



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000380490

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501621-67.2024.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante ANDERSON MAURICIO PEREIRA REIS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 16 de abril de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 5.504.

APELAÇÃO Nº. 1501621-67.2024.8.26.0599.

APELANTE: ANDERSON MAURICIO PEREIRA REIS.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

COMARCA: PIRACICABA (3ª VARA CRIMINAL).

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – TRÁFICO DE DROGAS. Preliminar – Nulidade por suposta busca pessoal ilícita não evidenciada – Não há nulidade quanto à abordagem policial, vez que o recorrente, ao avistar os policiais que faziam patrulha, empreende aceleração do passo, dispensando sacola que trazia consigo - Posteriormente, em abordagem pessoal, verificado a presença dos entorpecentes - Suspeita fundada quanto a prática de ilícito e flagrância em crime permanente – Justa causa – Prova lícita – Precedentes desta Corte. Pleito de absolvição – Impossibilidade - Materialidade e autoria suficientemente demonstradas - Circunstâncias, expressiva quantidade e forma de acondicionamento das drogas evidenciam a traficância - Idoneidade das palavras dos policiais, corroboradas com demais provas. Condenação incensurável. Dosimetria – Pena base fixada em 1/5 acima do mínimo legal, porquanto reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes e volumosa quantidade de porções de drogas, 415 invólucros), em percentual até favorável ao apelante – Reprimenda tornada definitiva - Tráfico privilegiado incompatível - Circunstâncias que evidenciam a dedicação às atividades criminosas, havendo indicativos de comércio habitual e organizado, não se tratando de pequeno iniciante, ao contrário, possuidor de maus antecedentes. Regime fechado proporcional e adequado, diante da gravidade intrínseca do crime e circunstâncias judiciais negativas. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e *Sursis*, medida não socialmente recomendável - Pena imposta que ultrapassa o limite de 04 anos (arts. 44 e 77, CP). Detração penal (art. 387, § 2º,

do CPP) que é instituto de competência do Juízo das Execuções. Custódia cautelar mantida. Necessidade. Afastada a preliminar, no mérito, negado provimento ao Recurso.

Trata-se de recurso de Apelação interposto por **ANDERSON MAURICIO PEREIRA REIS** insurgindo-se contra a r. sentença de fls.156/160, que o condenou como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a pena de 06 (seis) anos de reclusão, no regime inicial fechado e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal; pelos fatos descritos na denúncia de fls.71/73, ocorridos no dia 04 de outubro de 2024.

Inconformado com a r. Sentença, apelou o acusado (fls.173/181) requerendo em síntese, preliminarmente, a ilegalidade da busca pessoal; e no mérito, absolvição com esteio no artigo 386, incisos II e V, do Código de Processo Penal; afastar a causa de aumento de pena fundada no artigo 42 da Lei 11.343/06 por entender que a quantidade de entorpecentes apreendida não se mostrou excessiva; a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso; aplicabilidade do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões às fls. 185/196.

A d. Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls.208/214, é pelo desprovimento do apelo defensivo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução

nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório do essencial.

Conforme registrado na denúncia (fls.71/73):

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 04 de outubro de 2024, por volta de 00h28min, na Rua Cosmópolis, altura do numeral 115, bairro Vila Sônia, nesta cidade e Comarca de Piracicaba, ANDERSON MAURÍCIO PEREIRA REIS, qualificado a fls. 04, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, trazia consigo, para fins de venda e entrega, de qualquer forma, a consumo de terceiros, 415 (quatrocentos e quinze) porções de “Cannabis sativa L”, vulgarmente conhecida como “maconha”, com peso líquido aproximado de 483,3g (quatrocentos e oitenta e três gramas e três decigramas), substância entorpecente, que determina dependência física e psíquica.

Segundo remanesceu apurado, na data dos fatos, o indiciado encontrava-se no endereço acima mencionado, conhecido ponto de venda de drogas, realizando o tráfico ilegal, sendo que, para tanto, escondia com ele parte da droga que seria comercializada e levava o restante em uma sacola. Ocorre que, percebendo a presença de policiais militares que realizavam patrulhamento de rotina pelo local, ANDERSON MAURÍCIO passou a caminhar de forma acelerada e dispensou a sacola que carregava, atirando-a em direção ao solo. Diante da atitude suspeita do indiciado, os policiais militares decidiram abordá-lo, logrando em apreender com ele 60 (sessenta)

porções de “maconha”, envoltas em plástico filme. Na sequência, a sacola dispensada por ANDERSON MAURÍCIO foi recuperada pelos agentes públicos, sendo constatado que em seu interior havia mais 210 (duzentas e dez) porções de “maconha”, embaladas de maneira idêntica àquelas que estavam em seu poder, ou seja, envoltas em plástico filme, e outras 145 (cento e quarenta e cinco) porções de “maconha”, acondicionadas em plásticos, do tipo “ziplock”.

No total foram apreendidas 415 (quatrocentos e quinze) porções de “maconha”, com peso líquido aproximado de 483,3g (quatrocentos e oitenta e três gramas e três decigramas). A substância ilícita foi submetida a exame de constatação provisória, o qual resultou positivo para “maconha” (fls. 19/21).

A quantidade e a natureza da droga encontrada, bem como a forma em que ela estava disposta, isto é, repartida e embalada em pequenas porções, somadas às demais circunstâncias do flagrante, demonstram que ANDERSON MAURÍCIO a trazia consigo com a finalidade de venda e entrega a terceiros.”

Passa-se à análise, havendo arguição de preliminar.

Pois bem, observa-se que a insurgência Defensiva aponta a pretensão do reconhecimento da nulidade por ilicitude da busca pessoal realizada.

Ora, é de considerar que havia indícios da prática de crime no

local conhecido como ponto de venda de drogas. Tendo em vista o caráter permanente do tráfico de drogas, cuja consumação se prolonga no tempo, a revista pessoal que acarretou a prisão em flagrante não configura prova ilícita.

Não há base para alegar qualquer irregularidade na atuação dos agentes, já que **avistados pelo acusado, este demonstrou desconforto empreendendo aceleração ao passo e dispensando a sacola** que trazia consigo, havendo legitimidade da ação dos agentes, uma vez configurada justa causa, **respaldados em razões fundadas sobre a existência de flagrante delito de tráfico de drogas**, sendo encontrados os entorpecentes embalados, prontos para a venda.

Nesse sentido:

“Desde que existente a necessária justa causa, são válidas a busca pessoal e domiciliar realizadas pela Guarda Municipal quando configurada a situação de flagrante do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.” (RE 1.468.558/SP, relator Ministro Alexandre de Moraes, julgamento finalizado pela Primeira Turma em 01.10.2024).

Nessa senda:

**PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL
NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL.
ABORDAGEM POLICIAL. FUNDADAS
SUSPEITAS. DISPENSA DE SACOLA NO
CHÃO E FUGA. JUSTA CAUSA PRESENTE.**

REAVALIAÇÃO. NECESSIDADE DE INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As instâncias ordinárias entenderam não haver nulidade quanto à abordagem policial, uma vez que o recorrente e o corréu estavam em localidade conhecida como ponto de tráfico, em uma motocicleta e, ao avistarem os policiais que faziam patrulha no demonstraram nervosismo, desligando a luz da moto e dispensando uma sacola plástica no chão. Posteriormente, em abordagem pessoal, foi verificado que com o corréu haviam 4 porções de cocaína e na sacola dispensada pelo recorrente mais 15 porções de cocaína. 2. A justa causa para a busca pessoal não se deu tão somente com base na fuga, tendo os policiais agido após a dispensa de drogas em via pública. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a busca pessoal, conforme o art. 244 do CPP, dispensa mandado quando há prisão ou fundada suspeita de posse de arma proibida, objetos ou papéis delituosos, ou quando determinada no curso de busca domiciliar. 4. Assim, para se concluir de modo diverso, pela ilegalidade na busca pessoal, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 2322033 SP 2023/0092532-8, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 12/12/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2023).

Ante o exposto, infere-se que o procedimento se deu de acordo com o que exige a lei, afastando-se a tese de ilicitude da prova.

Pontua-se, agentes públicos, numa situação dessas, não agir, aí sim seria conduta anormal.

Nesse contexto, é possível concluir que a busca realizada foi

válida. Havia uma fundada suspeita de flagrante de crime permanente. Era preciso averiguar.

E essa suspeita foi confirmada, com a constatação e apreensão da expressiva quantidade das drogas, *{415 (quatrocentos e quinze) porções de “Cannabis sativa L”, vulgarmente conhecida como “maconha”, com peso líquido aproximado de 483,3g (quatrocentos e oitenta e três gramas e três decigramas)}*, em clara e inequívoca situação de flagrante delito, de crime permanente. Portanto, a abordagem realizada pelos agentes se mostrou justificada e em conformidade com os procedimentos legais.

Configurado, inclusive, o **estado de flagrância, em crime permanente**, razão pela qual a abordagem mostrou-se fundamentada, segundo, inclusive, precedentes recentes do STJ e do STF.

Restam claras as razões pelas quais o Juízo de origem concluiu pela legalidade do trabalho dos agentes públicos e julgou procedente a pretensão acusatória, analisando com a necessária profundidade os depoimentos apresentados pelas testemunhas, pelo recorrente e os argumentos oferecidos pelas partes.

E, na análise dos argumentos trazidos pela Defesa, forçoso concluir que a preliminar não merece prosperar.

De qualquer forma, ainda que assim não fosse, eventuais irregularidades ocorridas no inquérito policial não contaminam a ação penal e,

por outro lado, não ficou demonstrado prejuízo ao acusado, sendo observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Nota-se que a nulidade arguida pela Defesa não se apresentou idônea ou minimamente hábil a interferir na higidez da prova e do trâmite processual, razão pela qual não deve ser considerada para fins de decretação de nulidade (seja da prova ou do processo).

Assim, não há como reconhecer a nulidade arguida pela Defesa, impondo-se a rejeição da preliminar.

MÉRITO.

Inegavelmente, a prova dos autos permite a manutenção da decisão condenatória.

As circunstâncias, incluindo a expressiva quantidade de drogas relacionadas ao indiciado, evidenciaram que as substâncias se destinavam ao tráfico.

A materialidade e autoria delitivas estão demonstradas pelo auto de prisão em flagrante (fls.01), assim como pelo boletim de ocorrência (fls. 05/08), auto de exibição e apreensão (fls.10/11), fotografia (fls.12/15), laudo de constatação de substância entorpecente (fls.19/21), laudo pericial de exame químico-toxicológico (fls.106/108) e na prova oral colhida.

Em seu interrogatório, o acusado ANDERSON negou a prática delitiva.

Ocorre que o relato deve ser visto com ressalva, diante da robusta prova que pesa contra o acusado.

O agente público policial militar Ranieri de Oliveira Andrade, afirmou que, no dia dos fatos estavam em patrulhamento em local conhecido como ponto de venda de drogas e avistou o réu que vinha em direção à viatura. Ao perceber a viatura, o acusado acelerou o passo e dispensou a sacola que trazia consigo. Por esse motivo, fizeram a abordagem, sendo que o acusado ofereceu resistência, sendo necessário o uso de força para sua contenção.

No bolso direito da blusa do réu foram encontradas 60 porções de maconha. Localizada a sacola por ele dispensada, constataram conter ela outras 210 porções de maconha embaladas da mesma forma que a droga apreendida no bolso do acusado, além de mais 145 porções de maconha embaladas em plástico ziplock. Informalmente, o réu disse ser usuário de drogas e não fazia a venda. Não conhecia o réu antes dos fatos.

No mesmo sentido o depoimento do policial militar Diego Lazaro de Freitas, que disse que o réu negou a posse da droga, afirmando que apenas se dirigia a um bar. Também não conhecia o acusado.

Insta salientar que **não há motivo para duvidar das palavras dos policiais.** É entendimento jurisprudencial consolidado que as palavras dos

agentes de segurança possuem especial idoneidade, em especial quando corroboradas pelas demais provas dos autos e prestadas sob compromisso.

No mais, **as declarações dos agentes de segurança pública encontram robusto respaldo nos elementos de prova**, confirmando tanto a materialidade quanto a autoria do crime. Os policiais **prestaram depoimentos firmes e detalhados**, sobre como foi feita a abordagem. Ainda, detalharam a busca e a expressiva quantidade de entorpecentes.

A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, o depoimento dos policiais é suficiente para comprovar a autoria e a materialidade do crime de tráfico.

Qualquer incerteza deve ser sustentada por evidências substanciais, as quais estão ausentes no caso em questão.

Este entendimento, como já decidiu esta Egrégia 5ª Câmara de Direito Criminal, está refletido no precedente citado abaixo:

Tráfico de entorpecentes. Policiais militares em diligência pelo local dos fatos, conhecido ponto de tráfico, que avistam o réu e ele, ao notá-los, dispensa um saco plástico e tenta fugir, em vão. Agentes públicos que conseguem deter o acusado e constatarem que na sacola arremessada havia 13 porções de maconha e 6 porções de cocaína. Prova hábil à condenação. Relatos extrajudiciais dos policiais precisos e coerentes dando conta da responsabilidade do denunciado pelos fatos. Agentes públicos que confirmaram, em juízo, a veracidade dos depoimentos prestados em sede policial. Condenação de rigor, com a nota de que é inviável a desclassificação da conduta para o delito do artigo

28, da Lei de Drogas. Penas que não comportam reparo. Inviabilidade de aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da reincidência. Substituição incompatível com a reincidência e o volume da pena. Regime fechado absolutamente necessário. Apelo improvido, afastada a preliminar de nulidade. (TJSP; Apelação Criminal 1500864-59.2020.8.26.0358; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mirassol - 2ª Vara; Data do Julgamento: 24/10/2023; Data de Registro: 24/10/2023).

É relevante salientar que nos autos não há qualquer evidência que sugira que os policiais tivessem razões para acusar o apelante de maneira graciosa e falsa. Os depoimentos, portanto, devem ser considerados completamente confiáveis, em conformidade com a jurisprudência consolidada e predominante nos tribunais.

A propósito:

(...) 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes” (STJ, Min. Jorge Mussi 5ª Turma HC nº 276253/RJ j. 18.02.2014. Nessa mesma linha de inteligência: AgRg no AgRg no AREsp nº 1598105/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05/03/2020; AgRg no HC nº 606384/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 22/09/2020; HC nº 629675/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 06/04/2021).

Há também o laudo pericial toxicológico de fls.106/108 resultando na presença da substância entorpecente.

Vê-se claramente que o réu estava traficando drogas.

O conjunto dos elementos probatórios coligidos atestam, sem sombra de dúvidas, a autoria delitiva.

O crime de tráfico consuma-se pela prática de uma das várias condutas previstas no tipo penal. Quem traz consigo a droga, ou a mantém sob guarda ou em depósito, já consumou a infração. Anoto, por oportuno, que, para a configuração do delito de tráfico de drogas, não seria necessária prova da mercancia, pois o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância, também caracteriza o crime em questão.

Ressalta-se o ensinamento de Fernando de Almeida Pedroso:

“em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo”.

Não há dúvidas, pois, de que as **substâncias periciadas** foram as mesmas apreendidas. Todas os procedimentos foram devidamente documentados, **não havendo qualquer mácula capaz de lançar dúvida sobre a perícia realizada**, restando no vazio os questionamentos no tocante a

falta de potencialidade das drogas.

O dolo de traficar, portanto, está bem demonstrado, de acordo com o decidido em sentença de primeira instância. Assim é que a posse da droga com a finalidade de tráfico está evidenciada pela quantidade de entorpecente apreendido durante a abordagem da polícia ao réu {415 (quatrocentos e quinze) porções de “Cannabis sativa L”, vulgarmente conhecida como “maconha”, com peso líquido aproximado de 483,3g (quatrocentos e oitenta e três gramas e três decigramas)}, suficientes para abastecer a usuários, e assim potencial de lucro alto, **em local conhecido como ponto de tráfico de drogas,** o que é sintomático.

Assim, em que pese os argumentos da combativa Defesa, constata-se que a prova oral, somada à apreensão de drogas durante a diligência, bem como as circunstâncias da abordagem policial, sendo o encontro das drogas, em verdade, a materialização da típica prática de traficância, elementos estes mais que suficientes para embasar um decreto condenatório pelo delito de tráfico de drogas, inviabilizando, portanto, o argumento defensivo de absolvição.

A finalidade mercantil restou evidenciada pela natureza e quantidade das drogas, bem como em razão das demais circunstâncias da abordagem policial, não havendo dúvida de que o acusado, mesmo ciente da ilicitude de sua conduta, praticou o crime de tráfico, **trazendo consigo expressiva quantidade de entorpecentes** sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Ademais, o tipo penal estabelecido pela Lei nº 11.343/2006 é **abrangente, contemplando diversas condutas associadas ao tráfico de drogas**. Para a consumação do crime, é suficiente a prática de qualquer uma dessas ações.

In verbis:

"para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente - até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente"-, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1917794/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe 14/12/2021.

Enfim, demonstrado o fato e a necessidade de responsabilização do apelante, o conjunto probatório amealhado aos autos é suficiente, sendo inegável a responsabilidade criminal do acusado pelos fatos que lhes foram imputados no édito condenatório, contendo elementos de convicção, de modo a não deixar dúvidas sobre a prática do delito tráfico de drogas.

Portanto, a manutenção da condenação, nos termos da r. sentença, é a medida de rigor, não ficando margem mínima para o entendimento de mero porte para uso.

Passemos à dosimetria da pena.

Na primeira fase, à luz do artigo 59 do Código Penal, houve consideração as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, por ostentar **maus antecedentes** (Processo nº 0019909-48.2014.8.26.0451 da 2ª Vara Criminal da Comarca de Piracicaba – fls.38/39). Também houve valoração negativa em razão da **quantidade da droga apreendida (415 porções)**, fixando a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e o pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no piso.

Nesta etapa, insurgência da Defesa, que pretende afastar o aumento por entender que a quantidade de entorpecentes apreendida não se mostrou excessiva.

Contudo, sem razão.

Em observância ao enunciado do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, correto haver consideração as circunstâncias do crime a merecer exasperação nesta etapa diante da expressiva **quantidade de entorpecentes apreendidos {415 (quatrocentos e quinze) porções de “Cannabis sativa L”, vulgarmente conhecida como “maconha”, com peso líquido aproximado de 483,3g (quatrocentos e oitenta e três gramas e três decigramas)}**, o que permitiria servir considerável número de usuários.

É a própria aplicação do art. 42 da Lei Antidrogas: *Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.*

Assim, tanto a quantidade como a natureza nociva e poder viciante capaz de resultados devastadores em seus consumidores, bem como em razão das demais circunstâncias da prisão em flagrante, o que denota merecida exasperação compatível com a gravidade do caso concreto.

Confira-se a ementa:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE FUNDAMENTADA NA VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIAS PRESENÇA DE JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II - Com efeito, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente. III - Na presente hipótese, a Corte de origem fixou a pena-base do paciente acima do mínimo legal considerando "que foram apreendidos mais de um tipo de entorpecente, sendo um deles o crack, que possui alto poder lesivo à saúde e elevada capacidade de causar dependência em seu usuário, o que justifica a exasperação da reprimenda inicial, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas" (fl. 393), razão pela qual o v. acórdão, quanto ao ponto, se encontra de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes. IV - No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no art.

33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal. V - In casu, verifico que inexistente flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício, uma vez que a valoração negativa das circunstâncias judiciais indicadas no acórdão, justifica a manutenção do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena pelo paciente (fl. 396). Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 810.363/AL, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023.) (grifei).

Portanto, nada por modificar, até porque muito favorável o entendimento de origem, que elevou a pena na etapa em apenas 1/5, porquanto, com duas vetoriais reconhecidas, observado o padrão de 1/6 para cada, recomendado por entendimento consolidado do STJ, seria adequado a exasperação de 1/3 na pena base do presente caso. Sem recurso do Legitimado, contudo, nada por modificar, forte no *ne reformatio in pejus*.

Na segunda fase, não reconhecidas quaisquer circunstâncias judiciais agravantes ou atenuantes por valorar, se mantendo a pena intermediária no mesmo patamar anteriormente fixado. Adequado.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição de pena (majorantes/minorantes).

Vale ressaltar que o Juízo de origem corretamente não reconheceu a causa especial de diminuição de pena, vez que não preenchidos os requisitos legais para a modalidade privilegiada, assim, deixando de aplicar o redutor previsto pelo art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

A negativa se justifica pela **expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos**, embalados e prontos para consumo de terceiros, todos encontrados na posse do réu. **Esses elementos, somados ao contexto dos fatos, deixam claro que o réu não apenas possuía as substâncias ilícitas, mas também se dedicava à atividade criminosa de forma estruturada, com o evidente propósito de comercialização, e não para mero consumo pessoal.**

A quantidade de entorpecentes que portava era muito grande para um traficante iniciante, além do que os **maus antecedentes também potencializam a certeza quanto ao envolvimento do réu com atividades criminosas.**

Assim, na derradeira, corretamente o “tráfico-privilegiado” foi afastado.

E, à mingua de quaisquer outros elementos modificadores, tornou-se a **pena definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa**, estes fixados no valor unitário mínimo legal.

Portanto, nada por ser modificado na dosimetria.

O regime, pelas mesmas razões, deve ser mesmo o fechado. O envolvimento do réu, diante das circunstâncias dos fatos, com o tráfico é

inconciliável com regime mais brando, conforme pretendido na irresignação da Defesa, dada a gravidade da situação, a expressiva quantidade das drogas apreendidas *{415 (quatrocentos e quinze) porções de “Cannabis sativa L”, vulgarmente conhecida como “maconha”, com peso líquido aproximado de 483,3g (quatrocentos e oitenta e três gramas e três decigramas)}*, exigindo repressão mais severa do Estado, não prosperando a insurgência da Defesa.

Portanto, o regime mais gravoso é o único apto a reprovar, e, principalmente, ressocializar.

E isto é suficiente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do mesmo diploma legal.

2. Considerando a existência de circunstância judicial desfavorável utilizada para exasperar a pena-base - apreensão de 300,065 kg (trezentos quilogramas e sessenta e cinco gramas) de maconha -, o regime mais gravoso sequente, qual seja, o fechado, mostra-se adequado ao caso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 855.441/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024).

Da mesma forma, a natureza hedionda e as circunstâncias do crime, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se revela socialmente recomendável. Aliás, já não seria cabível a substituição penal ante a elevada quantidade da pena, que ultrapassa o limite de 04 (quatro) anos previsto no art. 44 do Código Penal.

Assim, inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou sursis, vez que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, tomando-se por base os critérios legais dispostos nos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal.

Finalmente, no tocante à chamada “detração” regida pelo art. 387, § 2º, do CPP, tem-se que é instituto de competência do Juízo das Execuções.

No ponto:

Habeas Corpus. Pacientes condenados por roubo majorado tentado. Pedido de revogação da prisão preventiva. Prisão preventiva mantida, inclusive diante da confirmação quanto a autoria e materialidade delitivas. Requisitos da prisão preventiva presentes. Decisão fundamentada. Custódia legítima. Pleito alternativo de alteração do regime prisional por detração da pena. Não conhecimento. Necessidade de avaliação pelo Juízo das Execuções Criminais, com rediscussão em sede recursal própria. Via constitucional imprópria. Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2175413-90.2023.8.26.0000; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda -

**23ª Vara Criminal; Data do Julgamento:
31/07/2023; Data de Registro: 31/07/2023).**

Portanto, quanto ao tempo de prisão cautelar, não se ignora o disposto no 387, §2º, do Código de Processo Penal, contudo, entende-se que, no caso em tela, a detração penal deve ser analisada no Juízo da Execução, quando oportuno.

Registre-se:

"Esta Corte Superior de Justiça, possui entendimento no sentido de que se estiverem ausentes, nos autos, os elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do paciente autoriza a fixação de regime mais brando (Precedentes). II - Na hipótese, o Tribunal de origem ao julgar o recurso de apelação, em consonância com o entendimento desta Corte, reconheceu que a detração, já que não aplicada pelo juiz sentenciante, deverá ser pleiteada e analisada pelo juízo das execuções, porquanto este tem, de fato, mais elementos para avaliar a possibilidade do recorrente iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando, considerando o tempo de prisão cautelar. Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no REsp 1733132/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018).

A manutenção da custódia cautelar se faz impor como medida necessária.

Permanecem inalterados os motivos que ensejaram a custódia cautelar na origem, a qual não pode ser tornada insubsistente, subsistindo a

necessidade de resguardar a ordem pública, sobretudo em razão da superveniência de sentença condenatória pela prática de crime equiparado a hediondo, pelo que se recomenda-se o réu no cárcere em que se encontra preso, cabendo consignar ter a monocrática agido com acerto, até porque as medidas cautelares diversas da prisão seriam inoportunas e insuficientes.

Observe-se julgado desta C. 5ª Câmara de Direito Criminal:

Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pleito de concessão da liberdade provisória e aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere. Presença dos pressupostos da prisão processual. Imprescindibilidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2224344-27.2023.8.26.0000; Relator (a): Damião Cogan; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Caconde - Vara Única; Data do Julgamento: 06/10/2023; Data de Registro: 06/10/2023).

Enfrentadas todas as teses propostas, tem-se que as matérias estão prequestionadas.

Posto isso, pelo meu voto, **afastada a preliminar arguida**, no mérito, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**, subsistindo a r. sentença prolatada em seus termos, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator