



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000417325

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500302-85.2024.8.26.0592, da Comarca de Tupã, em que é apelante THAUANA DA SILVA CARVALHO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 30 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9801

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação n.º 1500302-85.2024.8.26.0592

Apelante: Thauana da Silva Carvalho

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Tupã

Apelação Criminal. Tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006). Sentença condenatória. Pretensão à absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato dos agentes de segurança e da testemunha. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Dosimetria. Quantidade e nocividade das drogas apreendidas (maconha e crack) que impõem a exasperação da pena-base. Inteligência do artigo 42 da Lei de Drogas. Inaplicável o redutor de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Elementos concretos que demonstram a dedicação da ré às atividades criminosas. Regime semiaberto mantido. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Não preenchimento de requisito objetivo. Concessão de prisão domiciliar. Inadmissibilidade. Pleito que compete ao Juízo das Execuções Criminais. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Thauana da Silva Carvalho contra a r. sentença (fls. 521/542) em que se julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condená-la, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, bem como para condenar o corréu Benedito Thiago de Oliveira Reis, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, impondo-se a pena de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, fixados no valor unitário legal, absolvendo-os da prática do crime previsto no artigo 35, *caput*, da Lei

de Drogas, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

A d. Defesa, em suas razões recursais (fls. 581/599), pugnou pela absolvição da ré, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a fixação da pena-base no mínimo legal ou a redução do *quantum* de aumento aplicado na primeira fase da dosimetria, a aplicação do redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei de Drogas em seu patamar máximo, a fixação do regime aberto para início do cumprimento da pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a conversão da prisão preventiva em domiciliar, nos termos dos artigos 318 e 318-A, do Código de Processo Penal, bem como a concessão da gratuidade de justiça.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas as contrarrazões (fls. 606/614), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovimento** do apelo (fls. 629/637).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que **THAUANA DA SILVA CARVALHO** e **BENEDITO THIAGO DE OLIVEIRA REIS** foram processados como incurso nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/2006, porque, segundo consta na denúncia, antes do dia 06 de setembro de 2024 e até esta data, no imóvel localizado na Avenida São João, n.º 270, Parque São Pedro, na Cidade e Comarca de Tupã, associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas previsto no art. 33, “*caput*”, da Lei 11343/06.

Consta, ainda, que no dia 06 de setembro de 2024, por volta das 16h20min, no imóvel localizado na Avenida São João, n.º 270, Parque São Pedro, na Cidade e Comarca de Tupã, **THAUANA DA SILVA CARVALHO** e **BENEDITO THIAGO DE OLIVEIRA REIS** tinham em depósito e guardavam, para posterior entrega a consumo de terceiros, 03 (três) porções e 02 (dois) tabletes de *Cannabis sativa L*, popularmente conhecida como “maconha”, com peso líquido total de 22,19g, e 02 (duas) pedras brutas de cocaína, com peso líquido de 11,06g, tudo cf. auto de exibição e apreensão de fls. 25/26 e laudos periciais de constatação preliminar de substância entorpecente e toxicológico-definitivo de fls. 72/74 e 332/336, respectivamente, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. As referidas substâncias causam dependência psíquica e constam da

lista de substâncias entorpecentes e psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, publicada em anexo à portaria SVS/MS 344/98.

Segundo o apurado, “(...) os denunciados vivem em união estável no mesmo imóvel situado no local dos fatos e se associaram previamente e em caráter duradouro para promover de modo sistemático e reiterado o tráfico de drogas na cidade de Tupã/SP.

Após chegar ao conhecimento da polícia civil (DISE) informações sobre a traficância desempenhada pelos denunciados (cf. relatório de investigação de fls. 51/54 e 321/323), foi expedido mandado judicial de busca domiciliar na residência (decisão de fls. 61/63), ocasião em que os policiais civis foram ao imóvel dos denunciados e fizeram as buscas, oportunidade em que o denunciado BENEDITO, ao ver os policiais, dispensou algo no solo que posteriormente admitiu tratar-se de cocaína.

Durante a varredura, foi encontrado no quarto três porções de maconha, um prato, uma peneira, duas tesouras, uma colher, duas máquinas de cartão e anotações relacionadas à contabilidade do tráfico. Em seguida, em buscas na cozinha foram encontrados mais dois tabletes de maconha, anotações de valores, duas pedras brutas de cocaína, e um pote de 'pó royal'.

Seguindo as diligências, com o denunciado BENEDITO foi localizado o numerário de R\$ 290,00, bem como no local estava a usuária de entorpecentes Viviane Zoratto Pinheiro de Matos, a qual admitiu que estava no local comprando drogas, e que era costume comprar de ambos os increpados (cf. fls. 08/09).

As drogas, dinheiro e petrechos foram apreendidos as fls. 25/26, e submetidas a exames periciais de fls. 72/74 e 332/336, confirmando tratarem-se de entorpecentes cocaína e maconha. As anotações foram colacionadas a fls. 40/43 e 318/319, fotografias dos materiais apreendidos a fls. 44/46.

Observa-se que a natureza diversificada, a quantidade, a forma de acondicionamento, a diversidade de drogas, os objetos e petrechos apreendidos, o numerário de dinheiro, os materiais usados para preparo de drogas, a presença de usuária no local, as informações e investigações anteriores no sentido de que os increpados estavam realizando o comércio e a guarda de entorpecentes na

localidade, aliadas as versões dos policiais civis, bem como as circunstâncias da prisão, são elementos indicativos de que os denunciados estavam previamente associados em caráter estável e duradouro, e desenvolviam o tráfico ilícito de entorpecentes e que as drogas apreendidas seriam destinadas ao consumo de terceiros. (...)”.

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

Inicialmente, importa notar que a r. sentença de fls. 521/542 transitou em julgado para o Ministério Público e para o corréu Benedito Thiago de Oliveira Reis em 9 de janeiro 2025 (fls. 543).

No mais, em que pesem os argumentos expostos pela D. Defesa, infere-se que o conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas imputado à ré.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes resultaram comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 1/3), termos de depoimento (fls. 4/5, 6 e 8), boletim de ocorrência (fls. 16/22), auto de exibição e apreensão (fls. 25/26), *prints* de mensagens em aplicativo de conversa (fls. 27/32), anotações relacionadas à contabilidade do tráfico (fls. 40/43), fotografias (fls. 44/46), relatórios de investigação (fls. 49/54 e 321/323), cópias das decisões que deferiram busca e apreensão (fls. 61/63 e 327/329), laudo de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 72/74), comprovante de depósito do valor apreendido (fls. 309), laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 332/336), que atestou a ilicitude das substâncias apreendidas, relatório final (fls. 338/344), laudo pericial dos celulares apreendidos (*link* para acesso disponível às fls. 398), bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas pelas testemunhas José Cícero de Melo Júnior e Renato Teixeira de Brito, policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante da ré e Viviane Zoratto Pinheiro de Matos, usuária de entorpecentes (fls. 4/9 e 547 – mídia audiovisual).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em

juízo pelo d. Magistrado sentenciante (fls. 523/526), vez que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

*“(…) A testemunha **JOSÉ CÍCERO DE MELO JÚNIOR**, investigador de polícia, ouvido na fase inquisitiva às fls. 04/05, declarou *ipsis litteris* o seguinte: o depoente é investigador de polícia chefe da DISE. As investigações desenvolvidas por esta especializada davam conta que Benedito Thiago de Oliveira Reis, morador na Avenida São João, 270, Parque São Pedro, nesta cidade, estaria promovendo o tráfico de drogas, fazendo a venda direta em sua própria casa. As diligências demonstravam que, para tanto, contava com auxílio de sua companheira, não identificada. Nesta data, em cumprimento a mandado de busca, equipes de policiais foram ao local, cujo acesso se deu mediante arrombamento e, ao perceber o ingresso dos policiais, o ora conduzido assoprou parte da droga que estava no prato. As buscas foram realizadas, sendo apreendidos no quarto, três porções de maconha, um prato, duas tesouras, uma peneira, uma colher, duas máquinas de cartões e anotações relacionadas ao tráfico. Na cozinha, dois tabletes de maconha e duas pedras brutas e cocaína e um pote de pó royal. Em poder do ora conduzido foi apreendido dinheiro e no imóvel uma câmera de monitoramento. Quando da diligência chegou ao local uma usuária a qual confirmou que ali estava para comprar drogas e que há quase um ano compra drogas de Benê, ainda que algumas vezes já pegou drogas com Ana, uma mulher que recentemente passou a residir com Benê e sendo a mesma que estava presa nesta unidade policial. Foi então dada voz de prisão aos ora conduzidos, identificados como Benedito Thiago de Oliveira Reis e Thauana Da Silva Carvalho, sendo algemados, ante ao receio de fuga e conduzidos a esta unidade policial, tendo seus direitos preservados. Finaliza informando que a experiência profissional lhe permite afirmar que a quantidade de cocaína apreendida, aparentemente pequena, se*

fracionada e ainda batizada, renderiam diversas pequenas porções a serem vendidas. Em Juízo, JOSÉ CÍCERO informou que na época dos fatos detinha informações de que o acusado perpetrava o tráfico em sua residência, sendo auxiliado por uma mulher. Teria conseguido monitorar pessoas indo a residência do acusado, sendo atendido de forma rápida. Durante o cumprimento do Mandado de Busca o acusado foi flagrado fracionando entorpecentes, sendo encontrado petrechos de fracionamento de entorpecentes, cocaína e maconha, dinheiro. Enquanto faziam o procedimento uma usuária foi flagrada no local. Tal pessoa identificou a acusada como uma das vendedoras, apontando ambos os acusados como fornecedores de drogas. As investigações perduraram por semanas. Asseverou que no celular da acusada foram encontradas conversas efetuadas com a usuária detida no dia da diligência. Esclareceu que os entorpecentes estavam em local de fácil acesso.

*A testemunha **RENATO TEIXEIRA DE BRITO**, policial civil, ouvido na fase inquisitiva às fls. 06/07, declarou *ipsis litteris* o seguinte: o depoente é agente policial lotado na DISE. Conforme investigações por aqui desenvolvidas, Benedito Thiago de Oliveira Reis e sua companheira, estariam promovendo o tráfico de drogas em nossa cidade, fazendo a venda direta aos usuários na própria casa, à Avenida São João, 270, Parque São Pedro. Em cumprimento a mandado de busca, cujo acesso se deu mediante arrombamento do portão, policiais surpreenderam o ora conduzido logo após ter assoprado a droga que estava num prato de vidro, conforme ele mesmo admitiu. Durante as buscas, foram apreendidas porções de maconha, um prato, uma peneira, duas tesouras, uma colher, duas máquinas de cartão e anotações relacionadas ao tráfico de drogas, que estavam no quarto. Na cozinha, foram apreendidas duas pedras brutas de cocaína e dois tabletes de maconha, além de pó royal. No imóvel foi apreendida uma câmera de monitoramento e ainda em poder de Benedito*

*dinheiro. Durante as buscas, uma usuária, identificada como Viviane chegou e acabou por admitir que ali estava para comprar maconha que havia encomendado com Benedito. Ainda que em outras oportunidades também já pegou com a drogas com a mulher que estava no local, identificada posteriormente como Thauana. Assim foi dada voz de prisão aos ora conduzidos, sendo encaminhados a esta unidade policial mediante uso de algemas, ante receio de fuga. Finaliza informando que ambos tiveram seus direitos preservados. **Em Juízo**, RENATO declarou que na época dos fatos obteve informação de que o acusado estaria perpetrando o tráfico de drogas em sua residência. Foi feito levantamento, sendo possível verificar usuários de drogas no imóvel. As informações indicavam que o acusado era auxiliado por uma mulher. Durante o cumprimento do mandado de busca, foi possível visualizar o acusado em procedimento de fracionamento de drogas. No imóvel foram encontradas porções maconha, cocaína e petrechos relacionados ao tráfico. Esclareceu que a acusada estava no imóvel no dia da diligência. mencionou que as drogas estavam em local de fácil acesso. Uma usuária de entorpecente foi flagrada durante o procedimento. Ao ser entrevistada, mencionou que era consumidora do local, tendo negociado também com a acusada. Relatou que havia mensagem de celular retratando a negociação de entorpecentes. Disse que o acusado não ofereceu resistência a atuação. Em entrevista o acusado teria informado ser usuário de drogas.*

*A testemunha **VIVIANE ZORATTO PINHEIRO DE MATOS**, ouvida na fase inquisitiva às fls. 08/09, declarou *ipsis litteris* o seguinte: a depoente esclarece que é usuária de maconha e cocaína há cerca de quatro anos. Afirma que também há cerca de um ano compra estas drogas com o Benê, cuja residência está localizada na Avenida São João, próximo da escola Luiz de Souza Leão. Nesta tarde, queria comprar maconha para seu consumo e*

*então, como costumeiramente faz, enviou mensagem através do aplicativo WhatsApp, cujo cadastro estava em nome de Ana. Esclarece que assim cadastrou porque a mulher que morava com Benê chama-se Ana. Combinou de comprar 25g de maconha e assim se dirigiu a casa dele. Chegando na residência, o portão estava aberto e adentrou ao imóvel quando foi surpreendida com a presença de policiais civis em cumprimento a mandado de busca. Os policiais indagaram a depoente o que estava fazendo no local e acabou por admitir que teria ido comprar a maconha com Benê. Ainda afirma que todas as vezes negociava drogas com Benê, entretanto, a entrega era feita por qualquer um dos dois, ou seja, já pegou drogas com Benê e também com 'Ana'. Esclarece que 'Ana' é a mesma mulher que se encontra presa nesta delegacia nesta data e identificada como Thauana. O valor a ser pago seria de R\$ 100,00. A depoente, conforme já esclarecido, compra maconha e cocaína de Benê há aproximadamente um ano, sendo que Ana passou a morar com Benê há pouco tempo. A depoente forneceu os prints das conversas que manteve com Benê, no cadastro Ana. A depoente já tentou largar o vício, todavia, não conseguiu. **Em Juízo**, VIVIANE declarou que conhece os acusados há aproximadamente um ano. Relatou que a acusada passou a morar na casa do réu por um período. Confirmou ter mantido contato com os acusados. Negociava com ambos, tendo adquirido por mais e uma vez. Normalmente, Benedito entregava os entorpecentes, contudo já recebeu as drogas por ato da Ré em outras oportunidades. Confirmou ter reconhecido a acusada, tendo recebido entorpecentes da acusada em duas situações. Acredita que o acusado também é usuário de drogas, uma vez que já utilizou drogas no imóvel em duas oportunidades. Comprava drogas por aproximadamente um ano. Mencionou que até estranhou a presença da acusada no local. (...)”.*

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

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

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

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

Os policiais civis descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, além de apontar a autoria, pois surpreenderam a acusada em lugar conhecido como ponto de venda de drogas, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante da recorrente.

Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre a intenção dos depoentes em incriminarem injustamente a acusada. As apreensões de

drogas, dinheiro e petrechos para o tráfico no mesmo contexto, somente foram possíveis pela firme disposição dos agentes no cumprimento do dever, sendo certo que os esforços empreendidos não se mostram coerentes ou críveis para uma simples falsa incriminação.

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

Por sua vez, a apelante, nas duas fases da persecução penal, sem sucesso negou a prática delitiva. Perante a autoridade policial (fls. 10/11), declarou que “(...) é garota de programa e conheceu Benê há cerca de um mês, em seu trabalho. Como a interroganda contraiu um problema íntimo, que impedia de manter relação sexual, passou a residir com Benê há cerca de uma semana, até se curar. Neste período nada sabe dizer sobre venda de drogas. Nega que alguma vez tenha vendido drogas naquele imóvel. A interroganda não faz uso de qualquer tipo de drogas e Benê faz uso de cocaína. A interroganda está sendo presa injustamente. Afirma que nunca foi presa nem foi processada. Em **juízo** (fls. 526 e 547– mídia audiovisual), tornou a negar os fatos narrados na denúncia. Alegou que “(...) conheceu o acusado por três meses. Teria permanecido na residência do acusado por uma semana. mencionou que durante esse período ocorreu tudo. Asseverou que não vendeu e ou entregou drogas para terceiros. Disse que não detém contato com tal pessoa. Teria visualizado Viviane em residência diversa. Jamais entregou drogas para Viviane. Permanência na casa sem a presença do réu. Disse que já presenciou pessoas comprando drogas e consumindo juntamente com o acusado as drogas. (...)”.

Sem credibilidade alguma a palavra da ré, que não encontrou eco na prova, revelado o profissionalismo de quem pactua com o crime organizado, disseminando o vício em droga de grande procura, com *animus lucrandi*.

Não parece crível que os policiais civis – agentes da autoridade, encarregados de combater o crime – fossem falsear, distorcendo as circunstâncias em que foi feita a captura da ré, apenas com o objetivo de elegê-la para falsamente incriminar.

As alegações eleitas pela ré no sentido de excessos e desvios

policiais são desgastadas. Nesse sentido: *“Registre-se, aqui, que tem se tornado cada vez mais comum a invocação de flagrantes forjados, como forma de ilidir o honesto e competente trabalho de agentes da lei”* (Apelação nº 0003316-21.2012 – TJSP, Colenda 4ª Câmara Criminal - Rel. Exmo. Des. **EDISON BRANDÃO**, julg. 25.06.2013).

Ainda, vale conferir a sólida argumentação do culto Des. Osni Pereira, retirada de voto apresentado quando de julgamento de caso análogo por envolver o debate a respeito do testemunho policial: *“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 militares ouvidos como testemunhas possam ter pretendido forjar essa acusação contra o apelante, a quem nem sequer conheciam”* (TJSP, Apelação Criminal nº 0008782-89.2011.8.26.0590, 16ª Câm. Crim., julgado em 27/01/2015, V.U.), in Apelação nº 0000725-31.2015.8.26.0594, da Comarca de Bauru, Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **DINIZ FERNANDO**, julg., em 26 de junho de 2017 – g.n.

Assim, sem proveito as alegações da apelante que, imputa isoladamente aos agentes da lei imotivada denúncia caluniosa. Têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*“praesumptiones hominis”*), pelo que ordinariamente ocorre, conforme disciplinam os arts. 3º, 155 e 239, todos do Código de Processo Penal e art. 375 do Código de Processo Civil, trazendo nenhum crédito a versão defensiva.

Não se desincumbiu a ré do ônus que lhe é imposto no art. 156, do Código de Processo Penal, não sendo de se acolher a versão de autodefesa. Nesse sentido: *“PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.”* (**JUTACRIM** 54/243, Rel. **VALENTIM SILVA**). Preleciona Júlio Fabbrini

Mirabete: “... ônus da prova (onus probandi) é a faculdade que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes” (Código de Processo Penal Interpretado, 11ª ed. São Paulo: Atlas. p. 474/475).

O direito de não se auto acusar não é franquia para que pratique, a ré, outros crimes, acusando falsamente os agentes da lei. Nesse sentido: “*O princípio nemo tenetur se detegere, que emerge dos artigos 186 e 198 do C.P.P., não vai ao ponto de conferir imunidade a indiciado ou acusado perante o art. 307 da lei penal substantiva. Uma coisa é calar o mesmo ou alterar a verdade sobre fato ou fatos delituosos que lhe são imputados e suas circunstâncias, pois em função do aludido princípio não está obrigado a declarações auto-incriminatórias, outra é falsear elementos de sua própria identidade, para obter vantagem em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem*” (TARJ - AC- voto vencido Juiz **Mariante da Fonseca** - RT 532/415); sem divergir RT 547/324 e RJTJSP 14/454.

Assim: “*(...) A liberdade de mentir, sem sanção processual, não é ilimitada e não importa na impunidade pelos crimes que venham a ser praticados através das declarações mentazes (...)*” (Apelação nº 0001440-02.2011.8.26.0372, da Comarca de Várzea Paulista, Colenda 13ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **MARCELO GORDO**, julg. em 21 de julho de 2016).

É ônus da defesa provar o que alega, pois *allegare sine probare et non allegare paria sunt* — alegar e não provar é o mesmo que não alegar (Nicola Framarino dei Malatesta. A Lógica das Provas em Matéria Criminal, São Paulo: Saraiva, 1960, p. 179). Com todo o vigor tem cabida, como referido, o brocardo *allegare sine probare et non allegare paria sunt* (alegar e não provar é o mesmo que não alegar). Nesse sentido leciona também **HÉLIO TORNAGHI**: “*O sentido do artigo 156 (do CPP) deve ser esse: ressalvadas as presunções, que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos deve ser provados pelo réu*” (HÉLIO TORNAGHI. Instituições de Processo Penal, Forense, Rio, 1959, IV/232).

Oportuno, registrar que *“sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina e crime de perigo abstrato, punindo-se a conduta de quem expõe a saúde pública a risco, não se torna indispensável prova da efetiva prática de atos de mercancia. Bastam a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta do acusado”* (TJMG, Ap 0434130-72.2009.8.13.0106, 4ª Câm. Crim., rel. Des. Eduardo Brum, j. 17/11/2010, DJ 30/11/2010 g.n.). *“O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas escritas tipifica o delito. Assim, mesmo que o agente não tenha comercializado a droga, a simples guarda é suficiente para que se configure o tráfico de entorpecentes”* (TJRS, Ap. 697.020.717, Câm., j. 30-4-1997, Rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633 – g.n.). Nesse sentido: *“Ressalto que não se faz necessária a mercancia para que se configure o delito em tela. O crime de tráfico de entorpecentes é de múltiplas ações e de perigo abstrato. No caso dos autos, o delito consumou-se pelo simples fato de ter em depósito ou guardar droga. Nessas circunstâncias a mercancia consubstancia mero exaurimento do crime”* (TJSP - Apelação criminal nº 911.741.3/0, Rel.: Exmo. Des. FÁBIO GOUVEIA – g.n.).

Pois bem, após a análise de toda a prova colhida em contraditório judicial, vê-se que razão não assiste à Defesa quanto ao pleito absolutório, pois, de fato, as provas são satisfatórias e permitem a segura conclusão da imputação à ré do crime de tráfico de drogas.

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado à ré, pelos elementos da prova testemunhal e pelas drogas e dinheiro apreendidos (5 invólucros plásticos fechados por nó, contendo Tetrahydrocannabinol (THC), substância popularmente conhecida como “maconha”, com peso líquido de 22,19g; 2 invólucros plásticos fechados por nó, contendo material sólido petrificado – cocaína sob a forma de “crack”, com peso líquido de 14,7g, R\$ 290,00 – fls. 25/26, 72/74, 309 e 332/336), aliados à forma como estavam acondicionadas as substâncias proibidas, bem como a apreensão de petrechos (dois celulares – marcas Xiaomi® e Samsung®, uma peneira, duas máquinas de cartões, sendo uma da empresa Mercado Pago, uma colher, duas tesouras, papéis com anotações de contabilidade, um pote de

pó Royal® e uma lâmpada câmera - fls. 25/26 e 398).

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

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, "*para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente*" (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Logo, examinando-se a quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas – “maconha” e cocaína (sob a forma de “crack”) – mais procuradas e disseminadas que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante, geradoras de invencíveis problemas na saúde pública, sendo a cocaína de conhecida potencialidade letal, a forma como estavam acondicionadas, a apreensão de dinheiro cuja origem lícita não restou suficientemente demonstrada, a segura incriminação feita pelos agentes estatais, incumbidos por dever de ofício da repressão penal, e as inadmissíveis alegações da apelante, não secundadas por qualquer elemento sério de convencimento, a conduta não se pode afastar do tipo do artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

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

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

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

Na primeira fase, o MM. Juiz *a quo*, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, e do artigo 42 da Lei de Drogas, valorando negativamente a

quantidade, a natureza e a nocividade das drogas apreendidas, notadamente a cocaína, fixou a pena-base, acrescida de 1/6 (um sexto), em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Nesse ponto, importa notar que o crime de que se cuida tem suas particularidades que o distinguem da generalidade dos crimes de mesma espécie, porquanto a ré agiu com intenso dolo e distinta consciência da ilicitude, representada nestes autos pela considerável quantidade e nocividade das drogas apreendidas, com ênfase à cocaína, sob a forma de “crack” de aptidão letal e com potencial para atingir inúmeros usuários.

Segundo escólio de GUILHERME DE SOUZA NUCCI: “*É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude da sua utilização.*” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, vol. 1, RT, 7ª edição, pág 350).

Convém sublinhar por oportuno que: “*A alta nocividade da cocaína está a exigir especial rigor no combate a seu tráfico, impondo-se, em consequência, aplicação aos traficantes de reprimendas penais de severidade correspondente ao elevado risco que a nefasta mercancia acarreta à saúde pública*” (TJRS – AC 687055624 – Rel. Jorge Alberto de Moraes Lacerda – RJTJRS 130/154), *in* HC nº 2023748-42.2014.8.26.0000 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes -, Colenda 3ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel.: Exmo. Des. **TOLOZA NETO**, em 13.05.2014 - g.n.).

Outrossim, já foi destacado, em v. acórdão, “*segundo especialistas, o crack é 'cinco vezes mais potente que a própria cocaína e produz dependência com muita facilidade e quase imediatamente após seu primeiro ou segundo uso... Os efeitos produzidos ao usuário são basicamente iguais ao da cocaína, porém muito mais intensos...*” (João Gaspar Rodrigues, *Tóxicos, Bookseller, 2001, p. 63*)” (RT 838/571).

Da mesma maneira: “*(...) uma vez que cuida-se de “crack”, droga extremamente nociva, e, muito embora o apelante seja primário e sem antecedentes,*

*e a quantidade não seja tão expressiva, não se pode perder de vista que o “crack” possui efeitos nefastos, tanto que é absorvido pelo organismo humano, gerando dependência física e psíquica quase imediata. Ademais, as chances de recuperação, ao contrário, são sabidamente as mais remotas entre as drogas conhecidas, sem contar que o fato de a droga ser de baixo custo acaba atingindo as camadas mais fragilizadas da sociedade. Por tais razões, a natureza do entorpecente apreendido impede que a redução seja maior, tendo em vista o contido no artigo 42 da aludida Lei. Inviável também a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto os motivos e as circunstâncias não indicam que essa substituição seja suficiente, máxime diante da lesividade do “crack”. No mais, o regime inicial fechado é o mais adequado ao caso concreto, diante da ousadia demonstrada pelo agente no comércio ilícito de drogas, não se podendo olvidar que o início do cumprimento da pena em regime mais gravoso decorre de expressa previsão legal (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, cuja redação foi alterada pela Lei nº 11.464/07). Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo”. (APELAÇÃO nº 3001621-35.2013.8.26.0451. Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Exmo. Des. **IVO DE ALMEIDA** – g.n.).*

Aquele que se dedica à espúria difusão do vício em droga de tamanha nocividade, em tese, demonstra personalidade malformada, sem a mínima sensibilidade social. Nesse sentido: *“A infração atribuída ao increpado é demolidora da integridade moral e mental de seus desditosos alvos; submete progressivamente os incautos ao cativeiro existencial do vício morféutico e ao mais deletério ócio, porque os vitimados por essa chaga praticamente conduzem sua vida produtiva ao epílogo”* (**Habeas Corpus** nº 2049710-67.2014.8.26.0000 – Comarca de Mogi das Cruzes, Colenda 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Exmo. Des. **GERALDO WOHLERS**).

No mais, para ilustrar a necessidade do recrudescimento da pena-base relativamente à quantidade e nocividade das drogas apreendidas, cumpre colacionar precedente desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

“DIREITO PENAL. APELAÇÃO. **TRÁFICO DE DROGAS**.
NULIDADE DAS PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA.

DOSIMETRIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. 1. Apelado absolvido com fundamento no art. 386, VII, c/c art. 157, CPP, devido ao reconhecimento da ilicitude das provas apresentadas aos autos. 2. Recurso ministerial: (i) legalidade das buscas domiciliares empreendidas pelos policiais militares e, consequentemente, das provas apresentadas aos autos; (ii) caracterização do crime de tráfico de drogas, nos exatos termos da denúncia; (iii) exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes criminais e da quantidade e natureza das drogas apreendidas; (iv) reconhecimento da multirreincidência; (v) fixação do regime inicial fechado; e (vi) perdimento dos valores apreendidos. 3. O tráfico de drogas é crime de caráter permanente, cujo estado de flagrância persiste enquanto o infrator mantiver em depósito substâncias entorpecentes, o que possibilita aos policiais o ingresso no domicílio do apelado independentemente de consentimento, nos termos do inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal (STJ. RHC n. 141.544/PR. TJSP. Habeas Corpus Criminal 2275261-55.2020.8.26.0000). 4. No caso em apreço, o ingresso dos policiais militares no domicílio do apelado foi justificado pelo consentimento e pela caracterização da situação flagrancial. 5. A palavra dos policiais militares reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP). 6. Preliminar acolhida. 7. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório. 8. **A quantidade expressiva e a natureza das drogas apreendidas (cocaína e crack) é circunstância que justifica a exasperação da pena-base, devido à sua alta nocividade e maior exposição a risco do bem jurídico protegido, nos termos do art. 42, Lei nº 11.343/06 e da jurisprudência pátria** (STJ. HC n. 539.623/SP; REsp n. 1.887.511/SP; AgRg no HC n. 694.438/PR1).

9. A multirreincidência do apelado tem prevalência sobre a confissão espontânea (STJ. Tema Repetitivo 585). 10. O regime inicial fechado é o mais adequado às circunstâncias do caso em apreço, notadamente em razão do "*quantum*" da pena atribuída ao apelado, à sua reincidência específica e aos seus maus antecedentes criminais. 11. Recurso ministerial provido.”

(TJSP; Apelação Criminal 1504005-55.2023.8.26.0302; **Relator: Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jaú - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/09/2024; Data de Registro: 27/09/2024 – g.n.).

Não bastasse, “*Não há nulidade na decisão que fixa a pena-base considerando fundamentação idônea, na qual estão compreendidas a natureza e a quantidade do entorpecente, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06*” (STF - HC nº 112798 /AC Rel. Exma. Min. **CÁRMEN LÚCIA**. j. 18/12/2012); “*PENA - Entorpecente - Tráfico – Fixação da pena-base acima do mínimo legal - Admissibilidade, tendo em vista a grande quantidade de droga apreendida - inteligência do art. 59 do CP. (STJ) RT 783/594; ENTORPECENTE - Tráfico - Pena - Fixação da reprimenda-base acima do mínimo legal em virtude da espécie e da quantidade de droga apreendida. Admissibilidade. (STJ) - RT 786/599*”.

Ressalta-se, também, que: “*Somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal. Em verdade, se uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve elevá-la acima do piso. E, nesse contexto, se todas ou quase todas circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao acusado, nada impede a imposição da pena máxima. Todavia, instalou-se na prática forense o raciocínio equivocado pelo qual a pena-base equivale à pena mínima, o que não se compactua com o espírito da legislação penal.*” (MASSON, Cleber Rogério – Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – 4ª ed. – São Paulo: Método, 2011, p. 628)

Oportuno realçar, por fim, que o “*legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a*

própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Desse modo, por não se entender desarrazoado o aumento aplicado, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantida a pena-base como lançada.

Na segunda e terceira fases, ausentes causas modificadoras da pena, as sanções se mantiveram inalteradas.

Destaca-se que a aplicação da causa de diminuição de pena insculpida no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, restou vedada à ré, por ausência de preenchimento dos requisitos legais.

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

No caso dos autos, em que pese a primariedade da ré (fls. 89), destaca-se que foi pilhada em situação flagrancial, em conhecido ponto de tráfico de drogas, que ganhou publicidade, justamente em razão da reiterada prática da narcotraficância, e tinha em depósito e guardava drogas, inclusive cocaína, sob a forma de “crack”, substância altamente nociva ao organismo, com potencial para atingir grande quantidade de usuários, o que revela que se dedicava às atividades criminosas e faz da difusão do vício, com *animus lucrandi, seu modus vivendi*.

Nesse sentido já entendeu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“3. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciarem a dedicação à atividade criminosa.”

(STJ, Ag. Int. no HC 439498/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em 05/06/2018).

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

Portanto, inviável a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, conforme estabelecido na r. sentença.

Bem-marcado, o regime inicial semiaberto fixado na r. sentença, consoante disciplina o artigo 33, § 2º, alínea “b” e § 3º, c.c. art. 59, inciso III, ambos do Código Penal, diante das particularidades do caso em apreço, destacando-se o *quantum* da reprimenda imposta, a natureza das drogas apreendidas e as circunstâncias do crime.

Deve suportar a apelante, que não tem os mecanismos de repressão e prevenção do Estado como aptos a demovê-la do ímpeto criminoso, devendo cumprir mais uma necessária etapa para ressocialização.

Nesse sentido, já se manifestou esta Colenda Câmara de Direito Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Preliminar. Ilicitude das provas obtidas mediante busca domiciliar. Não acolhimento. Os crimes de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo são permanentes e a consumação se protraí no tempo. Situação de flagrância evidenciada. Mérito. Insurgência defensiva quanto à dosimetria das penas. Impossibilidade de aplicação do redutor estabelecido no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. **Circunstâncias do crime, quantidade e natureza dos entorpecentes que evidenciam a dedicação do réu a atividade criminosa. Regime semiaberto mantido. RECURSO DESPROVIDO.**”

(TJSP; □Apelação Criminal 1508524-31.2023.8.26.0510; **Relatora: □Marcia Monassi**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Rio Claro - □1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 25/06/2024; Data de Registro: 25/06/2024 - g.n.).

Por fim, pelas razões já expostas, estabelecido o *quantum* da pena em patamar superior a 4 anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta de preenchimento de requisito objetivo estabelecido no art. 44, inciso I, do Código Penal.

Sobre o tema: “(...) *Fixada a sanção em patamar superior a 4 anos de reclusão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal (...)*” (HC n. 772.637, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 01/12/2022); “(...) *O art. 44 do CP é taxativo quanto aos requisitos necessários para a obtenção do benefício da substituição da medida corporal por restritiva de direitos, que não se encontram preenchidos no caso em exame, porquanto mantida a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão (...)*” (HC n. 366.096/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe de 7/11/2016).

Tal entendimento é corroborado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 está condicionada ao preenchimento, cumulativo, dos requisitos legais: primariedade, bons antecedentes e agente que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Precedentes: HC 108.135, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 27.06.12; RHC 105.150, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 04.05.12; HC 101.265, Segunda Turma, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 06.08.12; RHC 107.860, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de

25.09.12. 2. A redução da pena em virtude da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ainda quando presentes os requisitos para a concessão do benefício, é regra *in procedendo*, aplicável segundo a discricionariedade judicial, viabilizando que o magistrado fixe, fundamentadamente, o patamar que entenda necessário e suficiente para a reprovação do crime. Precedentes: HC 99.440/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, e HC 102.487/MS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 3. In casu, a) o paciente foi condenado a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, c/c o artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06; b) o TRF da 3ª Região deu parcial provimento à apelação da defesa para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), reduzindo o *quantum* da pena para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto. A Corte Regional justificou a aplicação de percentual inferior ao máximo legal em razão da atuação do paciente na condição de “mula”, figura que, inobstante não se subordinar, de modo permanente, às organizações criminosas, nem integrar seus quadros, é peça fundamental para “assegurar a insuspeição da prática criminosa”. **4. A pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos não pode ser substituída por outra restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.** 5. *In casu*, o paciente foi condenado a 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, não sendo possível, destarte, a substituição da reprimenda. 6. Habeas corpus extinto sem julgamento de mérito. Ordem concedida de ofício para determinar que o juízo da execução verifique se o paciente preenche os requisitos necessários à progressão de regime.

(HC 121543, Relator: Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03-06-2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG

31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014 - g.n).

Nesse passo, em que pese o pleito da D. Defesa, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, em razão de ditas circunstâncias.

No tocante à prisão domiciliar, para que não passe sem apreciação, uma vez concedido à apelante o direito de apelar em liberdade, o pedido de concessão de prisão domiciliar deverá ser analisado, em momento oportuno, pelo Juízo das Execuções.

Nessa linha de raciocínio, destaca-se precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“Apelação – Roubo majorado pelo concurso de agentes. Mérito – Materialidade e autoria do delito comprovadas – Ré surpreendida em flagrante na posse da res furtiva e seguramente reconhecida pela vítima tanto em solo policial quanto em juízo - Palavras da ofendida que têm especial relevância em crimes patrimoniais – Confirmação em juízo pelos policiais militares quanto à abordagem da ré na posse da bolsa subtraída, objeto reconhecido pela ofendida – Confissão do corréu sobre a autoria delitiva, em concurso com a apelante – Conjunto probatório coeso e seguro que evidencia a autoria – Tese de participação de menor importância rechaçada – Atuação decisiva e efetiva da recorrente na conduta, responsável pelo arrebatamento do bem da posse da vítima – Majorante do concurso de agentes bem delineada pela prova oral amealhada. Dosimetria bem operada – Pena base estabelecida no mínimo legal - Circunstância atenuante da menoridade relativa reconhecida, sem reflexo na pena, a teor da súmula 231 do C. STJ – Aumento na fração de 1/3 decorrente do concurso de agentes – Regime intermediário estabelecido em sentença que não comporta abrandamento - **Pleito defensivo de concessão de prisão domiciliar - Não acolhimento – Ré responde ao feito em liberdade** - Não preenchimento dos requisitos legais ou demonstrada a imprescindibilidade nos cuidados da criança – **Pleito que, de todo modo, compete ao Juízo das Execuções**

Criminais. Apelo desprovido - Sentença mantida.”

(TJSP; Apelação Criminal 1501093-84.2021.8.26.0616; Relator: Juscelino Batista; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itaquaquecetuba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 08/12/2022; Data de Registro: 08/12/2022 -g.n.).

No mesmo sentido, já se manifestou esta Colenda Câmara de Direito Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL. **TRÁFICO DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. DECISÃO MOTIVADA. PRISÃO DOMICILIAR. INADMISSIBILIDADE.** RECURSO DESPROVIDO. 1. A materialidade e a autoria do crime suficientemente demonstradas pelos elementos de provas acostados aos autos. 2. Pena inalterada. Basilar fixada acima do mínimo legal com valoração negativa das circunstâncias judiciais, antecedentes, quantidade e variedade de drogas (2.700 porções de "crack", pesando 550,62g, 3.300 porções de cocaína, pesando 2227,5g e 200 porções de "MDMB-4en-PINACA"), observadas razoabilidade e proporcionalidade. 3. Reconhecidas duas atenuantes e uma agravante, com compensação e redução em razão da remanescente. 4. Reincidência específica. 5. Mantido o regime prisional fixado. **6. A possibilidade da concessão da prisão domiciliar, nos termos do art. 117, LEP, deverá ser analisada pelo Juízo de Execução Penal.** 7. Recurso desprovido.”□

(TJSP; □Apelação Criminal 1501590-64.2023.8.26.0540; **Relator: □Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mauá - □ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/07/2024; Data de Registro: 10/07/2024 – g.n.).

“ESTELIONATO – A versão dada pela ré não foi comprovada. A ofendida narrou o crime, confirmando que a ré fez-se passar pelo

emitente do cheque, induzindo-a a erro e obtendo vantagem ilícita. Da forma como se deram os fatos, não se configura mero ilícito civil. Mantida a condenação. A pena foi bem dosada. Não caracterizada a atenuante de confissão. O regime inicial fechado é o adequado. **Incabível prisão domiciliar a ré que responde em liberdade.** NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO.”

(TJSP; Apelação Criminal 0027383-05.2014.8.26.0602; Relator: Ruy Alberto Leme Cavaleiro; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sorocaba - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 23/10/2018; Data de Registro: 25/10/2018 - g.n.).

Por fim, quanto à gratuidade de justiça, a exigibilidade de pagamento das custas processuais encontra-se sobrestada, conforme infere-se da r. sentença condenatória (fls. 541), motivo pelo qual não se encontra configurado interesse recursal a respeito do tema.

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

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator