



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000373705

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501532-58.2023.8.26.0347, da Comarca de Matão, em que é apelante GUSTAVO CACARELI XAVIER, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 10 de abril de 2025

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1501532-58.2023.8.26.0347.

Apelante: GUSTAVO CACARELI XAVIER (Advogado, Dr. Fernando Jesus Garica).

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sentença: Juiz de Direito Dr. Ricardo Domingos Rinhel.

Comarca: Matão.

VOTO Nº 32.580.

**PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS.
CORRUPÇÃO ATIVA. CONDENAÇÃO.
RECURSO DEFENSIVO.**

Pretendido quanto ao crime de tráfico de drogas, a desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas; e em relação ao crime de corrupção ativa, a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, fixação da pena-base no mínimo legal. *Descabimento.*

1. A) Crime de tráfico de drogas. Desclassificação para o delito do art. 28 da Lei de Drogas. *Impossibilidade.* Acusação cabalmente comprovada, sem dúvidas sobre materialidade e autoria. Apreensão de considerável quantidade e natureza de drogas na posse do acusado. A alegação de ser o réu usuário ou dependente de droga, por si só, não constitui motivo relevante para a descaracterização do tráfico de entorpecentes. A quantidade da droga apreendida, além das demais circunstâncias do caso, afastam a alegação de que era toda ela destinada ao uso próprio. Depoimentos dos agentes públicos coesos e legítimos, em nada desmerecidos na prova produzida. *Condenação mantida.* B) Crime de corrupção ativa. Materialidade e autoria que restaram plenamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

demonstradas pelas palavras dos policiais. Depoimentos dos agentes públicos coesos e legítimos, em nada desmerecidos na prova produzida. *Condenação mantida.*

2. Dosimetria. A) Redução da pena. Impossibilidade. Acusado reincidente que justifica o aumento adequado e proporcional aplicado na segunda etapa da dosimetria da pena.

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se de recurso de **APELAÇÃO** interposto pelo acusado **GUSTAVO CACARELI XAVIER,** contra sentença penal condenatória proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Matão (publicada em 18 de abril de 2024, fls. 189).

Segundo o descrito na inicial acusatória, o **apelante** foi denunciado por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº11.343/2006, e no artigo 333, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, porque em 22 de novembro de 2023,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

por volta das 9h26min, na rua Alexandre dos Santos Pires, nº 715, Park do Imperador, na cidade e comarca de Matão, transportava, para venda, cinco invólucros de “maconha”, com peso líquido total de **8,23 gramas**, sem autorização e em desacordo com a determinação legal (fls. 88/89 – denúncia recebida em 11 de dezembro de 2023, fls. 94/95).

Consta, ainda, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar acima descritas, **GUSTAVO** ofereceu aos policiais militares Carlos Eduardo Vargas de Faria e Matheus Dias Araújo vantagem indevida, consistente no valor de R\$ 1.077,00 (auto de exibição e apreensão a fls. 14, fotografia a fls. 15, termo de apreensão a fls. 33 e fls. 61/62), para determiná-los a omitir ato de ofício, consistente na prisão em flagrante dele

Conforme apurado, policiais militares realizavam patrulhamento pelo local dos fatos e avistaram o **apelante**, passageiro de uma motocicleta Yamaha Fazer YS 250, com a mão na cintura, de forma suspeita.

Realizada a abordagem, eles constataram que o condutor Gilmar Diogo trabalhava como mototaxista. Por sua vez, **GUSTAVO** trazia consigo um celular Motorola (laudo pericial a fls. 74), a quantia de R\$ 1.077,00 em dinheiro e cinco porções de "maconha".

Na ocasião, o **apelante** confirmou para os policiais que "estava no tráfico" e disse para a equipe pegar o dinheiro e liberá-lo.

Interrogado na Delegacia de Polícia, na presença de advogado (fls. 06/07), **GUSTAVO** confirmou que "estava na correria" e alegou que o seu pai havia sofrido um AVC, que estava arrependido e que "apenas" disse aos policiais que poderiam ficar com dinheiro se quisessem.

Após o devido processamento, o **apelante** foi **condenado** por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) e artigo 333, *caput*, na forma do artigo 69,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ambos do Código Penal, à pena de **07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, em regime **fechado**, e **pagamento de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa**, no piso legal. **Denegado** o recurso em liberdade.

Pretende o **apelante**, quanto ao crime de tráfico de drogas, a desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas, e em relação ao crime de corrupção ativa, a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal (fls. 202/206).

Contrarrazões às fls. 222/223, pelo **não provimento** do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça em **igual** sentido (fls. 245/254).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Em relação à materialidade do delito, existem, nos autos, auto de exibição e apreensão (fls. 14), e laudos de constatação e de exame químico toxicológico (fls. 17/20 e 78/80), croqui do local dos fatos (fls. 21), termo de apreensão de valores (fls. 33), comprovante de depósito de valor apreendido (fls. 60/61); laudo pericial de degravação de aparelho celular (fls. 66/77), destacando-se a prova oral realizada durante a instrução, onde a autoria, destaca-se, é incontroversa, especialmente porque, importante, foi preso o recorrente em situação de flagrância.

Na fase inquisitiva, o apelante admitiu que trazia as drogas, o dinheiro e o aparelho celular. Disse que, em razão de seu pai ter tido um "AVC", estava "na correria", mas estava arrependido. Disse ainda que não ofereceu o dinheiro aos policiais, somente disse a eles que poderiam ficar com o dinheiro se quisessem (fls. 06). Em juízo, disse que tinha acabado de fazer entrega de fotos e os policiais realizaram a abordagem. Afirmou que a "maconha" era para seu uso. Os policiais lhe indagaram qual era a origem do dinheiro e disse que era das entregas. Alegou que apenas ofereceu o dinheiro aos policiais, porque eles falaram nomes de traficantes, mas disse que não os conhecia, bem como

que, se quisessem poderiam ficar com o dinheiro, pois só queria sua liberdade. Não se recordava dos endereços e das pessoas que entregou as fotos. Estava com 72 (setenta e duas) fotos, no valor de quinze reais. A pessoa que comprou as fotos se chamava Maísa Vitória Oliveira. Afirmou que era entregador de fotos e ganhava o que seu pai pagava (mídia).

No curso da instrução criminal, então, foram ouvidas duas testemunhas de acusação, os policiais militares Carlos Eduardo Vargas de Faria e Matheus Dias Araújo. Segundo seus relatos, na fase inquisitiva, estavam em patrulhamento, quando avistaram uma motocicleta ocupada por dois indivíduos, sendo que o passageiro estava com as mãos na cintura segurando algo, o que gerou fundada suspeita. Realizada a abordagem, o condutor da moto foi identificado como Gilmar Diogo (mototaxista) e o passageiro era o agravante, o qual trazia um aparelho celular, a quantia de R\$ 1.077,00 (um mil e setenta e sete reais) em dinheiro, em notas diversas, e 05 (cinco) porções de “maconha”. Indagado, ele afirmou que estava no tráfico e que levava o dinheiro para o seu pai, que apresentava quadro de AVC. O mototaxista disse que desconhecia a existência das drogas. Sustentaram, ainda, que o apelante disse para a equipe

pegar o dinheiro e liberá-lo (fls. 03 e 04). Em juízo, a testemunha Carlos Eduardo, policial militar acrescentou que o apelante disse que trabalhou à noite vendendo drogas para ajudar seu pai que teve AVC e que daria o dinheiro para liberá-lo. O mototaxista disse que o local onde pegou o apelante era estranho. Sabia que o local era ponto de venda de drogas (mídia).

Observada a prova colhida, resta avaliar e motivar sobre a sentença proferida, levando em conta as considerações e requerimentos da parte dentro do inconformismo apresentado.

Respeitados os argumentos defensivos, forçoso reconhecer que o apelante cometeu o crime de tráfico de drogas, conforme denunciado. Os policiais militares responsáveis pela diligência e ouvidos como testemunhas, comprovaram, cabalmente, quanto às circunstâncias em que se deu a ação e a localização do entorpecente, forma de acondicionamento das drogas, a quantia em dinheiro R\$ 1.077,00 (um mil e setenta e sete reais), bem como as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

circunstâncias do presente caso concreto (encontro de drogas na posse do acusado em local conhecido como ponto de venda de drogas, além do depoimento da testemunha Carlos Eduardo, policial militar, relatando que o apelante disse que trabalhou à noite vendendo drogas para ajudar seu pai que teve AVC e que daria o dinheiro para liberá-lo), assegurando-se, então, a certeza da mercancia, em razão da ausência de prova de que o entorpecente era destinado somente ao seu uso próprio, o que, como se observou, não era concebível. Importante avaliar que, até por ser usuário, sem profissão definida, o tráfico era o meio encontrado, até, para sustentar seu vício. E a droga perfeitamente fracionada, indicavam, efetivamente, sem sombra de dúvidas, a intenção de tráfico. Ainda que a quantidade, no caso, não tivesse sido significante, podendo, em princípio, por si só, caracterizar “uso próprio”, as circunstâncias envolvidas na autuação determinaram a exata classificação do crime de **tráfico de** **entorpecentes**. Frisa-se que o **recorrente** estava transportando as drogas apreendidas e que, no momento da abordagem, lhes ofereceu vantagem para que fosse liberado.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes públicos

que tenham participado das diligências que culminaram com a prisão em flagrante do **apelante**. Isso porque não se afigura razoável afastar a validade de depoimentos prestados por policiais com fundamento tão somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha. Repete-se, a forma como as drogas estavam acondicionadas e as circunstâncias da prisão não deixaram dúvidas de que as substâncias ilícitas destinavam-se à venda e entrega a consumo de terceiros.

Sobre a idoneidade dos testemunhos dos policiais, civis ou militares, ou mesmo guardas civis (que em alguns municípios acabam por realizar policiamento ostensivo), interessante os seguintes **precedentes**:

“APELAÇÃO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. RÉU RECONHECIDO, SEM SOMBRA DE DÚVIDA, PELA VÍTIMA, NA FASE INQUISITORIAL. RECONHECIMENTO CONFIRMADO EM JUÍZO, PELOS GUARDAS CIVIS. VALIDADE. "RES" NA

POSSE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PARA O CRIME DE ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DIMINUIÇÃO, PORÉM, DO "QUANTUM" FIXADO NA FASE PRIMEIRA. REINCIDÊNCIA COMPROVADA. "QUANTUM" MANTIDO ANTE AS DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. ADEQUADA A FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO, PELO VOTO DO RELATOR. DIVERGÊNCIA. PREVALÊNCIA DO VOTO DA MAIORIA.

1. A autoria do crime restou comprovada pelas provas coligidas aos autos, além de ter sido o réu reconhecido, na fase extrajudicial, pela vítima e posteriormente confirmado o reconhecimento por ela efetuado, pelos guardas civis, na fase judicial. Validade. O reconhecimento que a vítima efetua, da pessoa do seu roubador, assume fundamental importância, eis que, em sede de crime de roubo, normalmente tocado de clandestinidade, a palavra da vítima é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Precedentes do STJ e do TJSP.

2. Depoimentos dos guardas civis harmônicos e uníssonos no sentido da responsabilização criminal do réu. Validade dos seus depoimentos, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Precedentes do STF e do STJ.

3. A apreensão da "res" em poder do agente, em situação comprometedora, constitui indício robusto da autoria do crime e inverte o ônus probatório, transferindo ao acusado a obrigação de apresentar explicação satisfatória sobre a origem dos bens, sob pena de, não o fazendo, arrostar as consequências do crime patrimonial. Precedentes do STF, do STJ e do TJSP.

4. Inimaginável a desclassificação para um crime de constrangimento ilegal, como pleiteado pela defesa, pois a grave ameaça efetuada com o emprego de simulacro de arma de fogo é suficiente para tolher a capacidade de resistência da vítima, insciente da inidoneidade do meio empregado, de modo a configurar o crime de roubo, reclamado pelo tipo penal em tela, ainda na sua modalidade simples.

5. Concurso de agentes devidamente comprovado pela prova oral judicial que individualizou, perfeitamente, quais as condutas ativas de cada um dos roubadores, todas, entretanto, voltadas para o mesmo fim comum, mercê de prévia divisão de tarefas.

6. O crime de roubo consuma-se com a simples inversão da posse da coisa subtraída, sendo irrelevante a saída da esfera da vigilância da vítima ou de terceiros. No caso, de qualquer sorte, os agentes obtiveram a posse desviada do bem, ainda que por pouco tempo. Entendimento, inclusive, na linha do que decidem atualmente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

7. Não caracterização da insignificância. O denominado princípio da insignificância não encontra esteio no ordenamento jurídico pátrio, sendo inaplicável ao caso, mormente se considerado o

razoável valor do bem subtraído. Ademais, é inaplicável ao crime de roubo. Precedentes do STF.

8. Na primeira fase da dosimetria, a pena do réu deve ser redimensionada, pois foi ela severamente exacerbada. Atendendo aos critérios norteadores do art. 59, "caput", do Código Penal, a pena do réu deve ser fixada acima do mínimo legal, mas de modo ponderado.

9. Corretamente reconhecida a circunstância agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena do réu Sidnei Jorge. Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso I, do art. 61, do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência. Precedente do STF. Mantido, ademais, o "quantum" fixado, ante as duas condenações transitadas em julgado.

10. A imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da pena fundamentou-se em fato concreto, tendo em vista as peculiaridades das circunstâncias que cercaram a prática da ação delituosa (crime praticado com grave ameaça e em concurso de agentes), a demonstração de dolo intenso do agente e por ser ele reincidente.

11. Provimento parcial do recurso defensivo, pelo Voto do Relator, nos termos acima. Divergência. Voto do Revisor, acompanhado integralmente pelo 3º Juiz. Prevalência do Voto da maioria." (TJ-SP – Apelação Criminal nº 0023137-04.2012.8.26.0224, 1ª Câmara Criminal Extraordinária, rel. Airton Vieira, j. 01/08/2015, p.m.v.);

“PENAL -PROCESSUAL PENAL -BUSCA E APREENSÃO DE BENS -ARRESTO E SEQUESTRO (PET 6.599/BA) -PEDIDO DE DEVOLUÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS -ILAÇÕES POLICIAIS - VALIDADE DA TESTEMUNHA POLICIAL -AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Veículo liberado para uso da autoridade policial em operações policiais, o que leva a sua manutenção contínua, afastando a hipótese de deterioração.

2. Bem recebido como suposta forma de pagamento por participação do investigado em esquema de fraude a licitações públicas.

3. Organização criminosa cujo modus operandi consistia, em tese, na aquisição de veículos em nome de terceiros a fim de dissimular a ilicitude dos valores recebidos.

4. A afirmação do investigado à autoridade policial que o veículo lhe pertencia não se trata de mera ilação policial desprovida de provas. Nada impede que na ausência de testemunhas, os policiais que efetuaram a prisão funcionem como tal.

5. O policial é agente do Estado, responsável pela segurança pública, legalmente investido no cargo e que tem a seu favor a presunção de legalidade e legitimidade nos atos praticados, o que, longe de desqualificá-lo, torna-o idôneo.

6. A suspeição de qualquer testemunha deve estar baseada em fatos concretos, não se prestando para tal meras conjecturas.

7. Agravo regimental não provido.” (STJ: Agravo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Regimental na Ação Penal nº 510 BA, Corte Especial,
rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/2010, v.u.).

Oportuno registrar, ainda, que para configuração do crime de tráfico, não se faz necessário que sejam presenciados atos de comercialização ou movimento de usuários. E esta desnecessidade ocorre em razão do tráfico de entorpecentes ser um delito de ação múltipla, admitindo várias condutas, como, “*guardar*”, “*transportar*”, “*ter em depósito*” e “*trazer consigo*” a substância entorpecente para fins de tráfico.

A propósito:

“[...] Ademais, é sabido que o tráfico de entorpecentes é delito de ação múltipla ou conteúdo variado cuja consumação se contenta com a aquisição, transporte, depósito, guarda ou simples porte da droga, desde que não seja para consumo pessoal. Daí não haver falar em mero auxílio ao uso de drogas, visto que a paciente foi flagrada na posse de maconha e cocaína.” (STJ – HC 211.467/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, 6ª TURMA, julgado em 16/08/2011).

Em arremate, observam-se porções individuais, devidamente embaladas e prontas ao comércio (descrito no laudo de fls. 78/80). A condição de traficante do **apelante**, inclusive por todas as demais circunstâncias já consignadas, frisa-se mais uma vez, ficou perfeitamente atestada, portanto, não surgindo dúvidas a respeito.

Sobre a viabilidade de estes elementos demonstrarem a destinação comercial dos entorpecentes, colaciona-se **precedentes**:

“Apelação TRÁFICO DE DROGAS Conjunto probatório firme e coeso para manter a responsabilização do réu, notadamente pelos relatos dos policiais e a existência de denúncias anônimas apontando o réu como sendo traficante de drogas **Quantidade e forma de acondicionamento que demonstram a destinação das drogas para a mercancia** Penas Redução Possibilidade - Regime prisional incensurável PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.” (TJ-SP: Apelação Criminal nº 0004053-31.2010.8.26.0242, 10ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, j. 16/02/2012, v.u.);

“APELAÇÃO CRIMINAL - TRAFICO DE

ENTORPECENTES - Inconformismo defensivo. - Materialidade e autoria comprovadas. Relatos dos policiais que encontraram drogas em posse do réu - **Quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes que não deixam dúvidas da narcotraficância** - Condenação mantida - Penas bem dosadas que não comportam reparo. Recurso desprovido.” (TJ-SP: Apelação Criminal nº0038185-16.2007.8.26.0050, 8ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Camilo Léllis, j. 26/04/2012, v.u.).

Os precitados elementos de prova são mais que suficientes para, através de interpretação deles, de forma sistemática, atestar que a droga apreendida e que estava sob a disponibilidade do **apelante**, **efetivamente**, serviria ao tráfico, na cidade.

Bem comprovada, pois, a prática do delito em exame, razão pela qual incabível a *declassificação* para uso próprio, por lógica, diante do acima concluído. Inviável, porquanto o quadro probatório trazido aos autos assim não autorizava, como já colocado. A natureza e a quantidade considerável, pelas circunstâncias, da droga apreendida (**05 porções de “maconha”, com peso total de 8,23g**), por si só, como já

acima descrito, repete-se, com as demais circunstâncias observadas, afastaria a alegação de que era toda ela destinada ao uso próprio, o que apenas se confirmou, mais uma vez ressaltando, por todas as circunstâncias que cercaram a apreensão efetivada, como acima já exaustivamente considerado.

Também ficou devidamente comprovado o crime de corrupção ativa pela prova oral colhida, especificamente os relatos dos agentes públicos, os quais afirmaram que o **apelante** ofereceu a eles o valor consistente em R\$ 1.077,00 (mil e setenta e sete reais), para que omitissem ato de ofício.

Importante ressaltar que, do que alegou o **apelante**, **nada comprovou** (artigo 156 do Código de Processo Penal).

Do exposto, as condenações, como impostas, surgiram legítimas e, em razão disso, são aqui **mantidas**, afastando-se os pleitos defensivos.

Passa-se, agora, a analisar a dosimetria de penas.

As penas foram assim dosadas: *“a) Tráfico de Drogas. A pena do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, tem por base pena privativa de liberdade de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. As circunstâncias judiciais são neutras. Por tais motivos, fixo a pena em 05 anos de reclusão, e 500 dias-multa. Na segunda fase, diante da agravante da reincidência, exaspero a pena em 1/6, alcançando 05 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa. Não há atenuante a computar, posto que o réu se retratou em Juízo, afastando a confissão. Ausente causa de aumento ou diminuição de pena. A reincidência impede a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4o, da Lei no 11.343/06. Chega-se, pois, à pena final de 05 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa, no valor unitário mínimo, considerando a ausência de informações sobre a situação econômica do réu. a) Corrupção Ativa. A pena do delito capitulado no artigo 333, caput, do Código Penal, tem por base pena privativa de liberdade de 02 anos de reclusão e 10 dias-multa. As circunstâncias judiciais são neutras. Por tais motivos, fixo a pena em 02 anos de reclusão, e 10 dias-multa. Na segunda fase, compenso a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, ainda que parcial. Ausente causa de aumento ou diminuição de pena. Chega-se, pois, à pena final de 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, considerando a ausência de informações sobre a situação econômica do réu. As penas serão aplicadas na forma do artigo 69 do Código Penal. Diante do montante das penas e da reincidência, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento das penas. Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ou a concessão da suspensão condicional da pena. O réu respondeu ao processo preso. Em razão dos*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*fatos apurados neste feito, constato que há fundamento para a custódia cautelar (artigo 312 do Código de Processo Penal), posto que, com a condenação e pelo montante da pena, poderá vir a frustrar a execução penal, bem como pelo fato de colocar em risco a ordem pública, justificado pelos mesmos fundamentos supra e da decisão anterior que decretou a prisão preventiva, ora ratificada. Ressalto que o réu é reincidente e estava em cumprimento de pena quando praticou novos crimes, demonstrando sua periculosidade social. Por tais razões, não poderá recorrer em liberdade. IV Decisão. À evidência do exposto e considerando o mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTE** o pedido constante na denúncia para o fim de condenar o réu **GUSTAVO CACARELI XAVIER**, qualificado nos autos, reincidente, como incurso: a) no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 05 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa, no valor unitário mínimo; b) no artigo 333, caput, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo. As penas serão aplicadas na forma do artigo 69 do Código Penal, em regime inicial fechado. Não poderá recorrer em liberdade. Recomende-o à prisão. Condeno-o, outrossim, ao pagamento das custas processuais, observando-se, se o caso, os benefícios da justiça gratuita. Decreto, após o trânsito em julgado, nos termos da Lei nº 11.343/06, o perdimento de eventual bem ou valor apreendido, caso não comprovada a origem lícita. Após o trânsito em julgado, realizem-se as comunicações e anotações de estilo, bem como se oficie à Justiça Eleitoral para os fins do artigo 15, III, da Constituição Federal. P. R. I. C. Oportunamente, arquivem-se os autos.” (fls. 186/188).*

Crime de tráfico de drogas:

Não vislumbro excesso na pena imposta, que aqui se ratifica. Na primeira etapa, a pena-base do **apelante** foi fixada no patamar mínimo, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, conforme os critérios estabelecidos nos artigos 59, do Código Penal e 42, da Lei de Drogas.

Na segunda fase, bem reconhecida a agravante da reincidência (Certidão de objeto e pé: processo nº 1500084-50.2023 – trânsito em julgado para o Ministério Público em 27/07/2023 e para o réu em 11/09/2023, fls. 36), adequadamente, então, exasperada a pena em 1/6 (um sexto), resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na derradeira etapa, inviabilizada, destaca-se, a redução prevista no §4º, do artigo 33 do mesmo Diploma legal. Conforme se observou, o **recorrente** não era traficante ocasional, mas habituado à atividade criminosa, circunstância que não admite o benefício. De qualquer maneira, suficiente a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

reincidência, para a negativa da diminuição. Além, obviamente, da gravidade do delito de tráfico de entorpecentes, que contribui para a desagregação da família e da sociedade. Aliás, certamente venderia droga para centenas de usuários, se não fosse a eficaz interferência estatal.

Crime de corrupção ativa:

A basilar foi adequadamente fixada no mínimo legal, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecidas a atenuante da confissão e a agravante da reincidência (Certidão de objeto e pé: processo nº 1500084-50.2023 – trânsito em julgado para o Ministério Público em 27/07/2023 e para o réu em 11/09/2023, fls. 36), sendo integralmente compensadas.

Na derradeira etapa, ausentes causas de diminuição e aumento de pena.

Por fim, inexistindo outros elementos de cálculo para cada delito, adequadamente somaram-se as penas em razão do concurso material (artigo 69 do Código Penal), haja vista desígnios distintos, respeitada a natureza das penas (reclusão), resultando em 07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa.

Isto pois, nos presentes autos não se cuida daquele usuário que cede parte de seu estoque pessoal de drogas para outro usuário, que não conseguiu comprar as substâncias do traficante, figura esta que inquestionavelmente quis o legislador tratar de modo mais brando do que em relação ao traficante ordinário. Trata-se de traficante habitual, dedicado, que não merece “privilégios”.

Tratando-se de crime equiparado a hediondo, a imposição de regime inicial fechado, cumpre ressaltar, é

determinada pela legislação vigente, ou seja, artigo 2º, §1º, das Lei 8.072/1990, com redação dada pela Lei 11.464/2007. Tal rigor tem respaldo, inclusive, na própria Constituição Federal, no disposto no artigo 5º, XLIII, não se podendo alegar inconstitucionalidade.

Forçoso admitir, entretanto, que, recentemente, emanaram decisões dos Tribunais de Brasília, no sentido de ser possível a imposição de regime inicial diverso do fechado, principalmente, mas não somente, para condenados por tráfico “privilegiado” (o que não é o caso, cumpre ressaltar), o que exige, então, avaliação específica a respeito.

Saliento que a imposição do regime inicial fechado se faz necessária, também, com base nos **elementos concretos do caso em análise**. Noto considerável a quantidade e a natureza das drogas na posse da apelante, aspecto relevante para a fixação de regime, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06 c.c. artigo 33, §3º, do Código Penal. Além disso, não se poderia ignorar, principalmente, a própria **reincidência**, que não autoriza outros regimes de início de cumprimento de pena (regimes semiaberto e aberto exigindo “condenado não reincidente” – artigo 33, §2º, “b” e “c”, do Código Penal).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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

Independentemente da possibilidade ou não de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, imposta para condenados por tráfico de drogas, especialmente em razão da suspensão da execução do artigo 44, da Lei nº 11.343/06, por meio da Resolução nº 05/12 do Senado Federal, no atinente a vedação abstrata da concessão benesse, na espécie, o que se verifica, até pelo já indicado, é não ser a medida suficiente como reprovação e prevenção do hediondo ilícito (artigo 44, III, do Código Penal), inclusive incompatível com o regime fechado imposto e o *quantum* fixado (artigo 44, I, do Código Penal), destacando-se, como já indicado acima, aspectos concretos de maior gravidade dos fatos.

Cumpra consignar inaplicável, no caso, o previsto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal. O regime fechado decorre, como verificado, de norma legal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ainda vigente. Por outro lado, o que se levou também em consideração para sua fixação foi a gravidade concreta dos fatos, independentemente do “*quantum*” da sanção (artigo 33, §3º, do Código Penal), portanto, igualmente irrelevante, para tanto, tempo de prisão provisória, inclusive destacando-se reincidência, demonstrando ser inviável outro regime que não o mais rigoroso como forma de prevenção e repressão. Eventual progressão, por outro lado, deverá ser avaliada no Juízo das Execuções, competente para a matéria (artigo 66, III, “b”, da Lei nº 7.210/1984), e com condições de verificar a presença dos requisitos legais para tanto (objetivo e subjetivo), não apresentados nestes autos.

Por fim, diante de decisão do Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível ainda que por maioria, a prisão depois da decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, necessidade de manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do artigo 617, c.c. artigo 387, §1º, ambos do Código de Processo Penal. No caso concreto, como já destacado na escolha do regime de início de cumprimento de pena, presentes estão, ainda, as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

condições, já reconhecidas, para a prisão preventiva, (surgindo evidenciada, pela viabilidade de reiteração delitiva, necessidade de garantia da ordem social), a qual, na forma, até, do existente na sentença, fica mantida.

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

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

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR