



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000342392

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500550-95.2023.8.26.0621, da Comarca de Guaratinguetá, em que é apelante RAMON VICTOR COTTA DE CARVALHO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500550-95.2023.8.26.0621.

Apelantes: RAMON VICTOR COTTA DE CARVALHO (Dra. Liliani Aparecida dos Santos Machado, Advogada).

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sentença: Juiz de Direito Dr. Paulo César Ribeiro Meireles.

Comarca: Guaratinguetá.

VOTO nº 33.844.

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. RECURSO DA DEFESA.

Pretendida a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, com consequente abrandamento de regime e substituição da pena corpórea por restritiva de direitos.

1) Dosimetria das penas. Aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Impossibilidade. Presença de elementos que demonstraram que o réu se dedicava à mercancia ilícita, independentemente da primariedade técnica. Além da quantidade e diversidade das drogas apreendidas, também há confissão espontânea do acusado sobre a atuação no comércio espúrio, além de condenação por tráfico transitada em julgado durante o processamento dos presentes autos, tudo a confirmar a situação de dedicação à traficância e ligação com organizações criminosas. *Impedimento do benefício.*

2) Alteração do regime determinado para início de expiação. *Descabimento*. Regime obrigatório imposto por lei ainda vigente – Artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/1990 (com redação dada pela Lei nº 11.464/2007). Gravidade concreta que, de qualquer forma, impõe maior rigor na sanção. Inteligência dos artigos 5º, XLIII, da Constituição Federal e 33, §3º, do Código Penal.

3) Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. *Impossibilidade*. Incompatibilidade com o regime fechado fixado e com as circunstâncias concretas.

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se de **APELAÇÃO** em face de sentença condenatória proferida na ação penal acima referenciada (publicada em 21 de março de 2024 – fls. 166/167).

A denúncia oferecida (fls. 76/77 - recebida em 16 de outubro de 2023 – fls. 106/107) imputou ao acusado **RAMON VICTOR COTTA DE CARVALHO** crime previsto no artigo

33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas). Segundo ali descrito, no dia 18 de maio de 2023, nas condições de espaço lá delineadas, o **acusado** trazia consigo, para fins de entrega a consumo de terceiros, drogas, consistentes em **63** (sessenta e três) microtubos eppendorf, contendo **cocaína**, **77** (setenta e sete) pedras do mesmo entorpecente, na forma de “crack”, e **11** (onze) porções de **maconha**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão a fls. 13/14, laudo de constatação a fls. 26/29 e fotografias a fls. 32/39. Segundo apurado, na data dos fatos, policiais militares em patrulhamento de rotina pelo local supramencionado, que é conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes, visualizaram **RAMON** agachado defronte ao imóvel nº 371, o qual, ao perceber a presença policial, tentou empreender fuga. Ato contínuo, durante a fuga, dispensou uma sacola branca e veio a ser detido pelos milicianos, que também recuperaram a sacola por ele dispensada, ocasião em que constataram que, em seu interior, havia 18 (dezoito) microtubos *eppendorf*, cor rosa, contendo cocaína, 07 (sete) pedras de crack e 03 (três) porções de maconha, além da quantia de R\$ 94,00 (noventa e quatro reais) em notas de dois, cinco, dez e vinte reais. Outrossim, os policiais militares retornaram ao local em

que o averiguado havia sido inicialmente avistado e lograram encontrar e apreender, sob os arbustos, uma sacola plástica, cor preta, contendo 45 (quarenta e cinco) microtubos *ependorf*, cor rosa, contendo cocaína, 70 (setenta) pedras de crack e 08 (oito) porções de maconha, as quais possuíam embalagens idênticas àquelas anteriormente dispensadas por RAMON. Assim sendo, ante as circunstâncias fáticas, a quantidade, a variedade e a forma de embalagem das drogas apreendidas, encontra-se evidente a prática da traficância pelo denunciado.

Das provas pertinentes, existem, no caderno processual, auto de prisão em flagrante (fls. 01, fls. 03 e fls. 17), boletim de ocorrência (fls. 09/12), autos de exibição e apreensão (fls. 13/14), fotografias (fls. 33/39), laudo pericial químico toxicológico (fls. 26/29), além dos depoimentos, porque arrolados na inicial acusatória, dos policiais militares Silvio Alexandre de Freitas (fls. 04/05 e mídia) e João Batista Pereira da Silva Filho (fls. 06 e mídia), concluídas, então, com o interrogatório (fls. 07 e mídia).

Ao final da instrução, **RAMON** foi **condenado** por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas privativa de liberdade de **05 (cinco) anos de reclusão**, em **regime inicial fechado**, e de multa, no importe de **500 (quinhentas) diárias**, cada qual no piso legal. **Negado** o recurso em liberdade.

Sem contestar a procedência da ação, apenas **RAMON** **apelou**, requerendo o a redução da pena basilar e o reconhecimento do tráfico privilegiado, com conseqüente abrandamento de regime e substituição da pena corpórea por restritivas de direitos (fls. 185/194).

Contrarrazões às fls. 200/205, pelo **não provimento** do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça **no mesmo sentido** (fls. 271/225).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Na espécie, **incontroversa** a prática do delito de tráfico de drogas, na medida em que materialidade e autorias foram adequadamente demonstradas nos autos, diante das provas amealhadas (acima referidas), aqui, então, mantida, nos exatos termos existentes na sentença. A questão **controvertida**, conforme relatado, restringe-se à aplicação da pena.

Passo à análise da dosimetria das penas.

No tocante, assim foram dosadas as penas: “*I PENA-BASE Considerando e atendendo à culpabilidade do Réu, tenho que não se revestem os fatos praticados de reprovabilidade anormal ou exacerbada, tendo o dolo sido regular ao tipo; aos seus antecedentes, observo que o Réu é tecnicamente primário (págs. 20/25, 40/45, 92/97); à conduta social, observo que o Réu cometeu o crime em tela durante liberdade provisória em outro processo por tráfico de entorpecentes, devendo a circunstância ser considerada em seu*

***desfavor;** à personalidade, igualmente não se dispõe de elementos capazes de traduzir a estrutura psíquica do Réu; aos motivos do crime, não há especificação quanto aos motivos que o levou ao delito. Efetivamente, a presunção é de que foi motivado pela perspectiva de lucro fácil, mas tais móveis não são alheios aos delitos dessa natureza, razão pela qual deixo de considerar essa circunstância em desfavor do Réu; às circunstâncias do crime, respeitante estas, não há nada que refuja à normalidade desse tipo de delito; às consequências do crime de tráfico, são de extrema gravidade, principalmente para o próprio Réu, contudo, tais consequências são inerentes aos delitos dessa natureza, e à consequências do crime, não escapam à normalidade em casos da natureza (aliás, não pude deixar de observar como o pai do réu se sentiu, homem simples e trabalhador, com seu agir, mas isso não afeta em nada o julgamento do juízo, senão a própria consciência do Réu, ao menos espera-se, para não voltar a errar tão feio); e, finalmente, quanto ao comportamento das vítimas, saliente-se que ela em nada contribuiu para esse tipo de conduta delituosa, aliás a coletividade é que é a titular do bem jurídico protegido (saúde pública). Deixo, portanto, de considerar esta circunstância. **Assim, ante a presença de 01 (uma) circunstância judicial desfavorável ao Réu, fixo a pena-base acima do mínimo legal, resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e a multa pecuniária, em 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor mínimo legal de 1/30 (um trinta avos) do maior salário-mínimo (art. 43 da Lei nº 11.343/06) para o delito previsto no artigo 33, da Lei n 11.343/06. II PENA PROVISÓRIA** Passo à análise das agravantes e das atenuantes e fixação da pena provisória e, neste sentido, **observo que presente a atenuante de confissão, motivo pelo qual diminuo a pena, contudo, como na fase não pode ser conduzida aquém da mínima, consoante Súm. 231 do STJ, voltando, pois, ao mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão e a multa pecuniária, em 500 (quinhentos) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor mínimo legal de 1/30 (um trinta avos) do maior salário-mínimo (art. 43 da Lei nº 11.343/06) para o delito previsto no artigo 33, da Lei n 11.343/06. III - PENA DEFINITIVA** Não há*

circunstâncias especiais ou gerais capazes de ensejar o aumento ou diminuição da pena até aqui encontrada, pelo que as torno definitivas no patamar fixado na fase anterior. **Saliento que o Réu não faz jus a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, levando-se em conta a quantidade e a variedade de drogas apreendidas e o fato de que necessários requisitos cumulativos para a concessão da diminuição,** sendo esses: que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa, não sendo o caso, pois, o **Réu confessou que começou a atuar no tráfico de drogas devido aos traficantes que anteriormente vendiam entorpecentes no local terem sido presos, de modo que o Réu estava dando continuidade à atuação destes, sendo a presunção de que ele se dedicava à atividade criminosa e não ao contrário.** Veja-se, aliás, que se deve levar em conta **a forma de acondicionamento de droga apreendida, característico do tráfico contumaz, lembrando que este é atividade complexa, estratificada e organizada,** desde o plantio, refino e chegada aos pontos de tráfico. DECIDO. Por estes fundamentos e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES os pedidos constantes da denúncia de páginas 76 a 77, para condenar o réu, RAMON VICTOR COTTA DE CARVALHO, qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei n 11.343/06, à pena restritiva de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão e a multa pecuniária, em 500 (quinhentos) dias-multa, sendo cada diamulta no valor mínimo legal de 1/30 (um trinta avos) do maior salário-mínimo (art. 43 da Lei nº 11.343/06) para o delito previsto no artigo 33, da Lei n 11.343/06. REGIME CARCERÁRIO: Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59, conforme antes examinado, do Código Penal, § 3º, do artigo 33, do mesmo Diploma Penal, à luz do artigo 110, da Lei 7.210/84, ante a nova redação do §1º, do inc. II, do art. 2º, da Lei 8.072/90, que apesar do art. 1º, inc. I, segunda parte, do mesmo Dispositivo, **considerar crime comparado a hediondo o tráfico de entorpecentes, estabelece que a pena deve ser cumprida em regime inicialmente fechado, motivo pelo qual estabeleço**

regime INICIAL FECHADO. Quanto ao que preceitua o art. 387, §2º do CPP, deixo de aplicar neste momento. Isso porque, considerando, o teor do art. 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, que diz no § 1º o que a pena será cumprida inicialmente no regime fechado, independe do quantum fixado (diferente dos crimes comuns), nada há o que se falar em, dado esse tempo da cautelar, de modificação do regime. A doutrina de G. de Souza Nucci diz que não se trata de um juízo de execução, o qual haverá de ser feito pelo juiz competente no PEC extraído e encaminhado à VEC ao lá ter. Vale dizer, conforme tal doutrina, a autorização legislativa é para um exame, quero crer, similar ao de detração, MAS APENAS para verificar o quantum de pena que resta do montante fixado em condenação e assim para observar, se nos termos do art. 33 do Código Penal, o resultante fica inferior a um determinado tempo (número de anos), quando não sendo o condenado reincidente e reunidas condições judiciais favoráveis como diz o Código (arts. 59 e 60), pode receber regime mais brando do que indicaria o total inicial absoluto fixado, ou seja, seria, por exemplo, passível um condenado a pena inferior a 8 anos (nesse caso mesmo que superior, descontado o tempo da cautelar, se assim resultasse inferior a 8 anos, aliás, como foi o exemplo doutrinário, se caberia, a critério do magistrado, o regime mais brando, mas não neste que é regime inicial fechado independente da pena, como visto). Já detração propriamente e progressão, só pode ocorrer na VEC pelo juiz competente que a tudo observará (méritos do condenado, contraditório etc.). Assim, reservo, conforme a Lei, o exame imediato quanto a isso àquele Juízo, sendo que já será pelo cumprimento dos, em tese, 2/5 ou 3/5 da pena - hediondo - (examinando sobre o comportamento carcerário do condenado e o juízo de progressão/merecimento), pois seria temerário conceder neste momento, em crime que exija o regime mais gravoso, a quem não o mereça pelo eventual mau comportamento, aliás, e se fosse nessa extensão, os poderes do juiz do conhecimento deveriam ser realmente dilargados para a detração e progressão mesmo e ele careceria, ainda, de elementos pelo Estado para a plena aplicabilidade na prática dessa possibilidade, ou seja, a criação de um sistema de consultas on-line

*para no momento da sentença observar-se eventual falta grave da Ré preso provisório durante a cautela (modo contrário, correria o magistrado risco de, repiso, conceder algo que redunde na soltura imediata do condenado que, por exemplo, tenha liderado rebelião ou mesmo atacado colegas de cela em clara demonstração de abominável comportamento carcerário). (...) SUBSTITUIÇÃO DA PENA: Originariamente não se apresentava possível à substituição da restrição da liberdade imposta por quaisquer penas restritivas de direito, já que em crimes da espécie a lei especial vedava expressamente, mas foi suspenso pelo Senado esta parte. (...) Porém, **não se apresenta possível à substituição da restrição da liberdade imposta por quaisquer penas restritivas de direito devido à quantidade de pena,** que se resultou superior a 04 (quatro) anos (art. 44, I, do Código Penal). SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA: **O crime pelo qual restou condenado o Réu tem vedação expressa do benefício do sursis,** independentemente do quantum da pena imposta, a qual na maioria das vezes também impede a obtenção do benefício (art. 44, da lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 e 77, do Código Penal). DIREITO DE RECURSO EM LIBERDADE: **Considerando que o Réu respondeu a todo o processo preso por este e cometeu o crime em tela durante liberdade provisória em outro processo por tráfico de entorpecentes, para assegurar a Ordem Pública, deve assim continuar,** conforme é o entendimento correntio da jurisprudência nacional. Lavre-se novo mandado de prisão para ser cumprido onde se encontra, com a nova circunstância. Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do Réu no Rol dos Culpados (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República). Deixo de condenar o Réu em custas processuais, conforme alínea “a”, do parágrafo 9º, do art. 4º, da Lei Estadual n. 11.608, de 29 de dezembro de 2003, porque assistido por advogado nomeado pelo convênio DPE/OAB. P.R.I” (fls. 147/159 – grifo nosso).*

Na primeira etapa, em que pese a irresignação defensiva, correta a fixação da basilar acima do mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em vista da conduta social do acusado. Isso porque, percebe-se que o réu cometeu o delito ora analisado quando beneficiado com liberdade provisória nos autos de nº 1500953-06.2019.8.26.0621, do qual foi condenado também por tráfico de drogas. Inclusive, antes mesmo da prolação da sentença condenatória nestes autos, foi certificado o trânsito em julgado da sentença condenatória naqueles – certidão de fls. 316, datada de 10/11/2023, o que ratifica, sem sombra de dúvidas, o aumento ora perpetrado, ante a circunstância desabonadora, conduta social.

Na fase intermediária, reconhecida a atenuante confissão espontânea, a reprimenda retornou ao mínimo legal, ressaltando o juízo *a quo* que a redução não poderia ser maior em observância à Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, apesar da irresignação defensiva, inviabilizada, destaca-se, a redução prevista no §4º, do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Conforme expresso na sentença, as circunstâncias do caso concreto demonstraram que o **acusado** dedicava-se à mercancia ilícita. Além da elevada quantidade de entorpecentes (**63** microtubos *ependorf*, contendo **cocaína**, **77** pedras do mesmo entorpecente, na forma de “**crack**”, e **11** porções de **maconha**), o que, por si só, é incompatível para aquela inicial traficante, como bem mencionado pelo juízo *a quo*, o próprio réu confessou a atuação no comércio espúrio, “o Réu confessou que começou a atuar no tráfico de drogas devido aos traficantes que anteriormente vendiam entorpecentes no local terem sido presos, de modo que o Réu estava dando continuidade à atuação destes, sendo a presunção de que ele se dedicava à atividade criminosa e não ao contrário.” (fls. 155). Portanto, de forma evidente que o **acusado** estava envolvido com organização criminosa e fazia daquele comércio espúrio, inclusive, conduta **habitual** (condenação por tráfico de drogas nos autos de nº 1500953-06.2019.8.26.0621) independentemente da primariedade técnica, em evidente **dedicação**, circunstância que, repetindo, não admite o benefício. Aliás, certamente venderia ou repassaria, para o efetivo comércio, drogas para centenas de usuários, se não fosse a eficaz interferência estatal.

Pena definitiva, então, mantida em **05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**, no valor unitário mínimo.

Com a manutenção da pena, de rigor, também, o desacolhimento dos pedidos defensivos em relação ao regime de encarceramento e substituição da pena corpórea por restritivas de direitos.

Isso porque, tratando-se de crime equiparado a hediondo, a imposição de regime inicial fechado, cumpre ressaltar, é determinada pela legislação vigente, ou seja, artigo 2º, §1º, das Lei 8.072/1990, com redação dada pela Lei 11.464/2007. Tal rigor tem respaldo, inclusive, na própria Constituição Federal, no disposto no artigo 5º, XLIII, não se podendo alegar inconstitucionalidade. De qualquer maneira, conforme entendimento majoritário de nossos Tribunais Superiores, importante destacar aspectos específicos e concretos

para justificar a medida, admitindo-se viabilidade, caso a caso, de imposição de regimes menos rigorosos.

O regime **fechado** se faria necessário, portanto, nos autos ora analisados, com base nos elementos concretos verificados. Nota-se novamente a quantidade das drogas apreendidas (63 microtubos *eppendorf*, contendo cocaína, 77 pedras do mesmo entorpecente, na forma de “crack”, e 11 porções de maconha), **além da evidenciada *dedicação ao vil comércio***, aspectos estes relevantes para a fixação de regime, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06 c.c. artigo 33, §3º, do Código Penal.

Nessa linha, ainda que o “*quantum*” de pena possibilitasse, em tese, a fixação de regime mais brando, tal determinação ficará atrelada, sempre, à análise concreta das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal (nelas incluídas, porque mais graves, “agravantes” ou “causas de aumento de pena”), **combinado com a quantidade de entorpecentes**, tratando-se de condenação por tráfico de

drogas, nos termos do dispositivo da Lei Antidrogas acima anotado.

Portanto, não há qualquer razão que justifique a fixação de regime outro que não o inicial **fechado**. De rigor, assim, o não acolhimento do recurso defensivo.

Incabível, então, a substituição da pena corporal por alternativas. Independente da possibilidade ou não de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, imposta para condenados por tráfico de drogas, especialmente em razão da suspensão da execução do artigo 44, da Lei nº 11.343/06, por meio da Resolução nº 05/12 do Senado Federal, no atinente a vedação abstrata da concessão da benesse, na espécie, o que se verifica, até pelo já indicado, é não ser a medida suficiente como reprovação e prevenção do hediondo ilícito (artigo 44, III, do Código Penal), inclusive incompatível com o *quantum* imposto na sanção corporal (artigo 44, I, do Código Penal),

destacando-se, por fim, como já indicado acima, aspectos concretos de maior gravidade dos fatos.

Não é demais destacar não ser aplicável, no caso, o previsto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, porque o *quantum* da sanção se apresentou irrelevante para a fixação do regime de início de seu cumprimento, destacando-se situação concreta de gravidade, nos termos, também, do artigo 33, §3º, do Código Penal, com eventual possibilidade de *progressão* de regime devendo ser avaliada pelo juízo competente, o das Execuções Criminais, que terá condições para colher elementos de prova sobre existência ou não de requisitos legais para tanto.

Por fim, diante da recente decisão do C. Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível (ainda que por maioria), a prisão depois de decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do artigo 617,

c.c. o artigo 387, §1º, ambos do Código de Processo Penal. No caso concreto, como já destacado na escolha do regime de início de cumprimento de pena, com dedicação e periculosidade viáveis de proporcionar reiteração da conduta, com necessidade, então, de se garantir a ordem pública e social, presentes estão, ainda, as condições para a prisão preventiva, a qual, na forma, até, do existente na sentença, fica mantida.

Do exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantida, na íntegra, a r. sentença por seus próprios e precisos fundamentos.

Transitada em julgado, formalize-se a execução criminal.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR