



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000360332

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501504-47.2024.8.26.0544, da Comarca de Cajamar, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ELIEEL VICTORINO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO ao recurso ministerial. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 5.428.

Apelação Criminal nº. 1501504-47.2024.8.26.0544

Origem: Foro de Cajamar - 2ª Vara Judicial

Juiz Sentenciante: Dr. Marcelo Henrique Mariano

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Elieel Victorino da Silva

EMENTA – Apelação criminal. Tráfico de drogas. Art. 33, “caput”, da Lei n. 11.343/06. Recurso Ministerial. Absolvição com fundamento na nulidade da prova obtida pelo ingresso em domicílio. Entendimento diverso prevalente – Precedentes – Prova válida - Materialidade e autoria suficientemente demonstradas. Idoneidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão. Condenação de rigor. Dosimetria. Exasperada a pena-base em 1/3 em face da grande quantidade, variedade e alto poder vulnerante das drogas apreendidas, bem como pelo fato de o réu ter cometido o delito enquanto em cumprimento de pena por crime da mesma natureza. Elevada a pena intermediária em 1/5 em razão da recidiva específica. Fixado o regime inicial fechado para início de cumprimento de pena em razão da natureza do delito, circunstâncias judiciais desfavoráveis e recidiva específica. Dado provimento ao recurso Ministerial.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, contra os termos da r. sentença de fls. 167/173, que julgou improcedente a pretensão punitiva, por meio da qual **Elieel Victorino da Silva** foi absolvido com fulcro no artigo 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal.

Por meio das razões recursais juntadas às fls. 186/207, pugna o apelante pela condenação do apelado **Elieel Victorino da Silva** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, nos termos da inicial acusatória.

Contrarrazões às fls. 216/222, pugnando a Defesa pela manutenção do édito absolutório.

O parecer da D. Procuradoria de Justiça é pelo provimento do apelo ministerial, fls. 246/255.

Não houve oposição expressa das partes quanto à realização do julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, do C. Órgão Especial deste E. Tribunal.

É o relatório.

É da denúncia de fls. 89/92 que, no dia 13 de maio de 2024, por volta de 08h30m., na Rua Flórida Paulista, 343, Panorama, no Município e Comarca de Cajamar, o apelado, guardava e tinha em depósito, para fins de entrega e consumo de terceiros, 395 porções de maconha pesando 3700 gramas; 219 porções de crack pesando 194 gramas e 810 porções de cocaína pesando 1.039 gramas, substâncias capazes de causar dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo restou apurado, na ocasião dos fatos, o acusado trazia consigo 01 (uma) porção de maconha, R\$ 20,00 em dinheiro e um aparelho de telefonia celular, bem como tinha em depósito 394 porções de maconha, 219 porções de crack e 810 porções de cocaína, todas destinadas à venda, além de folhas com anotações alusivas à contabilidade do tráfico de drogas, um aparelho celular e R\$ 832,00 em notas fracionadas, proveniente da comercialização de entorpecentes.

Na data dos fatos, Agentes da Polícia Civil realizavam patrulhamento de rotina, quando foram acionados por um popular que apontou que na Rua Flórida Paulista havia um indivíduo praticando o tráfico ilícito de drogas, descrevendo suas características físicas como sendo um indivíduo de aproximadamente 20 anos de idade, cútis preta, estatura mediana, compleição física magra e que estava em um dos barracos próximos a escadaria da Rua Flórida Paulista, altura do numeral 343.

Diante das informações, os Policiais Cíveis deslocaram-se até o referido endereço, onde após chamarem em algumas moradias, avistaram um indivíduo com características físicas similares à apontada saindo do local, sendo ele prontamente abordado e identificado como sendo ELIEEL VICTORINO DA SILVA.

Submetido à busca pessoal, foi encontrado na posse de ELIEEL uma porção de maconha, R\$ 20,00 em dinheiro e um aparelho de telefonia celular.

que residia no referido local e realmente estava atuando no tráfico de drogas, franqueando a entrada dos Policiais Civis no imóvel por ele habitado.

No local, os Policiais Civis lograram encontrar uma sacola plástica de cor cinza contendo: 394 porções de maconha, pesando 3.700 gramas; 219 porções de crack pesando 194 gramas; e 810 porções de cocaína pesando 1.039 gramas, todas destinadas à venda, além de folhas com anotações alusivas à contabilidade do tráfico de drogas, um aparelho celular e R\$ 832,00 em notas fracionadas, proveniente da comercialização de entorpecentes.

Em face disso, ELIEEL foi preso em flagrante delito.

O sentenciante julgou improcedente a ação penal com fundamento no artigo 386, V e VII, do Código de Processo Penal, por entender pela ilegalidade ingresso dos policiais no domicílio do réu, gerando a nulidade da apreensão e, em consequência, da prova produzida.

Pretende o *Parquet* o reconhecimento da regularidade do ingresso dos policiais em domicílio e a condenação nos termos da denúncia.

Razão assiste ao Ministério Público no que postula.

O posicionamento do sentenciante diverge de jurisprudência dos Tribunais Superiores e do entendimento desta E. 5ª Câmara de Direito

Criminal.

Isto porque o ingresso em domicílio no caso telado foi perfeitamente regular.

No caso em exame, como visto, a busca pessoal e domiciliar se sustentou em fundada suspeita anterior, o que valida o ato de apreensão e os dele decorrentes.

Os policiais **receberam denúncia de tráfico de drogas no local, tendo sido repassadas as características do traficante.** No local indicado encontraram com o acusado, abordaram-no, e encontraram com ele uma porção de maconha, R\$ 20,00 e um celular. **Ele franqueou entrada na residência e admitiu a traficância. No local encontraram dinheiro, muitas drogas e anotações, além de relevante quantia em dinheiro em notas fracionadas.**

Com efeito, a busca pessoal é um meio de prova previsto no artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal, cuja realização independe de mandado (artigo 244 do Código de Processo Penal), condicionada a fundada suspeita de que o sujeito esteja praticando ilícito penal ou ocultando consigo armas ou objetos que constituam corpo de delito.

A lei reforça que a suspeita de que o indivíduo esteja ocultando consigo algum dos materiais previstos no dispositivo deve ser fundada, ou seja, é necessário que exista indício concreto de ocorrência de alguma das

situações que autorizam a busca pessoal, no caso, os acusados encontravam-se em conhecido ponto de tráfico de drogas, tendo os policiais recebido denúncia da atividade criminosa, bem como as características do traficante.

Assim, presentes as fundadas razões suficientes para validar a busca pessoal, diante de elementos antecedentes fornecidos à concluir, para além de dúvida razoável, de que havia crime em andamento.

Desse modo, nenhuma irregularidade se vislumbrou na busca realizada no réu, vez que não foi abordado por mero acaso, mas, em fundada suspeita.

Por outro lado, a busca domiciliar sem mandado é admitida em crimes permanentes.

Aliás, recente decisão do STF, tendo como relatora a Ministra Carmem Lúcia, vem no sentido do quanto colocado acima, em caso de crime permanente, quando houve provimento ao recurso contra a 6ª Turma do STJ, no HC 596.705/SP. Vale transcrever ao menos a ementa do Julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO: INC. XI DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL EM CASO DE CRIME PERMANENTE. POSSIBILIDADE. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. AFRONTA À



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO NÃO
EVIDENCIADA. RECURSO
EXTRAORDINÁRIO PROVIDO." (RE 1.447.939
SÃO PAULO).**

No mesmo sentido, recentíssima decisão do mesmo Supremo Tribunal Federal, em referência ao tráfico de drogas:

“Não há ilegalidade na ação de policiais militares que - amparada em fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade “ter em depósito” - ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial.” (HC 169.788/SP, relator Ministro Edson Fachin, redator do acórdão Ministro Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 01.03.2024).

A materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas pelo auto de prisão em flagrante de fls. 1/2, boletim de ocorrência de fls. 6/9, anotações de fls. 11/18, auto de exibição e apreensão de fls. 22, relatório final de fls. 84/85, laudo pericial de fls. 95/97, bem como pela prova oral produzida.

A autoria também é incontestada.

Thiago Rodrigues da Silva e João Paulo Pais Silva, policiais civis, ouvido ouvidos em juízo, relataram que **receberam a informação de que uma pessoa, cujas características lhes foram passadas, estava**

guardando drogas em sua residência. Diligenciariam até o local e encontraram com o acusado.

Abordaram em uma escadaria, no lado externo da casa e encontraram com ele uma porção de maconha, R\$ 20,00 e um celular. Após franqueada a entrada na residência encontraram dinheiro, drogas e anotações. O réu mencionou que as drogas se destinavam a abastecer as biqueiras da região.

É de se ressaltar a idoneidade dos depoimentos dos agentes. Frise-se que a presunção é de idoneidade dos testemunhos.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. MINORANTE POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu, em parte, e negou provimento a recurso especial, a fim de manter o acórdão do TJSC que confirmou a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas pode ser mantida com base nos depoimentos dos policiais e outras provas, sem reexame do conjunto fático-probatório.

3. Outra questão em discussão é analisar a

validade da exasperação da pena-base, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, e o afastamento da minorante por tráfico privilegiado, diante da reincidência do agravante.

III. Razões de decidir 4. A condenação foi mantida com aplicação do óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois o acórdão do tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência, que considera o depoimento de policiais em juízo como prova idônea.

5. A exasperação da pena-base em 1/6 foi justificada pela expressiva quantidade e natureza deletéria da droga apreendida, 106,8g de cocaína, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo um fundamento idôneo e aceito pela jurisprudência.

6. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado foi correto, pois o agravante é reincidente, ainda que o delito anterior se trate de crime de menor potencial ofensivo.

IV. Dispositivo e tese7. Agravamento regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Pretensão absolutória que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. A quantidade e natureza da droga apreendida justificam a exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas. 3. A reincidência por crime anterior de menor potencial ofensivo impede a concessão da minorante do tráfico privilegiado".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput e §4º, e art. 42; CP, art. 63; art. 64, I. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp n. 2.123.639/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 875.690/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024; STJ, AgRg no HC n. 849.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023. (AgRg no REsp n. 2.112.461/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024.) (grifos nossos).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"MÉRITO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À CONDENAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ART. 33, 'CAPUT', C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EXISTÊNCIA DE PROVAS SEGURAS DO NEXO ETIOLÓGICO ENTRE O ENTORPECENTE E O ACUSADO. PALAVRAS FIRMES E UNÍSSONAS DOS POLICIAIS ALIADAS AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. [...]" (STF, 2.^a Turma, ARE 1227856 AgR/SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 29/11/2019 Publicação: 12/12/2019.

No mesmo sentido o entendimento desta 5ª Câmara de Direito Criminal:

Receptação qualificada. Réu, proprietário de uma banca de venda de telefones celulares e acessórios, que adquire um aparelho celular, produto de roubo, por valor bem abaixo do mercado e desprovido de qualquer documentação por parte do vendedor. Provas da autoria e materialidade bem definidas. Palavras da ofendida e do policial militar precisas, correntes e que dão conta da responsabilidade penal do acusado. Negativa do denunciado isolada nos autos. Condenação de rigor. Penas bem dosadas. Substituição que atende

à finalidade da lei. Regime aberto fixado. Apelo improvido, afastada a preliminar. (TJSP; Apelação Criminal 0040844-77.2019.8.26.0114; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 6ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/09/2023; Data de Registro: 19/09/2023).

Ademais, em delitos desta espécie, os depoimentos dos agentes públicos são dotados de relevante valor probatório, visto que são eles que efetuam a prisão do suspeito, como é o caso dos autos.

O réu alegou que conhece o policial Thiago do **centro de detenção de Franco da Rocha**, e já discutiu com ele em 2018. Que ao final da Rua na Flórida Paulista há uma biqueira. Estava saindo de casa com uma porção de maconha, avistou os agentes entrando, eles se apresentaram como policiais, apontaram arma para si e questionaram onde morava. Não autorizou entrada. Levaram para o interior e disseram que o levariam preso. Mostraram as drogas e deram voz de prisão.

A versão do **acusado** dá certeza à condenação. **Não nega a existência das drogas. Apenas afirma que não franqueou a entrada dos policiais.**

Não há dúvida, pois, de que as drogas apreendidas pertenciam ao acusado e se destinavam ao consumo de terceiros, principalmente pela quantidade e variedade das drogas apreendidas, prontas para a venda.

Ele que cumpria pena pelo mesmo delito, e deveria ter se afastado de situações semelhantes, por respeito à Justiça.

Em casos tais, prosseguindo, lave pontuar ser desnecessária a prova de ato de comércio, bastando que o agente traga consigo ou mantenha em depósito a droga para essa destinação, ainda que futura, na medida em que a consumação não exige resultado.

O tráfico ilícito de entorpecente é infração que se integra de várias fases sucessivas, articuladas umas com as outras, desde a produção até sua entrega ao consumo, com atos de comércio propriamente ditos, bem como os que lhe são preparatórios, acessórios ou complementares e alguns até despidos de caráter de mercancia. Como seria extremamente, para não se dizer praticamente impossível apurar em conjunto e em sua integralidade, todas as fases em que se desenvolve essa atividade criminosa, contenta-se a lei, no esforço de combater as toxicomanias, em admitir que qualquer delas configura, por si só, delito contra a saúde pública (AC n. 172.880-3/7-00 Relator Desembargador Cunha Camargo TJSP).

As circunstâncias revelam, com suficiente segurança, a prática do crime de tráfico, conforme relato dos policiais civis coerentes em demonstrar pelos indícios apontados a intenção do tráfico. O dolo de traficar, portanto, se acha bem demonstrado.

Com efeito, provada a materialidade dos fatos, bem como a autoria dolosa do crime descrito na denúncia, procede o inconformismo do Legitimado, sendo o caso de responsabilização do apelado.

Passemos a dosar as penas.

Em primeira fase de dosimetria, deve ser considerado o fato de o réu ter cometido o **crime enquanto cumpria pena por delito de tráfico**, bem como a **quantidade, variedade e alto poder vulnerante das drogas apreendidas**. Assim, fixo a pena base em 1/3 acima no mínimo legal, em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Justifica-se.

A quantidade e natureza da droga, neste caso, recomendam a fixação acima do mínimo, o que é permitido pelo artigo 42, da Lei de Drogas. É cediço que o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 prevê critérios específicos para a fixação da pena na primeira etapa da dosimetria, ao dispor que “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Observa-se:

“A natureza e a quantidade da droga são fatores que, na fixação da pena-base no crime de tráfico, preponderam sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, e justificam o aumento da pena-base

acima do mínimo legal.” (STJ. HC 155.128/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 14/11/2011).

Na esteira do disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06, considerar-se-á na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. Observe-se no caso dos autos a apreensão de **394 porções de maconha, pesando 3.700 gramas; 219 porções de crack pesando 194 gramas; e 810 porções de cocaína pesando 1.039 gramas, ressaltando-se, ainda, o alto poder da cocaína e do crack.**

Relevante, ainda, que o crime foi praticado pelo réu durante cumprimento de pena, o que demonstra **menoscabo com a Justiça**, e culpabilidade bem mais acentuada.

O fato de o apelante cometer o crime **enquanto cumpria pena por crime da mesma natureza**, conduta essa que não pode passar despercebida e que aumenta sua reprovabilidade, pois infringiu a confiança nele depositada pelo Estado.

Em fase intermediária, em face da **recidiva específica** (Processo nº 0001663-11.2017.8.26.0544, fls. 103/105), elevo a pena em 1/5, resultando em **8 (oito) anos de reclusão e 799 (setecentos e noventa e nove) dias-multa, no valor mínimo**, a qual torno definitiva ante ausência de causas outras de aumento ou diminuição.

Destaco que, embora não se desconheça o teor do Tema 1172 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no entendimento firmando nessa E. Câmara Criminal, a gravidade da recidiva específica é acentuada e justifica um aumento da pena mais severo do que a fração ordinária de 1/6 (um sexto) aplicada às reincidências comuns.

Primordialmente, a reincidência específica evidencia uma insistência deliberada na prática do mesmo tipo de delito, demonstrando que o infrator não apenas desconsidera as consequências jurídicas de seus atos, mas também manifesta uma tendência consolidada para a reincidência no mesmo tipo de crime. Esta particularidade denota uma inadequação ainda maior das sanções penais previamente impostas.

Não se pode deixar de observar que o legislador, em várias disposições do Código Penal, demonstrou uma preocupação com a reincidência específica, estabelecendo impedimentos para a concessão de diversos benefícios. Exemplo disso são a pena alternativa (art. 44, § 3º), a suspensão condicional da pena (art. 77, inciso II) e o livramento condicional (art. 83, inciso V), evidenciando um tratamento mais severo ao infrator contumaz, em detrimento daquele que cometeu o delito de forma isolada.

Assim, a medida não apenas reforça o caráter punitivo, mas também o preventivo e retributivo da pena, desestimulando a prática reiterada do mesmo crime.

Além disso, a justificativa para a aplicação de uma fração mais gravosa que 1/6 (um sexto) na pena encontra respaldo no princípio da individualização da pena, consagrado na Constituição Federal.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

“(...) mesmo contexto, o ato apontado coator assentou que “Com relação à segunda fase da dosimetria, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que 'a fração de aumento de 1/6 (um sexto) na segunda fase da dosimetria, por incidência da agravante da reincidência, tem sido a usualmente adotada pela jurisprudência desta Corte, ressalvada fundamentação concreta que justifique outro patamar'. (HC 353.260/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 02/06/2016; sem grifos no original.) No caso, reitero que foi concretamente fundamentada a fixação de fração superior a 1/6 (um sexto) para agravamento da pena pela reincidência, em razão de a anterior condenação ter ocorrido também em razão do crime de tráfico, tratando-se, portanto, de reincidente específico”. Portanto, há fundamentação concreta para o acréscimo, forte na reincidência do Paciente em delitos de tráfico de drogas. Ao contrário do que sustenta a Defesa, é possível fixar o aumento pela reincidência acima de 1/6 (um sexto), pois não há especificação legal das frações de exasperação na segunda fase da dosimetria. A doutrina especializada é no sentido de que 'o Código não estabelece a quantidade de aumento ou de diminuição das agravantes e atenuantes legais genéricas, deixando ao prudente arbítrio do juiz' (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1; 11ª ed., São Paulo, Saraiva, p. 583). Nesse sentido: RHC 138.101, da minha relatoria; HC 101.918, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Devidamente fundamentada, a exasperação, em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, descabe, na via estreita do habeas corpus, a intervenção desta

Suprema Corte no processo dosimétrico. A dosimetria persegue um resultado qualitativo - não aritmético - necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Nesse sentido, tenho manifestado recorrentemente que a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores (por todos, HC 107.409/PE de minha relatoria; AP 694, de minha relatoria). (...)” (STF, HC 216.198-SP, Relatora: Min. Rosa Weber, Julgamento: 01/06/2022, Publicação: 06/06/2022, g.n - grifei).

Observe-se, ainda, entendimento desta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Prova segura da autoria e da materialidade delitiva. Impossibilidade de desclassificação para a figura prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06. Condenação mantida. Penas que não comportam redução. Básicas fixadas no piso legal e, na segunda fase, majoradas de um quinto por conta da reincidência específica. Impossibilidade de aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo em vista a recidiva. Regime fechado inalterado. Apelo improvido. (TJSP; Apelação Criminal 1500064-69.2022.8.26.0355; Relator (a): Tristão Ribeiro; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Miracatu - 2ª Vara; Data do Julgamento: 14/12/2022; Data de Registro: 14/12/2022).

Fixa-se o regime **inicial fechado** para início de cumprimento de pena, porquanto impositivo ao caso, tratando-se de **portador de maus antecedentes, que cumpria pena quando do crime, e reincidente específico**, não sendo suficiente qualquer regime menos rigoroso.

O regime fechado, para o tráfico, quando a pessoa, **além de estar com muita droga, de alto poder viciante, ainda possui passado ligado ao mesmo crime**, se mostra adequado, sendo, aliás, o único compatível com a gravidade do delito praticado e está em sintonia com o rigor com que o legislador tratou o traficante, negando-lhe benefícios outros que normalmente concede a infratores de normas diversas.

O tráfico de entorpecentes é delito de extrema gravidade, pois alimenta uma imensa rede de criminosos que auferem lucros altíssimos com sua atividade, gera uma enorme quantidade de outras práticas delituosas em seu entorno, além de tragédias pessoais dos que sucumbem ao vício, produzindo mazela social.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, assim como a concessão de *sursis*, por ausência dos requisitos.

Declara-se a perda dos objetos apreendidos nos autos, dentre os quais a quantia em espécie e o celular, porquanto produtos do crime e nele utilizados.

Tendo sido solto após a sentença de origem, e sem pedido específico do Legitimado no que toca a necessidade da prisão cautelar, poderá o réu interpor eventuais recursos em liberdade.

Finalizando, tendo sido enfrentadas todas as teses propostas, tem-se que as matérias estão prequestionadas.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso ministerial para condenar o réu **ELIEEL VICTORINO DA SILVA**, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, às penas de **8 (oito) anos de reclusão e 799 (setecentos e noventa e nove) dias-multa, no valor mínimo, a ser cumprida em regime inicial fechado.**

JOÃO AUGUSTO GARCIA
Relator