



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000342393

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501155-41.2024.8.26.0642, da Comarca de Ubatuba, em que é apelante LUCAS DIAS DOS SANTOS PEREIRA, 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 1501155-41.2024.8.26.0642.

Apelantes: LUCAS DIAS DOS SANTOS PEREIRA (Dr. Silvânio Hortêncio Pirani, Defensor Dativo).

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sentença: Juíza de Direito Dra. Marta Andrea Matos Marinho.

Comarca: Ubatuba.

VOTO nº 33.847.

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

Pretendido o abrandamento de regime para início do cumprimento da pena.

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.

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se de **APELAÇÃO** em face de sentença condenatória proferida na ação penal acima referenciada (publicada em 25 de novembro de 2024 – fls. 209).

A denúncia oferecida (fls. 74/77 - recebida em 22 de julho de 2024 – fls. 78/79) imputou ao acusado **LUCAS DIAS DOS SANTOS PEREIRA** crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas). Segundo ali descrito, no dia 14 de julho de 2024, nas condições de espaço lá delineadas, **LUCAS** tinha em depósito e trazia consigo, para fins de tráfico, 140 porções de **maconha** (370g), 420 porções de “**crack**” (280g) e 1527 microtubos de **cocaína** (1505g) (conforme auto de exibição e apreensão de fls. 23/24, auto de constatação preliminar de substância entorpecente de fls. 25 e laudo de exame químico-toxicológico a ser oportunamente juntado). Segundo o apurado, policiais militares se deslocaram ao local dos fatos para verificar denúncia de tráfico de drogas, que já é conhecido como ponto de mercancia ilícita. Durante a incursão, avistaram o **acusado** saindo de uma residência portando uma sacola plástica, sendo que, ao perceber a aproximação da viatura, **LUCAS** tentou recuar e adentrar novamente no imóvel, o que motivou a abordagem. No interior da sacola que o **acusado** trazia consigo foram

encontradas 140 porções de maconha, 420 porções de “crack” e 1527 de cocaína. De maneira informal, **LUCAS** admitiu que estava há dois meses armazenando, embalando e transportando drogas para terceiras pessoas, as quais não quis identificar, auferindo um valor fixo mensal – confissão essa ratificada perante a d. autoridade policial (fls. 19/21). Diante do cenário, foi dada voz de prisão em flagrante ao **acusado**. A mercancia nefanda restou evidenciada pelas circunstâncias da prisão do denunciado, especialmente pelo confisco de volumosa quantidade e variedade de entorpecentes e pela sua confissão.

Das provas pertinentes, existem, no caderno processual, boletim de ocorrência (fls. 03/06), autos de exibição e apreensão (fls. 23/24), auto de constatação (fls. 25), laudo pericial químico toxicológico (fls. 183/185), além dos depoimentos, porque arrolados na inicial acusatória, dos policiais militares **João Rafael Rodrigues dos Santos** (fls. 16/18 e mídia) e **Wagner de Oliveira** (fls. 08/11 e mídia), concluídas, então, com os interrogatórios (fls. 19/21 e mídia).

Ao final da instrução, **LUCAS** foi **condenado** por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas privativa de liberdade de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, em regime inicial fechado, e de multa, no importe de **583 (quinhentas e oitenta e três) diárias**, cada qual no piso legal. Negado o direito de recorrer em liberdade.

Sem contestar a procedência da ação, **LUCAS** apelou, requerendo o abrandamento de regime para o semiaberto (fls. 218/221).

Contrarrazões às fls. 252/255, pelo não provimento do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça no mesmo sentido (fls. 263/266).

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 autoria foram adequadamente demonstradas nos autos, diante das provas amealhadas (acima referidas), aqui, então, mantida a condenação 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: “*Passo à dosimetria da pena, com fundamento nos termos do artigo 42 da Lei 11343/2006 c.c. artigo 59, do Código Penal. Nos termos do artigo 42 da Lei 11343/2006 c.c. artigo 59, do Código Penal, verifico que as circunstâncias judiciais são desvaliosas, tendo em vista a natureza dos entorpecentes apreendidos em poder do réu (substâncias crack e*

cocaína), entorpecentes de alto poder viciante e de imensa nocividade à saúde humana, de modo que exaspero a pena do réu em 1/6. Deixo de considerar a quantidade exacerbada nesta fase, sob pena de bis in idem, posto que já utilizada para afastar a causa de diminuição de pena. Assim, fixo a pena base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda fase incide a atenuante da confissão, a atenuar a pena em 1/6, e incide a agravante da reincidência, a agravar a pena em 1/6, as quais são compensadas, permanecendo a reprimenda intermediária em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na terceira fase inexistente causa de aumento ou de causa de diminuição da pena, conforme fundamentação supra, resultando a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Para cada dia-multa fixo o valor de 1/30 do valor salário mínimo vigente à época dos fatos, ante a ausência de provas da capacidade econômica do réu, nos termos dos artigos 49 e 58, do Código Penal. Para o início de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, “b” CP, fixo o regime FECHADO, tendo em vista a pena fixada e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme fundamentação supra, e se tratando ainda de réu reincidente específico. A aplicação da detração penal, nos termos do art. 387, §2º, do CPP, exige a análise de aspectos subjetivos e objetivos. Nesse passo, inexistem informações dos aspectos subjetivos a fim de justificar a aplicação do instituto, bem como não implementado o requisito objetivo. Ausentes os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No mesmo sentido, ausente requisito objeto, inaplicável a suspensão condicional da pena (art. 77, Código Penal). Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação para CONDENAR o réu LUCAS DIAS DOS SANTOS PEREIRA à pena privativa de liberdade de 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, pela prática do crime previsto

no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Presentes os pressupostos de manutenção da prisão cautelar do sentenciado. Com efeito, a comprovação da materialidade e da autoridade delitiva encontram-se devidamente fundamentadas nas linhas acima. Com relação ao *periculum libertatis*, verifica-se a necessidade da segregação cautelar do apenado para a garantia da ordem pública, considerando a gravidade dos fatos praticados, tendo em vista a quantidade exorbitante das drogas apreendidas e a natureza e a variedade dos entorpecentes, expondo a sociedade local ao risco concreto, sendo certo que a prova colhida é no sentido de que o réu há algum tempo tem se dedicado ao comércio de entorpecentes, indicando a sua periculosidade em concreto. Ainda, o réu é reincidente específico (fls. 156/158), sendo acentuado o risco de reiteração delitiva. Ademais, fixado o regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, inexistente desproporcionalidade na permanência da prisão provisória. Assim, nego o direito de o apenado recorrer em liberdade. Anote-se. (...) Indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita ao réu, posto que ausentes elementos indiciários do estado de miserabilidade alegado. Ao contrário, as alegações do réu, os documentos amealhados e o expressivo valor da fiança arbitrada e recolhida indicam que o apenado possui condições econômicas de custear as despesas processuais. P.I. Dispensado o registro (art. 72, §6º, NSCGJ). Ciência ao Ministério Público” (fls. 199/204 – grifos e destaques meus).

Na primeira etapa, 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 “natureza dos entorpecentes apreendidos em poder do réu (substâncias crack e cocaína),”

entorpecentes de alto poder viciante e de imensa nocividade à saúde humana” (fls. 202). Nada a retificar nesse ponto, devendo-se acolher o convencimento motivado do juízo, destacando-se, porque relevante, que a circunstância desfavorável, efetivamente observada na quantidade da droga apreendida, restou reservada para motivação na terceira fase do cálculo, evitando-se indesejável “bis in idem”.

Na fase intermediária, reconhecida a atenuante confissão espontânea e a agravante da reincidência específica (Certidão de Distribuições Criminais – processo 1500399-85.2021.8.26.0626; Tráfico de Drogas; Trânsito em julgado para o Ministério Público em 11/09/2023 e para a Defesa em 17/10/2023– fls. 54/56), o r. Sentenciante optou por compensá-las integralmente, mantendo, assim, a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no que se mantém.

Por fim, 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 (140 porções de maconha pesando 370g, 420 porções de “crack” pesando 280g e 1527 microtubos de cocaína pesando 1505g), o que, por si só, seria incompatível para aquela inicial traficante, o réu ainda é **reincidente específico**, fato que também obsta a concessão da benesse e, por si só, aqui é reconhecido para o específico objetivo, evitando-se indevido “bis in idem” com a eventual utilização da quantidade e natureza da droga apreendida, aqui, portanto, restrita à primeira fase do cálculo.

Pena definitiva, então, mantida em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, no valor unitário mínimo.

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. Mas, mesmo admitindo-a, como nossos Tribunais Superiores já vem reconhecendo em casos de tráfico “*privilegiado*” (que não é o caso, ressalta-se), “*in casu*”, a fixação de regime diverso do fechado mostra-se insuficiente para a ressocialização do penitente e para a prevenção e repressão de delitos desse jaez, de modo geral. É de se anotar que o fato de em um processo ter-se decidido por tal possibilidade não torna esse entendimento regra de aplicação automática para os demais feitos.

O regime **fechado** se faz necessário, no ora analisado, com base nos elementos concretos verificados. Nota-se *significativa* a quantidade de drogas apreendidas, além da natureza de duas delas (crack e cocaína), aspecto este relevante para a fixação de regime, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06 c.c. artigo 33, §3º, do Código Penal. Além disso, e assim se resolve facilmente a questão, não se poderia ignorar a própria **reincidência**, que não autoriza outros regimes de início de cumprimento de pena (regimes semiaberto e aberto exigindo “*condenado não reincidente*” – artigo 33, §2º, “b” e “c”, 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 natureza e quantidade de drogas, tratando-se de condenação por tráfico de drogas, nos termos do dispositivo da Lei Antidrogas acima anotado. Verifica-se, aqui, ainda, repete-se, existência de reincidência, obrigando, na forma do princípio da individualização da pena, autorizado no artigo 33, §3º, do Código Penal, por si só, o regime fechado para início de cumprimento da sanção corporal.

Portanto, em que pese a irresignação defensiva, não há qualquer razão que justifique a fixação de regime outro que não o inicial **fechado**.

Incabível mesmo 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 regime fechado e com o *quantum* imposto na sanção corporal (artigo 44, I, do Código Penal), não se ignorando a própria reincidência (artigo 44, II, do Código Penal), destacando-se, por fim, como já indicado acima, aspectos concretos de maior gravidade dos fatos.

Por fim, cumpre consignar inaplicável, no caso, o previsto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal. O regime fechado decorre, como verificado, de norma legal ainda vigente. Por outro lado, o que se levou também em consideração para sua fixação, aqui, foi a gravidade concreta dos fatos, independentemente, até, do “*quantum*” da sanção (artigo 33, §3º, do Código Penal), ressaltando-se, inclusive, a reincidência, demonstrando ser inviável outro regime que não o mais rigoroso como forma de prevenção e

repressão, surgindo, então, irrelevante tempo de prisão provisória para a situação (imposição de regime de início de cumprimento de pena). Eventual progressão, por outro lado, deverá ser avaliada no Juízo das Execuções, competente para tanto (artigo 66, III, “b”, da Lei 7.210/1984) e com condições de verificar a presença dos requisitos legais específicos (objetivo e subjetivo), não apresentados nestes autos.

Diante de recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível (ainda que por maioria), a prisão depois da decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, necessidade de manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do artigo 617, c.c. 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, presentes estão, ainda, as condições para a prisão preventiva (dedicação ao vil comércio, demonstrado pela quantidade e natureza das drogas apreendidas, ressaltando, então, a periculosidade do agente e viabilidade de reiteração da conduta, daí a necessidade de garantia da ordem pública), a qual, na forma, até, do existente na sentença, fica mantida.

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

COMUNIQUE-SE, com manutenção da
prisão cautelar. Transitada em julgado, formalize-se a
Execução Definitiva.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR