



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000330464

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501247-34.2024.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é apelante GABRIEL CARVALHO FIRÃO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

IVANA DAVID

Relatora

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501247-34.2024.8.26.0637

Apelante: Gabriel Carvalho Firão

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Tupã

Voto nº 34.963

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTIGOS 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 E 14 DA LEI Nº 10.826/03). RECURSO DEFENSIVO BUSCANDO A NULIDADE DA PROVA POR CONTA DE AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS PARA A ABORDAGEM POLICIAL. NO MÉRITO QUER A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS E SUBSIDIARIAMENTE, O ABRANDAMENTO DAS PENAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há quatro questões em discussão: (i) verificar se legítima a atuação policial; (ii) verificar se a prova da materialidade e autoria delitiva é suficiente a sustentar a condenação; (iii) verificar a possibilidade de desclassificação para o porte de entorpecentes para consumo pessoal; e (iv) verificar se adequadas as penas impostas.

2. Ilicitude da prova não caracterizada, se mostrando regular, na hipótese, a prisão em flagrante realizada. Fundada suspeita presente a justificar a abordagem policial. Precedentes.

3. Tráfico de Drogas. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Palavras dos agentes da lei que merecem primazia na formação do convencimento. Inconsistente a negativa de autoria. Descrição detalhada da conduta típica e ilícita. Desclassificação para a conduta do artigo 28 da lei de drogas descabida. Tipo penal de ação múltipla, despicienda a observância do acusado em plena tradição. Condições do flagrante a denotar a finalidade mercantil dos entorpecentes apreendidos. Condenação mantida.

4. Posse de arma de fogo de uso permitido. Crime também bem configurado. Atipicidade da conduta que não poderia ser reconhecida. Delito de perigo abstrato, que não exige o resultado naturalístico para a sua consumação, presumindo-se absoluto risco à coletividade. Condenação mantida.

5. Penas fixadas observados os artigos 59 do Código Penal e 42 da lei de drogas. Bases do tráfico de drogas acima do mínimo, dada a quantidade e nocividade do entorpecente apreendido. Reincidência bem configurada. Atenuante da confissão espontânea em relação ao porte de arma de fogo reconhecida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

nesta instância. Descabido o redutor porque ausentes os requisitos legais. Concurso material de crimes. Regime fechado mantido. Descabidas a detração e as benesses da substituição e “sursis”.

6. Recurso parcialmente provido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 438/461, prolatada pelo MM. Juiz de Direito Dr. **José Augusto Franca Júnior**, ora adotado, acrescento que a ação penal foi julgada procedente para condenar **GABRIEL CARVALHO FIRÃO** como incurso nos artigos 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e 14 da Lei nº 10.826/03, em concurso material de crimes, às penas totais de **09 anos, 01 mês e 20 dias de reclusão**, no regime fechado, e **691 dias-multa**, no piso, negado o direito de recorrer em liberdade.

Apelou a Defesa, alegando preliminarmente nulidade processual por conta de ausência de fundadas para a abordagem policial. No mérito quer a desclassificação para a conduta do artigo 28 da lei de drogas. Subsidiariamente, busca: a) bases no mínimo; b) atenuante da confissão espontânea; c) redutor em grau máximo; d) regime aberto; e e) substituição por restritivas de direitos (fls. 471/489).

Bem processado o recurso com oferta das contrarrazões de fls. 492/500, subiram os autos e a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 543/554), vindo conclusos a esta relatoria em 17 de janeiro de 2025.

É o relatório.

Cumpre afastar, desde logo a preliminar aventada, ressaltando-se que, como se verá, policiais militares em patrulhamento

de rotina, depararam-se com o acusado, no interior do automotor. Tinham notícias de que o automotor estava sendo utilizado para o transporte de entorpecentes, bem como do envolvimento recente do acusado em crime de homicídio, **gerando fundadas suspeitas para a abordagem.**

Assim, abordado o acusado, foram com ele encontrados os entorpecentes e a arma municiaada.

Como se vê, os policiais militares em atuação regular depararam-se com o acusado em nítida ação típica a provocar a abordagem policial, a caracterizar evidente e fundadas suspeitas a legitimar a atuação, respeitado, assim, o teor do artigo 244 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, decisão esclarecedora do c. Supremo Tribunal Federal, ao mencionar que *“é de considerar-se legítima a atuação dos policiais rodoviários que executaram a prisão em flagrante do acusado, especialmente porque os referidos agentes públicos agiram depois de perceberem que ele apresentava nervosismo incomum diante da abordagem de rotina realizada por agentes da Polícia Rodoviária Federal (PRF). II – Essa circunstância é elemento mínimo a caracterizar fundadas razões (justa causa) para os policiais fazerem uma revista mais minuciosa e aparelhada no caminhão, momento em que lograram encontrar quase 360kg de cocaína. De resto, a vistoria realizada pelos agentes decorre da própria função de patrulhamento e policiamento ostensivo atribuídos à PRF, não havendo falar-se, portanto, em conduta desprovida de previsão legal e em desacordo com a Constituição de 1988.”* (HC 231111 AgR/SP, Rel. Min. Cristiano

Zanin, j. 09.10.2023, p. 16.10.2023).

E deste Tribunal de Justiça:

“... Ora, em patrulhamento de rotina, os policiais depararam-se com o apelante, o qual já era conhecido dos meios policiais, portando um volume na cintura que aparentava ser de uma arma. Ocorre que ele, ao notar a presença da viatura, empreendeu fuga e, durante o trajeto, dispensou um objeto. Ainda na via pública, os policiais conseguiram, enfim, abordá-lo e apreenderam a droga que fora arremessada no canteiro central da avenida. Já em revista pessoal, foi localizado o valor de R\$10,00 (dez reais) em dinheiro e, ao ser questionado, negou a propriedade do entorpecente e não indicou o motivo pelo qual teria empreendido fuga (...) Anoto que a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, conforme artigo 244 do Código de Processo Penal. Da análise da dinâmica dos acontecimentos, constatou-se que, de fato, havia circunstâncias indicando a fundada suspeita sobre o comportamento do apelante e sua abordagem, sendo relevante salientar que, em hipóteses como essa, a segurança pública prevalece em relação a direitos individuais (...) Ora, diante do contexto, a lei exigia que os policiais procedessem à abordagem e busca pessoal, sob pena de incorrerem no crime de prevaricação.” (Apelação Criminal nº 1500240-66.2020.8.26.0598, 3ª Câmara de Direito Criminal, rel. Toloza Neto, j. 06.09.2022);

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Sentença condenatória. Abordagem e busca pessoal que estão justificadas, pois de acordo com a lei: fundada suspeita (art. 244 do CPP). Policiais que apontaram de forma segura que, ao visualizar a aproximação da guarnição, o acusado, que se encontrava sentado em uma guia num local conhecido como ponto de tráfico, adotou atitude evasiva, denotadora de fundada suspeita de que tivesse algo ilegal consigo. Desnecessidade, inclusive diante do encontro de drogas com ele e de ser

desmentido quanto a estar em outro local, que os policiais expusessem de forma mais elaborada a suspeita que os levara à revista pessoal, que, bom que se diga, independe de mandado judicial e pode ser realizada a qualquer momento, mesmo que não se trate de situação de flagrante (não há que se confundir busca pessoal com busca domiciliar). Expertise policial que merece ser prestigiada, assim como são os depoimentos dos agentes da lei. Prova segura da autoria e materialidade. Condenação bem aplicada, merecendo, a r. sentença, ser ratificada na forma do art. 252 do Regimento Interno inclusive no que tange à dosimetria, fixada com critério. Recurso não provido.” (Apelação Criminal nº 1500559-92.2021.8.26.0535, 13ª Câmara de Direito Criminal, rel. Xisto Albarelli Rangel Neto, j. 08.08.2022).

Enfim, “*se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública (...) o policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é um dever constitucional. Os suspeitos têm direito a um sistema penal democrático e a um processo penal justo, ao tempo em que a sociedade tem direito a viver com tranquilidade nas vias públicas.*” (RHC 229514 AgR/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 02/10/2023, p. 23/10/2023).

Assim, afastada a preliminar, passa-se ao mérito.

A acusação foi a de que, no dia 12 de julho de 2024, por volta das 18h47min, na rodovia Miguel Gantus, 1, km 14, bairro Marco 8, na cidade de Herculândia, comarca de Tupã, **GABRIEL CARVALHO FIRÃO** transportava, para posterior entrega a consumo de terceiros, 50 porções de *cocaína* (5,77g) e 50 porções de

cocaína (5,84g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, ocasião em que ele portava arma de fogo e munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consistente em um revólver, marca Rossi, calibre 22, e 07 cartuchos respectivos intactos, calibre 22.

Segundo o apurado, o acusado decidiu promover o tráfico de drogas, sendo que na data dos fatos transportava em seu veículo grande quantidade de drogas, sendo abordado quando trafegava pelo local acima descrito por policiais militares que estavam em patrulhamento de rotina pelo Distrito de Juliânia e se depararam com o veículo que sabiam pertencer ao acusado Gabriel, vulgo "*Biel*", já conhecido nos meios policiais pela prática do crime de tráfico de drogas, além de coautoria de um homicídio no município de Herculândia no início do ano de 2024, oportunidade em que foi dado sinal de parada. Sob o banco do passageiro onde estava Gabriel foi encontrada uma pochete contendo em seu interior 02 porções embaladas em sacos transparentes, cada uma contendo 50 pinos de *cocaína*, além de dois aparelhos celulares e a quantia de R\$ 442,00 em dinheiro, bem como um revólver calibre 22, marca Rossi, municiado com 07 munições intactas do mesmo calibre acondicionado em um coldre de couro. De pronto ele assumiu a propriedade das drogas e da arma de fogo, sendo efetuada sua prisão em flagrante delito (**conf. denúncia – fls. 237/239**).

Materialidade inequívoca como se vê do auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 11/16), auto de exibição e apreensão (fls. 19/20), fotografias (fls. 23/25, 40, 44/46),

laudo de constatação preliminar (fls. 27/28), exame químico toxicológico (fls. 278/279), com resultado positivo para *cocaína*, e laudos periciais (fls. 281/289, 407/418, 420/437), além do inteiro teor da prova oral colhida nas duas fases do processo (fls. 03/09 e arquivos digitais).

Vejamos a autoria.

Gabriel Carvalho Firão, ao ser ouvido em solo policial, disse que *“foi abordado por policiais militares na rodovia que liga o distrito de Juliania ao município de Queiroz. Que estava transportando no interior do seu veículo GM/Corsa, 100 (cem) pinos de cocaína para consumo próprio, além de um revólver calibre 22. A arma de fogo estava municada com 7 (sete) munições intactas, também existia no interior do porta luvas, um pote contendo mais ou menos 10 munições. A arma seria para defesa pessoal. Quem conduzia o veículo era Luiz Fernando - vulgo Alemão. No banco de trás estava Mariano, ambos estão trabalhando de servente de pedreiro para o interrogando e seu sócio Mauro Marcelino. Mora em Queiroz com esposa e 6 filhos. Está respondendo processo judicial de homicídio. O veículo é de propriedade do interrogando.”* (fl. 09).

Em juízo, voltou a negar a prática delitiva, quando disse que retornava de seu serviço quando se deparou com a viatura. Foram parados pela polícia. Durante o procedimento foram encontrados entorpecentes e a arma de fogo. A arma era destinada a sua proteção. Em relação aos entorpecentes, esses eram destinados ao seu uso pessoal (arquivo digital).

De seu lado, os policiais militares oficiais **Igor**

Dionísio de Carvalho e André da Silva Bonetto Vieira, responsáveis pela prisão do réu e apreensão dos entorpecentes e artefato, ao serem ouvidos pelo Delegado de Polícia, apresentaram depoimentos firmes e substanciais, confirmando os fatos exatamente como narrados na denúncia, corroborando a acusação (fls. 03/06).

Em juízo, o policial **Igor** reiterou o quanto narrado na fase policial. Relatou que estavam retornando de um patrulhamento quando cruzaram com o veículo do acusado, lacrado de insulfilme. Detinha informações de que o automóvel era do acusado e que era usado para o transporte de entorpecentes. Fizeram o retorno e acompanharam o automóvel. Após algum tempo, conseguiram abordar o veículo. O acusado estava no banco do passageiro. Durante o procedimento, o acusado confirmou que portava drogas e uma arma de fogo. Teriam sido encontrados entorpecentes, dinheiro e uma arma de fogo municada. O acusado confirmou que tudo lhe pertencia e que a arma era utilizada para se defender. Os demais ocupantes informaram que desconheciam a existência dos entorpecentes e arma no local (arquivo digital).

No mesmo sentido o depoimento do policial **André**, quem disse que retornava de patrulhamento do município de Juliania quando se deparou com o veículo do acusado. Detinha ciência que o automóvel teria sido usado para prática de delitos. Realizou a abordagem. Durante o procedimento, foi possível encontrar entorpecentes e arma de fogo no veículo. O acusado teria confirmado a posse dos entorpecentes e da arma apreendida (arquivo digital).

Destaco que, conforme jurisprudência dominante,

não há qualquer impedimento no depoimento de policiais, que é idôneo para embasar um decreto condenatório, uma vez que não armariam uma situação para incriminar inocentes, principalmente quando seus depoimentos são coerentes com as demais provas, colhido sob o crivo do contraditório, como na hipótese dos autos.

Sobre a idoneidade dos depoimentos dos agentes públicos, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou: “...*esta Corte entende que 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.*” (AgRg no AREsp 1.917.106/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 14.03.2023, DJe 17.03.2023).

Ainda: STF, ARE 1406375/SC, rel. Min. André Mendonça, j. 12.03.2023, pub. 13.03.2023; STJ, HC 814.576/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 12.04.2023, DJe 14.04.2023.

Para afastar-se a presumida idoneidade seria preciso constatar divergências em seus relatos ou demonstrar alguma desavença séria com o réu que os tornassem suspeitos ou capazes de prejudicar inocentes. Cabendo à Defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. Mas disso não se cuidou aqui.

No caso, aliás, foram secundados pelas testemunhas **Luiz Fernando Soares e Mariano Menezes dos Santos**, os quais, ao serem ouvidos em solo policial, relataram, em suma, estar no interior do automotor ao azo dos fatos e que não sabiam que o acusado transportava as drogas e arma de fogo. Presenciaram o encontro dos

objetos (fls. 07/08).

Ressalto que a quantidade de entorpecente apreendido, bem como o modo como estavam acondicionados (**50 porções de cocaína - 5,77g; 50 porções de cocaína - 5,84g**), próprios para a venda, corroborado pela ausência de petrechos destinados ao consumo, denota, sem dúvidas, o intuito mercantil, tornando impossível a desclassificação para a conduta do artigo 28 da lei de drogas, não sendo crível que uma pessoa possuísse referida quantidade de entorpecente para o consumo próprio.

Ainda que fosse comprovada a dependência química, tal não afastaria a traficância, pois é sabido que muitos passam a traficar para sustentar o próprio vício.

E, diante da extensiva tipificação penal, não se exige qualquer ato de comércio para a incidência no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bastando que a conduta do agente conste dentre os núcleos verbais nele referidos, no presente caso, aquele de “**transportar**” as substâncias entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros. Assim, ainda que não surpreendido em plena *traditio*, o crime de tráfico de drogas já estaria consumado da mesma forma, porquanto, se trata de delito de ação múltipla.

A esse respeito já têm decidido os Tribunais: *“Ressalte-se que a configuração do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 prescinde da flagrância do ato de venda ou entrega da substância entorpecente, já que o delito é de mera conduta. Em outras palavras, não prevê e não exige eventual resultado como pressuposto para sua caracterização. Logo, basta que o agente*

pratique um dos verbos contidos no dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Por esses motivos, diante das circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante, é inegável que o recorrente, na data dos fatos, trazia consigo as drogas com o objetivo de comercializá-las, motivo pelo qual não comporta provimento o pleito defensivo de absolvição.” (Habeas Corpus nº 816.768-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 24.04.2023).

Devemos lembrar, também, que o Magistrado ao analisar o caso e optar pela desclassificação para a figura do porte, deve se ater ao disposto no parágrafo 2º do artigo 28 da Lei Antidrogas, ou seja, verificar se a droga apreendida em poder do acusado, seria mesmo destinada ao seu consumo ou, conforme dispõe o citado artigo: “§ 2º *Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente*”.

Assim, a prova é farta e coesa, estando perfeitamente caracterizada a prática do tráfico de entorpecentes.

No tocante ao crime tipificado na Lei nº 10.826/03, cabe anotar que não há relação da arma de fogo e munições apreendidas com o crime de tráfico de drogas, não se cogitando, portanto, na causa de aumento de pena prevista na Lei de Drogas (artigo 40, inciso IV), dada a ausência de comprovação de sua utilização na empreitada criminosa do narcotráfico, tratando-se de condutas distintas e independentes, tendo Sidney cometido crimes diversos, um relacionado

à Lei de Drogas e outro relacionado à Lei de Armas.

Desta forma, não se trata da majorante prevista na Lei de Drogas, mas sim da prática de crimes autônomos e distintos entre si, devendo ser aplicada a regra do concurso material de crimes.

No mais, o delito em questão é de perigo abstrato e a apreensão da arma e munições com o acusado, certamente, atinge o bem jurídico protegido pela Lei nº 10.826/03, ou seja, a incolumidade pública, conforme previsão legal, de modo que a consumação delitiva se dá com a mera ação do autor de possuir, conscientemente, arma de fogo e/ou munição (isoladas ou não), sem autorização do Poder Público.

Vale dizer, **não se exige resultado naturalístico para sua consumação, uma vez que é considerado delito de perigo abstrato, presumindo-se absoluto risco à coletividade** (REsp nº 1.772.387/CE, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 5.2.2019; HC nº 373.891/SC, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 28.3.2017).

Este o entendimento da Corte Suprema (RHC nº 128.281/SP, rel. Min. Teori Zavascki, j. em 4.8.2015; Ag no RE nº 900.105/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 29.9.2015).

E deste Tribunal: Apelações Criminais nºs 1510272-13.2019.8.26.0228, rel. Andrade Sampaio, j. 13.2.2020; 0005107-35.2016.8.26.0270, rel. Cláudio Marques, j. em 12.12.2019; e 0006374-65.2017.8.26.0348, rel. Guilherme G. Strenger, j. em 27.11.2019).

Nem se alegue com ausência de lesividade social ou erro de proibição, porque não vinga a alegação de desconhecimento da ilicitude.

Dispõe o art. 21, *caput*, primeira parte, do Código Penal, que “*O desconhecimento da lei é inescusável*”. E com o advento da Lei nº 10.826 de 2003, o assunto foi exaustivamente explorado e explicado através da mídia, não sendo crível que o réu pudesse ignorá-lo.

Reitere-se: as condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico (HC nº 334.484/RS, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 20.10.2015).

Assim, a prova é farta e coesa, estando perfeitamente caracterizada a prática do tráfico de entorpecente e do porte de arma de fogo, não comprovando a Defesa de forma escorreita a tese apresentada em juízo, o que lhe cabia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, ficando seus argumentos somente nas alegações.

Passo, então, à análise da dosimetria das penas.

Adotado o sistema trifásico de aplicação da pena e, em consonância com o artigo 59 do Código Penal, bem como atento ao que dispõe o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, as bases para o tráfico de drogas foram fixadas 1/6 acima do linde inferior, sopesadas a quantidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos (50 porções de *cocaína* - 5,77g; 50 porções de *cocaína* - 5,84g), enquanto as penas para o porte de arma de fogo foram fixadas no linde inferior, partindo-se, assim, de **05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa**, no piso, para o tráfico de drogas, e **02 anos de reclusão e 10 dias-multa**, no

piso, para o porte de arma de fogo.

Não houve nesse capítulo qualquer exacerbação “*automática*” ou ilegal, ressabido que o legislador infraconstitucional não quantificou as circunstâncias judiciais e deixou a critério do julgador a tarefa de encontrar números suficientes a desestimular o agente e a própria sociedade a patrocinarem condutas análogas, garantida simultaneamente a proporcionalidade entre o fato praticado e a pena (HC nº 107.626/MS, rel. Min^a Carmem Lúcia, j. em 2.10.2012).

Reitere-se: se mostraria uma inequívoca afronta ao princípio da proporcionalidade impor a pena base mínima para quem traficava enorme quantidade de entorpecentes, altamente nociva, como se fosse alguém portando apenas pequenas porções de *maconha*.

Na segunda fase, reconhecida a reincidência (fls. 338/340 – processos nºs (1) 1500310-29.2021.8.26.0637 – direção inabilitada e fuga do local do acidente; e (2) 1501227-48.2021.8.26.0637 – desacato e denúncia caluniosa), as penas foram aumentadas em mais 1/6, obtendo-se **06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa**, no piso, para o tráfico de drogas, e **02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa**, no piso, para o porte de arma de fogo.

Impossível o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea porque não admitida a prática do comércio ilícito, sendo aplicável aqui a Súmula 630 do STJ, a prever: “*A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso*”

próprio.”.

Contudo, admitido pelo apelante o porte de arma de fogo, cabível a aplicação da respectiva atenuante em seu favor, a qual fica compensada com a agravante da reincidência, retornando as penas do porte de arma de fogo ao mínimo legal, vale dizer, **02 anos de reclusão e 10 dias-multa**, no piso.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, as penas permaneceram inalteradas, sendo inaplicável aqui o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da lei de drogas, uma vez que não estão preenchidos os requisitos legais, dada a reincidência (fls. 338/340 – processos nºs (1) 1500310-29.2021.8.26.0637 – direção inabilitada e fuga do local do acidente; e (2) 1501227-48.2021.8.26.0637 – desacato e denúncia caluniosa), circunstância última que, por si só, obsta a aplicação do benefício.

Há expressa vedação legal, negando a concessão do redutor para reincidentes e portadores de maus antecedentes, não havendo que se falar, portanto, em ilegalidade ou ocorrência de “*bis in idem*”, porque novamente apenado pelo crime precedente ou porque utilizada a circunstância nas primeiras fases da dosagem. Trata-se, na verdade, de mais um instrumento a individualizar a pena, uma vez que não deve o apelante ser tratado da mesma forma que alguém que nunca teve passagem criminal.

Também não há se falar em inconstitucionalidade da proibição na concessão do redutor. Nesse sentido, a jurisprudência da Instância Especial: AgRg no AREsp 1382648/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, j. 18.06.2019, DJe 27.06.2019; e HC

326267/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, j. 17.05.2016, DJe 25.05.2016.

Estabilizadas as reprimendas, foi aplicado, enfim, o concurso material de crimes, obtendo-se as finais de **08 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 690 dias-multa**, no piso, já redimensionadas.

Indiscutível, outrossim, que o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o **fechado**, único cabível na hipótese ainda que não fosse pelo *quantum* das penas e lembradas a reprovabilidade da conduta e a hediondez do crime (Lei nº 11.464/2007). Outro nem seria recomendável, a teor do disposto nos artigos 33 e 59 do Código Penal e obedecidos os princípios da necessidade e suficiência.

Embora se lembre aqui a decisão do Pleno da c. Suprema Corte declarando a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei de Crimes Hediondos (HC nº 111.840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 14.6.2012), importa consignar que o que lá se decidiu foi que se deveria afastar a obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado para aqueles que preencham todos os demais requisitos previstos no artigo 33, §§ 2º, b, e 3º, do Código Penal.

Contudo, nos casos de tráfico, em face do bem jurídico protegido e observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, **quanto maior a capacidade de viciar da droga em abstrato, maior a reprovabilidade, e como já se decidiu, o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal** (Apelação

Criminal nº 1501748-68.2022.8.26.0536, rel. Lauro Mens de Mello, j. em 27.04.2023).

Reitere-se: como já se decidiu recentemente, *“a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas constituem fundamentos idôneos para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso” (AgRg no REsp n. 1.994.397/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022).*” (AgRg no HC nº 754.645/SP, rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 17.04.2023 - grifo nosso).

Fato é que a conduta penal aqui apurada é grave, a par de provocar desassossego à sociedade, ocasionando sérios problemas de saúde pública, sem falar na personalidade distorcida e ousada do acusado, que praticava o delito sem qualquer preocupação com a vigilância policial ou delação de terceiros.

Aliás, a reincidência, por si só, exige a fixação do regime mais gravoso (art. 33, § 2º, do Código Penal).

Inviável, neste momento, aplicar-se a regra da detração (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal), porquanto, nesse momento, não há elementos para avaliar os requisitos necessários à eventual progressão de regime, e, também, porque o Juiz das execuções penais ainda é competente para decidir sobre essa questão, nos termos do artigo 66 da Lei das Execuções Penais.

Também se afigura descabido falar em substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou *“sursis”*, porque não recomendáveis e porque os requisitos legais não se veem como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

satisfeitos (artigos 44 e 77 do CP), dados os maus antecedentes, reincidência e o montante da pena aplicada, superior a quatro anos, o que afasta a aplicação de tais benesses.

Diante do exposto, afastada a preliminar, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO** para, mantida a condenação de GABRIEL CARVALHO FIRÃO por tráfico de drogas e porte de arma de fogo de uso permitido, reconhecer a atenuante da confissão espontânea em relação ao último crime e fixar as penas finais em **08 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, no regime fechado, e 690 dias-multa**, no piso, mantida, no mais, a r. sentença condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Providencie a Secretaria a imediata comunicação do resultado do julgamento ao Juízo da Execução.

IVANA DAVID
Relatora