



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329981

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500582-29.2023.8.26.0580, da Comarca de Assis, em que é apelante ALEF GONCALVES DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9539

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1500582-29.2023.8.26.0580

Apelante: Alef Gonçalves da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Assis

Apelação Criminal. Tráfico de Drogas (artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06). Sentença condenatória. Pretensão à desclassificação para porte de drogas visando consumo próprio. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato dos agentes de segurança. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Condenação mantida. Dosimetria escorreita. Maus antecedentes ostentados pelo réu que impõem o recrudesimento da pena-base. Réu reincidente específico. Regime fechado mantido. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Alef Gonçalves da Silva contra a r. sentença (fls. 481/489) que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, calculando-se cada dia-multa em 1/30 do valor do salário-mínimo, por infração ao disposto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Em suas razões recursais (fls. 546/551), o apelante pugnou, em síntese, pela desclassificação da sua conduta para o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, requereu a aplicação do regime inicial de pena menos gravoso, bem como a faculdade de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas contrarrazões (fls. 554/556), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 565/571).

É o relatório.

Infere-se dos autos que **ALEF GONÇALVES DA SILVA** foi processado como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque, segundo consta na denúncia, no dia 22 de dezembro de 2023, por volta das 6h, na Rua da Bondade, 1602, Residencial Harmonia, na cidade de Tarumã, Comarca de Assis, guardava, sem autorização legal, para posterior entrega ao consumo de terceiros, um “eppendorf” de cocaína, com peso aproximado de 1,28 g (um grama e duzentos e oitenta miligramas) e quatro porções de maconha, com peso aproximado de 7,04 g (sete gramas e quarenta miligramas), conforme auto de exibição e apreensão (fls. 35/36), fotos (fls. 37/43), laudo de constatação (fls. 45/47), cujo laudo definitivo será oportunamente juntado, sendo certo que tais substâncias causam dependência psíquica.

Segundo o apurado na inicial acusatória (fls. 01/02), “(...) *na data dos fatos, em cumprimento a mandado judicial de busca e apreensão, policiais civis deslocaram-se até a Rua da Bondade, 1602, e chegando no local, foram recebidos pelo denunciado e sua genitora Márcia. Explicaram aos moradores o teor da ordem judicial e os agentes, após buscas, localizaram no quarto de ALEF, dentro de um tênis, as porções de maconha e cocaína. Ato contínuo, encontraram a quantia de R\$ 10,00. Dessa forma, considerando as informações recebidas que originaram o mandado de busca e apreensão, as diligências realizadas, a localização de diversas drogas apreendidas e forma de acondicionamento, e demais objetos localizados, como dinheiro trocado, demonstram que o imputado guardava, para posterior entrega ao consumo de terceiros, os entorpecentes supracitados, o que evidencia a prática de tráfico de drogas.*”

Realizada a audiência de instrução e julgamento, foi suscitado o conflito de competência pelo Juízo da 1ª Vara Criminal local (fl. 219), sendo declarada, em Acórdão de fls. 475/479, a competência da 2ª Vara Criminal e da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher para o julgamento da demanda.

Encerrada a fase instrutória, e após a apresentação das alegações finais escritas, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante, por meio do presente recurso que se passa a analisar.

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos pela D. Defesa, o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime de

tráfico de drogas imputado ao apelante.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes vêm comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 03/05), boletim de ocorrência (fls. 33/35), auto de exibição/apreensão (fls. 37/38), fotografias (fls. 39/45), laudo de constatação (fls. 47/49), laudo definitivo (fls. 200/202), que atestou que as substâncias apreendidas eram proibidas, cópias do expediente dos autos nº 1501719-93.2023.8.26.0047 (fls. 255/434), bem como pelas demais provas produzidas em Juízo sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações das testemunhas Rafael Fernando Kondo Kamiji e Adilson Fernandes Henriques Júnior, policiais responsáveis pela prisão em flagrante do apelante (fls. 162/163 – mídia eletrônica).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo MM. Juiz sentenciante, posto que bem compilada a prova oral registrada nos vídeos presentes nos autos:

*“(...) Ouvida em Juízo a **testemunha de acusação Rafael Fernando Kondo Kamiji, policial civil, relatou que** nessa data estava em operação em policial em apoio à delegacia de polícia de Tarumã, que receberam os mandados judiciais e foram até o endereço de Alef. Entraram na residência e Alef estava presente na casa, bem como sua mãe, e fizeram uma busca minuciosa no interior da residência e encontraram drogas, entorpecentes, no interior do seu dormitório, mais precisamente, se não se engana, no tênis dele, janela do quarto e outros locais. Após isso entraram em contato com a autoridade policial para encaminhamento. Confirma que estavam cumprindo mandado de busca, mas que não participou das investigações preliminares, só fez o apoio policial para o cumprimento dos mandados de busca, que não se recorda quem fez as investigações. Que já tinham investigações prévias. Que Alef é conhecido nos meios policiais, por furto e droga, é bastante conhecido em Tarumã. Que não cabe ao depoente decidir se havia tráfico ou uso pessoal, fazem a parte somente*

operacional. Que explanaram o teor do mandado judicial ao réu e para a mãe, que ela acompanhou toda a busca, houve autorização.

Ouvida em Juízo a testemunha de acusação Adilson Fernandes Henriques Júnior, policial civil, relatou que foi prestar apoio à equipe de lá, no cumprimento de um mandado de busca e apreensão. Que chegaram na residência dele, estava ele e a mãe dele, e que durante a diligências encontraram algumas porções de maconha e uma porção de cocaína no quarto dele dentro de um tênis. Que não participou das investigações preliminares, só prestou apoio nessa diligência específica, que acha que quem participou foi o investigador de Tarumã, Rafael. Que a caracterização de tráfico ou uso pessoal é relativo, depende dos trabalhos que foram feitos durante a investigação e os antecedentes dele. Que Alef é conhecido como "mato grosso", que no tempo que trabalhou em Tarumã já tinha apreendido ele várias vezes quando menor pelo mesmo crime de tráfico de drogas, e pelo material que existe nos autos de investigação a autoridade entendeu que é tráfico. Que se não se engana tinham mensagens dele trocadas com outro rapaz nesse sentido, mas não tem certeza.

Ouvida em Juízo a informante da defesa Márcia Gonçalves Ribeiro, relatou que é mãe de Alef. Que não mostraram nenhum documento para a depoente e se recorda que não tinha amanhecido o dia ainda. Que não se recorda o horário ao certo, mas com certeza foi antes das 06h00min."

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*.

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que **os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos.** 5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016, g.n.).

Os policiais descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante do réu. Não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente o acusado. A apreensão somente foi possível pela firme disposição dos agentes no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Tal entendimento é corroborado por esta C. Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RESISTÊNCIA. LESÃO CORPORAL CONTRA AGENTE DE

SEGURANÇA PÚBLICA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado às penas de (i) 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no art. 33, "caput", da L11.343/06, (ii) 2 meses e 10 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 329, "caput", do CP, e (iii) 4 meses e 20 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 129, § 12, do CP. 2. Recurso defensivo: (i) absolvição dos três delitos, por negativa de autoria e insuficiência de provas e (ii) reconhecimento do tráfico privilegiado, alegando "bis in idem" em razão da reincidência ter sido utilizada em dois momentos quando da dosimetria. 3. A materialidade e a autoria dos crimes foram suficientemente comprovadas pelo conjunto fático-probatório. 4. **A palavra dos policiais militares reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos** (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP). (...) Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1520106-64.2024.8.26.0228; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/01/2025; Data de Registro: 07/01/2025, g.n.)

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Insurgência do acusado. Pleitos de absolvição e de abrandamento da pena. Descabimento. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. **Validade dos depoimentos prestados pelos agentes de segurança pública, que descreveram pormenorizadamente as circunstâncias da diligência.** Circunstâncias do flagrante que evidenciam a traficância e impossibilitam a desclassificação da conduta para a tipificada no

art. 28 da Lei de Drogas. Pena privativa de liberdade bem fixada. Pena-base estabelecida no patamar mínimo legal. Acréscimo de 1/6 (um sexto) em razão da agravante de reincidência, efetivamente verificada. Causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, descaracterizada, ante a reincidência constatada. Manutenção do regime inicial fechado. Inaplicabilidade dos arts. 44 e 77 do CP. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1500361-10.2020.8.26.0626; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ubatuba - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/12/2024; Data de Registro: 22/12/2024, g.n.)

Por sua vez, o réu, em seu interrogatório judicial (fls. 162/163-mídia audiovisual), demonstrando capacidade moral para delinquir, experiente em figurar no polo passivo de relação jurídica-processual criminal, reincidente específico (fls. 141/144), negou, sem sucesso, a prática delitiva que lhe foi imputada, ressaltando que a droga era sua para consumo pessoal.

Contudo, inaproveitável a tese de ser o apelante somente usuário de droga. Evidenciado o objetivo de ver desclassificar o delito de tráfico para o de porte para consumo pessoal, mas “*A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade*” (RJTJ 101/498). Ademais, o local é conhecido como ponto de venda de drogas, indicativo da efetiva difusão do vício com *animus lucrandi*, “*O crime de tráfico de entorpecente, previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 (atual art. 33 da Lei n. 11.343/06), não exige para sua configuração, a venda da substância tóxica a terceiros. Basta à sua consumação, a posse, guarda ou depósito dessa mesma substância*” (TJSP - ac 6.635 – Rel.: ONEI RAPHAEL - RJTJSP 70/371).

Desse modo, havendo elementos suficientes nos autos a indicar que o apelante praticava a mercancia ilícita de drogas, inviável a desclassificação de sua conduta para aquela prevista no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, já que eventual vício não afasta, por si só, a configuração do tipo descrito no indigitado dispositivo

legal, especialmente porque nada impede que consuma drogas e, com vistas a sustentar o próprio vício ou incrementar sua renda, realize atos de traficância.

Confira-se, neste norte, a jurisprudência desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO: **pleito de desclassificação para o delito de porte para uso próprio – inadmissibilidade – circunstâncias do crime que não deixam dúvidas a respeito do narcotráfico** – condenação mantida – DESPROVIMENTO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: correta observância do critério trifásico – ausência de circunstâncias judiciais – circunstância legal presente (menoridade relativa) – causa de diminuição caracterizada – regime prisional adequado – RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1501244-33.2023.8.26.0599; Relator (a): **Jayme Walmer de Freitas**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Pedro - 2ª Vara; Data do Julgamento: 10/01/2025; Data de Registro: 10/01/2025, g.n.)

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas privilegiado. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Pretensão de absolvição por insuficiência probatória (art. 386, inciso VII, do CPP). Não acolhimento. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Validade dos depoimentos prestados pelos guardas municipais. **Impossibilidade de desclassificação da conduta imputada para a prevista no art. 28, da Lei nº. 11.343/06. O fato de a apelante eventualmente ser usuária de drogas não afasta a condição de traficante. Condenação mantida.** Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Reincidência da acusada que não foi considerada. Observância ao Princípio do non reformatio in pejus. Reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima de 2/3. Regime aberto. Possível a

substituição da pena corporal por restritivas de direitos, ante a quantidade de pena aplicada. Pena bem dosada. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1520345-68.2024.8.26.0228; Relator (a): **Marcia Monassi**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 13ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 03/12/2024; Data de Registro: 03/12/2024 – g.n.)

Logo, possível condição de usuário em nada inviabiliza a condenação pelo delito de tráfico de drogas, pois não há incompatibilidade entre as condutas, motivo pelo qual se repele a tese de desclassificação.

Nesse ponto, pela clareza do exposto, cumpre destacar trecho da r. sentença:

“(...) Observa-se que no seu interrogatório o acusado assume a propriedade dos entorpecentes, todavia afirma que eram destinados ao consumo pessoal. Ocorre que, pela própria natureza da ocorrência e dinâmica dos fatos, é evidente que os entorpecentes apreendidos destinavam-se à mercancia e não ao consumo pessoal, observando-se os elementos balizadores previstos no art. 28, §2º, da Lei 11.343/06.

Isso porque, analisando as cópias dos autos nº 1501719-93.2023.8.26.0047, acostadas às fls. 255/434, extrai-se situação diversa daquela sustentada pela Defesa. As conversas por mensagens de texto entre o acusado e a pessoa de Hiago, inicialmente investigado no aludido processo, revelam a prática da traficância.

Observa-se nas conversas transcritas, especialmente às fls. 306/314, intensa negociação de entorpecentes entre Hiago e o interlocutor denominado "Mato Grosso", que posteriormente foi identificado como sendo o acusado no relatório de investigação nº

260/2023 acostado às fls. 338/345. Veja-se que no referido relatório a autoridade policial faz constar quadro a quadro as conversas entre Alef e Hiago, com evidências claras de que o acusado, de apelido "Mato Grosso", guardava e também realizava a venda e distribuição de entorpecentes, inclusive cobrando outros traficantes.

Faço destaque às informações constantes à fl. 342, em que a autoridade policial transcreve trecho da conversa das partes e faz constar que "Nessa parte da conversa Alef pergunta para Hiago se 'as petecas ta saindo', e Hiago informa que só saíram 03. Nesse caso peteca eles se referem as pequenas porções já embaladas de maconha. Também nesse trecho é possível observar que Hiago pergunta para Alef qual o valor da porção de 25 gramas de maconha, e por áudio Alef responde que o valor é R\$100,00 porque a maconha está nova, e foi enterrada a pouco tempo, dando a entender que são de melhor qualidade".

Para além disso, verifica-se também que foi localizado na residência do acusado uma variedade de entorpecentes, entre maconha e cocaína, bem como não houve apreensão de apetrechos que pudessem indicar o consumo pessoal (ex. seda, cachimbo, dichavador, "bong"), fatores que corroboram a situação de mercancia das drogas.

Neste contexto, embora tenha sido pequena a quantidade de drogas localizada na residência do réu à época do cumprimento do mandado de busca e apreensão, as demais circunstâncias indicam que praticava a traficância, sendo que a pequena quantidade de drogas, por si, não afasta a prática do crime, notadamente pelos elementos acima colacionados. (...)” (fls. 485).

Resulta, assim, a certeza de que o crime é o expediente de que se vale, pois têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*id quod plerumque accidit*).

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao réu, pelos elementos da prova testemunhal, pelas drogas apreendidas – maconha e cocaína – e pela transcrição das conversas entre o apelante e a pessoa de Hiago, que revelam a prática da traficância (cópia dos autos nº 1501719-93.2023.8.26.0047 - fls. 255/434).

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu guardava substâncias ilícitas, sem autorização legal e com propósito econômico, a condenação é medida impositiva, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, *"para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente"* (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Oportuno, ainda, registrar que *"sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina e crime de perigo abstrato, punindo-se a conduta de quem expõe a saúde pública a risco, não se torna indispensável prova da efetiva prática de atos de mercancia. Bastam a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta do acusado"* (TJMG, Ap 0434130-72.2009.8.13.0106, 4ª Câm. Crim., rel. Des. Eduardo Brum, j. 17/11/2010, DJ 30/11/2010). *"O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas escritas tipifica o delito. Assim, mesmo que o agente não tenha comercializado a droga, a simples guarda é suficiente para que se configure o tráfico de entorpecentes"* (TJRS, Ap. 697.020.717, Câm., j. 30-4-1997, Rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633). Nesse sentido: *"Ressalto que não se faz necessária a mercancia para que se configure o delito em tela. O crime de tráfico de entorpecentes é de múltiplas ações e de perigo abstrato. No caso dos autos, o delito consumou-se pelo simples fato de ter em depósito ou guardar droga. Nessas circunstâncias a mercancia consubstancia mero*

exaurimento do crime” (TJSP - Apelação criminal nº 911.741.3/0, Rel.: Exmo. Des. FÁBIO GOUVEIA).

Logo, examinando-se a natureza das droga apreendidas, em especial da “cocaína”, mais procurada e disseminada que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante, geradoras de invencíveis problemas na saúde pública; a transcrição de conversas entre o acusado e Hiago, as quais revelam intensa negociação de entorpecentes (fls. 255/434); a segura incriminação feita pelos agentes da autoridade, incumbidos por dever de ofício da repressão penal; e as inadmissíveis alegações do réu, não secundadas por qualquer elemento sério de convencimento, a conduta não se pode afastar do tipo do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Destarte, nenhum elemento de convencimento foi trazido para que fosse agasalhada qualquer das alegações da ilustre defesa, motivo pelo qual, emerge demonstrada a subsunção da conduta do acusado às formas puníveis do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria da pena e do regime prisional aplicado na r. sentença.

Na primeira fase, o MM. Juiz *a quo*, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas, fixou a pena-base acrescida de 1/6 (um sexto), perfazendo 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, devido aos maus antecedentes criminais ostentados pelo réu (Processo nº 1503509-54.2019.8.26.0047 – fls. 141/144).

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e devidamente considerada a agravante da reincidência específica (Processo nº 1500102-27.2018.8.26.0580 - fls. 141/144), a reprimenda foi acrescida de 1/6 (um sexto), perfazendo em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na derradeira fase, ausentes causas de aumento e redução, a pena restou definida tal como fixada na fase anterior.

Por fim, devidamente eleito o regime inicial fechado, consoante

disciplina o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal, considerando-se o *quantum* de reprimenda aplicada, a reincidência específica e os maus antecedentes ostentados pelo apelante, o que também obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante das vedações previstas no artigo 44 do Código Penal.

Nesse sentido: “*A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais*” (TACRIM/SP - Ap. JOSÉ HABICE - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354). Da mesma forma: “*Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.*” (STF - Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, Col. 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

A respeito, destaca-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. PERSUASÃO RACIONAL. REVISÃO ADMITIDA TÃO SOMENTE QUANDO DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENAL. PARÂMETROS LEGAIS OBSERVADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O exame pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria que não

foi apreciada pelas instâncias ordinárias enseja indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de habeas corpus (art. 105, I, c, da Constituição Federal).

2. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador.

2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão em habeas corpus somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. O período depurador não se aplica às condenações consideradas como maus antecedentes, diante dos efeitos do princípio da perpetuidade, diferentemente da reincidência, que é regida pela temporariedade.

4. A condenação a pena entre 4 e 8 anos de reclusão, que, em tese, admitiria a fixação do regime semiaberto, enseja, em caso de reincidência, conforme os parâmetros legais (art. 33, §§ 2º, a e b, e 3º, do Código Penal), a imposição do regime prisional fechado.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 563.878/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 10/6/2021.)

No mesmo sentido, já se manifestou esta Colenda Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. **TRÁFICO DE DROGAS.**
NULIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA.
RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 7

anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 dias-multa, como incurso no art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, por trazer consigo, para fins de tráfico, 57 microtubos plásticos contendo cocaína e 30 invólucros plásticos contendo maconha, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. Recurso defensivo: (...) 5. A materialidade e a autoria do crime foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório, assim como a destinação comercial das substâncias entorpecentes apreendidas. 6. A palavra dos policiais militares reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP). 7. O tráfico de drogas é crime de ação múltipla e a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é suficiente para a consumação do delito (Tese 13 – Jurisprudência em Teses do STJ – 131ª Edição – Compilado: Lei de Drogas). 8. A valoração negativa dos antecedentes criminais do apelante foi correta e fundamentada da Certidão Estadual de Distribuições Criminais de fls. 41/44 e na Folha de Antecedentes de fls. 45/50. 9. Ainda que não esteja prevista no art. 42 da Lei nº 11.343/06, a variedade das drogas apreendidas denota a maior reprovabilidade das circunstâncias do crime, nos termos do art. 59 do CP, e, conseqüentemente, justifica a exasperação da pena-base, afinal, quanto maior a diversidade das substâncias ilícitas, maior o dano ocasionado à saúde pública. 10. **O regime inicial fechado revela-se o mais adequado ao réu que é reincidente, portador de maus antecedentes criminais (STJ. HC n. 748.253/SC) e condenado a pena superior a quatro anos de reclusão (STJ. AgRg no HC n. 677.691/SP), sendo inaplicável a exceção jurisprudencial contida na S269/STJ.** 11. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1513991-04.2023.8.26.0344; Relator (a): **Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Marília - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 17/01/2025; Data de Registro: 17/01/2025 – g.n.)

Claro, pois, que regime mais brando não se mostra suficiente, uma vez que os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não são aptos a demover o réu do impulso criminoso.

Nesse passo, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, mostrando-se necessário o cumprimento de todas as etapas de ressocialização.

Depreende-se, portanto, que as penas foram corretamente fixadas, observou-se o critério trifásico estabelecido no artigo 68, do Código Penal, e todas as fases de dosimetria restaram fundamentadas dentro dos parâmetros legais, não merecendo qualquer reparo as reprimendas impostas na decisão combatida.

Por fim, encontra-se prejudicado o pedido concernente à liberdade do sentenciado, em razão do julgamento do presente recurso.

Outrossim, tendo permanecido o réu preso durante toda a instrução penal, não há sentido para que sejam solto quando da prolação do édito condenatório, como bem consignado por Guilherme de Souza Nucci em “Código de Processo Penal Comentado”, 6ª edição, Editora RT, pág. 930: “*Se antes do julgamento de mérito, que considerou o acusado culpado, estava cautelarmente recolhido, com mais lógica assim deve permanecer após a condenação*”. A respeito do assunto, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 5. Tendo os pacientes permanecido presos durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura deles depois da condenação em Juízo de primeiro grau” (HC 387059/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 04/09/2017).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao recurso de apelação interposto pela d. Defesa, mantendo-se no mais a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator