



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000411144

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500442-30.2024.8.26.0557, da Comarca de Guaíra, em que é apelante ANDERSON ALEXANDRE RICARDO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a questão preliminar arguida, no mérito negaram provimento ao apelo ajuizado em favor de Anderson Alexandre Ricardo, mantendo-se, por seus fundamentos, a sentença condenatória, como prolatada, com determinação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente) E JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

MARCO ANTÔNIO COGAN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1500442-30.2024.8.26.0557
Comarca de Guaíra – 2ª Vara Judicial
MMª. Juíza dra. Renata Carolina Nicodemos Andrade
Apelante: Anderson Alexandre Ricardo
Apelada: Justiça Pública
TJSP – Oitava Câmara de Direito Criminal
VOTO Nº 58.586

APELAÇÃO CRIMINAL –
ALEGAÇÃO PRELIMINAR DE
ILICITUDE DAS PROVAS
OBTIDAS COM OFENSA A
GARANTIA
CONSTITUCIONAL DA
INVIOABILIDADE DO
DOMICÍLIO.

NO MÉRITO, PRETENSÃO
DEFENSIVA DE
DESCCLASSIFICAÇÃO DA
CONDUTA DO APELANTE
PARA A FORMA DO ART. 28,
DA LEI DE DROGAS. TESES
SUPLETIVAS DE FIXAÇÃO
DAS REPRIMENDAS BÁSICAS
NO MÍNIMO LEGAL; DE
APLICAÇÃO DA BENESSE
PREVISTA NO § 4º, DO
ARTIGO 33, DA LEI DE
TÓXICOS; DE
ESTABELECIMENTO DO
REGIME PRISIONAL ABERTO,
E DE SUBSTITUIÇÃO DA
CORPORAL POR
RESTRITIVAS DE DIREITOS.

CONDENAÇÃO ESTRIBADA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

NO ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06.

QUESTÃO PRELIMINAR
REJEITADA, POR FALTA DE
AMPARO LEGAL.

NO MÉRITO, CONJUNTO
PROBATÓRIO ROBUSTO A
INCRIMINAR O APELANTE NA
FORMA RECEPCIONADA NO
ÉDITO MONOCRÁTICO.

CASO EM QUE AS TESES
DEFENSIVAS CARECEM DE
SUPORTE LEGAL.

**Questão preliminar rejeitada e,
no mérito, recurso desprovido.**

1 – Trata-se de apelação interposta em favor de Anderson Alexandre Ricardo, que foi condenado ao cumprimento de pena corporal de seis anos e três meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, mais o pagamento de seiscentos e vinte e cinco dias-multa, fixados no piso, por infração aos ditames do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (fls. 235/246).

Aduz a Defesa do apelante, preliminarmente, que o

processo está maculado pela ilicitude das provas obtidas com violação a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, a ensejar, pois, a sua absolvição.

No mérito, busca a desclassificação da sua conduta para a forma do artigo 28, da Lei de Tóxicos, por insuficiência de provas de que a droga apreendida se destinasse ao comércio espúrio.

Supletivamente requer a fixação das reprimendas básicas no mínimo legal; a aplicação da benesse prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos; o estabelecimento do regime prisional aberto, e a substituição da corporal por restritivas de direitos (fls. 282/291).

O recurso foi contrarrazoado pela doutora Promotora de Justiça, que pretende o seu desprovimento, reiterando suas alegações finais antes ofertadas (fls. 298/300).

A douta Procuradoria de Justiça, em r. parecer da lavra do doutor Paulo Augusto Radunz Junior, igualmente se pronunciou pelo desprovimento do apelo (fls. 322/329).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – Por primeiro, rejeita-se a questão preliminar de arguição de nulidade, por falta de amparo legal, observando-se que a argumentação empregada para tal fim se confunde com o próprio mérito,

devendo no bojo desse ser apreciado.

No mérito, há que ser desprovido o recurso, mantendo-se íntegra a r. sentença.

A materialidade não foi objeto de questionamento recursal, e se mostra devidamente comprovada nos autos.

Já a autoria do imputado na prática do crime de tráfico de drogas também é certa.

Na Delegacia, assistido por patrona, ele declarou que: - *“estava indo à casa de seu tio levar a quantia de R\$ 179,00 para pagamento do IPTU da casa, pois cada mês um familiar é responsável pelo pagamento; Que ao chegar na casa do tio foi abordado pelos policiais militares; Que nada de ilícito foi encontrado em seu poder, somente o dinheiro; Que vários adolescente correram da polícia quando a equipe chegou no bairro Mutirão III; Que desconhece os eppendorfs apreendidos e somente viu eles ao chegar na Delegacia de Polícia; Que não autorizou a entrada da polícia em sua residência; O restante do dinheiro encontrado em sua casa é proveniente do seu trabalho como barbeiro; Que nega o tráfico de droga”* (fl. 09).

Em Juízo aduziu que: - *“estava conversando na esquina, assustou e foi para a casa do seu tio; dispensou droga embaixo da mesa, foi pego e levado à sua casa, eles não pediram autorização para o seu pai, não podiam entrar; seu RG fica na carteira do seu pai; o*

que estava na gaveta eram os eppendorfs e o dinheiro; é barbeiro; estava com Guilherme conversando; sobre as outras situações de envolvimento com droga no local, disse que é pelo fato de morar naquele local, pois isso é visto ali; não tem inimizade com os policiais, eles não podem o ver que já abordam; sobre ter confessado informalmente aos policiais disse que não falou isso” (fl. 237).

Ocorre que, a par das óbvias divergências constatadas nas versões que o apelante ofertou, sua insubsistência não tem o condão de isentá-lo da responsabilidade pelo delito que lhe foi imputado, vez que completamente isoladas, diante do restante do conjunto probatório, além de não terem sido minimamente comprovadas, a teor do que dispõe o artigo 156, do Estatuto Adjetivo.

Nesse diapasão, o policial militar Rafael de Oliveira Marcelino destacou que: - “*no dia dos fatos em patrulhamento no bairro Mutirão, conhecido pelo tráfico de drogas, quando se depararam com indivíduos na esquina e ao perceberem a equipe policial alguns se evadiram, acompanharam o Anderson, que entrou numa casa; [...] dispensou algo; então foi abordado; recolheram o que ele havia arremessado e era cocaína; na casa dele, onde ele tinha entrado, falaram com o pai dele, este deixou entrar, e recolheram no quarto dele mais drogas; ele já era conhecido dos meios, pois esse ano já foi preso por tráfico de drogas, no mesmo local; ele falou que era tudo dele e que estava na traficância; havia um adolescente, o Guilherme, que estava com maconha, e soltou ao chão quando a polícia se aproximou; o dinheiro 179 reais estava no bolso dele; o restante estava junto com os*

pinos, em notas diversas; o pai dele acompanhou a diligência dentro da casa; o ingresso na casa se deu para pegar o documento do acusado e ao abrir a gaveta havia o documento e também droga, a qual foi apreendida; foram direto ao quarto dele no exato local onde o pai dele indicou que estaria o documento dele; o pai mostrou a cômoda dele e a primeira gaveta já estava o documento e o maço de cigarro onde estavam os microtubos e o dinheiro embaixo” (fls. 236/237).

No mesmo sentido foi o depoimento do miliciano Carlos Jonas Silva Marques, que acrescentou que: - “[...] o réu é conhecido dos meios, pois coincidentemente [...] já o prenderam em outra situação semelhante, naquele local, em que estava com cocaína [...]” (fl. 237).

Há que ser dispensado o devido valor probatório as palavras dos policiais, que forneceram relatos harmônicos quanto as circunstâncias que cercaram a prisão do acusado, sem qualquer demonstração de que tivessem interesse em incriminá-lo falsamente, a teor do que dispõe o artigo 156, do Código de Processo Penal, e em narrativas que, inclusive, vão ao encontro da sua admissão, em Juízo, quanto a serem suas as porções de droga apreendidas.

Quanto ao crédito que deve ser dispensado, como na espécie, às palavras dos policiais, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça: - **“HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO.**

CONDENAÇÃO LASTREADA EM VASTO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. [...] HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação no referido delito foi lastreada em vasto acervo probatório, sendo que o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. [...]”. (STJ - HC 477.171/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018).

Na mesma seara já se manifestou esta Colenda Corte: -
“São cansativas as alegações costumeiras contra a palavra dos policiais, como se eles sempre agissem fora da lei, em prejuízo de todos os acusados presos e autuados em flagrante. Mas, os depoimentos prestados por policiais não podem ser sumariamente desprezados apenas em razão de sua condição funcional, devendo ser aferida a sua credibilidade em função do exame atento do conjunto probatório existente nos autos. E na espécie em julgamento nada indica que os policiais ouvidos como testemunhas pudessem ter pretendido forjar essa grave acusação contra o apelante, a quem nem sequer conheciam”. (TJSP - Apelação Criminal nº 0002502-24.2008.8.26.0068; Relator (a): Antonio Luiz Pires Neto; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 13/08/2012).

Diante desse cenário, verifica-se que, ao contrário do quanto aduzido no apelo, não constituiu invasão domiciliar a busca realizada na residência do apelante, posto que efetivamente existia situação de flagrância delitiva, como acima analisado, já que, depois dos milicianos o terem surpreendido nas condições suprarreferidas, em local conhecido como ponto de venda de drogas, onde ele inclusive já havia sido preso em flagrante anteriormente, por crime idêntico, empreendeu fuga da abordagem policial iminente, ingressando nos fundos da residência em questão, vindo a dispensar 07 microtubos de cocaína embaixo de uma mesa, que foram apreendidos pelos milicianos, e após ser contido e questionado a respeito de onde morava, afirmou que residia na parte da frente daquele mesmo imóvel, a confirmar de vez que os policiais possuíam fundadas suspeitas do exercício do narcotráfico no local, daí porque seu ingresso na moradia, aliás franqueado pelo próprio genitor do réu, não incidiu em ilegalidade alguma.

Ainda quanto ao tema, de ser destacado que o crime em tela é de natureza permanente, o que rechaça de vez a argumentação atinente a ilicitude da diligência efetivada por policiais sem o correspondente mandado de busca, destacando-se a natureza exitosa da sua intervenção, diante da apreensão de mais 14 *ependorfs* de cocaína, idênticos aos que haviam sido arremessados pelo acusado, além da quantia de R\$ 350,00, guardados no interior da residência.

Portanto, a ação policial constituiu situação que não ensejou violação ao princípio da inviolabilidade do domicílio, prevista na Carta Magna, pelas circunstâncias suprarreferidas, estando, pois,

ausente a invocada ilegalidade, a teor dos ditames do artigo 301, do CPP, não havendo mesmo que se invocar ilicitude das provas obtidas, muito menos absolvição em decorrência de tal.

A propósito, o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de que a fuga do agente, ao perceber a presença dos policiais, constitui fundamento hábil a caracterizar justa causa a autorizar o ingresso forçado em seu domicílio: - **“PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM DESCONFORMIDADE COM AS DIRETRIZES FIXADAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. [...]**

2. Os direitos à intimidade e à vida privada consubstanciados em bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de "casa" garantem uma salvaguarda ao espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, e contra flagrantes arbitrariedades. 3. Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a “casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. Dessa maneira, nos termos do já citado inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para

prestar socorro, ou, ainda, durante o dia, por determinação judicial.

4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.”

5. Ocorre, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça, no caso concreto ora sob análise, concluiu que, não obstante o suspeito tenha empreendido fuga ao perceber a presença dos policiais que realizavam patrulhamento de rotina, tais fatos não constituem fundamentos hábeis a “caracterizar a 'justa causa' exigida para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio”.

6. Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Tribunal de origem, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE.

7. Agravo Interno a que se nega provimento”. (RE 1462592 AgR, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 04-12-2023).

No mesmo diapasão: - “[...] **12. Diante dos contornos**

fáticos delineados, entendendo que havia justa causa para a ação policial, em especial pelo fato de que, consoante os depoimentos prestados pelos agentes policiais, foi possível sentir o forte odor de maconha e avistar, por cima do muro da residência, o paciente fumando, sendo que, ao ser abordado, empreendeu fuga para o interior da casa, quando foi seguido pelos policiais e preso em flagrante. 13. Registre-se, por oportuno, que o crime de tráfico de drogas (no núcleo do tipo “ter em depósito”) é permanente, protraindo-se no tempo a sua consumação. Ante a situação de flagrância, mostrou-se legítima a atuação da polícia. [...] 17. Por todo o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, com fundamento no art. 192, caput, c/c o art. 312 do RISTF”. (STF - RHC 224706/SC - Relator: Min. ANDRÉ MENDONÇA; Julgamento: 17/06/2023; Publicação: 19/06/2023).

Dúvida não há, portanto, quanto ao fato de que todas as porções de tóxico apreendidas pertenciam ao acusado, o que foi por ele mesmo confirmado em Juízo, não prosperando a argumentação defensiva de que seriam destinadas ao seu próprio consumo, já que tal alegação não se coaduna com a apreensão de 21 *eppendorfs* de cocaína, embalada essa droga de maneira fracionada, habitual no submundo da traficância, para fim de venda, além de R\$ 529,00 em notas diversas, a dar óbvia conta de vendas anteriores a sua prisão, notadamente sem comprovação concreta, de sua parte, de que teria condições de arcar com a aquisição, quer do tóxico, quer da apreciável quantia em dinheiro apreendida, em contexto outro que não o da prática da narcotraficância.

Acrescente-se a isso que não parece crível que na condição de mero usuário, fosse ele correr o risco de ser novamente surpreendido na posse de 07 porções de tóxico potentíssimo, em local amplamente conhecido como ponto de narcotráfico, onde inclusive, repita-se, já havia sido preso em flagrante anteriormente em outras ocasiões, em condições semelhantes, mormente quando já possuía em sua residência nada menos que outras 14 porções da mesma droga.

Não há como, pois, acolher-se a pretensão defensiva de desclassificação de sua conduta para a forma de posse de droga para uso próprio, diante desse robusto quadro incriminador, sendo indiferente para o deslinde do caso que ele fosse também seu consumidor, uma vez que a mera alegação de ser usuário não é apta, por si só, a afastar a condição de traficante.

Ressalte-se, por fim, que para a configuração do narcotráfico não se exige qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância proibida, sendo desnecessária a *traditio* para consumação do delito (RJTJSP- vol. 97, pág. 512), motivo pelo qual mostra-se despicienda a comprovação de que ele a estivesse comercializando, ou mesmo pretendido vendê-la naquele dia, ou em data futura, vez que esse ilícito se aperfeiçoa pelo cometimento de qualquer um dos dezoito núcleos do tipo do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Nesse sentido: - **“Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria**

proibida. O próprio art. 37 da Lei Antitóxicos (atual 28, §2º, da Lei nº11.343/06 a *contrario sensu*), dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente”. (RT 584/347).

A sua condenação pelo crime recepcionado, portanto, era mesmo de rigor.

As penas, por sua vez, não comportam reparos.

As básicas foram corretamente aplicadas em 1/4 acima do mínimo legal, de forma devidamente justificada pela MMª. Juíza, a fl. 243, dentro do seu âmbito de discricionariedade, diante das circunstâncias judiciais francamente desfavoráveis ao acusado, que praticou o delito em tela acompanhado de um menor de apenas 15 anos de idade, com quem inclusive também foram apreendidas porções de droga e quantia em dinheiro, e cerca de apenas um mês e meio após ter sido agraciado com a liberdade provisória em outra ação (processo nº 1500852-96.2023), na qual inclusive já foi condenado em Segundo Grau por crime idêntico, tudo a denotar seu dolo e ousadia acentuados, o que bem autoriza a fixação das reprimendas básicas acima dos patamares mínimos, em observância ao disposto no artigo 59, do Código Penal.

Sobre a questão, já se pronunciou o Superior Tribunal

de Justiça: - **“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMA, DE OFÍCIO. [...] 2. A prática de crime durante o recente gozo de liberdade provisória é fundamento idôneo para configurar a culpabilidade desfavorável e justificar a exasperação da pena-base. 3. Agravo regimental não provido”.** (AgRg no AREsp 1311359/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020).

Também não procede o pedido de aplicação do redutor do §4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos, por se tratar de benesse a ser concedida em circunstâncias especialíssimas, quando preenchidos, cumulativamente, todos os seus requisitos, o que não se verifica no caso presente, vez que, a par de ter sido o réu surpreendido na posse de tóxico potentíssimo e de quantia a indicar vendas anteriores, observa-se que, conforme bem destacado pela MMª. Juíza, ele já foi preso em flagrante delito anteriormente, em duas oportunidades diferentes, nas mesmas condições em que praticou o crime em apreço, já tendo sido, inclusive, repita-se, condenado em Segundo Grau por tráfico de drogas em outra ação penal, não havendo que se descurar que quando menor de idade, já respondeu a procedimento de apuração de ato infracional análogo a esse crime gravíssimo (nº 1500282-18.2020), que somente foi extinto por ter ele atingido a maioridade, tudo a demonstrar que, efetivamente, dedicava-se intensa e exclusivamente, de há muito, a narcotraficância, dela fazendo o seu meio de vida, não preenchendo, portanto, o terceiro requisito necessário para a concessão de tão amplo benefício.

Por fim, o *quantum* de penas impostas, aliado as circunstâncias acima expostas, por si só já afastam a possibilidade de substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, ou mesmo de fixação de regime prisional inicial diverso do fechado para o desconto da aflição, como pretendido pela Defesa, vez que constituem benefícios incompatíveis com a gravidade em concreto do crime cometido, mormente em se tratando, no caso vertente, de réu que, mesmo agraciado com a liberdade provisória em outra ação, ainda assim voltou a delinquir intensamente cerca de um mês e meio depois, gerando a presente, sendo detido, aliás, sempre na mesma localidade, e em circunstâncias semelhantes, demonstrando, pois, além de seu profundo envolvimento com a narcotraficância, o seu desprezo pela Justiça Pública, dolo e ousadia acentuados, ensejando, portanto, a necessidade de efetiva e exemplar repressão penal, tudo em consonância com os ditames do quanto determinado nos artigos 33, § 3º, 44, e 59, todos do Código Penal, mais o artigo 42, da Lei nº 11.343/2006, levando-se em conta, ainda, a natureza do ilícito, equiparado aos hediondos, que a própria Carta Magna, em seu artigo 5º, incisos XLIII e LI, estabelece que seja tratado com maior rigor, a ponto de se tratar do único crime que autoriza a extradição do brasileiro naturalizado.

Soma-se a tal que deve ser rigorosa a repressão ao delito em tela, não havendo que se descuidar, inclusive, que os supramencionados dispositivos constitucionais, como a própria Lei nº 8.072/90, encontram pleno amparo na Convenção de Viena, de 1991, de

Combate ao Tráfico de Drogas, promulgada no país pelo Decreto nº 154/91, especialmente quanto aos seus artigos 4º, “a”, 6 e 7, Tratado Internacional esse, aliás, que pela hierarquia das leis se sobrepõe a todas as outras.

Assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça: - **“PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Embora a reprimenda final seja inferior a 8 anos, escoreita a eleição do regime inicial fechado, porquanto as circunstâncias do caso em testilha demonstram que regime inicial mais brando não seria suficiente para a reprovação e a prevenção do delito em comento, haja vista que o paciente demonstrou ter "intensa vinculação com o tráfico de drogas", pois "após obter liberdade provisória o réu retornou à prática do comércio ilegal de entorpecente", o que, inclusive, ensejou fixação da pena-base acima do mínimo legal. Ademais, a empreitada criminosa envolveu adolescente, o que motivou a aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei de Drogas, e foi concluído pelas instâncias de origem que o paciente dedicava-se às atividades criminosas, não sendo, por tal motivo, beneficiado com a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Não há falar, pois, em**

constrangimento ilegal. 2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição. 3. Habeas corpus denegado”. (STJ - HC 394.834/SP, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 25/05/2017).

Isto posto, rejeitada a questão preliminar arguida, no mérito nega-se provimento ao apelo ajuizado em favor de **Anderson Alexandre Ricardo**, mantendo-se, por seus fundamentos, a sentença condenatória, como prolatada.

Persistem as razões de fls. 58/61 e 87/91 para a manutenção do condenado preso, como determinado na r. sentença, as fls. 245.

Marco Antônio Pinheiro Machado Cogan
Relator