



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000364337

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501135-69.2024.8.26.0571, da Comarca de Tatuí, em que é apelante JACKISON RODRIGO DIAS MESSIAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao apelo defensivo, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501135-69.2024.8.26.0571

Apelante: Jackson Rodrigo Dias Messias

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí

Voto nº 5.101

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT, C/C ARTIGO 40, INCISO III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO, AO ARGUMENTO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. APELANTE FLAGRADO EM NOTÓRIO LOCAL DE VENDA DE DROGAS, PORTANDO EXPRESSIVA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS DIVERSIFICADAS E FRACIONADAS, CUJA DESTINAÇÃO MERCANTIL RESULTOU REVELADA NOS AUTOS.

DOSIMETRIA. BASILAR FIXADA NA FRAÇÃO DE 1/6 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, JUSTIFICADA PELA EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS, OBSERVADA A REGRA PREVISTA NO ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/03. **2ª FASE.** REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA CARACTERIZADA E COMPROVADA. REPRIMENDA AGRAVADA NA FRAÇÃO DE 1/5, QUE COMPORTA REDUÇÃO PARA 1/6, NOS TERMOS DO TEOR DO TEMA 1172 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **3ª FASE.** PENA AUMENTADA EM MAIS 1/6 PELA MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. CRIME PRATICADO NAS PROXIMIDADES DE LOCAL DESTINADO À DIVERSÃO - CAMPO DE FUTEBOL. INVIÁVEL A APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. RÉU REINCIDENTE. INAPLICÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS (ARTIGO 44, INCISOS I E II, DO CP).

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 114/123), proferida pela MM^a. Juíza de Direito, Dra. Mariana Texeira Salviano da Rocha, da 1^a Vara Criminal da Comarca de Tatuí, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Jackson Rodrigo Dias Messias**, qualificado nos autos, foi processado e condenado ao cumprimento de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 815 (oitocentos e quinze) dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06.

Irresignado, insurge-se buscando a absolvição, sustentando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, postula: (I) fixação da pena-base no mínimo legal; (II) diminuição da fração aplicada pelo agravamento decorrente da reincidência; e, (II) afastamento da majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006 (págs. 128/132).

Processado e contrarrazoado o recurso (págs. 137/143), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo não provimento (págs. 162/174).

É o relatório.

A irresignação comporta parcial acolhimento.

O apelante foi processado e condenado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso III, ambos da Lei de Drogas, porque, segundo consta da denúncia (págs. 61/63):

“(...) no dia 31 de julho de 2024, por volta da 0h03, na Rua

Antônio Orlando Salmasi, nº 486 – Vila Vicente Correa, nesta cidade e Comarca de Tatuí, JACKISON RODRIGO DIAS MESSIAS, qualificado a fls. 29, nas proximidades de um local destinado à diversão de qualquer natureza (campo de futebol) – fls. 54/55, trazia consigo, para entrega de qualquer forma ao consumo de terceiros, 23 porções de cocaína (“aricanduva”), com peso bruto aproximado de 16,7 gramas, 93 porções de cocaína, com peso bruto aproximado de 53,5 gramas, 9 porções de Cannabis sativa L, vulgarmente conhecida como “maconha”, com peso bruto aproximado de 25,1 gramas, 25 porções de “crack”, subproduto da cocaína, com peso bruto aproximado de 9,8 gramas, e 22 porções de Cannabis sativa L em forma de “skunk” (“maconha concentrada”), com peso bruto aproximado de 52,8 gramas, sem autorização e em de acordo com determinação legal e regulamentar, além da importância de R\$ 159,00 em dinheiro (auto de exibição e apreensão a fls. 14/15 e auto de constatação preliminar de substância entorpecente a fls.11/12).

Segundo o apurado, na data dos fatos, o denunciado se dedicava ao tráfico ilícito e, para tanto, trazia consigo as drogas acima mencionadas e permanecia no local da abordagem, aguardando usuários para promover a venda oportuna.

Policiais Militares efetuavam patrulhamento na Vila Vicente Correa – local conhecido pela alta incidência do tráfico ilícito – quando, ao ganharem a Rua Antônio Orlando Salmasi, avistaram JACKISON entregando algo para terceiro não identificado.

O denunciado ao perceber a presença de viaturas saiu correndo em direção campo de futebol, no entanto, foi de pronto alcançado e abordado pelos Polícias Militares.”.

Assim é que, efetuada a revista pessoal, em poder do denunciado os policiais encontraram 23 porções de cocaína (“aricanduva”), 93 “pinos” de cocaína, 9 porções de “maconha”, 25 porções de “crack”, e 22 porções de “skunk”, individualmente embaladas e prontas para serem comercializadas - drogas que lhe pertenciam e estavam destinadas à venda - além de R\$ 159,00 em espécie, dinheiro proveniente da venda de drogas que JACKISON promovia no local.

Ato contínuo, o denunciado foi conduzido à Delegacia de Polícia e autuado em flagrante.

A finalidade mercantil restou evidenciada pela natureza, quantidade, variedade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas, pela importância em dinheiro encontrada, bem como em razão das demais circunstâncias da prisão em flagrante, sendo certo que a droga estava destinada ao tráfico ilícito, que o denunciado praticava nas proximidades de um local destinado à diversão de qualquer natureza (campo de futebol) – fls. 54/55.”

A materialidade do crime restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (pág. 01 e seguintes); boletim de ocorrência (págs. 02/05); auto de constatação preliminar (págs. 11/12); auto de exibição e apreensão (pág. 14/15); informação e imagens da área de lazer de uso coletivo (págs. 54/56); laudos de exames toxicológicos, que resultaram positivos para as substâncias *tetrahydrocannabinol – THC* – e cocaína (págs. 82/84 e 87/90), bem como pela contundente prova oral produzida.

E a autoria é igualmente certa.

Inicialmente, no que concerne aos depoimentos prestados em juízo, passo a reproduzir as transcrições que constaram da r. sentença impugnada, a fim de preservar a fidedignidade das falas, eis que bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Nas oportunidades em que foi interrogado, o acusado negou o cometimento do delito.

Por ocasião da lavratura do flagrante, narrou que:

“foi ao local dos fatos com a intenção de adquirir drogas, mas, ao

perceber a chegada dos policiais, o traficante que lhe venderia o entorpecente fugiu, o que o levou a também correr. Informou ter entregue aos policiais uma porção de maconha e um dichavador que carregava consigo, esclarecendo que a droga era para seu consumo. Negou, porém, ser o proprietário da pochete que continha as demais drogas apreendidas.” (pág. 117).

No contraditório, esclareceu que:

“estava recebendo a maconha para fumar. O dono da droga correu e ele correu também, mas quando os policiais pediram para ele parar ele parou. Só foi comprar maconha. Retornaram a viela e fizeram o caminho que o vendedor fez e depois o policial retornou com a pochete do vendedor. Estava com uma pochete que tinha dichavador, seda e R\$20,00. O dinheiro tinha entregue ao vendedor e não deu tempo dele pegar a maconha. Durante sua fuga dispensou sua pochete, mas não foi encontrada. Nega que tenha sido encontrada com uma pochete com entorpecentes. Não era que estava entregando as drogas e sim iria receber.” (pág. 117).

Entretanto, essa singela e inconsistente versão não merece credibilidade, restou isolada nos autos, desprovida de demonstração probatória de veracidade e resultou informada pelos robustos e comprometedores elementos de convicção produzidos no contraditório.

Ao contrário, o conjunto probatório produzido bem demonstrou a lisura do procedimento policial e a responsabilidade do apelante pelas substâncias ilícitas apreendidas.

Luciano Donizete Rodrigues da Silva esclareceu que:

“na data a dos fatos estava de serviço com o cabo Molinari e o local é conhecido pelo alto índice de tráfico. Visualizaram o réu entregar algo a outro pessoa. O réu ao avistar a viatura correu em

direção ao campo. A busca pessoal foi feita pelo cabo Molinari. O réu trazia consigo uma pochete com os variados entorpecentes e quantia de R\$149,00 em dinheiro. Foi possível visualizar que era o réu e que entrega algo a terceiro. Não foi encontrado o dichavador em poder do réu. O réu vestia pochete que estava a tiracolo no pescoço. O réu alegou ser usuário. O réu não aparentava estar sob efeito de substância entorpecente.” (pág. 116).

Heleno Molinari Lopes, por sua vez, asseverou
que:

“ter sido abordado pela própria testemunha e que na pochete havia os entorpecentes e dinheiro. O réu negou o tráfico e se disse usuário. Desde o primeiro momento que o réu foi visto ele já trazia consigo a pochete. O local que o réu estava fica bem próximo a um campo de futebol e área de lazer do bairro. O réu vestia a pochete e não trazia dichavador ou qualquer apetrecho para o uso da droga. O réu não aparentava estar sob efeito de álcool e drogas.” (pág. 116).

Os esclarecimentos apresentados pelos policiais militares são merecedores de toda credibilidade, porque não se pode presumir que iriam criar injusta e gratuita acusação. Como qualquer outra testemunha, prestaram compromisso de dizer a verdade e não viriam a Juízo para apresentar versão mendaz, apenas para justificar a diligência que realizaram.

Não se pode, pois, desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé, ou prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

Nesse sentido:

“Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais

para a incriminação injustificada do investigado" (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

"Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal" (STF - HC nº 74438/SP, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

Frise-se que inexiste nos autos qualquer indício de animosidade entre os agentes policiais e o apelante. Ademais, o delito de tráfico de drogas se caracteriza (consume) pela prática de qualquer das condutas alternativas do tipo, todas de natureza permanente e preexistentes à atuação policial.

Nesse entendimento:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, restabelecer a sentença condenatória." (STJ - REsp nº 1361484/MG, Relator(a): Min. Rogerio Schietti Cruz, T6 - Sexta Turma, DJe em: 13/06/2014).

Os elementos probatórios, portanto, bem

demonstraram que o acusado foi flagrado em notório local de venda de drogas, foi visto pelos policiais entregando algo a um indivíduo, pôs-se em fuga quando avistou os policiais, e foi alcançado e preso portando uma pochete, no interior dela havia drogas fracionadas e diversificadas, bem como quantia em espécie.

A singela e inconsistente negativa de autoria – estava no local para comprar drogas - não comporta acolhimento, porquanto afastada pelos elementos probatórios produzidos no curso da persecução penal.

Também não é crível imaginar que havia duas pochetes; uma em poder do acusado e outra com o suposto traficante, pois os policiais militares foram categóricos quando narraram que o viram vendendo drogas para um indivíduo – que conseguiu se evadir – e quando notou a presença da equipe, pôs-se em fuga; foram ao seu encalço e conseguiram abordá-lo em poder da pochete que trazia junto ao corpo, em cujo interior estavam os entorpecentes e dinheiro.

Ademais, o acusado apresentou esclarecimentos contraditórios nas oportunidades em que foi interrogado; em solo policial, disse que, tão logo abordado, entregou aos policiais o entorpecente que havia adquirido, juntamente com um dichavador; ao passo que, no contraditório, afirmou que não portava droga alguma, uma vez que não chegou a adquiri-la, e entregou aos policiais apenas a pochete e o dichavador. Disse, ainda, que portava a quantia de R\$20,00, não apreendida, porque dela se desfez quando avistou os policiais.

Dessa forma, diante dos esclarecimentos apresentado pelos policiais, que viram o acusado entregando droga a um usuário e lograram encontrar, mais precisamente no interior da pochete que estava em poder dele, **116 porções de cocaína, com peso líquido de 22,52 gramas, 09 porções de maconha, pesando 20,65 gramas, 25**

porções de “crack”, com peso líquido de 5,61 gramas e 22 porções de “skank”, pesando 4,38 gramas – (auto de exibição e apreensão – págs. 14/15 – auto e constatação e laudos toxicológicos - págs. 82/84 e 87/90), além da quantia de R\$ 159,00 em espécie, proveniente do comércio espúrio que exercia no local, bem demonstrada a ocorrência do crime e autoria.

Caracterizada e comprovada a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06. O conjunto probatório produzido bem demonstrou que o acusado promovia o tráfico de drogas nas imediações de local destinado à diversão de qualquer natureza – campo de futebol (págs. 54/56).

Ademais, a majorante prevista no aludido dispositivo legal tem natureza objetiva, dispensando a verificação concreta de fornecimento das drogas às pessoas frequentadoras dos locais elencados no dispositivo legal.

Essa é a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DE MAJORANTES. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONTROVERSO. MATÉRIA DE PROVA. IMEDIAÇÕES DE UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL. NATUREZA OBJETIVA DA CAUSA DE AUMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O exame pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria que não foi apreciada pelas instâncias ordinárias enseja indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de habeas corpus (art. 105, I, c, da Constituição Federal). 2. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 3. O cálculo da pena é questão

afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão em habeas corpus somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 4. A causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 é objetiva, bastando para sua incidência que o delito tenha sido cometido nas dependências ou nas imediações dos estabelecimentos discriminados em tal preceito, sendo desnecessária a comprovação do dolo do agente em atingir o público específico dos locais referidos na norma. 5. Agravo regimental desprovido." grifos nossos (AgRg no HC n. 704.645/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

Por outro lado, o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2003 independe do horário em que o crime é praticado; referido dispositivo legal busca proteger a integridade de locais de concentração de pessoas, especialmente aqueles destinados à atividade recreativa, esportiva e educacional. O campo de futebol, como espaço social e comunitário, possui essa característica, sendo frequentado por crianças, jovens e adultos para prática de esporte e lazer.

Ainda, a lei não condiciona a caracterização da majorante à existência de pessoas no local ou à realização de atividades no momento do crime. O foco é a natureza e a destinação do local. A jurisprudência majoritária reforça que o dispositivo visa a proteção da função social desses espaços, considerando o risco à comunidade e ao ambiente de convivência harmônica e saudável.

Logo, a conduta praticada pelo apelante amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso III, ambos da Lei de Drogas.

Em suma, o quadro probatório formado se mostrou sólido e bem demonstrou a responsabilidade do acusado pelo crime pelo qual restou condenado, sendo a manutenção da r. sentença

medida de rigor, resultando inviável o acolhimento da tese absolutória postulada pela n. Defesa.

Passa-se à análise da reprimenda lançada.

1ª Fase. Pena-base fixada na fração de 1/6 acima do mínimo legal, pela quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder e sob responsabilidade do acusado, assim justificada: ***“(...) verifico que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao acusado, eis que, não fosse a atuação da Polícia Militar, o réu comercializaria vultosa quantidade e variedade de substâncias entorpecentes - 23 porções de cocaína, com peso bruto aproximado de 16,7 gramas, 93 porções de cocaína, com peso bruto aproximado de 53,5 gramas, 09 porções de Cannabis sativa L, com peso bruto aproximado de 25,1 gramas, 25 porções de crack, subproduto da cocaína, com peso bruto aproximado de 9,8 gramas, e outras 22 porções de Cannabis sativa L em forma de skank, com peso bruto aproximado de 52,8 gramas. Ademais, acrescenta-se que uma das drogas encontradas em poder do réu – skank – entorpecente demasiadamente potentes e nocivo ao indivíduo, circunstância que deve ser considerada para o incremento da pena-base.”*** (pág. 121), resultando em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Com efeito, como é cediço, as 172 (cento e setenta e duas) porções de cocaína, “crack”, maconha e “skank”, com peso líquido de **53,16 gramas**, apreendidas em poder e sob responsabilidade do acusado, não pode ser considerada irrelevante, já que estava preparado para atender inúmeros usuários, provocando deletérias consequências aos viciados, às famílias e à sociedade, circunstâncias judiciais que autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, a teor do que estabelece o artigo 42 da Lei de Drogas. A posse de tamanha quantidade de drogas extrapola o ordinário ao tipo penal em comento e denota a

maior reprovabilidade da conduta criminosa praticada, impondo a exasperação da pena-base, não havendo que se falar em fixação no mínimo legal.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. PREPONDERÂNCIA DA QUANTIDADE DE DROGA. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A quantidade de drogas apreendidas - 345,50 g (trezentos e quarenta e cinco gramas e cinco decigramas) de maconha - autoriza a majoração da pena-base, consoante orientação jurisprudencial desta Sexta Turma: "o aumento da pena-base do paciente não se mostra, no caso, desarrazoada ou desproporcional, já que devidamente fundamentada em elementos concretos (quantidade da droga apreendida - 401 gramas de maconha) e condizentes com o entendimento desta Corte acerca do tema. Precedentes" (HC 367.048/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 07/11/2016, sem grifos no original). 2. A posse de aludido montante de entorpecentes extrapola o ordinário ao tipo penal em comento e denota a maior reprovabilidade da conduta perpetrada, o que, consoante inteligência do art. 42 da Lei n.º 13.343/2006, reclama a exasperação da reprimenda. 3. O acréscimo de 1 (um) ano na pena-base não se mostra ilegal ou desproporcional a ponto de ensejar excepcional reforma da dosimetria em via mandamental. 4. Agravo regimental desprovido.” grifos nossos (STJ - AgRg no HC: 498966 RJ 2019/0074981-4, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 06/08/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/08/2019).

2ª Fase. Caracterizada a agravante da reincidência específica - condenação definitiva nos autos nº 1500685-97.2022.8.26.0571 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí/SP, cuja sentença transitou em julgado para a Defesa em 23/08/2022 (págs. 33/34) -, a Douta Magistrada promoveu a exasperação da reprimenda no percentual de 1/5 (um quinto), resultando em 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 699 (seiscentos e noventa e nove) dias-multa.

Entretanto, respeitado o entendimento da MM^a. Juíza sentenciante, diante da tese 1172, a reincidência específica, como único fundamento, só justifica o agravamento da pena acima de 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso. Desta feita, a fração de 1/6 mostra-se mais adequada, resultando em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

3ª Fase. Pela majorante reconhecida – artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 –, adequada a exasperação da pena na fração de 1/6, resultando em 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão, e pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa.

Corretamente deixou a MM^a Juíza *a quo* de aplicar o redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, haja vista que o réu é **reincidente específico** (págs. 33/34).

Regime de prisão. Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, tendo em vista as circunstâncias do crime aqui tratado – considerado hediondo, também pela reincidência específica comprovada, mantém-se o **REGIME FECHADO** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, revelando-se medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação pelo crime.

Substituição da pena e *sursis*. Pelos mesmos argumentos acima consignados, mormente pela quantidade da pena aplicada e por não se tratar de medida socialmente recomendável, inviável a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, art. 44, I e II), ou a aplicação de *sursis* penal (CP, art. 77), uma vez que não estão presentes os requisitos legais.

Ex positis, pelo meu voto, **dá-se parcial provimento ao apelo defensivo** apenas para, preservada a condenação, nos termos da fundamentação supra, redimensionar a pena final para *07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa*, mantidos os demais termos da r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora