



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000342532

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500508-93.2024.8.26.0594, da Comarca de Bauru, em que são apelantes JEFFERSON LUDOVIK BARBOSA DE OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e HIGOR GABRIEL MAGALHÃES DOS 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: **NEGARAM PROVIMENTO ao recurso defensivo, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos. Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva. Recomendem-se os réus na prisão em que se encontram.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CRIMINAL: 1500508-93.2024.8.26.0594
Comarca: BAURU
Apelantes: JEFFERSON LUDOVIK
BARBOSA DE OLIVEIRA,
CARLOS ALBERTO DE
OLIVEIRA e HIGOR
GABRIEL MAGALHÃES DOS
SANTOS
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 45017

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Carlos Alberto de Oliveira, Jefferson Ludovik Barbosa de Oliveira e Higor Gabriel Magalhães dos Santos foram condenados por tráfico de drogas, conforme artigo 33 da Lei 11.343/06, com penas de reclusão e dias-multa em regime fechado. Absolvidos da infração do artigo 35 da Lei de Drogas. Buscam absolvição ou desclassificação para uso pessoal, além de redução da pena e alteração do regime prisional.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se há provas suficientes para manter a condenação por tráfico de drogas e se o regime prisional deve ser alterado.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por documentos e depoimentos de policiais, que são considerados válidos e coerentes. 4. A quantidade e forma de

apreensão das drogas indicam tráfico, não consumo pessoal. A condição de usuário não exclui a prática de tráfico.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido. Mantém-se a condenação e o regime fechado. Tese de julgamento: 1. Depoimentos de policiais são válidos e podem fundamentar condenação. 2. A condição de usuário não afasta a condenação por tráfico.

Legislação Citada: Lei 11.343/06, art. 33; Código de Processo Penal, art. 386, VII.

Jurisprudência Citada: STF, HC nº 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97. STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 15.5.2011.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença que adoto, acrescento que **CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA, JEFFERSON LUDOVIK BARBOSA DE OLIVEIRA e HIGOR GABRIEL MAGALHÃES DOS SANTOS** foram condenados por infração ao disposto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, ao cumprimento de 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 680 dias-multa, no piso, para o primeiro, e de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, e pagamento de 680 dias-multa, no mínimo, para os demais, todos no regime inicial fechado. Ainda, restaram absolvidos da infração do artigo 35 da Lei de Drogas, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformados, apelam os réus.

HIGOR, JEFFERSON e CARLOS, através de suas defesas, buscam a absolvição do delito ou a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas. Subsidiariamente, requerem a redução da pena-base e a alteração do regime prisional inicial (fls. 374/381 e 442/444).

Contra-arrazoados os recursos (fls. 407/415 e 452/455), subiram os autos a este E. Tribunal.

A D. Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo improvimento do apelo (fls. 479/192).

É o relatório.

Consta na denúncia que, no dia 02 de maio de 2024, na rua Santa Maria, número 10-10, bairro Chácaras Cornelia e rua Maria Honória D'ávila Engler, número 2-20, bairro Parque Viaduto, na cidade de Bauru/SP, JEFFERSON LUDOVIK BARBOSA DE OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e HIGOR GABRIEL MAGALHÃES DOS SANTOS tinham consigo, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 3,24 gramas de “cocaína”, divididas em 20 porções; 5,57 gramas de “cocaína”, divididas em 34 porções; 0,88 gramas de “cocaína”, divididas em 5 porções; e, 482,1 gramas de “cocaína”, numa porção única.

Segundo se apurou, os policiais militares em patrulhamento viram HIGOR que, ao perceber a aproximação dos policiais saiu correndo e entrou no numeral 10-10 da rua Santa Maria; lá foi realizada revista corporal em HIGOR; no bolso de sua bermuda encontraram 5 eppendorfs de cocaína; no trecho da fuga encontraram 15 eppendorfs, que foi jogada sobre uma mesa na garagem de tal imóvel.

No imóvel encontraram CARLOS com três mulheres; com elas nada de ilícito fora encontrado, entretanto, com CARLOS, no bolso de sua bermuda, foram encontrados 34 eppendorfs de cocaína; nos quartos foram localizadas duas balanças, um caderno com a contabilidade do tráfico e a quantia de 548 reais, além de uma bolsa com mais cocaína.

O réu HIGOR disse que as drogas eram de CARLOS, que assumiu a propriedade, sendo que o primeiro, ainda, mencionou que havia mais drogas em outro endereço, na rua Maria Honória D'Avila Engler, número 2-20; lá encontraram o acusado JEFFERSON, que franqueou a entrada. Com ele nada de ilícito foi encontrado; em um dos cômodos, no chão, encontraram uma sacola plástica com um pó branco similar a cocaína e mais 5 eppendorfs de cocaína, e outros vazios.

JEFFERSON disse que apenas guardava a droga. O réu CARLOS é seu cunhado, “trabalham” juntos.

Em que pesem os argumentos

defensivos, o pedido de absolvição do réu não prospera.

A materialidade do delito restou comprovada através do auto de prisão em flagrante (fls. 06), do boletim de ocorrência (fls. 17/23), do auto de exibição e apreensão (fls. 29/30), do laudo de constatação preliminar (fls. 31/34), do laudo de exame toxicológico (fls. 190/192), bem como pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é inconteste.

O apelante JEFFERSON, na polícia, afirmou que em sua casa foram encontrados apenas eppendorfs (fls. 11). Em juízo, alegou que é usuário de cocaína e toma remédios para tuberculose. Sobre os fatos, narrou que naquele dia foi até a padaria, que fica próximo de seu imóvel, a fim de adquirir refrigerante e maço de cigarro. Após, apareceram viaturas policiais. Nesse ínterim, seu filho "correu" para o interior da residência. Em seguida, deitou-se ao solo. Um dos policiais "colocou o pé em sua cabeça". Em seguida, ouviu a voz de sua esposa. Notou que as crianças "choravam". Após, os policiais adentraram ao imóvel e lhe perguntaram sobre as drogas do seu cunhado. Respondeu que não sabia do que se tratava. Em seguida, 'um dos policiais abriu a mão' e avistou quatro "pinos" de cocaína. Consumiu cocaína no interior de seu "estúdio". Alegou que as drogas eram para consumo pessoal. Explicou para os policiais que tinha um "estúdio de tatuagem", e que necessitava de nove psicotrópicos para se manter acordado. Os policiais disseram que prenderam seu cunhado e que "o que encontraram em poder do seu cunhado não era comprometedor, motivo pelo qual necessitavam de sua ajuda", respondendo que não tinha

como ajudá-los. Em seguida, foi levado para outro imóvel, onde deparou-se com seu cunhado e com o corréu Higor, ambos algemados. Por fim, ressaltou que não conhecia HIGOR e que os policiais encontraram os narcóticos em sua casa em cima de um prato.

CARLOS, na Delegacia, afirmou que estava no local, mas alegou que as drogas não lhe pertenciam, indicando que ouviu HIGOR dizer que eram dele. Disse que os narcóticos encontrados na casa de JEFFERSON também não são seus e que foi ao endereço dos fatos apenas buscar sua esposa (fls. 12). Em solo judicial, repetiu que estava naquele local apenas para pegar sua esposa, de 17 anos, e afirmou que estava em posse de 18 pinos de cocaína. Apontou que o local é “disk” e que o terreno é utilizado por usuários, possui quartos e vende bebidas alcoólicas. Informou, ainda, que não conhece HIGOR e que não disse aos agentes da lei que a droga era dele. Por fim, apontou que não sabe como os policiais souberam do endereço de JEFFERSON.

Por fim, HIGOR, na fase extrajudicial, afirmou que estava na posse de doze pinos de cocaína os quais eram destinados para seu próprio consumo, indicando que a residência onde foi abordado é destinada aos usuários de entorpecentes. Declarou que nada sabe acerca das demais drogas apreendidas (fls. 13). Em juízo, contou que estava no “disk” com sua esposa e negou que se evadiu da polícia, dizendo que apenas saiu andando com sua esposa, pois ela estava com o pé lesionado. Disse que os policiais apareceram e agrediram as pessoas, motivo pelo qual muitos indivíduos se evadiram. Afirmou que não conhecia o corréu CARLOS e ouviu dizer que o réu

JEFFERSON tinha um "estúdio de tatuagem".

No entanto, as versões dos acusados não convencem e restaram isoladas no conjunto probatório.

O policial militar Thiago Luis de Souza, na etapa administrativa, narrou que “realizava policiamento preventivo, visando coibir delitos (...). Declara que por volta das 14h30, patrulhavam pela rua Santa Maria altura do numeral 1010 (sendo que já tinham recebido diversas denúncias de que na residência situada no numeral 1010, era realizado intenso tráfico de drogas ilícitas), sendo que realizavam operação visando reprimir tráfico de drogas. Declara que na rua supramencionada, avistaram o indiciado identificado como Higor Gabriel Magalhaes dos Santos, sendo que este ao perceber a aproximação da viatura policial saíra correndo e adentrara na casa numeral 1010. Declara que desconfiaram de tal comportamento e adentraram no terreno o qual estava com seu portão aberto. Declara que na parte externa do imóvel, digo na garagem procederam a abordagem do indiciado Higor, instante em que o mesmo jogara em uma mesa alguns pinos contendo em seu interior um material esbranquiçado, similar a cocaína. Declara que fora feita revista pessoal no indiciado e no bolso de sua bermuda foram encontrados 05 (cinco) pinos contendo em seu interior um pó branco, similar a cocaína. Declara que foram contabilizar os pinos lançados ao solo pelo indiciado, sendo que eram a quantia de 15 (quinze) pinos contendo um pó branco, perfazendo um total de 20 (vinte) pinos. Declara que então, ingressaram na residência e na sala da casa fora encontrado o indiciado Carlos Alberto de Oliveira Junior e no local haviam mais três mulheres (sendo elas: Taini Josiele

de Paula (...); Lara dos Santos Avelino, (...) e Mikaelle Cristina Pires da Silva, (...)). Relata que fora realizada revista pessoal no indiciado Carlos Alberto O. Junior e no bolso de sua bermuda foram encontrados 34 (trinta e quatro) emendorfes contendo em seu interior um pó branco, similar a cocaína. Declara que fora feita revista em um dos quartos, onde foram encontrados duas balanças, um caderno com anotações e a quantia em dinheiro de R\$ 548,00 (quinhentos e quarenta e oito reais) e uma bolsa contendo em seu interior um pó branco, similar a cocaína. Declara que no local indagaram os indiciados acerca de tais objetos, sendo que o indiciado Higor, dissera que eram de propriedade de Carlos e este dissera que de fato tais materiais eram de sua propriedade. Declara que Higor dissera que tinha drogas em outro local, sendo a rua Maria Honoria D'Avila Engler 220. Declara que diligenciaram ao citado local, sendo que ao chegar avistaram defronte a residência o indiciado Jeferson Ludovik Barbosa de Oliveira, sendo o mesmo abordado, sendo que em busca pessoal nada de ilícito fora encontrado em seu poder. Declara que solicitaram autorização para ingressar no imóvel, tendo Jeferson autorizado. Declara que em um dos cômodos, no chão avistaram uma sacola plástica, contendo em seu interior um pó branco, similar a cocaína. Declara que no mesmo comodo fora encontrado um cartao bancário com material esbranquiçado, um prato, cinco emendorfes contendo um pó branco similar a cocaína e diversos emendorfes vazios. Declara que indagado no local Jeferson dissera que aqueles materiais somente eram guardados no local, para levantar um dinheiro, mas não traficava e que as drogas na verdade seriam de seu cunhado de nome Carlos Alberto de Oliveira Junior. Declara ainda que no local os indiciados disseram que "trabalhavam" juntos e que eram integrantes do

PCC” (fls. 07/08). Em juízo, repetiu sua narrativa e salientou que o local já era conhecido por ser "ponto de tráfico de drogas". Informou que HIGOR admitiu informalmente a venda espúria, bem como indicou outro endereço onde havia drogas e apontou que CARLOS era o proprietário dos narcóticos encontrados no imóvel. Afirmou, ainda, que no segundo endereço JEFFERSON foi abordado e admitiu que guardava os entorpecentes e ajudava a embalar as substâncias, bem como que estas pertenciam ao seu cunhado CARLOS (mídia digital).

Seu companheiro de farda, Rafael Bueno Felipe, ouvido na Delegacia, confirmou integralmente o depoimento de seu colega (fls. 09/10).

Os depoimentos colhidos merecem credibilidade e não podem ser desprezados, porque seguros, coerentes e verossímeis.

Além do mais, policiais civis exercem função pública relevante e presumidamente cumprem a lei. Não existe razão para desmerecer seus testemunhos. E, ainda, não tinham motivos para atribuir crime de tal gravidade a pessoa inocente, ao menos nada de concreto nesse sentido foi demonstrado.

A testemunha Suellen Rodrigues de Oliveira, em juízo, afirmou que é esposa de JEFERSON e que estava presente na residência na data dos fatos. Declarou que este réu foi abordado pelos policiais do "BAEP" quando retornava da padaria, indicando que os agentes mandaram o acusado se deitar ao solo e

"colocaram os pés nele". Disse que uma pessoa que o acompanhava a avisou sobre a abordagem policial e, em seguida, avistou dois policiais na companhia de seu filho. Após, os milicianos começaram a revistar seu imóvel e, depois de um tempo, um policial lhe pediu para permanecer do lado externo e outro policial falou que conversaria com o réu. Explicou para os agentes estatais que o acusado era usuário de drogas. Em seguida, JEFFERSON foi encaminhado até a Delegacia de Polícia. Nada foi encontrado em poder do seu irmão, acusado CARLOS, o qual residia em um apartamento. Soube que os policiais, em data anterior, adentraram na residência do CARLOS. Não conhece o corréu Higor.

Eis que a prova dos autos confirma o alegado na denúncia, não havendo que se falar em insuficiência probatória ou desclassificação da conduta.

Os depoimentos dos policiais são uníssonos e coerentes, narrando que, diante das denúncias de que no endereço dos fatos era realizada uma extensa venda de entorpecentes, foram ao local e se depararam com HIGOR, localizando quantidade de cocaína com ele e na residência e, ainda, ele informou que a droga era de propriedade de CARLOS, indicando outro endereço onde haveria mais narcóticos. Disseram que neste segundo lugar, encontraram JEFFERSON, cunhado de CARLOS, e no imóvel foram localizadas porções de entorpecentes e este, de pronto, apontou que não vendia os ilícitos, mas apenas os guardava e que eram de propriedade de CARLOS.

Ressalta-se que os depoimentos dos policiais não devem ser desqualificados tão-só pela condição profissional das testemunhas, pois não teriam qualquer motivo para imputar falsamente a conduta criminosa aos recorrentes, pessoas que sequer conheciam.

Este é o entendimento adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado 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 esse 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” (Habeas Corpus nº 74.608-0, rel. CELSO DE MELLO, j. 18.2.97).

No mesmo diapasão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pela demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito” (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP – Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª Turma, j. 15.5.2011, DJe 1.6.2011).

*“PENAL E PROCESSUAL
PENAL. HABEAS CORPUS.
TRÁFICO ILÍCITO DE
ENTORPECENTES E
ASSOCIAÇÃO PARA O
TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS
POLICIAIS. MEIO DE PROVA
IDÔNEO. PRECEDENTES. (...)
Não há falar em ilicitude das
provas produzidas, porquanto o
Superior Tribunal de Justiça
sedimentou o entendimento de que
o depoimento de policiais pode
servir de referência ao juiz na
verificação da materialidade e
autoria delitivas, podendo
funcionar como meio probatório
válido para fundamentar a
condenação, mormente quando
colhido em juízo, com a
observância do contraditório”
(HC 136.220/MT – Rel. Min.
ARNALDO ESTEVES LIMA – 5ª
Turma, j. 23.2.2010, DJe
22.3.2010).*

Outrossim, não há porque duvidar destes depoimentos que estão em sintonia com as demais provas colhidas durante instrução criminal, inexistindo qualquer indício de que eles tenham sido mendazes ou tivessem qualquer interesse em prejudicar o acusado.

Com efeito, não se pode presumir que a ação do policial, investido pelo Estado em função de vigilância e repressão tenha por destinação a incriminação de um cidadão inocente. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade na conduta dos policiais.

Portanto, não há nos autos qualquer indício de falsa imputação de crime a inocentes.

Em que pese que o entendimento contrário, restou suficientemente demonstrada a autoria delitiva do tráfico de drogas.

Ora, o primeiro imóvel era o local de promoção da venda espúria, aliás o próprio acusado CARLOS apontou o endereço como sendo “disk”. Tal ponto somado ao fato de que os réus HIGOR e CARLOS terem sido flagrados em posse de narcótico trazem indícios de que eles promoviam a venda ilícita. Ademais, o réu HIGOR se evadiu com a chegada da polícia, fortalecendo a suspeita de seu envolvimento no tráfico.

Mas não é só.

O réu CARLOS asseverou que não sabe como os policiais obtiveram o endereço de JEFFERSON, sendo certo que este foi fornecido por HIGOR, o qual, aliás, apontou CARLOS como o proprietário dos narcóticos, assim como fez JEFFERSON quando foi abordado.

Importante registrar que no imóvel utilizado pelos usuários foram encontrados porções de drogas prontas para a venda, dinheiro e um caderno de anotações sobre a venda espúria.

Assim, diante das provas ficou demonstrada a ocorrência do delito do art. 33 da Lei 11.343/06.

O tipo penal tem conteúdo múltiplo e descreve diversas condutas, sendo o bastante para a sua caracterização a prática de apenas uma delas. Na hipótese dos autos, a conduta típica restou configurada e se subsume ao tipo penal com perfeição. Da mesma forma, ao contrário do que alega a defesa, é inexigível a *traditio* para a consumação do delito.

É certo que a simples apreensão de droga não é bastante para a caracterização do delito de tráfico. Todavia, o encontro de balança de precisão, embalagens vazias e dinheiro, bem como a forma na qual os entorpecentes estavam embalados e a narrativa

dos policiais descrevendo o flagrante e as narrativas dos réus, servem para a certeza necessária para a prolação de um decreto condenatório.

No mais, a versão desclassificatória dos acusados não encontrou respaldo seguro em outros elementos.

Pela prova dos autos, restou evidenciado, não só pela quantidade e natureza das drogas, mas pela dinâmica da abordagem e das provas orais produzidas, os ilícitos não seriam destinados ao próprio e exclusivo consumo dos apelantes.

É sabido que a prova da mercancia não necessita ser direta, mas pode ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico a sustentar a distribuição comercial do entorpecente. O que de fato restou suficientemente demonstrado nos autos.

Aliás, a condição de usuário não afasta, por si só, a possibilidade de condenação pelo delito de tráfico.

Nesse sentido, há o seguinte precedente do STF:

“HABEAS CORPUS”. CRIME DE
TRÁFICO DE
ENTORPECENTES (Art. 12 da

Lei nº 6.368/76). LAUDO DE EXAME TOXICOLÓGICO E DE CONSTATAÇÃO DEFINITIVO: PERITO ÚNICO: NÃO GERA NULIDADE PROCESSUAL. DOSIMETRIA DA PENA: RÉU PRIMÁRIO: CONFISSÃO: DECISÃO BEM FUNDAMENTADA. (...) 4. A circunstância de ser o agente considerado usuário ou dependente de droga, por si só, não constitui motivo relevante para a descaracterização do tráfico de entorpecente, mormente quando comprovada a sua condição de traficante e a considerável quantidade com ele apreendida: cerca de cinco quilos de cocaína. (...)” (HCML-73197/GO, T-2, Rel. Min. Maurício Correa, DJ de 22-11-96, p. 45687).

Não podendo, assim, os apelantes alegarem ser usuários para se esquivar da responsabilidade da infração penal. Uma conduta não implica na exclusão da outra, ao contrário, é de praxe a prática do tráfico por usuários com o intuito de sustentar o

próprio vício.

A propósito, o seguinte julgado da Corte Suprema:

“A condenação penal pelo crime de tráfico não é vedada pelo fato de ser também o agente um usuário da droga. Não descaracteriza o delito de tráfico de substância entorpecente o fato de a Polícia haver apreendido pequena quantidade do tóxico em poder do réu” (STF 1ª T. HC n. 74.420-6/RJ Rel. Min. Celso de Mello DJU de 19.12.96, p. 51.768).

Verifica-se, portanto, que os apelantes não lograram produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-los da condenação do crime de tráfico.

Dessa forma, uma vez configurado o crime descrito na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção compilados ao longo da *persecutio criminis*.

Com relação à fixação da pena, atende parcial razão à defesa, posto que ela necessita de ajuste para melhor se adequar às circunstâncias do delito e, assim, atingir sua finalidade. Senão vejamos.

A pena-base dos três acusados foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, diante dos maus antecedentes que eles ostentam.

Ao contrário do que alega a defesa, o limite temporal de cinco anos é utilizado para fins de caracterização de reincidência, podendo, entretanto, a decisão cuja punibilidade foi extinta há mais de cinco anos caracterizar maus antecedentes.

E, destaca-se, que a lei foi expressa no dispositivo relativo à reincidência com relação ao prazo limite, de modo que se o legislador se omitiu com relação aos maus antecedentes entende-se que deliberadamente não quis prever o mesmo prazo depurador.

Justifica-se tal entendimento visto que o acusado que já cometeu crime anterior e foi condenado irrecorrivelmente e, ainda assim, voltou a delinquir, possui as condições do artigo 59 do Código Penal desfavoráveis, o que autoriza a majoração da pena. Este incremento é medida de justiça pois, não parece equitativo que o réu absolutamente primário tenha o mesmo tratamento do que o réu que já cometeu delito anterior.

E, no mesmo sentido, a doutrina é precisa:

"A condenação anterior não tem efeito perpétuo, para fins de reincidência. Após cinco anos da data do cumprimento ou da extinção da pena imposta pela condenação anterior, esta não mais prevalece, ou seja, perde a sua força de gerar reincidência quanto ao crime subsequente. O agente retorna à qualidade de primário (deixa de ser reincidente), embora aquela condenação ainda possa ser considerada em maus antecedentes, como circunstancia judicial (vide comentário ao CP, art. 59, 'caput'), ou teir reflexos processuais (na liberdade provisória ou fiança" (CÓDIGO PENAL COMENTADO, Celso Delmanto, p. 104, 3ª ed. 1991, renovar).

Ademais, em recente julgamento, o Supremo Tribunal Federal, em apreciação do Tema 150 da Repercussão Geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese:

"Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" (Relator: MIN. ROBERTO BARROSO; Leading Case: RE 593818; Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020).

E este é o entendimento deste E. Tribunal:

*“PENAL. APELAÇÃO. ROUBO
"SIMPLES". CONDENAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. (...). 2)
Dosimetria das penas. A) Afastamento dos maus antecedentes.
Impossibilidade. Decurso de tempo que não inibe "maus antecedentes".
É possível de valoração, como "maus antecedentes", condenações
passadas em julgado ou cuja punibilidade fora extinta há mais de cinco
anos, posto que o decurso do período depurador apenas inibe o
reconhecimento da "reincidência", na dicção do artigo 64 do CP.
"Direito ao esquecimento" não reconhecido. Observância ao princípio
da individualização das penas. Art. 5º, XLVI. Questão definida diante do
julgamento de Recurso Extraordinário com repercussão geral
reconhecida, que fixou a seguinte tese: "Não se aplica para o
reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de
prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal." (...)
Negado provimento.” (TJSP; Apelação Criminal
1502474-60.2022.8.26.0530; Relator (a): Alcides Malossi Junior;
Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão
Preto - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 18/05/2023; Data de
Registro: 18/05/2023)*

Portanto, não há que se falar no
afastamento dos maus antecedentes.

Na segunda fase, foi aplicada a
agravante da reincidência para os réus JEFFERSON e HIGOR,
majorando a sanção em 1/6. Para CARLOS, a pena se manteve
inalterada, pois ausentes agravantes ou atenuantes.

Por fim, na derradeira etapa da dosimetria, ausentes causas de aumento ou redução, de modo que as penas restaram definitivas em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 680 dias-multa, para CARLOS, e em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, e pagamento de 680 dias-multa, para JEFFERSON e HIGOR.

O regime prisional inicial foi estabelecido no fechado, não se cogitando alteração.

O próprio artigo 33, em seu parágrafo terceiro, determina que na fixação do regime inicial o magistrado deverá observar não só a quantidade de pena, mas também o disposto no artigo 59 do Código Penal.

Eis que, no caso em tela, os acusados não apresentam circunstâncias judiciais favoráveis, diante da presença dos maus antecedentes e, ainda, porque demonstram elevada periculosidade, sendo detidos em posse de natureza de droga extremamente nociva, o que indica total descaso com a vida alheia na busca pelo lucro.

E, ainda, a determinação do regime inicial como diverso daquele previsto no artigo 33, § 2º, do Código Penal, é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena.

Nesse sentido:

“Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os

critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.” (STF. Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98)

“A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais” (TACRIM - SP - Ap. José Habice - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354)

Sendo que o tratamento mais severo corresponde à eficiente medida político-criminal, que busca harmonizar a legislação pátria aos Tratados de Direito Internacionais que tangerem ao combate a narcotraficância, dos quais o país é signatário.

É certo que a traficância ilícita fomenta a prática de outros delitos. O que faz com que a conduta dos réus mereça maior reprovabilidade por parte do Estado.

Este é o entendimento adotado de forma majoritária por este Colendo Tribunal de Justiça:

“Tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico (arts. 33, 'caput', e 35, “caput”, ambos da Lei nº 11.343/06). (...) Regime inicial fechado único possível quanto ao tráfico. Inviabilidade de substituição da corporal por restritivas de

direitos. Apelo em liberdade prejudicado, já que analisado à altura do julgamento. Apelo ministerial provido, improvidos os das defesas.” (TJ/SP. AP 0010278-68.2012.8.26.0510. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal. Relator(a): Luis Soares de Mello. Data do julgamento: 02/07/2013).

“Tráfico de entorpecentes. Réu que, em local conhecido como ponto de venda de drogas, ao pressentir a iminência da abordagem por guardas municipais, desvencilha-se de sacola contendo 6 porções de maconha, 19 porções de cocaína e 82 pedras de crack. Localização, em seu poder e ao ensejo de revista, de R\$ 62,00 sem comprovação satisfatória de origem. Palavras dos guardas municipais coerentes e harmônicas. Versões exculpatórias dissonantes e das mais inconsistentes. Alegação de flagrante forjado repelida. Destinação mercantil das drogas bem evidenciada. Pleito de desclassificação da conduta repelido. Condenação, pelo tráfico, bem decretada. Penas que já beneficiam o acusado. Redução, com lastro no artigo 33, § 4º, não questionada pela acusação. Substituição da pena corporal por restritivas de direitos incompatível com crime equiparado a hediondo. Regime fechado necessário e decorrente, inclusive, de lei (Lei nº 11.464/07). Apelo improvido.” (TJ/SP. AP 0071629-66.2012.8.26.0114. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal. Relator(a): Pinheiro Franco. Data do julgamento: 04/07/2013).

Fica patente, portanto, que o regime fechado é o único que se mostra apto para atingir a função preventiva da pena, de inibir a prática de novas ações delituosas.

Ante o exposto, pelo meu voto,
NEGO PROVIMENTO ao recurso defensivo, mantendo-se a r.
sentença por seus próprios fundamentos.

Arrematando-se, tendo em vista
que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são
idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo
para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva.
Recomendem-se os réus na prisão em que se encontram.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
Relator