



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326202

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502121-97.2024.8.26.0126, da Comarca de Caraguatatuba, em que é apelante RUY MAURICIO PEREIRA JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por unanimidade, rejeitaram a preliminar e, no mérito, por maioria de votos, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. Vencida, em parte, a eminente 3ª Juíza, a desembargadora Ely Amioka, que negava provimento ao recurso defensivo.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 021098
APELAÇÃO: 1502121-97.2024.8.26.0126
APELANTE: RUY MARICÍCIO PEREIRA JÚNIOR
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
COMARCA: CARAGUATATUBA – VARA CRIMINAL

MMº. Juiz Sentenciante: Dr. Júlio da Silva Branchini

PRELIMINAR: NULIDADE DA PROVA OBTIDA EM BUSCA DOMICILIAR. REJEIÇÃO. A inviolabilidade de domicílio é constitucionalmente excepcionada no mesmo dispositivo que a prevê, no caso de flagrante delito. Crime permanente. Prescindibilidade de prévia autorização judicial para ingresso no imóvel. Atribuição constitucionalmente conferida aos policiais militares (CF, art. 144, V, e § 5º). Justa causa (juízo objetivo de probabilidade de flagrância) bem evidenciada nos fatos antecedentes à abordagem e ao ingresso no imóvel. Ingresso na residência autorizado, ademais. Preliminar rejeitada.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONFIGURAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. Materialidade e autoria bem demonstradas nos autos. Laudo pericial atestou tratar-se de maconha. Policiais militares em patrulhamento encontraram estupefacientes com o acusado, que informou ter mais em sua residência e os levou até o local, onde localizada grande quantidade de maconha e petrechos para a preparação para a venda. Negativa e versão do acusado isoladas do restante do conjunto probatório, inexistindo qualquer indício do alegado flagrante forjado. Destinação mercantil das drogas evidenciada. Impossibilidade de absolvição ou, mesmo de desclassificação da conduta para o delito previsto no artigo 28, caput, da Lei nº 11.343/06. Condenação mantida.

PENA. Base fixada no piso legal, assim mantida na segunda fase da dosimetria. Na derradeira etapa, bem negada a aplicação do redutor, ante o envolvimento com atividades criminosas evidenciado pela grande quantidade de

entorpecente (mais de 1,5 Kg). Reprimendas concretizadas em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa mínimos. Manutenção.

REGIME PRISIONAL e BENEFÍCIOS LEGAIS. Alteração do regime prisional para o inicial semiaberto, tendo em vista a pena concretizada e as circunstâncias judiciais favoráveis. Incabíveis a substituição da pena corporal por restritiva de direitos e o sursis penal, à vista do montante punitivo.

Preliminar rejeitada e recurso defensivo parcialmente provido para fixar o regime inicial semiaberto; mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A r. sentença de fls. 169/177, tornada pública em 13.12.2024 (data em que liberada nos autos digitais), cujo relatório se adota, julgou procedente a ação penal para condenar **RU Y MAURÍCIO PERERIRA JUNIOR** às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa mínimos, por incursão no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o réu e pugna, preliminarmente, pela declaração de nulidade processual, por conta da ilicitude das buscas e do ingresso domiciliar efetivados sem justa causa pelos policiais, vez que em momento algum lhes franqueou a entrada no imóvel. No mérito, busca a absolvição por insuficiência probatória ou a desclassificação para a conduta do artigo 28 da Lei de regência. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e afixação do regime inicial semiaberto (fls. 198/203).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 210/216).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou respeitável parecer, pela rejeição da preliminar arguida e, no mérito, pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 227/238).

É o relatório.

Inicialmente, afasto a arguição de nulidade por ilicitude das provas, em vista da entrada dos agentes públicos no imóvel palco dos fatos e das buscas ali realizadas, alegadamente sem autorização dos moradores ou mandado judicial.

A Constituição Federal de 1988 excetua a inviolabilidade de domicílio no mesmo dispositivo em que a prevê (art. 5º, XI) e tais exceções se dão não apenas na hipótese de determinação judicial, mas também no caso de flagrante delito. Ora, ao acusado é imputado o crime de tráfico de drogas, que têm caráter permanente, de sorte que sua consumação se protraí no tempo, assim como o estado de flagrância, a revelar que, no caso em questão, ter-se-ia por desnecessária a apresentação de mandado judicial ou mesmo de autorização dos residentes no imóvel.

De todo modo, conforme se extrai dos elementos de prova reunidos, o ingresso no imóvel foi devidamente justificado *a priori*, tendo em vista que os policiais militares para lá se dirigiram após

indicação do próprio acusado, quem, após revista pessoal em que encontradas com ele porções de maconha, admitiu que tinham mais daquele estupefaciente em sua residência e franqueou a entrada ao imóvel aos agentes da lei.

Havia, enfim, causa provável para a atuação policial. A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, fixou a tese:

“A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (STF, Plenário, RE 603.616/RO, Min. Gilmar Mendes, j. 4 e 5/11/2015 – Tema 280).

Exatamente esta a situação dos autos, em que o ingresso se revelou cabível, uma vez confirmada a situação de flagrância do depósito de entorpecentes e de petrechos para sua preparação para a comercialização. Em caso análogo, assim se pronunciou o C. STJ sobre a questão:

“O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo (...). Afere-se

a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 3. Investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e mediante diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais” (STJ, Quinta Turma, AgRg no HC n. 734.423/GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 24/5/2022, DJe de 26/5/2022).

E, no caso destes autos, tem-se ainda a autorização do próprio acusado para a entrada no local e revista.

Nesse cenário, diante da fundada suspeita notoriedade da situação de flagrante delito que se seguiu, não poderiam os policiais em questão deixar de agir.

Em síntese, as circunstâncias antecedentes à diligência apontaram para a possibilidade de cometimento do crime permanente e foram confirmadas, *a posteriori*, pela situação da flagrância.

Convém remeter, ainda, à v. decisão monocrática mais recente, proferida no âmbito do E. STF, a referendar o entendimento quanto à desnecessidade de diligências investigatórias prévias ao ingresso em domicílio em caso de flagrante delito, por se tratar de exigência não

prevista no texto constitucional em casos dessa natureza:

“[...] não agiu com o costumeiro acerto o Superior Tribunal de Justiça, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE [...]. Incabível, portanto, ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca domiciliar, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência, em que pese inexistir tais requisitos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, nem tampouco no Tema 280 de Repercussão Geral julgado por essa SUPREMA CORTE [...]” (RE nº 1.447.374. Rel. Min. Alexandre de Moraes, julg. em 30/08/2023 - destaquei).

Desse modo, verifica-se que, no caso, os policiais militares agiram nos exatos limites de suas atribuições constitucionais, não havendo de se falar em usurpação da competência investigativa da Polícia Civil, tampouco em nulidade das diligências encetadas, as quais resultaram na apreensão de expressiva quantidade de maconha, juntamente com petrechos; e, como dito, os milicianos assim agiram em razão de, durante patrulhamento de rotina, terem abordado um grupo em uma adega e, na revista de todos encontraram estupefacientes com o acusado, quem informou que guardava mais em sua residência, indicando o local para os milicianos.

Ou seja, não se observa qualquer irregularidade na ação policial empreendida.

Portanto, **fica rejeitada a preliminar arguida.**

Passo, assim, à análise do mérito recursal.

Pelo que consta dos autos, o acusado foi condenado por tráfico ilícito de entorpecentes porque, no dia 31.03.2024, por volta das 19h30, na avenida Ethel Cintia de Medeiros, nº 259, Travessão, Caraguatatuba/SP, trazia consigo e mantinha em depósito, para fins de tráfico, 02 (dois) papелotes de maconha, com peso de 67,51g, 03 (três) tijolos de maconha, com peso de 1.582,87g, 02 (duas) facas, 01 (um) rolo de papel filme, 02 (duas) balanças de precisão e 01 (uma) pochete, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Para a demonstração da materialidade delitiva, vieram ao feito: auto de prisão em flagrante (fl. 11), boletim de ocorrência (fls. 6/10), auto de exibição e apreensão (fls. 21/22), auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fl. 23 e 84/85), fotografias (fls. 27/28), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 87/88) e prova oral coligida.

A autoria do delito imputado também

emana inequívoca dos elementos de convicção colacionados aos autos.

Ruy Maurício negou o tráfico nas duas vezes em que ouvido. Em solo policial, disse que tinha saído do píer da figueira, onde trabalha na função de marinho e passou na adega do Léo, onde ficou na companhia de amigos. Os policiais militares abordaram o grupo e foi separado dos amigos, momento em que foi inquirido sobre o fraterno dele, interrogando, quem já foi preso por tráfico. Também foi inquirido sobre onde morava, tendo apontado sua residência (bem à frente da adega) para os milicianos, que foram até lá e entraram sem autorização e realizaram buscas que não pode acompanhar, tendo regressado minutos depois dizendo ter encontrado as drogas que foram apreendidas. Isso é mentira, pois não havia droga alguma em sua casa, as drogas apresentadas não eram dele. Tinha R\$ 400,00 na carteira quando foi abordado, fruto de seu trabalho, mas esse dinheiro foi retirado pelos policiais que não o apresentaram na delegacia (fls. 14/15). Em juízo, ratificou a fala precedente, asseverando que sempre trabalhou com barcos, desde pequeno. Tem parentes policiais, inclusive. Admite que gosta de fumar maconha e única droga que tinha era um pedaço que trazia consigo e foi apreendida na revista pessoal, que trazia para seu próprio consumo. Não acredita que houvesse drogas na casa, até porque a mãe e o padrasto dele moram lá. As drogas foram forjadas pelos policiais. Não autorizou a entrada dos policiais e não acompanhou as buscas, ficou na frente da adega. Tinha dinheiro quando abordado, mas o dinheiro não foi apresentado na delegacia (mídia).

Outrossim, os policiais militares

oficiantes, Marcelo José Ferreira e Jarbas Junio da Silva Marcondes relataram em solo policial que estavam em patrulhamento quando procederam à abordagem de um grupo em frente a uma adega. No grupo estava o acusado, com quem foi encontrada uma pochete com dois pedaços de maconha. Inquirido, ele disse que era dele e que morava ali perto. Levaram-nos até a residência, permitido a entrada e apontado que havia mais maconha no sofá da sala, onde foram encontrados dois tijolos de maconha e mais um pedaço grande. Também localizaram uma balança de precisão, plástico filme, sacolas plásticas e facas. Ruy disse que a droga não era dele, mas sim de um conhecido seu, de nome Igor, dono de uma “biqueira” no residencial Nova Caraguá, para quem embalava e guardava o estupefaciente. Recebia R\$ 200,00 por semana para fazer o “serviço” (fls. 12/13). Único ouvido em juízo, Marcelo ratificou, na íntegra a narrativa policial (mídia).

Eis, de relevante, a prova coligida.

Como visto, o exame químico toxicológico atestou a ilicitude da substância apreendida – *maconha* –, de uso e comercialização proscritos no país.

Os policiais militares narraram, detalhadamente, as diligências encetadas, informando que estavam em patrulhamento e abordaram um grupo em frente a uma adega, tendo sido encontrada uma pochete com drogas em posse do acusado que indicou o local onde morava, permitindo sua entrada e indicando onde havia mais

estupefaciente escondido. Encontram não só grade quantidade de maconha (mais de um quilo), como petrechos para a divisão em porções para a venda.

E não há motivo nos autos para negar crédito ao depoimento dos policiais responsáveis pela diligência. Primeiro, porque a valoração do relato dos agentes públicos deve ser feita pelo Estado-juiz como qualquer outra prova testemunhal, em consonância e obediência ao sistema do livre convencimento motivado (CPP, art. 155, *caput*), mesmo porque a condição de agente público, por si só, não põe em xeque o valor dessa prova. Ao revés, a condição de servidores públicos empresta a seus depoimentos a presunção – *relativa* – de veracidade de seus conteúdos – *não infirmada pela defesa, como seria seu ônus, nos termos do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal*. A propósito:

“São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha.” (STJ, Sexta Turma, AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 07/03/2017, DJe de 14/03/2017).

Segundo, porque os depoimentos de servidores públicos compõem naturalmente o contexto probatório, sem que se apresentem, *a priori*, inválidos ou desmerecidos, até por inexistirem indícios de que pudessem ter interesse em causar gratuito e falso prejuízo ao acusado. Como toda e qualquer pessoa, podem os agentes públicos servir como

testemunha (CPP, art. 202) e, no caso dos autos, não há elementos a indicar qualquer animosidade dos policiais que participaram da diligência, tampouco restou demonstrada alguma pretensão dos agentes em incriminar injustamente o réu, que não comprovou abusos, ilegalidades ou injustiças contra si eventualmente praticadas. Nesse sentido, já decidiu o Colendo Tribunal da Cidadania:

“Segundo entendimento reiterado desta Corte os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo à defesa demonstrar sua imprestabilidade” (STJ, Quinta Turma, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, publicado no DJe de 11/10/2017). (grifei).

Por tais razões, não se nega a validade dos depoimentos apresentados pelos policiais responsáveis pela prisão flagrancial do acusado e pela apreensão dos entorpecentes e petrechos, ausente qualquer elemento que coloque em dúvida suas veracidades.

Aliás, inverossímil – e não comprovada - a versão apresentada pelo réu em juízo, de que os policiais o abordaram na via pública e, por terem encontrado “um caroço” de maconha (para seu uso pessoal) com ele, exigiriam saber onde morava, invadiram o local e de lá saíram com a grade quantidade de estupefaciente e petrechos , que não estavam na

casa -, imputando-lhe, indevidamente, a propriedade das drogas e dos referidos petrechos. Afinal, nada há nos autos a sustentar que os policiais tenham mentido em seus depoimentos acerca da dinâmica dos fatos, não se cogitando, na espécie, da ocorrência de flagrante forjado, até porque não se mostra crível que policiais militares em patrulhamento carreguem consigo mais de um quilo de maconha (de valor comercial não desprezível) e petrechos para a divisão dela em porções com o único escopo de incriminar inocentes.

E, mesmo que restasse comprovada a condição de usuário de drogas – *o que não foi* –, tal circunstância, por si só, não exclui a possibilidade de que o apelante também possa se dedicar à comercialização espúria. Ao revés, é comum que tal ocorra, até pela dificuldade de usuários habituais de entorpecente manterem-se em atividade laborativa lícita.

Ressalto, por oportuno, que o crime de tráfico ilícito de entorpecente pode configurar-se com a prática de condutas variadas e, como tipo misto alternativo que é, a adequação do comportamento a qualquer um dos núcleos do tipo penal incriminador implica afetação ao bem jurídico protegido, justificando a incidência da norma penal. Desnecessário, pois, o flagrante no momento da efetiva tradição ou venda do entorpecente para incidência do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. É dizer, as condutas periféricas à efetiva comercialização, como *trazer consigo, guardar, transportar* ou mesmo *manter em depósito*, por exemplo, são suficientes à transgressão do proibido penalmente pelo tipo. Neste sentido, é o

entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“O crime de tráfico de drogas consuma-se pela prática de qualquer uma das condutas descritas no art. 33 da Lei 11.343/06, assim, considera-se típica não apenas a venda, mas também o depósito e a guarda do entorpecentes, hipótese dos autos.” (STJ, Quinta Turma, HC 210.746/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 26/06/2012, DJe de 01/08/2012).

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, é de rigor a manutenção da condenação do acusado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*), não havendo que se falar em absolvição por ausência ou insuficiência probatória, tampouco em desclassificação para o crime previsto no artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Passo à análise da pena.

A base partiu do piso legal, ou seja, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, reputadas favoráveis as circunstâncias judiciais.

Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes, as penas permaneceram inalteradas.

Na derradeira etapa, foi corretamente negada a aplicação do redutor especial previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de

Regência, pois o acusado foi flagrado na posse de quantidade exorbitante de maconha (1.650,88 g divididos e três pedaços de diferentes tamanhos) acompanhadas de petrechos para a individualização em porções individuais para distribuição e venda.

Tudo isso evidencia, portanto, que o réu claramente não se qualifica como “traficante de primeira viagem” ou “pequeno traficante” (aquele que comercializa mínimas porções de drogas, apenas para sustento do próprio vício ou subsistência básica), destinatário da excepcional causa especial de diminuição de pena. Sabe-se que não se obtém tal monta de entorpecente em qualquer canto de uma *biqueira*, muito menos se confia a guarda ou o transporte de tamanha quantidade de drogas, de elevado valor econômico, a pessoas que não possuam vínculo com o fornecedor e algum conhecimento na criminalidade específica, ou não estejam inseridas na cadeia do narcotráfico, gozando de considerável grau de confiança.

Veja-se, a respeito, o entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.
LEGALIDADE DA PROVA. BUSCA PESSOAL, VEICULAR E
DOMICILIAR INVÁLIDAS. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA
CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA DE
DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.*

11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O tema relativo à ilegalidade da busca pessoal, veicular e domiciliar não foi objeto de debate na Corte de origem. Portanto, é inviável o exame do tema diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 3. No caso, o Tribunal de origem afastou o redutor por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas em juízo denotam a habitualidade delitiva do réu no tráfico de drogas, haja vista a apreensão de 1.700g de maconha e de 1 balança de precisão com resquícios de maconha e cocaína. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes. 4. Não há que se falar em bis in idem na hipótese, pois há nos autos outros elementos que

evidenciam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas além da quantidade e natureza do entorpecente apreendido. 5. Estabelecida a sanção em patamar superior a 8 anos de reclusão, o modo prisional fechado é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal. 6. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC 900157/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 26.08.2024, Dje 30.08.2024 - destaquei);

"EMENTAPENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECURSO NÃO PROVIDO.1. A quantidade de drogas não foi argumento exclusivo para afastamento do redutor de tráfico privilegiado na terceira fase, não havendo que se falar em bis in idem no caso em tela. Verifica-se, portanto, que a fundamentação do acórdão está em consonância com a jurisprudência dessa Corte Superior, não se observando qualquer constrangimento ilegal. Sendo assim, o paciente não faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06. 2. O estabelecimento do regime inicial fechado possui lastro na existência de

circunstância concreta desfavorável, qual seja, a quantidade de drogas apreendidas, fundamento idôneo e suficiente para o recrudesimento, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.3. Agravo regimental não provido” (AgRg no AgRg no HC 781220/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Daniela Teixeira, j. 06.08.2024, Dje 09.08.2024 – destaquei).

Em vista desses elementos, as penas do tráfico de drogas consolidaram-se em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa mínimos.

Em que pese a gravidade concreta da conduta, o regime inicial fechado é nesta instância alterado para o semiaberto, tendo em vista a pena concretizada – superior a quatro anos, mas inferior a oito (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal; e Súmula 718 e 719 do STF) -, bem como sua primariedade e as circunstâncias judiciais ora reconhecidas como favoráveis.

Incabíveis, até pelo montante punitivo, superior a quatro anos, a concessão de *sursis* penal e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, benesses previstas a delitos de menor potencial ofensivo, e não a crimes hediondos ou equiparados.

Por fim, mantenho a prisão cautelar do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acusado, por ser cabível na espécie (CPP, art. 313, I e II) e porque subsistentes os motivos que legitimaram sua decretação (CPP, art. 312, caput), como bem destacado pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 176), reforçados agora pelo julgamento nesta instância, a última de cognição probatória.

Ante o exposto, pelo meu voto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO** para fixar o regime inicial semiaberto; mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora