo 33, caput da Lei n. 11.343/2006. 5. A fração do tráfico privilegiado foi corretamente aplicada, considerando a apreensão de 8 kg de cocaína. 6. Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria revolvimento fático-probatório, e não questões de direito ou de má aplicação da lei federal. IV. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.” (AREsp: 2701015/GO, Rel. Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe 03/01/2025, g.n).

No presente caso, o acusado não demonstrou efetivo prejuízo ao direito de defesa, sendo certo que as teses aventadas na resposta à acusação (fls. 143/149) foram devidamente analisadas pelo d. Juízo *a quo* (fls. 156/158), devendo ser considerado que a adoção do rito ordinário permite maior amplitude defensiva e consagra de forma efetiva o devido processo legal.

Assim, rejeito a questão preliminar suscitada pela d. Defesa.

No mais, não obstante o dedicado esforço da combativa Defesa, a r. sentença examinou corretamente a prova e decidiu acertadamente ao reconhecer a responsabilidade do réu pelos crimes de tráfico de drogas e posse ilegal de munição descritos na denúncia.

Com efeito, ficou seguramente comprovado que no dia 26/09/2024, por volta das 10h00min, na Rua Américo Antônio Boseti, nº 09, Jardim Paraíso, na cidade e comarca de Sertãozinho, José Carlos de Melo, vulgo “Carlinhos”, trazia consigo, para fins de tráfico, 13 cápsulas de cocaína, bem como guardava e mantinha em depósito 622 cápsulas de cocaína, totalizando 635 cápsulas, com peso líquido de 136,72 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar.

Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local, José Carlos de Melo, vulgo “Carlinhos”, possuía e mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, 05 cartuchos íntegros, da marca CBC, calibre nominal .22, de uso permitido, em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar.

Segundo o apurado, a Polícia Civil havia recebido a informação de que o acusado, já condenado pelo tráfico ilícito de drogas, estaria exercendo a função de “gerente do tráfico” no Jardim Paraíso, trabalhando para um indivíduo chamado “Renato”.

Diante disso, na data dos fatos, policiais civis se dirigiram ao endereço acima citado e viram quando Cauê Luís dos Santos chegou em frente à residência a bordo de uma bicicleta. Ele, então, chamou pelo réu José Carlos, dizendo que seu pai, Renato Luiz dos Santos, precisaria falar com o acusado e “pegar uma coisa” com ele.

Não obstante, Cauê notou a presença da viatura policial e avisou José Carlos, tendo ambos sido abordados. Nas mãos do acusado, foi apreendido um *kit* contendo 13 cápsulas de cocaína. Com Cauê foi localizado apenas um aparelho de telefone celular.

Em revista ao interior do imóvel, os policiais encontraram 622 cápsulas de cocaína, 02 rolos de filme PVC, 1 revólver calibre .22 da marca Rossi destruído e 05 munições do calibre .22.

O acusado admitiu aos investigadores a prática do tráfico ilícito de entorpecentes e a propriedade da arma e das munições (fls. 99-d/101-d).

Assim resumidos os fatos, importa assinalar que o apelante José Carlos, ouvido na delegacia, negou praticar a venda das drogas. Disse que ganhava R\$ 200,00 para guardar os entorpecentes, preferindo não indicar o dono dos tóxicos. Afirmou que encontrou a arma e as munições “na roça”, bem assim que já foi preso por tráfico de drogas (fls. 04). Em Juízo, voltou a negar as práticas delitivas, alegando que as drogas encontradas com ele eram para o seu próprio uso e que a arma não era dele, não sabendo como a arma foi parar na sua residência e desconhecendo as cápsulas encontradas no local. Enfim, negou ser gerente do tráfico na região (mídia).

Ora, a alegação do réu de que é apenas usuário já se tornou comum em se tratando de traficantes surpreendidos com drogas e que não têm como negar a posse da substância proibida. Com isso, objetivam suavizar sua situação e conseguir uma pena de advertência, prestação de serviços comunitários ou, quiçá, medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, que são aquelas previstas para o usuário de drogas (art. 28 da Lei nº 11.343/06).

Ademais, a prova amealhada nos autos é francamente desfavorável ao apelante e não deixa dúvida quanto à traficância por

ele exercida.

De fato, os informes prestados pelos policiais civis que efetuaram a prisão em flagrante e a apreensão dos entorpecentes, da arma e das munições, acrescidos do auto de prisão em flagrante delito (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 16/19), auto de exibição e apreensão (fls. 22), fotografias (fls. 23/25), laudo de constatação (fls. 26), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 82/84), laudo pericial dos petrechos (fls. 85/87) e laudo pericial da arma de fogo e das munições (fls. 88/91) servem como prova cabal da materialidade delitiva e, também, se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

Registre-se que os policiais civis Eurípedes Ângelo Paixão e João Reinaldo de Souza, ouvidos sob o crivo do contraditório, deram plena conta do ocorrido, confirmando a dinâmica dos fatos acima reproduzidos e, conseqüentemente, os delitos imputados ao apelante. Reiteraram as declarações prestadas na delegacia, afirmando, resumidamente, que receberam informações de que o réu estaria praticando tráfico de drogas, delito pelo qual ele já foi condenado, e que seria “gerente do tráfico” no bairro, trabalhando para “Renato”. Assim, diligenciaram no local e avistaram quando Cauê chegou no local e chamou pelo acusado, dizendo que estava ali a pedido do pai (Renato), que precisava falar com ele e pegar uma “coisa”. Cauê, entretanto, avistou a viatura e avisou o acusado, razão pela qual os declarantes procederam à abordagem de ambos. Na posse do acusado havia um *kit* com 13 cápsulas de cocaína, decerto que no imóvel foram encontradas as demais drogas e petrechos para o tráfico, além de uma arma calibre 22 e cinco munições de mesmo calibre. Informalmente o acusado admitiu a prática do crime de tráfico, bem como a propriedade das drogas, da arma e das munições

(fls. 02, 03 e mídia).

De se ressaltar que os policiais foram bastante convincentes em suas afirmações, inexistindo motivo para não se dar credibilidade ao quanto por eles relatado.

De fato, não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos agentes da lei, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção *juris tantum* de que agiram escorreitamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada.

A propósito, a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, de forma reiterada e unânime, tem reconhecido que os depoimentos dos policiais têm valor probante, notadamente quando colhidos sob o crivo do contraditório e se encontram em sintonia com os demais elementos de informação carreados para os autos, como ocorre no caso em análise. Nesse sentido: **STF** – HC 223.425-AgR/RJ, Rel. Min. Luz Fux, j. em 01/03/2023, DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 27/04/2021; HC 76557-RJ - 2ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio - Rel. para o Acórdão Min. Carlos Velloso - DJU 02.02.2001 - p. 73; HC 87.662-5/PE, Re. Min. Carlos Ayres Brito, 1ª T., j. em 05/09/2006, DJU de 16/02/2007; HC 73.518-5/SP, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. em 26/03/1996, DJU de 18/10/1996; HC 76.381/SP, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 14/06/1998, DJU de 14/08/1998; **STJ** – AgRg no AREsp 1.917.106/MG, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 14/03/2023, DJE de 17/03/2023; AgRg no HC 776.703/SP, 5ª T., Rel. Min. Messod Assulay Neto, j. em 06/03/2023, DJe de 14/03/2023; AgRg no HC 783.347/RJ, 5ª T., Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG, 6ª T.,

Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25/10/2022, DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP, 5ª T., Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 02/08/2022, DJe de 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 26/04/2022, DJe de 03/05/2022; AgRg no HC 695.249/SP, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 26/10/2021, DJe de 03/11/2021; AgRg no HC 606.384/SC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22/09/2020, DJe de 29/09/2020; HC 608.558/RJ, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 01/12/2020, DJe de 07/12/2020; AgRg no AREsp 1.317.916/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/09/2019; REsp n. 1/302.515/RS, 6ª T., Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; HC 262.582/RS, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016.

A testemunha Cauê Luís dos Santos disse que, a pedido de seu pai Renato, se dirigiu para a residência do acusado, sendo que ao avistar os policiais comentou com o réu sobre a presença deles no local por saber que o acusado é envolvido no tráfico de drogas. Não sabe se seu pai também é envolvido com o tráfico de entorpecentes e não sabe o que foi encontrado com o réu (fls. 05 e mídia).

Anoto que as declarações da testemunha Cauê não têm o condão de retirar a credibilidade dos firmes relatos dos policiais civis, os quais detalharam a ocorrência e deram conta da confissão informal do réu.

Não é demasiado enfatizar, também, em consonância com o melhor entendimento jurisprudencial, que o crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na prática de atos de mercancia para a sua configuração. Neste sentido: "*Não é indispensável a*

prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido” (RT 729/542). “Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização”. (RT 714/357). “O crime de tráfico de entorpecentes é configurado ainda que não haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. Configurando crime de perigo abstrato, o tráfico não exige efetiva oferta da droga a terceiro, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É condenável a simples possibilidade de distribuição (gratuita ou onerosa) do entorpecente” (RT 776/663).

Nessa conjuntura, é bem de ver que o desfecho condenatório era mesmo de rigor. De fato, a significativa quantidade de drogas variadas apreendida na residência do réu (635 cápsulas de cocaína, vide auto de apreensão e fotografias de fls. 22/25), aliadas às demais circunstâncias dos fatos, esclarecidas nos depoimentos dos policiais civis, que bem detalharam a dinâmica criminosa, fazendo expressa referência à existência de informações de que o réu é um dos gerentes do tráfico na região dos fatos, não deixam dúvida acerca do envolvimento do apelante José Carlos com o tráfico de drogas, não havendo que se falar, portanto, em absolvição por insuficiência probatória, tampouco em desclassificação para a conduta prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, no caso em tela, dúvidas inexistem, quer no que concerne à autoria, quer quanto à presença do dolo genérico de traficar, elemento subjetivo do tipo descrito do art. 33 da Lei n.

11.343/06, restando, portanto, completamente descabida a aplicação do princípio *in dubio pro reo* ou mesmo a hipótese de desclassificação da conduta praticada para aquela subsumível à descrição contida no art. 28, do mesmo texto legal, até mesmo porque as condições do fato criminoso, bem como todo o arcabouço probatório produzido durante a instrução criminal não permitem o acolhimento das teses defensivas.

Nesse contexto, impunha-se a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas, tal como lançada.

Outrossim, restou plenamente comprovada a responsabilidade do acusado pela prática do crime previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03.

Com efeito, o laudo pericial de fls. 88/91 constatou que embora a arma de fogo estivesse destruída, as munições apreendidas na residência do apelante se mostraram eficazes ao disparo.

Nessa quadra de considerações, é bem de ver, portanto, que a condenação do apelante pela prática dos delitos descritos no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e no artigo 12 da Lei nº 10.826/03 foi resultante da análise pontual e correta das provas existentes nos autos, não se podendo falar, assim, em absolvição por fragilidade de provas.

Passo, então, à análise da pena.

Na primeira fase do cálculo, a básica do crime do artigo 12 da Lei nº 10.826/03 foi fixada no mínimo legal de 01 ano de reclusão e 10 dias-multa, ao passo que a basilar do crime de tráfico de drogas

foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em razão da quantidade e natureza do entorpecente (635 cápsulas de cocaína, com peso líquido de 136,72 gramas), com poder altamente alucinógeno, o que fica mantido.

Com efeito, não há reparo a ser feito, mesmo porque o réu não tem direito público subjetivo à fixação da pena mínima - senão à reprimenda suficientemente justificada, nos limites da cominação, como ocorreu *in casu*.

De fato, não há irregularidade na fixação da pena-base acima do mínimo, uma vez que justificada, de maneira plausível, por meio de dados concretos, bem como respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, por sinal, é imperioso observar que o C. Supremo Tribunal Federal já reconheceu que “Ao fixar a pena dentre os limites mínimo e máximo estabelecidos no preceito secundário do tipo do tráfico, pode o Juiz majorar a pena a partir da conjugação da espécie de substância apreendida com outros elementos, como a quantidade ou mesmo a qualidade do entorpecente apreendido” (HC nº 94.655-1/MS, 1ª T., Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19.8.2008). De fato o Pretório Excelso vem entendendo que “a importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas” (cf. STF, Segunda Turma, RHC 84.571/RJ, j. 7.12.2004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.5.2005, p. 00031), até porque, a aplicação automática de pena mínima, não encontra amparo na Constituição da República, pois, do

contrário, qual a razão da cominação legal adotar uma escala de pena mínima e máxima.

Na segunda fase, pela comprovada reincidência, que no caso é específica para o tráfico de drogas (fls. 106 - autos nº 0001985-10.2016, pena extinta em 22/07/2020), as penas foram majoradas de 1/6 (um sexto), resultando em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, em relação ao tráfico de drogas, e 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa, para a posse irregular de arma e munição.

Inviável o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que o acusado negou o tráfico de drogas, afirmando que o entorpecente se destinava ao consumo pessoal. E, conforme orientação emanada da Súmula nº 630 do C. STJ: *"A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio"*. Outrossim, o acusado negou a propriedade da arma e das munições, dizendo que não sabia como elas foram parar em sua residência.

Na última etapa do cálculo, as penas não sofreram alteração, diante da ausência de causas de aumento e/ou redução. Quanto ao crime de tráfico de drogas, anoto que a reincidência específica do acusado inviabiliza o reconhecimento do tráfico privilegiado, por expressa vedação legal.

Por fim, houve o reconhecimento do concurso material, determinando-se o somatório das penas, com esteio no artigo 69 do Código Penal.

Neste ponto, cumpre corrigir erro material da sentença, que impôs ao réu a pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, quando, na verdade, ao crime de posse irregular de arma de fogo é cominada detenção, sendo necessário separar as reprimendas, que ficam estabelecidas em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em relação ao tráfico de drogas, e 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, para a posse irregular de arma e munição, mais o pagamento de 691 (seiscentos e noventa e um) dias-multa, no unitário mínimo.

Observo, ainda, que no caso em comento a quantidade de pena aplicada e a reincidência do apelante impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Mantenho o regime inicial fechado para cumprimento da pena de reclusão, que, efetivamente, é o que convém para coibir a infração praticada pelo réu, sendo imperioso observar que as circunstâncias do caso concreto, bem esclarecidas nos autos, não recomendam a fixação de regime prisional mais brando (art. 33, § 3º, do CP). De fato, a conduta do apelante (reincidente específico) merece juízo de reprovação proporcional à quantidade e natureza das drogas apreendidas e às circunstâncias dos fatos, pelo que o regime prisional mais severo se revela adequado e, mais do que isso, necessário e suficiente para a correta reprovação e prevenção do crime. Por outro lado, para o crime de posse irregular de arma de fogo e munições, sendo modalidade apenada com detenção, de rigor o abrandamento do regime prisional para o semiaberto (artigo 33, *caput*, do CP).

Por derradeiro, de se acrescentar que, "*De acordo com a*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

jurisprudência pacífica desta Corte, admite-se o prequestionamento implícito, não sendo necessário que o Tribunal de origem faça expressa menção aos dispositivos legais apontados como violados nas razões do recurso especial, sendo suficiente a mera apreciação da tese” (STJ – AgRg no REsp nº 1127209/RJ – 6ª Turma – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – Dje 28.05.12).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso defensivo, tão somente para separar as penas de reclusão e detenção e fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena de detenção (artigo 12 da Lei nº 10.826/03), mantida, no mais, a r. sentença monocrática. Com correção.

SÉRGIO COELHO
Relator
(Assinatura Eletrônica)