



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000339019

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500407-77.2023.8.26.0275, da Comarca de Itaporanga, em que é apelante/apelado CARLOS EDUARDO DA SILVA CRUZ, Apelantes EDSON LEAL e GILBERTO CAMPOS DE FREITAS, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, para fixar o regime inicial fechado para o acusado Carlos Eduardo da Silva Cruz; negaram provimento aos recursos interpostos pelos réus Gilberto Campos de Freitas e Carlos Eduardo da Silva Cruz; e deram parcial provimento ao recurso interposto pelo réu Edson Leal, somente para reduzir suas penas para 08 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 1316 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500407-77.2023.8.26.0275

Comarca de Itaporanga – Vara Única

Apelantes/Apelados: Gilberto Campos de Freitas, Carlos Eduardo da Silva Cruz, Edson Leal e Ministério Público

Voto nº 29050

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – RECURSOS DEFENSIVOS – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – Inviável a absolvição por insuficiência de provas se as circunstâncias que envolvem os fatos, a variedade e a quantidade de drogas, dentre outras, evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes. Não se pode negar valor aos depoimentos dos policiais quando eles são essencialmente harmônicos e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente os réus. Existência de provas do caráter estável e duradouro da prática criminosa, bem caracterizando o delito do artigo 35, “caput”, da Lei nº 11.343/06. RECURSO MINISTERIAL VISANDO À FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O RÉU CARLOS – ACOLHIMENTO – Havendo nos autos evidências de que todos os réus se dedicavam a atividade criminosa e estavam amplamente envolvidos com organização criminosa, revelando a altíssima reprovabilidade de suas condutas, fica demonstrada a necessidade da fixação do regime inicial fechado também ao acusado Carlos. Recurso Ministerial provido, para fixar o regime inicial fechado também ao réu Carlos. Recursos dos réus Gilberto e Carlos não providos. Recurso do réu Edson parcialmente provido, somente para reduzir suas penas.

Vistos.

Gilberto Campos de Freitas, Carlos Eduardo da Silva Cruz, Edson Leal e o Ministério Público do Estado de São Paulo interpuseram recursos de Apelação da r. sentença datada de 05.10.2024, prolatada pelo MMº Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Itaporanga, que condenou Gilberto à pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1632 dias-multa, no valor unitário mínimo; condenou Carlos à pena de 08 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 1200 dias-multa, no valor unitário mínimo; e condenou Edson à pena de 09 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1399 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incursos nos artigos 33, “caput”, e 35, “caput”, ambos da Lei nº 11.343/06 (fls. 415/429).

Em suas razões, o Ministério Público pugnou pela fixação do regime inicial fechado para o réu Carlos (fls. 436/441).

Por sua vez, a Defesa do réu Edson pleiteou a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a redução da pena pela circunstância atenuante da confissão espontânea; a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; bem como a redução da pena pecuniária (fls. 472/477).

Já a Defesa do réu Carlos requereu, em preliminar, a concessão do direito de recorrer em liberdade. No mérito, pleiteou a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugnou pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo (fls. 492/497).

E a Defesa do réu Gilberto pugnou pela absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteou a fixação da pena-base no mínimo legal; a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e a fixação do regime inicial semiaberto (fls. 498/521).

Os recursos foram contrarrazoados (fls. 487/491 e 536/540).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento dos apelos das Defesas e pelo provimento do recurso Ministerial (fls. 551/557).

É o relatório.

Inicialmente, tendo caráter de preliminar, consigno que a decisão que não concedeu o direito de recorrer em liberdade se mostrou adequada diante das circunstâncias do caso concreto e, ainda que de forma sucinta, foi devidamente fundamentada no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* pelo MMº Juiz sentenciante, o que atende às disposições do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ademais, a referida prisão não afronta, de modo algum, o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), sobretudo em se considerando que a Carta Constitucional de 1988 também contempla a possibilidade da prisão decretada pela autoridade judiciária competente, consoante o preceito do artigo 5º,

inciso LXI.

Neste sentido, já se pronunciou esta C. Corte de Justiça: *“LIBERDADE PROVISÓRIA - Direito de aguardar em liberdade o julgamento - Benefício pleiteado com base no princípio da presunção de inocência consagrado no inc. LVII do art. 5º da CF - Inadmissibilidade - Consagração que não importou revogação das modalidades de prisão (em flagrante, preventiva ou decorrente de pronúncia) anteriores ao trânsito em julgado da sentença previstas na lei ordinária, conforme, aliás, o “caput” e os incs. LIV e LXI do próprio art. 5º da Carta Magna.” (TJSP - R44/280).*

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O réu Gilberto foi denunciado como nos artigos 33, “caput” e § 1º, inciso II, e 35, “caput”, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69, “caput”, do Código Penal; e os réus Carlos e Edson como incurso no artigos 33, “caput”, e 35, “caput”, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69, “caput”, do Código Penal; porque, no dia 14.12.2023, em horários e locais diversos, porém todos na cidade de Riversul, Comarca de Itaporanga, previamente ajustados e com unidade de desígnios, guardavam, tinham em depósito e cultivavam, para fins de tráfico, drogas diversas, tendo sido apreendidas, na residência do acusado Gilberto, 12 porções de maconha, pesando 99,33g, 03 trouxinhas e 10 invólucro de crack, pesando 20,23g, 10 porções de cocaína, pesando 1,18g, e 01 vaso com a planta originária de maconha, pesando 1,12g; na residência do acusado Carlos 04 trouxinhas e 01 cigarro de maconha, pesando 6,92g, e 09 pedras de crack, pesando 1,62g; e, nos imóveis pertencentes ao réu Edson, 07 porções de maconha, pesando 9,65g, 22 pedras de crack, pesando 5,07g, e 01 papelote de cocaína, pesando 0,01g, substâncias entorpecentes que

causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal; e porque, em data incerta, anterior ao dia 14.12.2023, também em lugares incertos, associaram-se para o fim de praticar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes (fls. 145/149).

Encerrada a instrução, sobreveio a sentença que os condenou por incursos nos artigos 33, “caput”, e 35, “caput”, ambos da Lei nº 11.343/06.

Em que pesem as alegações das Defesas, seus recursos não podem ser providos, exceto para reduzir as penas do réu Edson, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que ele, no tocante às suas pretensões, foi avaliado com propriedade pelo MMº Juiz de Direito sentenciante. Já o recurso Ministerial merece provimento, para fixar o regime inicial fechado para o réu Carlos.

Com efeito, indiscutível a materialidade dos delitos em face do auto de exibição e apreensão (fls. 07/21), do auto de constatação (fls. 22/23), do boletim de ocorrência (fls. 44/53), dos laudos de exame químico toxicológico (fls. 121/126, 127/131 e 132/137), bem como da prova oral.

Da mesma forma, incontestada a autoria.

Interrogado em Juízo, o réu Gilberto negou a prática delitiva, alegando, em síntese, que não tem qualquer envolvimento com os corréus, os quais só conhece de vista, e que os policiais estão o acusando falsamente por causa de seu passado. Sustentou que a sacola com drogas foi encontrada em outra propriedade, sendo que os policiais reviraram sua casa e seu quintal e não encontraram nada de ilícito (fls. 315 – gravação audiovisual).

Por sua vez, interrogado em Juízo, o réu Carlos

também negou a prática dos delitos. Alegou que não tem ligação com os corréus, os quais conhece só de vista, e não possui qualquer envolvimento com o tráfico de drogas. Sustentou que desconhece as drogas apreendidas em seu antigo endereço, pois já não estava mais morando naquele local há 25 dias, tendo se mudado para a residência de sua mãe e, posteriormente, para a residência de sua avó. Afirmou que residiu no imóvel durante cerca de 05 meses e ninguém mais morou ali depois, sendo que a casa ficava aberta. Mencionou que não deixou itens pessoais seus nessa residência e que não sabe informar quem são os proprietários do imóvel. Declarou que pagava R\$ 150,00 referentes a água e luz e os donos o deixavam morar lá, mas só os conhecia de vista e não se recorda o nome deles, somente pode dizer que era de uma amiga de sua mãe. Aduziu que, na época em que morou nesse local, usava muito crack, cocaína e maconha e, após ter sido preso, ficou 15 dias com sua mãe e então se mudou para o sítio de seus avós, onde parou de usar entorpecentes. Acrescentou que os policiais o perseguiram porque foi preso uma vez por tráfico (fls. 315 – gravação audiovisual).

Já o réu Edson, interrogado em Juízo, confessou a prática do crime de tráfico de drogas e negou a prática da associação para o tráfico. Admitiu que, na data do ocorrido, foi surpreendido pelos policiais, os quais cumpriram mandado de busca e apreensão em sua casa. Afirmou que, após permitir a entrada da equipe, inicialmente negou a prática delitiva, porém, os cães farejadores encontraram entorpecentes e foi conduzido à Delegacia. Confirmou que as drogas encontradas e a balança de precisão eram de sua propriedade e se destinavam ao tráfico. Salientou que as máquinas de cartão apreendidas eram de sua mercearia, bem como que alguns cartões

bancários encontrados pelos policiais eram de familiares e amigos, que o auxiliavam em períodos de dificuldades. Declarou que estava traficando maconha e crack há aproximadamente 02 ou 03 meses, mas agia sozinho e buscava as drogas em Itararé. Frisou, contudo, que não estava associado aos corréus, que conhece só de vista. Por fim, disse que era vizinho do corréu Carlos e fazia semanas que não o via por perto, bem como que o corréu Gilberto nunca pediu que traficasse para ele (fls. 315 – gravação audiovisual).

Os demais elementos de provas trazidos aos autos, contudo, confirmam a prática dos delitos, por todos os acusados, tal como descrito na inicial.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha José Francisco de Oliveira Junior, policial militar, esclareceu que o caso foi inicialmente investigado em operação da Polícia Civil, originada a partir de muitas denúncias indicando que os réus praticavam o tráfico de drogas na região, salientando que as denúncias eram muito antigas, pois recebem informações que o acusado Gilberto e seus comparsas traficam desde que foi transferido para Riversul, há 09 anos. Narrou que a investigação ensejou o cumprimento de mandados de busca e apreensão em vários endereços, tendo participado pessoalmente da diligência realizada na casa do apelante Gilberto, onde ele se encontrava na companhia de esposa, filhos e uma nora, totalizando 06 pessoas, porém, nenhuma delas trabalhava e todos se sustentavam do tráfico ilícito. Relatou que, na residência, foram apreendidos aparelhos celulares, ferramentas elétricas, facão, dinheiro e outros objetos que eram oferecidos por usuários em troca de drogas. Asseverou que, na janela do quarto do réu Gilberto, avistou um saco plástico em posição de difícil

acesso, porém, com o apoio do canil, foi possível apreendê-lo e, em seu interior, foram encontradas porções de maconha, crack e cocaína, todas fracionadas e prontas para comercialização. Ressaltou que também existiam informações de que os acusados Carlos e Edson vendiam as drogas sob o comando do apelante Gilberto, tendo sido informado que nas casas dos demais também foram encontrados entorpecentes. Afirmou que as drogas apreendidas no terreno do réu Gilberto estavam bastante próximas à casa, dando a impressão de que, quando os moradores notaram a aproximação policial, arremessaram a sacola com entorpecentes. Informou que, durante a operação, o acusado Gilberto admitiu ser o proprietário das drogas, mas não especificou se era para seu uso ou para venda. Aduziu que no imóvel também foram encontrados celulares diversos e cartões de crédito, de vale alimentação e de bolsa família, com nome de indivíduos diferentes, o que é de praxe no tráfico, pois os traficantes se apropriam desses bens quando alguém tem uma dívida. Descreveu que as casas dos três apelantes são próximas, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, cujo acesso de carro é muito dificultoso. Expôs já ter abordado o réu Gilberto em ocasiões anteriores, porém, sem encontrar nada de ilícito com ele. Disse que o acusado Carlos já admitiu, informalmente, que teria adquirido droga do apelante Gilberto. Por fim, descreveu que, na data da operação, o réu Carlos não foi localizado, bem como que a busca na casa dele foi realizada por outros profissionais (fls. 315 – gravação audiovisual).

Igualmente, a testemunha Sidney da Silva, também policial militar, narrou que, na data do ocorrido, foi realizada operação policial em muitas residências, tendo participado das buscas na casa do réu Carlos, onde, inicialmente, nada de ilícito foi achado.

Segundo Sidney, com o apoio dos cães farejadores, foram encontrados entorpecentes escondidos dentro de um colchão, além de muitos cartões e máquinas de cartão de crédito, porém, o acusado Carlos não foi localizado na ocasião. Informou que havia informações de que o réu Gilberto recebia os entorpecentes e os distribuía aos acusados Carlos e Edson, sendo que as casas dos três apelantes eram muito próximas. Declarou que havia indícios de que o réu Carlos estava residindo naquele local, como o colchão dele, cobertas, além da palavra dos vizinhos, os quais confirmaram que era ele quem morava ali (fls. 315 – gravação audiovisual).

A testemunha Teodorico Ataliba de Oliveira Junior, policial militar, afirmou eram muitos mandados de prisão a serem cumpridos e os policiais foram divididos em equipes, de forma que foi alocado em buscas na casa de uma sobrinha do réu Gilberto, cujo nome não se recorda com exatidão, porém, nada de ilícito foi encontrado, sendo apreendidos somente telefones celulares. Ressaltou que, logo na sequência, se dirigiu ao imóvel do acusado Gilberto, onde foi informado por outros policiais sobre a localização de uma sacola com drogas, com auxílio do cão farejador. Expôs que não participou da operação nas residências dos outros apelantes, mas que existiam informações de que os acusados faziam parte de um grupo liderado pelo réu Gilberto, praticando o tráfico de drogas com divisão de tarefas organizada, com divisão de horário de trabalho. Narrou que, pela hierarquia, os demais acusados eram subordinados ao apelante Gilberto (fls. 315 – gravação audiovisual).

De forma semelhante, a testemunha Edson Martins de Almeida, policial civil, expôs ter participado da diligência

feita na residência de “Fernanda”, sobrinha do acusado Gilberto, contudo, somente foram achados celulares e não participou da operação nas demais casas. Segundo Edson, existiam muitas denúncias de que o réu Gilberto comercializava drogas, o que ensejou a expedição de mandados de busca e apreensão (fls. 315 – gravação audiovisual).

Em reforço à versão acusatória, a testemunha Adilson Ramos, policial civil, afirmou que existiam diversas denúncias da prática do tráfico de drogas naquele local pelos três réus, os quais residiam muito próximos uns dos outros, o que fundamentou a expedição de mandados de busca e apreensão. Mencionou que participou da diligência realizada na casa do acusado Gilberto, o qual estava acompanhado de sua família, tendo sido apreendidos no local diversas ferramentas, celulares, cartões de crédito, um facão e dinheiro. Contou que, de início, não foram encontrados entorpecentes, porém, com auxílio do cão farejador, foi encontrada na área externa da residência uma sacola contendo maconha, cocaína e crack. Asseverou que outras casas também foram vistoriadas nessa operação, porém, não participou das ações (fls. 315 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido, a testemunha Arisson Roger de Almeida, também policial civil, descreveu ter sido convocado para acompanhar a diligência realizada na residência do réu Edson, o qual se encontrava no imóvel com sua esposa e filhos. Segundo Arisson, após passarem o cão farejador no banheiro, encontraram uma mochila, a qual continha um plástico com porções já fracionadas de maconha, crack, cocaína, além de uma balança de precisão. Esclareceu que, no quarto do acusado Edson, também foram encontradas máquinas de cartão e cartões bancários com nomes de diferentes pessoas.

Acrescentou que, ao ser indagado, o apelante Edson alegou desconhecer os entorpecentes e disse que trabalhava para pessoas sem conhecimento tecnológico, bem como que, como consertava celulares, usava as máquinas de cartão para pagamentos (fls. 315 – gravação audiovisual).

Já a testemunha Kassandra Moraes de Almeida, também policial civil, expôs que não participou de investigações anteriores ou posteriores, sendo apenas convocada para o dia da operação. Segundo Kassandra, foram expedidos cinco mandados de busca e apreensão para cumprimento, tendo ficado responsável pela busca na casa de “Laércio”, onde não encontraram nada de ilícito, apenas telefone celulares, contudo, frisou não ter participado das diligências nas residências dos réus (fls. 315 – gravação audiovisual).

Por sua vez, a testemunha Reinaldo Leite de Camargo, também policial civil, relatou que trabalha há 25 anos em Riversul e desde que chegou já existiam denúncias de que o réu Gilberto praticava o tráfico de drogas e, que atualmente, ele estava em conluio com os demais acusados na traficância. Afirmou que foi à residência do réu Carlos, o qual não estava no imóvel, entretanto, o cão farejador conseguiu localizar entorpecentes já fracionados no interior de um colchão. Frisou que havia informações de que os apelantes Carlos e Edson estavam a serviço do réu Gilberto, sendo que todos eram vizinhos (fls. 315 – gravação audiovisual).

Cabe ressaltar, nesse passo, que os depoimentos prestados pelos policiais são, em essência, coerentes e harmônicos. Assim, não se pode negar valor a tais depoimentos pelo simples fato de terem sido prestados por agentes públicos, até porque, agindo no estrito cumprimento do dever funcional, com obediência aos

preceitos legais, são merecedores de toda confiança, como de resto qualquer pessoa há de merecer, até prova em contrário, inexistente nesses autos.

Nesse sentido: “*DEPOIMENTO POLICIAL VALIDADE. Testigo que tem validade como qualquer outro e somente pode ser questionado mediante impugnação específica e não somente pela origem - Condenação mantida*” (TJSP. Apelação nº 0000268-54.2007.8.26.0634. Relator: Amado de Faria. Julgamento em 09/02/2012).

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento: “*O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos*”. (HC. nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Ademais, nada existe nos autos a indicar que os policiais estivessem perseguindo os apelantes, ou que tivessem qualquer motivo para incriminar falsamente pessoas que sabem ser inocentes. Logo, nada há nos autos a infirmar as palavras deles.

Frise-se que em casos de crimes graves, como o tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, a grande maioria das pessoas evita servir como testemunha, imperando verdadeira lei do silêncio, razão pela qual desprezar os depoimentos dos policiais nesses casos implicaria em consagrar a total impunidade.

Desta forma, os depoimentos dos policiais civis

e militares, seguros e harmônicos entre si e com as demais provas juntadas aos autos, levam à conclusão segura de que existia convergência de vontades e interesses relacionados ao tráfico de drogas por parte dos acusados Gilberto, Carlos e Edson, demonstrando vínculo associativo duradouro e ligado à mercancia de substâncias ilícitas.

Frise-se que, como bem ressaltado pelos policiais, a associação era bastante organizada, estruturada e dividia as tarefas, o que foi apurado ao longo de investigação realizada durante meses, com a realização de muitas campanhas, deflagradas após inúmeras denúncias informando sobre o envolvimento deles na prática de tráfico, conforme relatado no termo de representação e no relatório de investigações que ensejaram a expedição dos mandados de busca e apreensão (fls. 01/02 e 03/08 dos autos nº 1500387-86.2023.8.26.0275), tendo sido o réu Carlos preso em flagrante, em ocasião anterior, em poder de porções de crack e dinheiro, próximo do “escadão”, local muito próximo da residência do apelante Gilberto, sendo certo que todas as informações reunidas pelos policiais indicavam este último como o comandante do tráfico da região, que atuava com o auxílio dos demais acusados. Além disso, foram realizadas campanhas nas quais o setor de investigação constatou a movimentação típica de tráfico de drogas no local, com a chegada de usuários recebendo um objeto e indo embora rapidamente, porém, pela dificuldade de acesso ao terreno e presença de olheiros não foi possível apreender substâncias ilícitas nas diligências anteriores. Dessa forma, tudo somado às notícias de que a associação para o tráfico funcionava armazenando, nas residências dos apelantes, drogas, petrechos para manufatura dos entorpecentes e objetos receptados de usuários que os levavam aos traficantes em troca de

drogas, foi realizada operação para dar cumprimento aos mandados de busca e apreensão.

Ademais, segundo a prova oral e o relatório final de investigações (fls. 138/142), os acusados Carlos e Edson estavam subordinados ao réu Gilberto, o que foi confirmado pela apreensão, durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão nas residências dos apelantes, de entorpecentes, dinheiro, instrumentos destinados à pesagem e fracionamento das drogas, além dos referidos objetos receptados levados por usuários de drogas, como muitos celulares, cartões, máquinas de cartão de crédito que não pertenciam aos réus.

Sendo assim, os depoimentos dos policiais civis e militares, seguros e harmônicos entre si e com as demais provas juntadas aos autos, levam à conclusão segura de que existia convergência de vontades e interesses relacionados ao tráfico de drogas por parte dos réus, demonstrando vínculo associativo duradouro e ligado à mercancia de substâncias ilícitas.

Em suma, conclui-se que existia convergência de vontades e interesses voltados para a prática da traficância por parte de todos os acusados, demonstrando de forma clara também a associação entre todos, com a característica de estabilidade, a demandar a responsabilização criminal.

A propósito: ***“HABEAS CORPUS. ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATERIALIDADE. NÃO APREENSÃO DE DROGA COM O PACIENTE. PRESCINDIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA COM A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE***

PRAZO. ENCERRAMENTO INSTRUÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÕES FINAIS. SÚMULA 52 DESTA CORTE. 1. Não obstante a materialidade do crime de tráfico pressuponha apreensão da droga, o mesmo não ocorre em relação ao delito de associação para o tráfico, que, por ser de natureza formal, sua materialidade pode advir de outros elementos de provas, como por exemplo, interceptações telefônicas. 2. No caso dos autos, com a prisão da corré, foram apreendidos vários objetos, dentre os quais telefones celulares com registros de números de pessoas envolvidas com o tráfico. A partir de tais registros, foram realizadas interceptações telefônicas, devidamente autorizadas, oportunidade em que se constatou o suposto envolvimento do paciente com organização criminosa destinada ao tráfico de entorpecentes, sendo ele eventual responsável pela manufatura e fornecimento da droga. 3. A periculosidade concreta do paciente a justificar a segregação cautelar ficou demonstrada diante da grande quantidade de droga – por volta de 345 Kg (trezentos e quarenta e cinco quilos) de maconha –, da considerável quantia em dinheiro – R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) – e das armas apreendidas em poder da quadrilha. 4. Trata-se, ainda, de extensa organização criminosa responsável pelo domínio do tráfico e disseminação de entorpecente em Salvador e outros municípios do Estado da Bahia, facção da qual alguns integrantes são, inclusive, policiais civis. 5. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, consoante disciplina o enunciado de Súmula nº 52 desta Corte. 6. Ordem denegada.” (STJ - HABEAS CORPUS Nº 148.480 - BA (2009/0186488-0) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES).

Cumpre mencionar também, a propósito, que as informações e provas obtidas em fase inquisitiva não podem ser desprezadas, uma vez que encontram amparo nos demais elementos de prova trazidos em Juízo, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido: "A prova policial, inquisitória, só deve ser desprezada, afastada, arredada, como elemento válido e aceitável de convicção, quando totalmente, absolutamente, ausente prova judicial confirmatória ou quando desmentida, contrariada ou nulificada pelos elementos probantes colhidos em juízo, através de regular instrução" (RT 622/276).

Por outro lado, a testemunha Leila Aparecida

Luciana, arrolada pela Defesa do réu Carlos, em nada contribuiu para o deslinde da causa, pois não presenciou os fatos, limitando-se a mencionar o comportamento social do acusado Carlos (fls. 315 – gravação audiovisual).

Por fim, a testemunha Lourdes Maria da Cruz, avó do réu Carlos, ouvida como informante, muito embora tenha procurado confirmar o “álibi” do acusado em Juízo, afirmando que seu neto não estava mais morando na casa em que foram apreendidas as drogas, após o que ele permaneceu por 15 dias na residência da mãe dele e então foi levado pra sua casa, tendo o acusado deixado o imóvel dos fatos a pedido dos donos, para que outros dois meninos morassem lá, foi contraditória com a versão do próprio apelante Carlos em Juízo, o qual mencionou que a antiga residência ficou vazia e ninguém mais morou ali. Assim, seja pela fragilidade, seja porque prestado por pessoa do estreito relacionamento do réu, tal depoimento deve ser visto com reservas (fls. 315 – gravação audiovisual).

Da mesma forma, a variedade e quantidade de drogas apreendidas (12 porções de maconha, pesando 99,33g, 03 trouxinhas e 10 invólucro de crack, pesando 20,23g, 10 porções de cocaína, pesando 1,18g, e 01 vaso com a planta originária de maconha, pesando 1,12g; 04 trouxinhas e 01 cigarro de maconha, pesando 6,92g, e 09 pedras de crack, pesando 1,62g; 07 porções de maconha, pesando 9,65g, 22 pedras de crack, pesando 5,07g, e 01 papelote de cocaína, pesando 0,01g), bem como as circunstâncias em que se deram as prisões (com a apreensão dos entorpecentes, dinheiro, balanças de precisão, embalagens de plástico, ferramentas, celulares, cartões de crédito e máquinas de cartão, no interior dos imóveis dos acusados, durante

cumprimento de mandado de busca e apreensão, após os policiais receberem denúncias anônimas sobre a prática de tráfico no local e visualizarem movimentação típica de mercancia ilícita, dando conta de que o réu Gilberto estava associado aos demais acusados e os chefiava na prática do tráfico de drogas na cidade), evidenciam que, efetivamente, esses entorpecentes se destinavam à entrega para consumo de terceiros, caracterizando o delito do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, para os quais concorreram todos os réus, como ficou demonstrado acima.

Cumpre salientar que a prova da materialidade do crime em questão não depende, necessariamente, da apreensão da droga em poder do agente, admitindo-se tal prova por outros elementos que conduzam à certeza quanto ao seu envolvimento com substâncias entorpecentes apreendidas com corréus, até porque a figura penal em questão admite coautoria ou participação.

Neste contexto, não há que se falar em ausência de provas, uma vez que os depoimentos prestados pelos policiais, em Juízo, encontraram amplo respaldo nos demais elementos probatórios trazidos aos autos.

Por outro lado, a alegação do réu Carlos de que havia se mudado e que desconhecia a existência dos entorpecentes em sua residência antiga não encontrou amparo em qualquer elemento de prova, uma vez que nada a esse respeito foi alegado na fase inquisitiva, tendo o acusado permanecido silente, e não foram juntados documentos ou arroladas testemunhas que pudessem dar amparo a tal versão, sendo certo que a avó dele deu depoimento contraditório, tudo a evidenciar não ser ela verídica. Em suma, não se incumbiu o réu Carlos de fazer prova do seu “álibi”, como lhe competia, nos termos do artigo 156 do Código

de Processo Penal.

Nesse sentido: *"HABEAS CORPUS". ROUBO: EMPREGO DE ARMA: CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA: PROVA. LIVRAMENTO CONDICIONAL. 1. Autoria comprovada pelas declarações da vítima que afirmou serem dois os assaltantes, pela prisão em flagrante do acusado, ainda portando a arma utilizada na ação delitiva, e pelo depoimento de testemunhas. 2. Negativa do acusado, quanto a autoria do delito, desacompanhada de um mínimo de prova, e oferecida sem a menor firmeza, não merece por isso o menor crédito. 3. Livramento condicional e matéria da competência do Juízo das Execuções Criminais, não comportando examiná-la nos limites do "habeas corpus". "Habeas corpus" indeferido. (STF - HC 72417, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/1995, DJ 22-09-1995 PP-30592 EMENT VOL-01801-02 PP-00344).- grifei.*

Por fim, destaca-se que, mesmo não tendo os policiais presenciado ato de mercancia, tal fato não enseja o afastamento da prática da conduta típica, pois a simples ação de guardar, ter em depósito e cultivar os entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros, já caracteriza o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Assim, em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar os réus, as condenações foram de rigor, sendo impossível a absolvição.

Quanto às penas, contudo, a sentença merece reparo.

O MMº Juiz, na primeira fase da dosimetria, atento ao disposto no artigo 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, em relação aos três acusados, considerando *“a natureza e quantidade das substâncias apreendidas é circunstância negativa, tendo sido apreendido considerável quantidade de cocaína, crack e maconha, a impor a exasperação da pena-base não apenas pelo maior potencial*

destrutivo dos dois primeiros, mas também pela diversidade e quantidade”, fixou as penas-base de ambos os crimes 1/6 acima do mínimo legal, em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo, para o delito de tráfico, e em 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 816 dias-multa, no valor unitário mínimo, para o delito de associação para o tráfico, o que se mostrou adequado, pois foram apreendidos 12 porções de maconha, pesando 99,33g, 03 trouxinhas e 10 invólucro de crack, pesando 20,23g, 10 porções de cocaína, pesando 1,18g, e 01 vaso com a planta originária de maconha, pesando 1,12g; 04 trouxinhas e 01 cigarro de maconha, pesando 6,92g, e 09 pedras de crack, pesando 1,62g; 07 porções de maconha, pesando 9,65g, 22 pedras de crack, pesando 5,07g, e 01 papelote de cocaína, pesando 0,01g, sendo o crack substância que gera dependência química rápida e pode levar o usuário a óbito em pouco tempo de uso, a demonstrar o alto grau de reprovabilidade da conduta dos acusados, merecendo, por isso, tratamento mais severo.

A propósito: *“O art. 42 da Lei nº 11.343/06 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos”* (STJ, 5ª T., HC 225.575/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Dje. de 05-06-12, grifei).

Cumprе destacar que não há que se falar que a quantidade e a natureza da substância deveriam ser consideradas somente no processo em que se apura a prática do delito de tráfico de drogas, sob pena de caracterização de *“bis in idem”*. Isso porque, os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são delitos autônomos, de modo que, ainda que o acusado fosse condenado também

pelo primeiro delito e a pena-base deste fosse majorada em razão da quantidade e da natureza das drogas, não se estaria diante da hipótese de majoração da pena do mesmo delito em razão do mesmo fundamento. Frise-se que, ao estabelecer, no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, que o magistrado deve se atentar à quantidade e à natureza de entorpecentes para fixar a pena-base, o legislador não se limitou ao delito de tráfico de drogas, mas abrangeu os crimes previstos na Lei nº 11.343/06, dentre eles, o delito de associação para o tráfico. E, *in casu*, como exposto, a instituição criminosa em questão movimentou significativa quantia de drogas de maior efeito nocivo, que pode atingir um número elevado de usuários e gerar consequências muito mais graves, além de ter movimentado insumos comumente destinados ao preparo de entorpecentes, evidenciando uma maior complexidade e potencialidade nociva do grupo e, conseqüentemente, maior reprovabilidade na conduta dos seus integrantes.

Anoto, neste ponto, que o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a consideração da quantidade de drogas para majorar a pena-base do crime de tráfico de drogas e também do delito de associação para o tráfico não caracteriza “*bis in idem*”, por se tratar de crimes diversos. A propósito: “*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 42 DA LEI N. 11.343/06. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CRIMES DIFERENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) II - O art. 42 da Lei n. 11.343/06 estabelece que 'o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e conduta social do*

agente'. Assim, tratando-se de uma circunstância judicial preponderante, a natureza e a quantidade de entorpecente poderá ser utilizada para justificar a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria. (...) III - Ademais, tal circunstância judicial pode ser levada em consideração para ambos os delitos (tráfico e associação), uma vez que se tratam de crimes diferentes, não se podendo falar, portanto, em bis in idem. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC nº 349.964/SC, Relator: Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27.09.2016, DJe de 21.10.2016 – grifo nosso).

*“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RÉU CONDENADO COMO INCURSO NOS ARTS. 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. **PENA-BASE. MAJORAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CRIMES DIVERSOS. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. O aumento da pena-base em 1 ano de reclusão, fundado na quantidade de droga (2,5 Kg de maconha), pelos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, atende ao disposto no art. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006. 4. Ao contrário da tese da defesa, não há que se falar em bis in idem na consideração da quantidade de drogas para majorar a pena-base, tanto em relação ao delito de tráfico (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) quanto ao de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), uma vez que se tratam de crimes diversos (...)” (AgRg no AREsp nº 736.226/PE, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13.11.2018, DJe de 22.11.2018 – grifo nosso).***

Cumprе ressaltar ainda, que o Código Penal não estabeleceu um parâmetro rígido acerca do aumento que deve ser realizado em razão das circunstâncias judiciais previstas no seu artigo 59, sendo certo que o *quantum* de aumento deve ser analisado no caso concreto, ocasião em que se pode aferir, com maior precisão, a gravidade da circunstância desfavorável apontada. Desta forma, *in casu*,

estão presentes circunstâncias desfavoráveis que demonstram elevada gravidade, o que justifica um aumento maior da pena-base.

Destaca-se, a propósito, que a imposição de pena tem por escopo não somente a prevenção especial (reeducar e recuperar o infrator), mas, também e principalmente, exercer a prevenção geral.

Nesse sentido: *“O juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que, quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo”* (STJ, 2ª Turma, HC 76.196/GO, rel. Min. Mauricio Correa, RTJ, 176/742 ou Guilherme De Souza Nucci, Individualização da Pena, 1ª ed., RT, 2005, págs. 338-9, nota 5, grifei).

Na segunda fase, para o réu Gilberto, presente a circunstância agravante da reincidência (fls. 296 – 1500284-76.2021.8.26.0266), o sentenciante majorou as penas em mais 1/6, resultando em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa, no valor unitário mínimo, para o crime de tráfico; e em 04 anos e 01 mês de reclusão e pagamento de 952 dias-multa, no valor unitário mínimo, para o crime de associação para o tráfico, no que, aliás, o réu se viu beneficiado, porquanto a reincidência em questão é específica de tráfico de drogas, merecendo, por isso, majoração mais severa. Todavia, neste ponto, a sentença não pode ser reformada pela vedação da *reformatio in pejus*.

Já em para o réu Carlos, reconhecida a circunstância atenuante da menoridade relativa, o sentenciante

corretamente reduziu as penas ao piso legal, de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo, para o crime de tráfico de drogas, e em 03 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa, no valor unitário mínimo, para o crime de associação para o tráfico, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

E, quanto ao réu Edson, considerando ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, o magistrado manteve as penas sem alterações. Contudo, reconheço a circunstância atenuante da confissão espontânea em relação ao crime de tráfico de drogas, uma vez que, respeitado o entendimento diverso, *in casu*, entendo que o réu Edson confessou a prática do delito, já que, muito embora ele tenha negado a participação dos corréus Gilberto e Carlos e negado a imputação de associação para o tráfico, é certo que ele admitiu que os entorpecentes apreendidos eram de sua propriedade e se destinavam à venda, ou seja, não negou existência de fato importante para a correta classificação jurídico-penal da conduta de tráfico de drogas.

Assim, nesta etapa, reconheço presente a circunstância atenuante da menoridade relativa para o réu Edson apenas em relação ao crime de tráfico e reduzo as penas dele ao piso legal, resultando, agora, em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo, para o crime de tráfico; porém, a pena do delito de associação para o tráfico permanece sem alterações nesta etapa, em 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 816 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Consigne-se ainda que, na terceira fase, deixou-se corretamente de aplicar a causa de redução de pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, pois restou amplamente demonstrado que os

acusados se dedicavam à atividade criminosa. Ademais, não se pode imaginar que traficantes iniciantes e eventuais tivessem em seu poder tamanha variedade e quantidade de drogas, somadas à quantia em dinheiro, produto da venda de outras porções, o que afasta definitivamente o reconhecimento de tal benefício. Soma-se a isso o fato de o réu Gilberto ser reincidente, o que já tornaria irrelevante qualquer discussão quanto aos demais requisitos para concessão desse benefício.

E para o crime de associação para o tráfico, na derradeira etapa, ausentes quaisquer causas de aumento ou de diminuição, tornam-se definitivas as penas no patamar em que, agora, se encontram.

Reconhecido o concurso material de crimes, as penas foram corretamente somadas, resultando, agora, para o réu Gilberto, em 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1632 dias-multa, no valor unitário mínimo; para o réu Carlos, em 08 anos de reclusão e pagamento de 1200 dias-multa, no valor unitário mínimo; e para o réu Edson, em 08 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 1316 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Impossível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos não apenas em razão da quantidade da pena aplicada e da natureza dos crimes, que geram graves prejuízos sociais, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo, mas, notadamente, por se verificar que, *in casu*, face às circunstâncias dos delitos, tendo em vista que os réus se dedicavam a atividade criminosa e possuíam significativa quantia de drogas variadas, além de quantia em dinheiro, produto da venda de outras porções, a demonstrar

altíssima reprovabilidade de suas condutas, tal medida não seria socialmente recomendável. Some-se a isso o fato de o réu Gilberto ser reincidente.

Anote-se, a propósito, que, não obstante a edição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 05/2012, que suspendeu a execução da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, tal substituição não se afigura possível no caso dos autos em que, como já mencionado, além da quantidade de pena ser completamente incompatível com o benefício e o réu Gilberto ser reincidente, existem evidências de não se tratar de pequenos e eventuais traficantes.

Dessa forma, ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, face à quantidade de pena, à reincidência do réu Gilberto, à maior reprovabilidade da conduta e à negativa conduta social dos acusados, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Com relação à fixação do regime semiaberto para o réu Carlos, a sentença merece reparo, tal como pleiteado pelo Ministério Público.

De fato, diferentemente do disposto na sentença monocrática, o regime inicial para o cumprimento da pena não pode ser outro, que não o fechado, pois a fixação de regime diverso (aberto ou semiaberto) não se mostra satisfatória à repressão do grave delito praticado, não apenas em razão da natureza do crime, que gera graves prejuízos sociais, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais

severo a partir da Carta Constitucional, a exemplo dos crimes hediondos (art. 5º, XLIII), aos quais o legislador entendeu por bem equiparar o tráfico de drogas (art. 2º, Lei 8.072/90), mas, notadamente, por não se tratarem os réus de pequenos e eventuais traficantes, tendo em vista as circunstâncias dos delitos, a variedade e a quantidade de drogas, somadas à quantia em dinheiro, produto da venda de outras porções, ficando demonstrada, portanto, a necessidade da fixação do regime fechado para todos réus.

Consigne-se, portanto, que o regime inicial fechado não está sendo fixado somente em razão da quantidade de pena, tampouco da gravidade abstrata dos delitos, mas da reincidência do acusado Gilberto e das circunstâncias concretas em que praticados os crimes em questão, reveladoras da necessidade da imposição de regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

No mais, ainda que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 82.959, por maioria, tenha deferido a ordem e declarado *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, afastando, portanto, o regime integral fechado para o cumprimento das penas dos crimes hediondos e assemelhado, posteriormente, houve por bem o Poder Legislativo editar a Lei nº 11.464/2007, para disciplina da Lei nº 8.072/90, estabelecendo, sim, a obrigatoriedade do regime fechado para os agentes dos crimes em comento, mas apenas para o início do desconto da pena privativa de liberdade.

A dinâmica da realidade fez com que, já em face do novo diploma legal, a Suprema Corte declarasse, *incidenter tantum*, também a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº

8.072/90, com o especial escopo de expungir a obrigatoriedade do regime fechado, ainda que para o limiar da execução penal.

Contudo, saliento que a declaração de inconstitucionalidade da norma que estabelece o regime inicial fechado aos agentes condenados por crimes hediondos e assemelhados, recentemente proclamada pela Suprema Corte, não tem reflexo sobre os casos em geral, mormente em se considerando que se deu no controle difuso, valendo apenas *inter partes*, enquanto não acionado o mecanismo previsto no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal. Dessa forma, como não publicada ainda a correspondente resolução por parte do Senado Federal, pode-se afirmar que a norma infraconstitucional em questão ainda conserva a sua validade e eficácia, não tendo como se falar em inconstitucionalidade.

Com relação ao pedido de redução da pena pecuniária aplicada, considero tal pretensão descabida, uma vez que, por integrar o preceito secundário do tipo, deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, e a ela ser dispensado o mesmo raciocínio esposado quando do cálculo da reprimenda corporal, seguindo o mesmo critério matemático, não podendo o magistrado simplesmente reduzi-la ou desconsiderá-la, sob pena de descumprir expressa previsão legal e invadir competência reservada ao legislador federal.

Ademais, a multa foi fixada no mínimo legal e, se houver necessidade, seu valor poderá ser parcelado, nos termos do artigo 50 do Código Penal.

No mais, não se pode acolher a tese de inconstitucionalidade da pena de multa, pois sua aplicação cumulativa com a privação da liberdade decorre de norma penal válida e eficaz,

emanada do poder competente, em atendimento à política criminal vigente, que dispensa maior rigor no tratamento do criminoso condenado pela prática de tráfico de entorpecentes.

Sendo a conduta do traficante realizada com o fito de obter lucro mediante a comercialização de substâncias ilícitas, nada mais razoável e proporcional que se estabelecer pena pecuniária cumulativa com a privação da liberdade, para desestimular a prática delitiva, sendo esta determinação legal plenamente concorde com o princípio da individualização da pena.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal de Justiça: *“AGRAVO EM EXECUÇÃO - Tráfico de entorpecentes - Inconstitucionalidade da pena de multa - Inocorrência - Decisão mantida - Agravo improvido”* (Agravado em execução penal nº 0041721-15.2012.8.26.0000. 15ª Câmara Criminal. Rel. Desembargador. Miguel Marques e Silva. Julgamento em 26/07/2012).

Também o fato de os condenados eventualmente não terem condições financeiras de arcar com o pagamento da pena de multa não tem o condão de ensejar a inconstitucionalidade desta previsão legal, porquanto, mesmo que descumprido o pagamento da multa, tal fato não ensejará na conversão desta em pena privativa de liberdade.

De qualquer modo, não se pode olvidar que a situação econômica dos réus poderá, se o caso, ser considerada para fins de afastamento do cumprimento da pena de multa, análise esta que compete ao juízo da execução criminal, não cabendo, entretanto, frise-se, cogitar-se de inconstitucionalidade desta pena.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, para fixar o regime inicial fechado

para o acusado Carlos Eduardo da Silva Cruz; nego provimento aos recursos interpostos pelos réus Gilberto Campos de Freitas e Carlos Eduardo da Silva Cruz; e dou parcial provimento ao recurso interposto pelo réu Edson Leal, somente para reduzir suas penas para 08 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 1316 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator