



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340611

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1529091-22.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JUAN COSTA SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 7 de abril de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1529091-22.2024.8.26.0228

Apelante: Juan Costa Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

17ª Vara Criminal do Foro Central Criminal da Barra Funda

Juiz de 1ª Instância: Dr. Fabio Aguiar Munhoz Soares

Voto nº 2117

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE POR ILICITUDE DA PROVA OBTIDA PELO USO DE DRONE E POR CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS AFASTADAS. PENA-BASE REAJUSTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta contra sentença que condenou o réu pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006). A defesa sustenta a ilicitude da prova obtida por drone da Guarda Civil Municipal e o cerceamento de defesa. No mérito, alega a insuficiência probatória para a condenação e requer a desclassificação para o crime de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28, da Lei nº 11.343/2006), além da reavaliação da dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) verificar a licitude da prova obtida por drone da Guarda Civil Municipal; (ii) analisar eventual cerceamento de defesa; e (iii) avaliar se há provas suficientes para manter a condenação por tráfico de drogas ou se é caso de desclassificação para posse para consumo pessoal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O uso de drone pela Guarda Civil Municipal não configura prova ilícita, pois se insere dentro do poder fiscalizatório da segurança pública e sua utilização segue normas estabelecidas pela ANAC e DECEA e treinamento dos operadores sobre as legislações específicas e os procedimentos operacionais.

4. Não há cerceamento de defesa, pois o réu teve plena oportunidade de se manifestar nos autos e exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

5. A prova dos autos demonstra, de forma inequívoca, a destinação comercial da droga apreendida, existindo elementos concretos que indiquem o tráfico de entorpecentes, razão pela qual a desclassificação para o

crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, deve ser afastada.

6. Inadequado o uso de uma reincidência como maus antecedentes para elevar a pena-base sem ser, devidamente, justificado.

7. A multirreincidência ostentada pelo acusado justifica sua utilização para aumentar a pena, na segunda fase, afastar o tráfico privilegiado, na terceira fase, e fixar o regime inicial fechado.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento:

1. A captação de imagens por drone da Guarda Civil Municipal não configura prova ilícita, pois sua utilização segue normas estabelecidas pela ANAC e DECEA e treinamento dos operadores nas legislações específicas e procedimentos operacionais.

2. Não há cerceamento de defesa quando o réu tem plena oportunidade de se manifestar e exercer o contraditório.

3. O conjunto probatório se apresentou suficiente para demonstrar, de forma inequívoca, a destinação comercial da droga apreendida, devendo ser afastada a desclassificação para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, arts. 28 e 33.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC nº 938521/SP, Rel. Min. Messod Azulay, 5ª Turma, julgamento em 04/11/2024, DJe 07/11/2024 e AgRg no AREsp 2433493/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 06/02/2024.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **JUAN COSTA SANTOS**, em face da r. sentença de fls. 194/199, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e o condenou à pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no piso, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Inconformado, o réu apela buscando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade das provas obtidas por meio ilícito, tendo em vista a utilização de drone pela Guarda Civil

Metropolitana, bem como o cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de diligências sobre circunstâncias que não surgiram na audiência de instrução. No mérito, busca absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para a conduta prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/2006, pela fixação da pena ao patamar mínimo, alegando *bis in idem*, pois a reincidência foi utilizada para elevar a pena-base, aumentar a pena na segunda fase e para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, além da fixação de regime prisional mais brando (fls. 204/215).

Recebido o recurso, vieram, aos autos, as contrarrazões (fls. 224/234).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo não provimento do apelo (fls. 249/269).

É o relatório.

Preliminar.

Conheço da preliminar, a qual deve ser rejeitada.

Não deve prosperar a alegação defensiva referente à nulidade decorrente da utilização de drone pela Guarda Civil Metropolitana e do cerceamento de defesa pelo indeferimento dos pedidos de apresentação da gravação completa realizada pelo drone,

bem como de documentação que respalde a comunicação informal entre os guardas, no campo de ação, com os operadores do drone.

De início, cumpre ressaltar que as imagens gravadas são nítidas e permitem a identificação do acusado, bem como a traficância por ele perpetrada. A fotografia do réu, registrada na delegacia (fls. 39), não contradiz a filmagem captada pelo drone (link às fls. 38), pois, apesar de estar vestido com uma camiseta, em solo policial, observa-se que o réu se apresenta com a mesma bermuda vermelha.

Ademais, os guardas metropolitanos relataram, em juízo, que avistaram o réu na prática da traficância e, por ter se evadido, solicitaram auxílio do DRONEPOL para localizar novamente o acusado. Ocorre que, além de localizar o réu, o drone gravou o momento em que o réu reiterava a traficância.

A alegação defensiva de ilicitude das provas por não haver regulamentação para o uso de drone na repressão penal, nem comprovação, nos autos, de autorização judicial ou administrativa para o uso, igualmente, não merece acolhida, pois, conforme bem destacado pelo Magistrado de origem “*o uso de drones pela Guarda Civil Metropolitana (GCM) de São Paulo, informando a rede mundial de computadores que o programa DRONEPOL segue normas específicas estabelecidas pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e pelo Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA) da Aeronáutica, certo de que os operadores de drones da GCM são*

treinados e certificados, e o uso dos drones é regulamentado para garantir a segurança e a eficácia das operações. Além disso, a GCM oferece cursos de operação de drones que incluem aulas sobre legislação específica e procedimentos operacionais.” (fls. 196).

Do mesmo modo, não há qualquer cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido das imagens completas captadas pelo drone e da juntada do ofício ou documento que registre a comunicação entre os guardas metropolitanos, em campo, e a central de monitoramento do programa DRONEPOL.

Destaca-se, nesse ponto, a assertividade do Juiz sentenciante, nos termos do artigo 402, do Código de Processo Penal:

“Indefiro o pedido requerido pela d. Defesa, seja por não se tratar de diligência decorrente de alguma circunstância verificada durante a audiência, como reza o art. 402, do CPP, seja enfim porque não há necessidade de que as imagens sejam completas, bastando o quanto já existente nos autos, como, aliás, costumeiramente tem sido visto em relação a esse tipo de captação de imagens. Em relação ao ofício à central de monitoramento, indefiro, pois segundo os próprios GCMs disseram a comunicação entre eles foi feita de maneira absolutamente informal, o que é perfeitamente possível e até desejável nesse tipo de diligência. A verificação das imagens via drone naquela situação era absolutamente factível, uma vez tratar-se de região que é relacionada a grande fluxo de tráfico de drogas ou existência de drogas, que, como é sabidamente ali a região da Cracolândia, havendo assim elementos concretos a justificar o quanto ocorrido.” (fls. 188).

Convém frisar que a prisão em flagrante do apelante, realizada pelos policiais da Guarda Civil Metropolitanos,

apresenta-se sem mácula.

Cumpre mencionar que as Guardas Municipais integram, operacionalmente, o Sistema Único de Segurança Pública desde a entrada em vigor da Lei nº 13.675/2018.

Assim reza o artigo 9º, § 2º, inciso VII, da mencionada lei, *in verbis*:

*“[...] § 2º São integrantes operacionais do Susp:
[...] VII - guardas municipais;”*

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE DAS PROVAS. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que denegou habeas corpus, no qual se pleiteia o reconhecimento da nulidade das provas obtidas em abordagem realizada por agentes da Guarda Municipal, com a consequente absolvição do agravante.

2. O agravante foi condenado por tráfico de drogas, com base em provas obtidas durante prisão em flagrante realizada por guardas municipais.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a atuação da Guarda Municipal na realização de prisão em flagrante configura nulidade das provas obtidas, em razão de suposto excesso de suas funções constitucionais.

III. Razões de decidir

4. A Guarda Municipal, como integrante do Sistema de Segurança Pública, pode realizar prisões em

flagrante, conforme art. 301 do CPP e entendimento consolidado do STF e STJ.

5. A prisão em flagrante foi considerada legítima, pois realizada em praça pública, sem necessidade de ordem judicial específica, podendo ser efetuada por qualquer do povo.

6. A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que o habeas corpus não é a via adequada para reexame de provas e circunstâncias fáticas do flagrante.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo desprovido.

Tese de julgamento:

"1. A Guarda Municipal pode realizar prisões em flagrante, conforme art. 301 do CPP. 2. A prisão em flagrante por guardas municipais não configura nulidade das provas obtidas. 3. O habeas corpus não é a via adequada para reexame de provas e circunstâncias fáticas do flagrante."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 301; CF/1988, art. 144, § 8º.

Jurisprudência relevante citada: STF, ADPF 995, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, julgado em 28.08.2023; STJ, AgRg no HC 748.019/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 22.08.2022." (AgRg no HC nº 938521/SP, Rel. Min. Messod Azulay, 5ª Turma, julgamento em 04/11/2024, DJe 07/11/2024). (Grifamos).

Frise-se, ainda, que, no que tange ao reconhecimento de nulidade, é imprescindível a demonstração de prejuízo, o que não ocorreu no caso em apreço, em atenção ao princípio *pas de nullité sans grief*, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

"O Superior Tribunal de Justiça possui pacífico entendimento de que o reconhecimento de eventual nulidade, relativa ou absoluta, exige a comprovação de efetivo prejuízo, vigorando o princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563 do Código de Processo

Penal.” (STJ, AgRg no RHC 142.747/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 13/04/2021, DJe: 19/04/2021).

Portanto, a prisão em flagrante, realizada pelos policiais integrantes da Guarda Civil Metropolitana, com o auxílio do programa DRONEPOL, apresenta-se legítima, sem irregularidades ou nulidades, bem como necessária a atuação estatal para reprimir da criminalidade. Portanto, o pleito preliminar de ser rejeitado.

Superada a preliminar, no mérito, o recurso comporta parcial provimento.

Consta da denúncia (fls. 01/04) que: *“no dia 07 de dezembro de 2024, por volta das 14h, na Rua dos Gusmões, altura do nº 236, República, nesta cidade e Comarca de São Paulo, Capital, **JUAN COSTA SANTOS**, qualificado a fls. 10/13 e com fotografia as fls. 35, recebeu, portou, transportou trazia consigo, para fins de tráfico, substância entorpecente causadoras de dependência química e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tudo conforme auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/05), auto de exibição e apreensão (fls. 27), laudo de constatação provisório (fls. 31/33), link de acesso às imagens dos fatos (fls. 34) e demais elementos acostados aos autos.*

*Segundo apurado, guardas civis metropolitanos realizavam patrulhamento de rotina quando, em dado momento, visualizaram – distante aproximadamente 15 a 20 metros - **JUAN** em atitudes típicas de traficância, consistente na entrega de*

porções de drogas a usuário mediante recebimento do respectivo pagamento.

Diante do inequívoco cenário flagrancial de crime de caráter de permanente delito, em cumprimento ao estrito cumprimento legal, os agentes públicos deliberaram pela abordagem.

*Ao perceber a presença dos GCMs, **JUAN** empreendeu fuga em direção a um terreno onde há moradias populares. Assim os guardas municipais acionaram um drone da **Guarda Civil Metropolitana** e conseguiram visualizar o denunciado continuando com o comércio ilícito como se nada houvera.*

*Os guardas municipais prosseguiram com as diligências e, desta feita, conseguiram realizar a abordagem de **JUAN**, com quem encontraram as substâncias entorpecentes perfazendo **05** (cinco) papелotes de **COCAÍNA** em pó, com peso líquido 2,66g (dois gramas e sessenta e seis decigramas), acima descritas, bem como a quantia de **R\$ 185,00** em notas pequenas e variadas.*

*Diante do inequívoco cenário flagrancial, os agentes da lei deram voz de prisão em flagrante a **JUAN** e o conduziram, juntamente com as substâncias e dinheiro, à Delegacia de Polícia para as providências de praxe.*

*Em solo policial, **JUAN** negou os fatos e alegou que as porções eram destinadas ao seu uso pessoal, esquecendo-se que fora visto em plena atitude de comércio (fls. 25).*

As substâncias foram apreendidas e encaminhadas ao Instituto de Criminalística para a realização dos trabalhos periciais, em cujo laudo de constatação se registrou a natureza entorpecente (fls. 31/33).

As circunstâncias da abordagem, a visualização da conduta típica por parte do denunciado, sua localização, a localização com ele dos entorpecentes em porções individualizadas, o encontro de quantia em espécie, em valores trocados como utilizada no tráfico, aliadas às declarações dos guardas municipais, testemunhas oculares da venda, juntamente com as imagens juntadas aos autos, tudo confirmou com absoluta segurança que os entorpecentes apreendidos com o denunciado, eram destinados ao hediondo delito de tráfico de drogas. Valendo ressaltar que os traficantes que forma exército de criminosos a serviço do tráfico em território nacional, parecem ter finalmente aprendido a andar com poucas porções de drogas consigo, o que não, todavia e graças a deus, não lhes socorre a defesa, quando vistos em plena venda.”

A materialidade delitiva restou consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 05), boletim de ocorrência (fls. 06/09), auto de exibição e apreensão (fls. 31), laudo de constatação preliminar (fls. 35/37), link gravação do drone (fls. 38), relatório de final (fls. 73/74), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 144/146), bem como pela prova oral coligida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

A testemunha Tadeu, guarda civil metropolitano, disse, em juízo, que *“estava em patrulhamento pela região central, na região da Cracolândia. Visualizou o réu comercializando algo e recebendo dinheiro em troca. Disse que quando a viatura entrou, o réu se escondeu em um terreno onde há moradias improvisadas. Fizeram contato com operador de drone, que sobrevoou o terreno, além de localizar o réu, informou que continuava a prática de venda dentro daquele local. Informou qual era o local, foram até lá, abordaram o réu. Encontraram papелotes de cocaína, além de certa quantidade de dinheiro em espécie. Disse que a equipe com o drone estava posicionada a dois quarteirões do local de prisão. Fez contato com o operador para questionar se o réu estaria no local efetuando a venda de drogas. Confirmou que visualizou o réu comercializando as drogas fora do terreno onde foi preso. Quando pediu para o operador verificar, passou as características do denunciado, que havia visualizado efetuando a venda de entorpecentes. Foi até lá e identificou o denunciado, a mesma pessoa que tinha visualizado traficando do lado de fora.”* (fls. 190/191).

Por sua vez, o guarda civil metropolitano, Alex, em consonância com o relato do seu colega de farda, afirmou, em juízo, que *“estavam em patrulhamento pela área da Cracolândia, quando avistaram o réu na entrada do terreno de moradia improvisada, comercializando entorpecente e recebendo algo em troca. Tentaram fazer a abordagem, ele empreendeu fuga para dentro do terreno. Fizeram contato com o drone que sobrevoava a área, que verificou o local onde o denunciado estava, inclusive continuava a comercializar a*

droga no interior desse terreno. Fizeram a segunda tentativa de abordagem e o detiveram dentro do terreno. Encontraram cocaína, além de 185 reais em espécie. Disse que o réu afirmou que era usuário de drogas, que os papелotes eram para uso próprio, mas não explicou a procedência do dinheiro.” (fls. 191).

Não há qualquer razão para suspeitar que os guarda civis metropolitanos tivessem algum motivo para injustamente acusar o réu, bem como a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade dos relatos apresentados.

Convém ressaltar que a palavra dos agentes públicos goza de fé pública e merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem a devida comprovação de sua inidoneidade.

Nessa esteira, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de recurso especial, aplicando o óbice da Súmula n. 7 do STJ, em relação à pretensão de desclassificação do crime de tráfico de drogas para transporte para consumo pessoal.

*2. O Tribunal de origem confirmou a condenação por tráfico de drogas, com base em provas documentais e orais, **especialmente nos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante.***

II. Questão em discussão

3. *A questão em discussão consiste em saber se é possível desclassificar o crime de tráfico de drogas para uso pessoal, considerando as circunstâncias apuradas na prisão em flagrante e a **validade dos depoimentos dos policiais como prova.***

III. Razões de decidir

4. *A decisão de origem baseou-se em provas suficientes, incluindo **depoimentos coerentes dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante.***

5. *A quantidade de droga e as circunstâncias da apreensão indicam destinação ao tráfico, não ao uso pessoal. A revisão do entendimento demandaria reexame de provas, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.*

IV. Dispositivo e tese

6. *Agravo regimental desprovido.*

Tese de julgamento:

1. ***Os depoimentos coerentes de policiais são meios idôneos de prova.***

2. *A desclassificação mediante reconhecimento do transporte para consumo pessoal esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte.” (AgRg no AREsp nº 2658619/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 05/11/2024, DJe 11/11/2024). (Grifamos).*

O réu, em juízo, negou a prática delitiva. “*disse que é usuário de drogas e passou no local para adquirir entorpecentes. Quando foi lá, adquiriu as drogas, pouco tempo depois foi preso pelos guardas municipais. Disse que não correu.*” (fls. 191).

A negativa do réu, quanto à traficância, apresenta-se inverossímil e isolada do conjunto probatório.

Apesar da frágil negativa apresentada pelo acusado, haja vista que sua conduta delitiva foi avistada pelos guardas civis metropolitanos e captada pela gravação realizada pelo drone, a Defesa postula sua absolvição por insuficiência probatória ou a desclassificação para a conduta prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/2006, porém, o conjunto probatório é suficiente para confirmar a materialidade e a autoria delitiva e, portanto, apta para fundamentar o édito condenatório.

Os guardas civis metropolitanos, em depoimentos coesos e harmônicos, relataram que, ao patrulharem a região da Cracolândia, avistaram o acusado comercializando entorpecentes e que, ao perceber a presença policial, o réu empreendeu fuga. Na sequência, solicitaram o auxílio do DRONEPOL para o localizar e, após descreverem as características o acusado, o drone, não apenas o localizou, como também registrou a reiteração delitiva por parte do réu.

Assim, informados, pelo DRONEPOL, sobre o local onde o acusado se encontrava, a prisão foi efetuada e com o réu, ainda, encontraram cinco papелotes de cocaína em pó, bem como a quantia de R\$ 185,00, em notas pequenas e variadas.

Certamente, os relatos dos policiais foram corroborados pelas demais provas acostadas aos autos, especialmente, pelo auto de exibição e apreensão (fls. 31), laudo de constatação preliminar (fls. 35/37), link gravação do drone (fls. 38) e laudo de exame

químico-toxicológico (fls. 144/146).

Assim, os pleitos de absolvição por insuficiência probatória e de desclassificação para a conduta de porte de droga para uso pessoal, devem ser afastados.

Diante do contexto fático-probatório produzido nos autos, a condenação do réu, pelo crime de tráfico de droga, era de rigor.

Passo, portanto, à análise da dosimetria e das teses correlatas.

Na primeira fase, o Magistrado de origem, diante dos maus antecedentes ostentados pelo réu (autos nº 0075066-40.2017.8.26.0050 – fls. 155), elevou a pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, fixando-a em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

Contudo, respeitado entendimento diverso, o processo considerado para a elevação da pena-base, como maus antecedentes, refere-se a processo extinto em 25/03/2022 e transitado em julgado em 27/06/2023 (fls. 156), configurando, portanto, reincidência.

Observa-se que o uso de uma reincidência como maus antecedentes não foi justificada pelo Juiz sentenciante, pois, limitou-se a mencionar o número do processo, nos seguintes termos:

“Fixo a pena inicialmente em 5 anos e 10 meses de reclusão e multa de 583 diárias, no valor unitário mínimo, majorada de 1/6 dado os maus antecedentes do acusado (0075066-40.2017 fl. 155 - 2ª Vara Criminal Barra Funda).” (fls. 198).

Assim, na ausência de fundamentação para a consideração de uma reincidência como maus antecedentes, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso.

Na segunda fase, sendo réu multirreincidente (autos nº 0037839-16.2017.8.26.0050, 1501518-82.2019.8.26.0228, 1502453-25.2019.8.26.0228 e 1527700-08.2019.8.26.0228 – fls. 155/158), o Juiz sentenciante exasperou a pena em 1/6, alcançando 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no piso, tornando-a definitiva, por ausência de outras causas de aumento e diminuição da pena.

Verifica-se, nessa fase, que a fração utilizada pelo D. Magistrado de origem está aquém da fração, proporcionalmente, adequada para a elevação da pena diante da multirreincidência do réu, porém, não havendo insurgência ministerial, a fração de 1/6 deverá ser mantida e a pena, reajustada na primeira fase, deve ser fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso, tornando-se definitiva à mingua de outras causas modificadoras.

Quanto ao afastamento da causa especial de

diminuição da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, como bem salientado pelo Juiz sentenciante, inadmissível sua aplicação, pois restou demonstrado que o réu é multirreincidente. Portanto, deve ser mantido o afastamento do tráfico privilegiado.

Sublinhe-se que a benesse legal prevê a redução da pena àqueles reconhecidamente primários, que possuem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

Logo, ressalvada a hipótese de utilização de uma reincidência para elevar a pena-base, objeto da correção acima, no mais, não assiste razão à Defesa ao alegar *bis in idem*, pela utilização da multirreincidência para aumentar a pena na segunda fase e para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas.

Convém destacar que não há óbice ao reconhecimento da multirreincidência ostentada pelo réu para elevar a pena, na segunda fase, e sua utilização para afastar o redutor da pena, na derradeira fase. Tão pouco, há qualquer impedimento para utilizá-la para fundamentar a fixação de regime mais gravoso para o início de cumprimento da pena.

Nesse sentido:

“como visto, esta redutora não foi aplicada em razão da reincidência do agravante, providência que se encontra em consonância com o disposto no art. 33, §4º, da lei n. 11.343/06. Registre-se que 'a fixação do

*regime prisional segue as regras do artigo 33 do Código Penal. A dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal. Assim, **inexiste bis in idem quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso.**' (HC n. 463.769/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe de 13/9/2018.) Adotando idêntico raciocínio, também **não caracteriza bis in idem a utilização desta condenação na terceira fase, para afastar a minorante do tráfico privilegiado.** Como é cediço, trata-se de providências adotadas em **etapas diversas** e que contam com previsão legal, especificamente nos arts. 33, 59 e 68 do CP, e art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/03." (STJ, AgRg no AREsp 2433493/SP, Rel Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 06/02/2024). (Grifamos)*

Frise-se, ainda, que não ocorre *bis in idem*, no que diz respeito à consideração da reincidência para afastar o tráfico privilegiado, por expressa disposição do descabimento dessa benesse aos reincidentes.

Em conformidade com consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"A aplicação da minorante do tráfico privilegiado exige o cumprimento dos requisitos legais, sendo **vedada** sua concessão em casos de **reincidência** ou **maus antecedentes**." (AgRg no HC 946284/MS, Rel. Min. Messod Azulay Neto, 5ª Turma, Julgamento em 26/02/2025, DJe: 06/03/2025). (Grifamos).*

Por fim, o tráfico de drogas, por se tratar de crime grave, equiparado a crime hediondo, apenado com reclusão, cometido por multirreincidente, bem como pela evidente resposta negativa à ressocialização, tendo em vista o contumaz envolvimento do

apelante na prática delitiva, a escolha do regime se baseou na personalidade desajustada da apelante, apta a comprometer a ordem pública.

Portanto, o reconhecimento da multirreincidência para elevar a pena, na segunda fase e sua utilização para afastar a causa de diminuição da pena, prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, na terceira fase, bem como para a fixação do regime inicial fechado, não merecem reparo.

Ante o exposto, por esse voto, **REJEITA-SE** a preliminar e **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto por **JUAN COSTA SANTOS**, para fixar a pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso. Preservada, no mais, a r. sentença recorrida.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relatora