



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000373708

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500340-91.2024.8.26.0594, da Comarca de Duartina, em que é apelante ANTONIO MARCELINO LAMIN, 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: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para reduzir as penas de ANTÔNIO para 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e precisos fundamentos. 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 1500340-91.2024.8.26.0594.

Apelante: ANTÔNIO MARCELINO LAMIN (Dr. Matheus Peres Tápias, Advogado).

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sentença: Juiz de Direito Dr. Luciano Siqueira de Pretto.

Comarca: Duartina.

VOTO Nº 32.358.

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

Pretendida a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, a redução da basilar, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, fixação do regime inicial mais brando e a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos. *Parcial cabimento.*

1) Absolvição. *Impossibilidade.* Acusação cabalmente comprovada, sem dúvidas sobre materialidade e autoria. Acusado que tinha em depósito, para fins de tráfico, 20 porções de maconha, com peso líquido de 66,7g. Circunstâncias do caso concreto que evidenciaram a mercancia ilícita. Depoimentos dos agentes públicos coesos e legítimos, em nada desmerecidos na prova produzida. *Condenação mantida.*

2) Dosimetria das penas. A) Redução da pena-base. *Pertinência.* Basilar fixada acima do mínimo legal, ante a quantidade da droga apreendida e a culpabilidade, a indicar a dedicação à mercancia ilícita. Necessário,

entretanto, o afastamento da exasperação para evitar “*bis in idem*” na primeira e na terceira fases, sendo, então, imperiosa a fixação da basilar no patamar mínimo. **B) Aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.** Impossibilidade. Circunstâncias concretas que demonstraram que o réu se dedicava ao comércio espúrio, realizado no imóvel alvo de inúmeras denúncias, a confirmar essa situação de dedicação à traficância.

3) Fixação de regime diverso do fechado. Impossibilidade. Regime obrigatório imposto por lei ainda vigente – Artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/1990 (com redação dada pela Lei nº 11.464/2007). Gravidade concreta que, de qualquer forma, impõe maior rigor na sanção. Inteligência dos artigos 5º, XLIII, da Constituição Federal e 33, §3º, do Código Penal.

4) Substituição por penas restritivas de direito. Descabimento. Incompatibilidade com o regime fechado e com o *quantum* fixado, com evidência de insuficiência para reprovação e prevenção – artigo 44, I e III, do Código Penal.

Parcial provimento.

VISTO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Trata-se de **APELAÇÃO** em face de sentença condenatória proferida na ação penal acima referenciada (publicada em 02 de julho de 2024 – fls. 143).

A denúncia oferecida (fls. 72/73 - recebida em 08 de maio de 2024 – fls. 90/92) imputou ao acusado **ANTÔNIO MARCELINO LAMIN** crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas). Segundo ali descrito, no dia 20 de março de 2024, nas circunstâncias de espaço ali delineadas, ele, o **acusado**, tinha em depósito, para fins de tráfico, drogas que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Segundo apurado, na ocasião dos fatos, policiais civis e militares, com o apoio do Canil, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido nos Autos n.º 1500088-05.2024.8.26.0169, diligenciaram junto ao local dos fatos. Referido mandado era direcionado a outros investigados, entretanto, quando das buscas realizadas no imóvel, no cômodo de **ANTÔNIO**, foi localizada pela cadela farejadora Saluk, uma sacola contendo 20 (vinte) porções de maconha, embaladas individualmente e prontas para a comercialização. Diante dos fatos narrados, o acusado foi preso em flagrante delito e, posteriormente, teve sua prisão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

convertida em preventiva, conforme Termo de Audiência de Custódia de fls. 53/56. Na investigação que embasou a expedição do mandado, foi destacado que a Polícia Civil recebeu informações de populares, bem como do Conselho Tutelar local, sobre a intensa prática de tráfico de drogas no imóvel em questão, destacando-se que o imóvel era conhecido como “casa verde”, além de se constatar, pelas investigações, a movimentação atípica de pessoas no imóvel (fls. 35/41). Verificou-se que **ANTÔNIO** passava o dia todo sentado na garagem da “casa verde”. As drogas foram devidamente apreendidas e submetidas a exame pericial, constatando-se tratar de **20** (vinte) porções de **maconha**, com massa líquida total de **66,7g** (sessenta e sete gramas e setenta centigramas), individualmente embaladas e prontas para a comercialização. Perante a autoridade policial, o **réu** fez uso de seu direito constitucional ao silêncio.

Das provas pertinentes, existem, no caderno processual, auto de exibição e apreensão (fls. 11), laudos de constatação e de exame químico toxicológico (fls. 13/15 e 123/126), Relatório de Investigação (fls. 35/41), além dos depoimentos, porque arrolados pelas partes, do policial

militar Willy Richardy dos Santos (fls. 04 e média), do policial civil Lincoln Bataiola (fls. 02 e média) e das testemunhas José Pedro Cardoso (média) e Raul Fernando Lucca (média), concluídas, então, com o interrogatório do apelante (fls. 05 e média).

Ao final da instrução, ANTÔNIO foi condenado, por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e de multa, no importe de 583 (quinhentos e oitenta e três) diárias, cada qual no piso legal. Negado o direito de apelar em liberdade.

Inconformado, ANTÔNIO apelou, pretendendo a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, a mitigação da basilar, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, o abrandamento do regime prisional e a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 173/194).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Contrarrazões às fls. 199/202, pelo não provimento do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça em igual sentido (fls. 214/218).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Materialidade e autoria demonstradas nos autos, diante das provas amealhadas (acima referidas), frisando-se, porque importante, que o **apelante** foi preso em situação de **flagrância**.

Na fase inquisitiva, **ANTÔNIO** permaneceu silente (fls. 05). Em juízo, negou a prática do tráfico. Alegou que residia na cidade de Lucianópolis e estava em Cabrália, na casa de sua tia, havia tão somente três dias, sendo que os policiais chegaram ao imóvel para realizar buscas e alegaram ter encontrado drogas em seu quarto. Declarou não

ter conhecimento da existência dos entorpecentes no local (mídia).

O policial militar Willy, relatou ter prestado apoio aos policiais civis durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão na “casa verde”, local apontado, por inúmeras denúncias, como sendo ponto de venda de entorpecentes. Na ocasião, com o auxílio do canil, foram localizadas porções de drogas no cômodo ocupado pelo réu. Destacou que o acusado era estranho à investigação em andamento à época, mas era visto sempre sentado na garagem do imóvel (mídia).

O policial civil Lincoln relatou a existência de denúncias indicando o local dos fatos, “casa verde”, como sendo ponto de venda de drogas, inclusive uma das denúncias partiu do Conselho Tutelar, pois adolescentes estavam adquirindo drogas no local e sendo utilizados para realizar o comércio espúrio. Durante as investigações, foi possível constatar grande fluxo de pessoas na residência, movimentação típica de ponto de venda de drogas, embora não tenha sido possível visualizar o interior do imóvel durante as campanhas. Na ocasião das buscas, o cão farejador

encontrou uma sacola com porções de maconha no interior do cômodo ocupado pelo **réu** (cômodo que possuía grande quantidade de objetos e roupas espalhadas, difícil até de transitar pelo local), sendo que, segundo familiares, o **acusado** não morava na cidade, mas estava passando um período ali no imóvel. Destacou que **ANTÔNIO** não era alvo da investigação, mas, após o encontro das drogas no quarto ocupado por ele, os policiais militares que acompanhavam a diligência mencionaram que o **réu** costumava passar o dia sentado na garagem da casa (mídia).

As testemunhas Raul e José mencionaram apenas que o **réu** já havia prestado serviço a eles e que desconheciam qualquer envolvimento dele com o tráfico de drogas (mídia).

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Respeitados os argumentos defensivos, forçoso reconhecer que o apelante cometeu o crime de tráfico de drogas, conforme denunciado. Os policiais, responsáveis pela diligência, comprovaram, cabalmente, o crime, nos termos dos depoimentos.

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 prisão em flagrante de suspeito. 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. Por outro lado, a versão apresentada pelo réu (de que estava residindo no imóvel havia tão somente três dias) ficou isolada nos autos, do que alegou, nada provou, conforme lhe competia nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Importante destacar que antes da apreensão das drogas, que se deu em 20.03.2024, o local dos fatos já era alvo de investigação, aliás, o Relatório de Investigação foi confeccionado em

05.03.2024, após campanhas terem sido realizadas. Ademais, o policial militar, ouvido sob o crivo do contraditório, foi enfático ao afirmar que **ANTÔNIO** era visto, com frequência, sentado na garagem do imóvel, no qual foi constatado intenso fluxo de pessoas, típico de local de venda de drogas, a demonstrar que a traficância já era realizada antes mesmo da localização das drogas. Na hipótese dos autos, então, as denúncias indicando a “casa verde” como ponto de tráfico, as campanhas realizadas pelos policiais, com verificação de intenso fluxo de pessoas, movimentação típica de traficância, a apreensão de *considerável* quantidade de droga no interior do quarto ocupado pelo **réu** (20 porções de **maconha**, com peso líquido de 66,7g), já individualizadas e prontas para a venda, bem como as demais circunstâncias do presente caso concreto, não deixaram dúvidas de que as substâncias ilícitas destinavam-se à venda e entrega ao consumo de terceiros.

Sobre a idoneidade dos testemunhos de policiais, colacionam-se os seguintes **precedentes**:

“Apelação Roubo majorado por emprego de arma de fogo e concurso de agentes - Art. 157, § 2º, incisos I e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

II, do Código Penal - Recurso defensivo Pretendida absolvição por insuficiência de provas Inadmissibilidade Materialidade e autoria delitivas comprovadas no curso da instrução criminal Réu confesso - Reconhecido o valor probatório das declarações das vítimas em crimes patrimoniais **Depoimento prestado por agente policial Validade** - **Como qualquer elemento de prova, o testemunho prestado por policial militar é submetido ao crivo do contraditório judicial e deve ser apreciado pelo magistrado com a cautela dispensada às demais provas constantes no processo, para que com base em todas forme sua convicção e fundamentadamente exponha as razões de sua decisão** Condenação mantida. Dosimetria Pleito ministerial para majoração das penas Procedência Reconhecidas circunstâncias judiciais que resultam em um juízo especialmente desfavorável aos acusados e demandam a fixação da pena-base acima do mínimo Segunda fase Réu reincidente Pedido para o reconhecimento da confissão espontânea Procedência - Compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência Possibilidade Fixado o regime fechado para ambos os réus. Recurso defensivo parcialmente provido e apelo ministerial provido". (TJ-SP: Apelação Criminal nº 0080117-76.2010.8.26.0050, 4ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Salles Abreu, j. 25/09/2012, v.u.);

"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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 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 6/08/2011, DJe 31/08/2011).”

Em arremate, observam-se porções individuais, devidamente embaladas e prontas ao comércio (descrito no auto de exibição e apreensão de fls. 11). A condição de traficante do **apelante** ficou 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 - TRÁFICO 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 nº 0038185-16.2007.8.26.0050, 8ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Camilo Léllis, j. 26/04/2012, v.u.).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Bem comprovada, pois, a prática do delito em exame (tráfico de drogas), razão pela qual não se cogita de absolvição por falta de provas, como pretendido no recurso interposto. Condenação mantida.

Passo à análise da dosimetria das penas.

No atinente, assim surgiu motivada a r. sentença: *“Assentada a responsabilidade do réu pelos fatos descritos na denúncia, passo à dosimetria da reprimenda criminal, fazendo-o de forma motivada (art. 93, inciso IX, da Constituição da República), com estrita observância ao princípio constitucional da individualização (art. 5º, inciso XLVII, da Constituição da República), segundo os cânones do sistema trifásico (art. 68, caput, do Código Penal). Na primeira fase, observada a pena cominada ao delito, o ponto de partida é o mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. O réu é tecnicamente primário (fls. 77-80). O crime não resultou em consequências mais gravosas do que as que lhe são inerentes. Destaco a ausência de informações quanto à conduta social do agente e personalidade. Os motivos que o impeliram à prática criminosa são os peculiares ao ilícito. Por fim, não há que se falar em valoração do comportamento da vítima. Observado o critério estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade apreendida (superior a 50g fl. 11) traduz gravidade concreta superior à insita ao crime de tráfico. Cumpre, ainda, valorar negativamente a culpabilidade. Com efeito, a polícia civil empreendeu investigação conta das inúmeras ocorrências de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

tráfico na “Casa Verde”, inclusive dando conta da utilização de adolescentes para tanto: Depoimento do policial civil Lincoln Bataiola (excertos) (...) Todo o fato se originou por uma denúncia de membros do conselho tutelar que vieram até a delegacia e, segundo as conselheiras, pais de adolescentes foram lá no conselho tutelar reclamar da venda de drogas numa casa verde, e falaram a rua. (...) Além do local estar vendendo drogas, também estava usando menores para fazer o comércio de entorpecente, né? Por tais fundamentos, exaspero a pena-base em 1/6 (um sexto), resultando, nesta fase, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda fase, não há agravantes nem atenuantes. Na terceira fase não se constata causas especiais de aumento ou de diminuição de pena aplicáveis a espécie. Destaco não ser o réu apto a gozar do benefício previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, tendo em vista que a acusação apresentou prova material de que o réu se dedica a atividades criminosas de modo habitual (tráfico não ocasional). Conforme referido na fundamentação e na primeira fase da dosimetria, os órgãos de persecução penal produziram prova material da prática do tráfico de drogas por período considerável. Como se não bastasse, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão foi constatado que realmente tinha em depósito porções de entorpecentes para venda. Em abono, registro o seguinte julgado (...). Torno definitiva, assim, a reprimenda em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Fixo o dia-multa no mínimo legal, qual seja, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente por ocasião dos fatos, desde então corrigidos, tendo em vista inexistirem informações mais precisas a respeito da condição financeira do acusado. Para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade ora aplicada, fixo o regime fechado, em razão da existência das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da lesividade concreta da conduta. Inviável a substituição por penas restritivas de direitos ou a concessão do sursis para o réu. III DISPOSITIVO. m face do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva formulada na denúncia oferecida pelo Ministério Público, para o fim de CONDENAR o réu Antônio Marcelo Lamin, por incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pagamento de e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Preso em flagrante delito, o réu Antônio Marcelo Lamin teve tal prisão convertida em preventiva. Permaneceu encarcerado no curso do processo, subsistindo os motivos que autorizaram a custódia cautelar. Sua colocação em liberdade oferece risco para a ordem pública. Não poderá recorrer solto da condenação e será recomendado no presídio em que está. Oficie-se.” (fls. 138/141).

Na primeira etapa, o douto sentenciante, em conformidade com o artigo 42 da Lei 11.343/2006 e artigo 59 do Código Penal, houve por bem fixar a pena-base na fração de 1/6 (um sexto) acima do patamar mínimo, diante da quantidade de droga apreendida (20 porções de **maconha**, com peso líquido de 66,7g), além da culpabilidade, a demonstrar a dedicação do réu ao tráfico de drogas. Porém, para se evitar, de forma definitiva, qualquer discussão sobre ocorrência ou não de “*bis in idem*”, de forma a reforçar os fundamentos em fase posterior do cálculo, reduzo a pena-base ao seu mínimo, passando, então, para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal, reservando as circunstâncias desfavoráveis apenas para análise na terceira fase da dosimetria.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na etapa seguinte, ausentes agravantes e atenuantes, a reprimenda permaneceu inalterada.

Inviabilizada, destaca-se, a redução prevista no §4º, do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Conforme expresso na sentença, restou demonstrado nos autos que o **réu**, independentemente da primariedade, **dedicava-se** à atividade criminosa, mais precisamente ao tráfico de drogas, já que ao longo da investigação foi possível notar a movimentação típica de comércio espúrio realizado no local dos fatos, inclusive com notícias de que adolescentes frequentavam o imóvel para adquirir entorpecentes. Dedicção, portanto, que não admite o benefício.

Pena definitiva, então, em **05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**, no valor unitário mínimo.

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. Mas, mesmo admitindo-a, como nossos Tribunais Superiores já vem reconhecendo em casos de tráfico “*privilegiado*” (que não é o caso, ressalta-se), “*in casu*”, a fixação de regime diverso do fechado mostra-se insuficiente para a ressocialização do penitente e para a prevenção e repressão de delitos desse jaez, de modo geral.

O regime fechado se faz necessário, no ora analisado, com base nos elementos concretos verificados. Nota-se, considerável a quantidade de droga apreendida, aspecto este 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 da evidenciada *dedicação* ao vil comércio, ressaltando-se, então, periculosidade elevada.

Nessa linha, ainda que o “*quantum*” de pena possibilitasse, em tese, a fixação de regime mais brando, tal

determinação ficará atrelada, sempre, à análise concreta das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal (nelas incluídas, porque mais graves, “agravantes” ou “causas de aumento de pena”), combinado com a natureza e quantidade de drogas, tratando-se de condenação por tráfico de drogas, nos termos do dispositivo da Lei Antidrogas acima anotado.

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

Incabível mesmo a substituição da pena corporal por alternativas. Independente 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 da 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 e com o *quantum* imposto na sanção corporal (artigo 44, I, do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Código Penal), destacando-se, por fim, como já indicado acima, aspectos concretos de maior gravidade dos fatos.

Por fim, cumpre consignar inaplicável, no caso, o previsto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal. O regime fechado decorre, como verificado, de norma legal ainda vigente. Por outro lado, o que se levou também em consideração para sua fixação, aqui, foi a gravidade concreta dos fatos, independentemente, até, do “*quantum*” da sanção (artigo 33, §3º, do Código Penal), surgindo, então, irrelevante tempo de prisão provisória para a situação (imposição de regime de início de cumprimento de pena). Eventual progressão, por outro lado, deverá ser avaliada no Juízo das Execuções, competente para tanto (artigo 66, III, “b”, da Lei 7.210/1984) e com condições de verificar a presença dos requisitos legais específicos (objetivo e subjetivo), não apresentados nestes autos.

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 condições para a prisão preventiva (dedicação ao vil comércio, ressaltando, então, a periculosidade do agente e viabilidade de reiteração da conduta, daí a necessidade de garantia da ordem pública), a qual, na forma, até, do existente na sentença, fica mantida.

Por todo o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para **reduzir** as penas de **ANTÔNIO** para **05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, 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