



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369659

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501662-68.2023.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante ROGÉRIO LUÍS LEOPOLDINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **rejeitada a preliminar, negaram provimento ao recurso interposto pela d. Defesa, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9606

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1501662-68.2023.8.26.0599

Apelante: Rogério Luís Leopoldino

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Piracicaba

Apelação Criminal. Tráfico de drogas (Art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06). Sentença condenatória. Ilicitude das provas não configuradas. Preliminar rejeitada. Mérito. Pretensão à absolvição e desclassificação. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Depoimentos testemunhais em harmonia com o conjunto probatório. Condenação mantida. Dosimetria escorreita. Impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Ausência dos requisitos previstos no art. 44, do Código Penal. Regime inicial fechado mantido. Detração penal. Matéria da competência do Juízo da Execução. Sentença mantida. Recurso improvido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rogério Luís Leopoldino contra a r. sentença (fls. 128/159) que julgou procedente a pretensão estatal punitiva, para condená-lo como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

A i. Defesa, em suas razões (fls. 163/195), suscitou ilicitude das provas encartadas. No mérito, requereu a absolvição, pela ausência de elementos sólidos de materialidade e autoria para lastrear a condenação criminal. Subsidiariamente, pugnou pela desclassificação da conduta para o art. 28, *caput*, da Lei de Drogas. Postulou a aplicação do privilégio, a fixação de regime inicial mais brando, a detração penal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas as

contrarrazões (fls. 198/211), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 233).

É o relatório.

Conforme se depreende dos autos, Rogério Luís Leopoldino foram processados como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, pois, como consta na denúncia, no dia 16 de agosto de 2023, por volta das 00h34min, na rua Dalton Henrique Garcia, nº 369, bairro Mário Dedini, na cidade e comarca de Piracicaba, trazia consigo 35 (trinta e cinco) “eppendorfs” contendo cocaína e guardava outras 04 porções da mesma droga (três invólucros plásticos com 152,1g e um invólucro plástico 867,3g), destinados à mercancia ilícita ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiras pessoas, substâncias entorpecentes que determinam dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. boletim de ocorrência de fls. 16/17, auto de exibição/apreensão de fls.18/19, laudo de exame químico-toxicológico de fls. 71/73).

Segundo se apurou, policiais militares realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, quando avistaram o denunciado com uma sacola nas mãos na via pública.

Ao avistar a aproximação da viatura policial, o denunciado jogou a sacola ao chão e correu para o interior da residência, deixando o portão aberto. Os policiais verificaram que no interior da sacola dispensada havia 35 (trinta e cinco) “eppendorfs” com cocaína.

Já no imóvel, os policiais fizeram contato com a esposa do denunciado, tendo ela apontado que ROGÉRIO estava em um dos quartos, onde ele fora localizado fingindo que estava dormindo.

Em revista pessoal, com o denunciado foram encontrados R\$ 60,00 (sessenta reais), tendo ele admitido que estava realizando a venda das drogas.

Em seguida, os policiais realizaram uma busca pelo imóvel e encontraram outras 04 porções maiores da mesma droga (três invólucros plásticos com 152,1g e um invólucro plástico 867,3g), dentro de outra sacola, sobre o telhado da lavanderia. Em relação a estas, o denunciado disse que estava guardando para outra pessoa que não quis identificar e que receberia R\$ 300,00 (trezentos reais) em troca.

As circunstâncias apuradas, localização e apreensão das drogas e dinheiro, além da quantidade de entorpecente e de porções individualizadas, evidenciam que a droga apreendida destinava-se à mercancia ilícita ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiras pessoas.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o réu, por meio do presente recurso.

Ao contrário do pretendido, não há falar no desentranhamento das provas produzidas, porquanto não obtidas em violação às normas constitucionais ou legais, consoante preconiza o artigo 157 do Código de Processo Penal.

Não se verifica qualquer infringência ao disposto no artigo 244 do Código de Processo Penal, devendo ser afastada a suscitada ilegalidade das provas obtidas.

Sem olvidar que a função desempenhada pelos policiais militares compreende não só a prevenção ao cometimento de delitos, como também a imediata repressão à criminalidade, extrai-se que a abordagem e a busca realizadas pelos agentes de segurança foram motivadas por fundada suspeita de que o acusado se encontrava na posse de objetos ilícitos.

A esse respeito, destaca-se que *“Havendo fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada. Precedente”* (STJ, HC 552.395/SP, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 05/03/2020).

Como já consignado por esta E. Corte: *“Entender que as circunstâncias acima descritas não ensejam a 'fundada suspeita' prevista no artigo 240, § 2º, e artigo 244, ambos do Código de Processo Penal, significaria impor, em última análise, obstáculo desarrazoado à atividade da polícia ostensiva e estimular a impunidade, de modo que a atuação dos policiais se encontra revestida de legalidade”*. (TJSP, Apel. Crim. nº 1500219-89.2022.8.26.0608, Des. Relator: Juscelino Batista, Data do Julgamento: 22/09/2023).

Na hipótese *sub judice*, a busca pessoal não foi lastreada apenas em conjecturas vagas, porquanto o réu, ao avistar a presença dos policiais, empreendeu fuga, dispensando uma sacola, circunstâncias concretas que, assim, preenchem o *standard* probatório de "fundada suspeita" exigido pelo artigo 244 Código de

Processo Penal. Nesse sentido: “*A própria fuga do agente de crime, ao perceber a aproximação de policiais ou circunstâncias, indica envolvimento no fato delituoso, pois denota conduta incompatível com aquela que teria pessoa que trouxesse consciência incontaminada, serena e tranqüila.*” (Prova penal (Doutrina e jurisprudência), Fernando de Almeida Pedroso, 2ª edição, São Paulo: RT, página 96).

Acerca da matéria, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. **CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. FLAGRANTE EM VIA PÚBLICA. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE DA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE DEMANDARIA O REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Como é de conhecimento, para a realização de busca pessoal, que é regida pelo art. 244 do Código de Processo Penal, exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. **2. Na hipótese, segundo os elementos de convicção expressamente consignados pelas instâncias ordinárias, estava presente a fundada suspeita da posse de objeto constitutivo de corpo de delito para abordagem e revista do paciente e de sua companheira, pois motivada por denúncia anônima especificada,** segundo a qual um casal estava comercializando drogas na Praça Rui Barbosa e, no local, os

policiais militares identificaram os indivíduos portadores das características descritas na notícia, especialmente as fisionomias físicas e as vestimentas dos acusados, os quais portavam entorpecentes. Nesse viés, a **informação anônima foi minimamente confirmada, sendo que as referidas diligências traduziram em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem**, após a confirmação das características pessoais relatadas na denúncia apócrifa. Portanto, tem-se que **a diligência não foi desencadeada por suspeita vaga, tampouco baseada em meras conjecturas ou impressões subjetivas.**

3. Afigura-se correto o afastamento da pretendida desclassificação do delito tráfico para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, mediante fundamentação coesa e suficiente no sentido de que o réu praticou o crime de tráfico, de forma que para alcançar conclusão diversa seria necessário o revolvimento fático-probatório, o que é vedado em sede de habeas corpus.

4. Ademais, ressalta-se que a apreensão de pequena quantidade de entorpecentes é irrelevante, tendo em vista que, após análise do conjunto fático-probatório dos autos, a instância ordinária destacou o intuito de comércio das substâncias, tornando inviável a pretendida desclassificação para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/06 (AgRg no AREsp n. 2.162.920/MA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 19/5/2023). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no HC nº 847.667, 5ª Turma, Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, Data do Julgamento: 12/09/2023, g.n.)

O sintomático comportamento do indivíduo que, de maneira desarrazoada, empreende fuga, dispensando uma sacola, à evidência para afastar seu vínculo com o objeto e escapar de situação flagrancial, para além de obrigar à ação dos agentes da autoridade, denota, em tese, a consciente e relevante contribuição para

o crime e a forte consciência da ilicitude. Nesse sentido, *mutatis mutandis*: “A própria fuga do agente de crime, ao perceber a aproximação de policiais ou circunstâncias, indica envolvimento no fato delituoso, pois denota conduta incompatível com aquela que teria pessoa que trouxesse consciência incontaminada, serena e tranqüila.” (Prova penal (Doutrina e jurisprudência), Fernando de Almeida Pedroso, 2ª edição, São Paulo: RT, página 96).

Ademais, a dinâmica dos acontecimentos e os encadeamentos da diligência revelaram situação de fato verdadeira, culminando nas apreensões feitas, inexistindo nos autos qualquer prova de desmotivação ou ilegalidade.

Cumprir destacar que o crime de tráfico de entorpecentes quando praticado nas modalidades “ter em depósito”, “transportar”, “trazer consigo” e “guardar” é caracterizado como crime permanente, o que torna constante o estado de flagrância do agente enquanto perdurar a prática dos referidos verbos nucleares, a legitimar a abordagem policial.

Cabe realçar que: “*é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, pois o referido delito é de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência*” (AgRg no REsp n. 1.637.287/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 10/05/2017).

Desse modo, não resta configurada qualquer ilegalidade na revista pessoal e nas provas obtidas.

Nesse sentido é o posicionamento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação. Furtos em continuidade delitiva. Sentença condenatória. Recurso defensivo.

(...)

2. Alegação de ilegalidade da busca pessoal. Afastamento. A busca pessoal implica restrição à garantia constitucional da intimidade (art. 5º, inciso X, CF), podendo recair sobre o investigado, acusado, vítima ou terceiro, abarcando suas vestes ou outros objetos ou coisas que estejam em contato com seu corpo. De forma excepcional, a busca pessoal poderá ser realizada sem ordem

judicial, nas hipóteses previstas no art. 244, do Código de Processo Penal, quais sejam, no caso de prisão, quando houver “fundada suspeita” de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou no curso de medida de busca domiciliar.

3. Configuração de fundadas razões para realização do procedimento de busca pessoal. Apelante surpreendido caminhando em via pública quando, ao avistar a presença de policiais militares, imediatamente alterou a direção para a qual estava se dirigindo, empreendendo fuga em direção a uma estação de metrô. Ação de fuga indicativa de fundadas suspeitas que justificaram a busca pessoal que resultou no encontro das mercadorias furtadas.

4. Procedimento realizado por policiais militares em atividade de policiamento preventivo e de imediata repressão a delitos. Realização do exercício de funções que são inerentes à Polícia ostensiva. Licitude da prova. Precedentes do STJ.

(TJSP, Apelação Criminal nº 1502080-86.2022.8.26.0228, 16ª Câmara Criminal, Des. Rel. Marcos Alexandre Coelho Zilli, Data do Julgamento: 11/09/2023, g.n.)

Habeas Corpus – Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Insurgência contra o indeferimento do pedido de arquivamento do inquérito – Alegação de ilicitude da prova indiciária por ausência de fundada suspeita para a busca veicular – Inadmissibilidade – **Hipótese em que a busca no interior do veículo atende ao disposto no artigo 244 do Código de Processo Penal, pois decorreu de fundada suspeita, baseada em elementos concretos revelados a partir da grande inquietação da investigada, durante o diálogo com os policiais que abordaram o automóvel, que era conduzido por ela, para fiscalização. Ordem denegada.**

(TJSP, Habeas Corpus nº 2173721-56.2023.8.26.0000, 13ª Câmara

de Direito Criminal, Des. Rel. Moreira da Silva, Data do Julgamento: 01/09/2023, g.n.).

Tampouco se evidencia a ilicitude das provas obtidas, por afronta ao direito a inviolabilidade do domicílio.

Cumprе destacar que o crime de tráfico de drogas, quando praticado nas modalidades “transportar”, “trazer consigo” e “guardar” é caracterizado como crime permanente, o que torna constante o estado de flagrância do agente, enquanto perdurar a prática dos referidos verbos nucleares, a legitimar o ingresso na residência sem autorização judicial.

A esse respeito, colaciona-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça: “(...). *Estando o agente em situação de flagrante delito, tornam-se desnecessários para acesso ao seu domicílio, o mandado de busca e apreensão judicialmente autorizado, bem como o consentimento do morador. (...). Agravo regimental a que se nega provimento*”. (AgRg no Ag 1357515/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 26/8/2011).

Desse modo, não se extrai ilegalidade na busca domiciliar realizada pelos policiais militares.

Assim, por ser prescindível o mandado judicial para o ingresso no domicílio, quando decorrente de uma situação de flagrante delito, não se verificaria erro procedimental a ser corrigido, afastando-se a alegação de violação à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, prevista no artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal.

Sobre a matéria, já decidiu esta C. Câmara Criminal:

TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINARES DEFENSIVAS:
provas obtidas por meio de irregular: revista veicular e violação de domicílio – prova ilícita – aplicação da teoria 'the fruits of the poisonous tree' – não acolhimento – **nulidade inexistente – justa causa configurada – abordagem e revista veicular realizadas com observância ao regramento pátrio, assim como o ingresso dos agentes no imóvel – presença de fundadas razões a justificar a mitigação da inviolabilidade do domicílio –**

flagrante delito em crime permanente – precedentes – atendimento aos parâmetros estabelecidos pelos Colendos Tribunais Superiores – PRELIMINARES REJEITADAS. TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO: absolvição por insuficiência probatória e desclassificação para porte para uso próprio – inadmissibilidade – palavras dos agentes da lei corroboradas por demais elementos acostados aos autos – materialidade e autoria suficientemente demonstradas – circunstâncias do crime que não deixam dúvidas a respeito do narcotráfico – condenação mantida – NÃO PROVIMENTO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: observância do critério trifásico correta – ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis – presente circunstância legal da reincidência – ausentes causas de aumento – regime prisional adequado – quantum da pena, além da reincidência específica, a recomendar o regime prisional mais gravoso – IMPROVIMENTO.

(TJSP; Apelação Criminal 1501319-97.2022.8.26.0408; Relator (a): Jayme Walmer de Freitas; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ourinhos - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 25/03/2025; Data de Registro: 25/03/2025, g.n.)

Apelação criminal. **Tráfico de entorpecentes.** Recurso defensivo. Preliminar. **Ilicitude da prova por invasão ilegal ao domicílio. Inocorrência. Fundadas razões.** Mérito. Autoria e materialidade comprovadas pela prova amealhada aos autos. Traficância evidenciada. Desclassificação descabida. Pena. Básica majorada ante a espécie e quantidade de drogas. Aumento afastado para evitar bis in idem. Confissão não caracterizada. Réu negou a traficância. Ausentes os requisitos do tráfico privilegiado uma vez demonstrada a dedicação ao crime. Investigações prévias apontando o réu com fornecedor de drogas, celular com conteúdo de tráfico, diversidade e natureza da droga apreendida. Manutenção

do regime semiaberto. Quantum de pena, hediondez do delito e natureza da droga. Substituição incabível pelo quantum da pena corpórea. Multa mantida. Incapacidade financeira a ser apurada no momento oportuno e sede própria. Preliminar rejeitada e apelo parcialmente provido para redimensionar a pena para 05 de reclusão, mais o pagamento de 500 dias-multa, com valor unitário no mínimo legal mantida, no mais, a r. sentença condenatória.

(TJSP; Apelação Criminal 1500132-50.2024.8.26.0128; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Cardoso - Vara Única; Data do Julgamento: 25/03/2025; Data de Registro: 26/03/2025, g.n.)

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (1) NULIDADE REFERENTE AO INGRESSO NO DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO OU FUNDADAS SUSPEITAS. INOCORRÊNCIA. (...) 1. Inviolabilidade de *domicílio*. Existência de fundadas razões. **A garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito. Tendo em vista que o crime de narcotráfico tem natureza de "crime permanente", admite-se a prisão em flagrante sempre, ainda que esta prisão seja realizada sem mandado judicial.** Inteligência da doutrina de Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL definiu, em sede de repercussão geral, que a entrada forçada em *domicílio* sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas "a posteriori", que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados (STF – RE 603.616/RO – Rel. Min. GILMAR MENDES – j. 05/11/2015 – DJe de 09/05/2016). Em igual sentido, os seguintes precedentes do

STF (HC 216.181-AgR/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023; HC 213.895-AgR/GO – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023; RE 1.356.180-AgR/SC – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 04/05/2022; RHC 205.584-AgR/PI – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 16/11/2021 – DJe de 30/11/2021 e HC 192.110 AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 11/11/2020 – DJe de 24/11/2020). (...) (TJSP; Apelação Criminal 1501576-40.2023.8.26.0618; Relator (a): Airton Vieira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Taubaté - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 14/03/2025; Data de Registro: 14/03/2025)

Pois bem. A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes resultaram comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 02/03), termos de depoimento (fls. 04/07), boletim de ocorrência (10/15), auto de exibição e apreensão (fls. 18/19) e do laudo de exame químico-toxicológico (fls. 71/73), que atestou a ilicitude das substâncias apreendidas.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas pelas testemunhas, policiais militares (fls. 128/159 – mídia audiovisual).

Adota-se o resumo dos depoimentos colhidos, pela culta Magistrada sentenciante (fls. 128/159), posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) Na fase inquisitiva, o policial militar Gilberto Ferreira Algarra informou que estavam em patrulhamento de rotina pelo bairro Mario Dedini, mais precisamente junto Rua Dalton Henrique Garcia, quando os policiais visualizaram um indivíduo que estava na via pública, de frente ao numeral 359, sendo que este indivíduo tinha uma sacola em sua mão, e este ao avistar a presença dos policiais, jogou a sacola ao chão e correu para

dentro de uma residência, fato este que foi visualizado pelos policiais de forma clara e precisa. Então os policiais rapidamente desembarcaram da viatura policial, e coletaram a sacola jogada pelo acusado, sendo que em seu interior havia vários micropinos de COCAINA de cor laranja. O indivíduo que correu para dentro da residência, deixou o portão aberto, e foi acompanhado pelos policiais, sendo que já dentro da casa os policiais entraram em contato com a esposa do acusado Sra. Tamires Fernanda Correa Cypriano, a qual foi informada do motivo da presença dos policiais, e esta autorizou a presença dos policiais e apontou para os policiais onde estava seu marido, sendo este o indivíduo que teria corrido dos policiais. O acusado foi localizado em um dos quartos, fingindo que estava dormindo, e de pronto foi abordado. Este indivíduo foi identificado por ROGERIO LUIS LEOPOLDINO, em revista pessoal foi localizado em sua posse a quantia de R\$ 60,00 reais, e ainda em entrevista informal com os policiais, após ser advertido quanto aos seus direitos constitucionais, em especial ao silêncio, confessou que estava na prática do tráfico pelo local, e que na residência não havia mais drogas. Os policiais então realizaram uma pequena varredura, localizaram uma sacola que estava no telhado da lavanderia e dentro desta sacola foi localizado a um tijolo grande de COCAINA em granel e mais 3 porções menores de COCAINA. Informa o policial que durante o encontro destas drogas, ROGERIO alegou que aquelas drogas estavam sob sua responsabilidade e que iria ganhar R\$ 300,00 reais para guardar as drogas para um indivíduo que não quis identificar. Esclarece o policial que dentro da sacola dispensada por ROGERIO, quando este viu a viatura policial, havia 35 micropinos laranjas de COCAINA já prontos para venda (fls. 04). Ouvido em solo inquisitorial, o policial militar Ivair Alves Filho contou que, juntamente com o condutor, que no dia de hoje, estavam em patrulhamento de rotina pelo bairro Mario Dedini,

mais precisamente

junto Rua Dalton Henrique Garcia, quando os policiais visualizaram um indivíduo que estava na via pública, de frente ao numeral 359, sendo que este indivíduo tinha uma sacola em sua mão, e este ao avistar a presença dos policiais, jogou a sacola ao chão e correu para

dentro de uma residência, fato este que foi visualizado pelos policiais de forma clara e precisa. Então os policiais rapidamente desembarcaram da viatura policial, e coletaram a sacola jogada pelo acusado, sendo que em seu interior havia vários micropinos de COCAINA de cor laranja. O indivíduo que correu para dentro da residência, deixou o portão aberto, e foi acompanhado pelos policiais, sendo que já dentro da casa os policiais entraram em contato com a esposa do acusado Sra. Tamires Fernanda Correa Cypriano, a qual foi informada do motivo da presença dos policiais, e esta autorizou a presença dos policiais e apontou para os policiais onde estava seu marido, sendo este o indivíduo que teria corrido dos policiais. O acusado foi localizado em um dos quartos, fingindo que estava dormindo, e de pronto foi abordado. Este indivíduo foi identificado por ROGERIO LUIS LEOPOLDINO, em revista pessoal foi localizado em sua posse a quantia de R\$ 60,00 reais, e ainda em entrevista informal com os policiais, após ser advertido quanto aos seus direitos constitucionais, em especial ao silêncio, confessou que estava na prática do tráfico pelo local, e que na residência não havia mais drogas. Os policiais então realizaram uma pequena varredura, localizaram uma sacola que estava no telhado da lavanderia e dentro desta sacola foi localizado a um tijolo grande de COCAINA em granel e mais 3 porções menores de COCAINA. Informa o policial que durante o encontro destas drogas, ROGERIO alegou que aquelas drogas estavam sob sua responsabilidade e que iria ganhar R\$ 300,00 reais para guardar as drogas para um indivíduo

que não quis identificar. Esclarece o policial que dentro da sacola dispensada por ROGERIO, quando este viu a viatura policial, havia 35 micropinos laranjas de COCAINA já prontos para venda. Não foi necessário o uso de algemas .

Durante a instrução, o policial militar Gilberto Ferreira Algarra afirmou que visualizaram o acusado em via pública que, quando os viu, correu. Desembarcaram da viatura e viram que ele jogou uma sacola no chão, em que havia pinos. Seguimos na casa onde ele entrou, que estava com o portão aberto, e autorizados pela esposa do acusado, encontraram o acusado. Vistoriada a casa foi encontrada droga no telhado. Eram três porções e uma era maior, mas não se recorda da quantidade. Na sequência, o policial militar Ivair Alves Filhos narrou que estavam em patrulhamento quando visualizaram o indivíduo na porta de uma residência. Quando esse percebeu a presença da viatura jogou uma sacola no chão e entrou para a residência. Ao se aproximarem, foi possível ver na sacola um número de eppendorfs de cocaína em uma sacola de cor transparente. O acusado havia ingressado no corredor, deixando o portão entreaberto, e ao final desse corredor encontraram a esposa do acusado, sendo autorizada a entrada e apontado o local onde estaria seu marido. No quarto indicado, foi encontrado o acusado fingindo que estava dormindo, o qual admitiu informalmente a droga que estava na porta da casa, que o entregaria para um terceiro. Além disso, foi localizada a droga no telhado da lavanderia. Logo após, a testemunha

Tamires Fernanda Correa Cypriano, esposa do denunciado, asseverou que, quando acordou, seu marido estava na sala e os policiais já estavam revistando a casa. Os policiais me mostraram droga e afirmaram que encontraram na casa, mas eu não vi (...)”.

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas

de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que **os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos**. 5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016, g.n.).

Os policiais descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante do recorrente.

Não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente o acusado. As apreensões somente foram possíveis pela firme disposição dos agentes no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Tal entendimento é corroborado por esta C. Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RESISTÊNCIA. LESÃO CORPORAL CONTRA AGENTE DE SEGURANÇA PÚBLICA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado às penas de (i) 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no art. 33, "caput", da L11.343/06, (ii) 2 meses e 10 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 329, "caput", do CP, e (iii) 4 meses e 20 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 129, § 12, do CP. 2. Recurso defensivo: (i) absolvição dos três delitos, por negativa de autoria e insuficiência de provas e (ii) reconhecimento do tráfico privilegiado, alegando "bis in idem" em razão da reincidência ter sido utilizada em dois momentos quando da dosimetria. 3. A materialidade e a autoria dos crimes foram suficientemente comprovadas pelo conjunto fático-probatório. 4. **A palavra dos policiais militares reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos** (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP). (...) Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1520106-64.2024.8.26.0228; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/01/2025; Data de Registro: 07/01/2025, g.n.)

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas. Sentença

condenatória. Insurgência do acusado. Pleitos de absolvição e de abrandamento da pena. Descabimento. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. **Validade dos depoimentos prestados pelos agentes de segurança pública, que descreveram pormenorizadamente as circunstâncias da diligência.**

Circunstâncias do flagrante que evidenciam a traficância e impossibilitam a desclassificação da conduta para a tipificada no art. 28 da Lei de Drogas. Pena privativa de liberdade bem fixada. Pena-base estabelecida no patamar mínimo legal. Acréscimo de 1/6 (um sexto) em razão da agravante de reincidência, efetivamente verificada. Causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, descaracterizada, ante a reincidência constatada. Manutenção do regime inicial fechado. Inaplicabilidade dos arts. 44 e 77 do CP. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1500361-10.2020.8.26.0626; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ubatuba - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/12/2024; Data de Registro: 22/12/2024, g.n.)

Por sua vez, o réu, no inquérito policial, fez uso do seu direito constitucional ao silêncio (fls. 08/09). Em Juízo, aduziu que *“alegou que os fatos não se deram como relatado. Estava dormindo quando os policiais entraram na sua casa. Fechou o bar às 9h e ele e sua mulher já estavam dormindo. Os pinos de cocaína e os tijolos de droga eram seus, pagou cerca de R\$ 4.000,00”*.

A palavra do acusado, contudo, não se reveste de qualquer probabilidade, porquanto não se mostra verossímil, ante o acervo probatório produzido, sobretudo quando em confronto com as substâncias apreendidas, bem como os depoimentos prestados pelos policiais responsáveis pela diligência.

Inaproveitável a tese de ser o apelante somente usuário de droga. Evidenciado o objetivo de ver desclassificar o delito de tráfico para o de porte para consumo pessoal, mas *“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo*

agente, preponderando a última, de maior gravidade” (RJTJ 101/498).

Desse modo, havendo elementos suficientes nos autos a indicar que o recorrente trazia consigo e guardava drogas, inviável, a desclassificação de sua conduta para aquela prevista no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, já que eventual vício não afasta, por si só, a configuração do tipo descrito no indigitado dispositivo legal, especialmente porque nada impede que consuma drogas e, com vistas a sustentar o próprio vício ou incrementar a renda, realize atos de traficância.

Confira-se, neste norte, a jurisprudência desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO: **pleito de desclassificação para o delito de porte para uso próprio – inadmissibilidade – circunstâncias do crime que não deixam dúvidas a respeito do narcotráfico** – condenação mantida – DESPROVIMENTO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: correta observância do critério trifásico – ausência de circunstâncias judiciais – circunstância legal presente (menoridade relativa) – causa de diminuição caracterizada – regime prisional adequado – RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1501244-33.2023.8.26.0599; Relator (a): Jayme Walmer de Freitas; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Pedro - 2ª Vara; Data do Julgamento: 10/01/2025; Data de Registro: 10/01/2025, g.n.)

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 28, LEI DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, como incurso no art. 33, da Lei nº 11.343/06, por trazer consigo, para fins de tráfico, 38 porções de cocaína, pesando de 8,86g, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com

determinação legal e regulamentar. 2. Recurso defensivo: (i) absolvição, por negativa de autoria delitiva e fragilidade probatória, (ii) desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas. 3. A materialidade e a autoria delitivas foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório. 4. A palavra dos policiais reveste-se de importante valor probatório, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP). 5. O tráfico de drogas é crime de ação múltipla, bastando a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 é suficiente para a consumação do delito (Tese 13 – Jurisprudência em Teses do STJ – 131ª Edição – Compilado: Lei de Drogas). 6. **Afastada a possibilidade de desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas**, pois comprovado o delito de tráfico de drogas imputado ao apelante. 7. A pena e o regime prisional foram determinados com equilíbrio e justiça, não havendo qualquer razão para a sua alteração. 8. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1500607-67.2024.8.26.0431; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Pederneiras - 2ª Vara; Data do Julgamento: 07/01/2025; Data de Registro: 07/01/2025, g.n.)

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o recorrente levava consigo e guardava drogas, sem autorização legal e com propósito econômico, a condenação é medida impositiva, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, *"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"* (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ,

SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Logo, examinando-se a natureza da droga apreendida, como dito, mais procurada e disseminada que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante, geradora de invencíveis problemas na saúde pública, a forma como estava acondicionada, a segura incriminação feita pelo agente estatal, incumbido por dever de ofício da repressão penal, a conduta não se pode afastar do tipo do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Resulta, assim, a certeza de que o crime é o expediente de que se vale, pois têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*id quod plerumque accidit*).

Destarte, emerge demonstrada a subsunção da conduta dos apelantes às formas puníveis no supracitado dispositivo legal e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do art. 59, *caput*, do Código Penal c.c. art. 42 da Lei de Drogas, a MMª Juíza *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, por considerar ausentes circunstâncias judiciais negativas.

Neste tópico, a natureza e quantidade das drogas, de ato potencial viciante e degenerador para a saúde humana, eleva sobremaneira o grau de reprovação do injusto e, assim, justificaria o recrudescimento da basilar, todavia, mantém-se o entendimento adotado, ausente recurso ministerial.

Na segunda fase, inexistentes agravantes e atenuantes, a sanção me manteve incólume.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e diminuição, a pena se tornou definitiva como fixada anteriormente.

A benesse sob comento trata da figura do “traficante privilegiado”, também chamada de “traficância menor” ou “traficância eventual”, estabelecendo a redução de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

No caso dos autos, a natureza da substância apreendida (cocaína), revela a dedicação do réu à atividade criminosa, utilizando-se da difusão do vício, com *animus lucrandi, modus vivendi*. Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência: “*É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciarem a dedicação à atividade criminosa*”. (STJ, Ag. Int. no HC 439498/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em 05/06/2018, g.n.).

Consoante prelecionam Cléber Masso e Vinicius Marçal: “*Tem se decidido que a apreensão de grande quantidade de drogas (bem como a diversidade de natureza dos entorpecentes encontrados), a depender das peculiaridades do caso concreto, é circunstância hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.34/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo do narcotráfico, ainda que ele seja primário e não possua antecedentes. Dessarte, a priori, a circulação de expressiva quantidade de entorpecente pelo agente evidenciará 'habitualidade delitiva' e, por isso, fundamentará o afastamento da causa de diminuição de pena*”. (Lei de Drogas – Aspectos Penais e Processuais, 3ª Edição, 2022, Editora Método, E-book, p. 237/238).

Na esteira da jurisprudência, citada por Guilherme de Souza Nucci: “*(...) STF: o Tribunal de origem procedeu a atividade intelectual irrepreensível, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, sendo certo que, além disso, outras circunstâncias motivaram o afastamento da Minorante (HC 103118 – SP, 1.ª T., rel. Luiz Fux, 20.03.2012(...)) STJ: '1. A apreensão de grande quantidade de entorpecente é indicativo de que o acusado não é pequeno traficante – aquele cuja norma trazida no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas visa beneficiar. Em verdade, a expressiva quantidade de droga – 888,400g (oitocentos e oitenta e oito gramas e quatrocentos miligramas) de maconha – denota a provável vinculação do recorrente a alguma organização criminosa, conforme referido pela Corte local, o que por certo inviabiliza a incidência da minorante.*” (STJ, AgRg no

AREsp 419.229/SP, 5.^a T., rel. Marco Aurélio Bellizze, 17.12.2013)” p. 317

Claro o profissionalismo e forte a consciência da ilicitude, não se tratando de traficante novato, “de primeira viagem”, que, assim, não é merecedor do redutor do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei Especial (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *in* Leis Penais Especiais, RT, 2ª edição, 2007, p. 330).

Marcada, como dito, a dedicação à espúria difusão de drogas proibidas, com *animus lucrandi* e com *modus vivendi*, que é resultante de livre escolha do acusado, com absoluta consciência da ilicitude, não se trata de iniciantes no tráfico de drogas. Nesse sentido: “*De se ver que a mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar aqueles pequenos traficantes, circunstância diversa da vivenciada nos autos, dada a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente, com alto poder destrutivo*” (Superior Tribunal de Justiça. HC n. 190426 / MS. Ministro **OG FERNANDES**. DJ 04.04.2011).

Nesse sentido, já se pronunciou esta C. Câmara Criminal: “*No caso, embora o Apelante seja primário e portador de bons antecedentes, comporta maior rigor a reprovação de sua conduta em razão da **razoável quantidade da droga apreendida**, acarretando sérios prejuízos aos usuários, suas famílias e à toda sociedade, além da apreensão de dinheiro de origem ilícita, o que demonstra que parte da droga já havia sido comercializada e o diferencia de um traficante iniciante, **a demonstrar sua dedicação ao comércio espúrio, a inviabilizar a redução das penas***”. (TJSP; Apelação Criminal 1500017-37.2024.8.26.0578; Relator (a): Luiz Antonio Cardoso; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ipaussu - Vara Única; Data do Julgamento: 13/01/2025; Data de Registro: 13/01/2025, g.n.)

Portanto, inviável a aplicação do redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

Por fim, devidamente eleito o regime inicial fechado para cumprimento da pena, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º, e 3º, c.c. artigo 59, III, todos do Código Penal, diante das particularidades do caso em apreço, destacando-se o *quantum* de pena fixado, bem como a natureza da droga apreendida e, ausentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, não há falar na substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em reforço: “(...) *O regime fechado foi fixado com base nas peculiaridades do caso concreto, notadamente em razão de a condenação ser superior a 4 anos, de a pena-base haver sido fixada acima do mínimo legal e de haver sido apreendido grande quantidade de drogas diversas e mais nocivas em poder do réu - a saber, 3.542 g de maconha e 0,4 g de crack. (...)*”. (AgRg no HC n. 765.459/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 15/2/2023.); Ainda“(...) *In casu, fica mantido o modo inicial fechado, pois, embora a pena definitiva pelo crime de tráfico tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão, conforme preceitua o art. 33, § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, a análise desfavorável do art. 42 da Lei de Drogas (na primeira fase da dosimetria penal) justifica a escolha do modo imediatamente mais grave, segundo o quantum da sanção aplicada. (...)*” (AgRg no AREsp n. 2.143.202/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.)

Na lição do Exmo. Des. **JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN**: “(...) *O regime inicial fechado é o único adequado em face do princípio da suficiência penal, mormente porque se trata de delito equiparado a hediondo (Súmula 512 do STJ), que enseja maior repressão e reprovação, por ser verdadeiro flagelo da sociedade hodiernamente. Anote-se que o regime aberto é incompatível com a infração de tráfico de drogas, que se tornou uma das grandes pragas modernas a atormentar a sociedade, mormente no Brasil, antes país de passagem da droga para o exterior, sendo hoje um dos países com grande número de traficantes, passando a droga a ser utilizada aqui, sendo exemplo disso que 70% dos processos em julgamento nas sessões ordinárias dessa E. Câmara, sempre em número superior a 500 feitos, são referentes a tráfico de drogas. Assim, transformando-se o tráfico num dos verdadeiros cancros da atualidade, envolvendo jovens e desagregando famílias, deve ele ser combatido com rigor, rigor este que só se encontra presente na imposição do regime fechado para o traficante. Ademais, não pode o julgador ter seu olhar voltado para as estrelas, mas deve ser homem do seu tempo, que não ignora que a leniência com o tráfico destrói famílias, jogando usuários e viciados na sarjeta, bem como incrementa roubos, latrocínios, furtos e homicídios. Incabível, por essas razões, impor-se ao traficante penas restritivas de*

direito muito aquém da punição que merece, não estando presentes os requisitos do art. 44, inciso III, do Código Penal. Diante do quadro probatório coligido, considerando-se a lesividade da conduta da ré, outro regime diverso do fechado seria insuficiente à espécie, sendo pelo mesmo motivo indeferida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (...)" (TJSP, Apelação Criminal nº 0034838-30.2014.8.26.0114, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Damião Pinheiro Machado Cogan, Data do Julgamento: 06/10/2016).

Em que pese o pleito da defesa, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, em razão da aplicação do instituto da detração penal, nos termos do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal.

Com efeito, o artigo em comento refere-se à possibilidade de imposição de regime menos gravoso, descontando-se da pena imposta o tempo de prisão cautelar cumprida pelo apelante e, na hipótese, o referido período é insuficiente para alterar o regime eleito, mormente ao se considerar as circunstâncias específicas do caso em concreto, conforme disciplina o artigo 33, §3º do Código Penal.

Ademais, o pleito de progressão do regime de pena deverá ser analisado pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do artigo 66, inciso III, alínea "c", da Lei n. 7.210/1984, segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. INÍCIO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO EXECUTÓRIO. DETRAÇÃO. CRÉDITO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Da análise detida dos autos e da consulta ao andamento processual no site do Tribunal de Justiça do Estado de Espírito Santo tem-se que não foi iniciada a execução da pena, razão pela qual não há como se pleitear benefícios (progressão de regime). É firme neste Superior Tribunal de Justiça - STJ a orientação de que, nos termos do art. 66, III, c, da Lei n. 7.210/1984, compete ao Juízo da Execução Penal avaliar as matérias inerentes ao cumprimento da pena, dentre as quais o pedido de progressão de regime. Precedentes. 2. A questão

relativa à detração em razão de prisão cautelar de crime diverso e cometido em período anterior ao daquele da pena ora imposta (crédito penal) não foi objeto de análise pela Corte de origem. Nessa ordem de idéias, conforme outrora aduzido, inviável qualquer manifestação direta por este Sodalício, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância. Precedentes. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no HC 494.715/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 25/11/2019)

Desse modo, eventual progressão de regime prisional deve ser analisada pelo Juízo das Execuções, a quem compete verificar a presença dos requisitos necessários para a progressão, entre os quais o merecimento do sentenciado, que deve ser aferido de maneira cuidadosa para a adequada individualização da pena, inclusive com a realização de exame criminológico, se for o caso.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. Furto simples. Sentença condenatória. Recurso da defesa requerendo a absolvição por atipicidade (insignificância) ou a redução da pena e a fixação de regime de cumprimento mais brando, considerada a detração. Fato material e formalmente típico, não havendo que se falar em aplicação do "princípio da insignificância", por ausência de previsão legal ou constitucional e por não preencher o ora recorrente os vetores estabelecidos pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, além de o recorrente ser reincidente específico. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal, em decorrência dos maus antecedentes. Adequação de erro material no

cálculo da pena. (...) Regime inicial fechado. **Eventual detração que deve ser analisada pelo juízo das execuções.** Vedada a concessão dos benefícios previstos nos arts. 44 e 77 do CP.
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1500228-17.2024.8.26.0435; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Pedreira - 2ª Vara; Data do Julgamento: 27/11/2024; Data de Registro: 27/11/2024, g.n.)

Diante de tais considerações, rejeitada a preliminar, **nega-se provimento** ao recurso interposto pela d. Defesa, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator