



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000447611

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500007-97.2025.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que é apelante EDMAR PORTAL SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500007-97.2025.8.26.0047

Apelante: EDMAR PORTAL SANTOS

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Assis - 3ª Vara Criminal e da Infância e Juventude

Juiz de 1ª Instância: Arnaldo Luiz Zasso Valderrama

Voto nº 2575

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE
ENTORPECENTES. TRANSPORTE DE GRANDE
QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS.
PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO,
PRISÃO DOMICILIAR E SUBSTITUIÇÃO DA PENA.
INVIABILIDADE. MANUTENÇÃO DO REGIME
FECHADO. RECURSO DESPROVIDO.**

I. CASO EM EXAME

Apelação Criminal interposta por EDMAR PORTAL SANTOS contra sentença condenatória que lhe impôs a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, por infração ao artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, em razão do transporte de 307 kg de maconha, 4,34 kg de haxixe e 15,07 g de cocaína. A defesa pleiteia a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e a concessão de prisão domiciliar.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) verificar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; (ii) analisar a viabilidade de concessão de regime mais brando ou prisão domiciliar ao sentenciado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A materialidade e autoria delitivas restam incontestáveis diante do auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, laudos toxicológicos, prova testemunhal e confissão do acusado, que transportava significativa quantidade e variedade de drogas em veículo interceptado por ação coordenada da polícia militar com base em informações de inteligência.

A pena privativa de liberdade foi corretamente fixada em 05 anos e 10 meses de reclusão, tendo o regime fechado sido corretamente imposto com fundamento no artigo 33, § 2º, alínea "a", e § 3º, do Código Penal, bem como em razão da natureza do delito, da quantidade de droga apreendida e da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente o elevado grau de reprovabilidade da conduta.

A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é incabível, nos termos do artigo 44, incisos I e III, e § 3º, do Código Penal, dada a pena superior a quatro anos e a gravidade concreta da infração penal.

A fixação de prisão domiciliar não encontra amparo legal, pois não restou demonstrada a imprescindibilidade do réu aos cuidados de seus filhos menores, tampouco qualquer quadro de saúde que impeça o cumprimento da pena em unidade prisional. A matéria, ademais, é de competência do Juízo da Execução Penal, nos termos dos artigos 66, III, "c", da LEP, e 117 da mesma lei.

O entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o regime inicial fechado é compatível com a pena aplicada por tráfico de drogas, especialmente quando demonstrada a gravidade concreta da conduta e ausentes requisitos objetivos e subjetivos que autorizem o abrandamento.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

A elevada quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos, aliada à confissão do réu e demais provas harmônicas, autoriza a manutenção da condenação e do regime inicial fechado.

A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é incabível quando não preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

A concessão de prisão domiciliar exige demonstração concreta da imprescindibilidade do condenado aos cuidados familiares ou da impossibilidade de cumprimento da pena em estabelecimento prisional, o que não ocorreu no caso.

A análise sobre detração penal e eventuais benefícios executórios é de competência exclusiva do Juízo da Execução Penal.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, 44, incisos I e III, e § 3º; CPP, art. 387, § 2º; LEP, arts. 66, III, "c", e 117; CF/1988, art. 5º, XLIII; Lei nº 11.343/06, arts. 33 e 40, V.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 169072/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 04.08.2011; STJ, HC 111686/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.10.2010.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **EDMAR PORTAL SANTOS** contra a r. sentença de fls. 203/218, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condená-lo às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, negado o direito de recorrer

em liberdade.

Irresignado, o réu apela buscando, em apertada síntese, a concessão de regime domiciliar e a substituição da pena privativa de liberdade por outras restritivas de direito (fls. 223/236).

O recurso foi processado e respondido em contrarrazões (fls. 239/244).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento do apelo (fls. 274/279).

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Narra a denúncia (fls. 151/153 – destacado) que “no dia 06 de janeiro de 2025, por volta das 14h19min, na Rodovia Raposo Tavares, Km 457, nesta cidade e Comarca, **EDMAR PORTAL SANTOS**, qualificado as fls. 07 e 14/16, transportava 307kg (trezentos e sete quilogramas) de maconha, 4,340kg (quatro quilogramas e trezentos e quarenta gramas) de haxixe e 15,07g (quinze gramas e setenta miligramas) de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão as fls. 21/22 e exame toxicológico definitivo acostado as fls. 140/142.

*Segundo se apurou, **EDMAR** carregou, no estado do Paraná, seu veículo VW/Virtus, placa EET5I42, de cor branca, com 225 (duzentos e vinte e cinco) 'tijolos' de maconha, 12*

(doze) porções de haxixe e 01 (uma) porção de cocaína e assumiu a direção do veículo com destino à capital deste estado paulista.

A conduta do denunciado foi descoberta porque Policiais Militares receberam informações do setor de inteligência de que o veículo acima referido estaria transportando drogas e que acabara de ultrapassar a fronteira do Paraná para São Paulo e, então, em patrulhamento tático próximo ao Km 457 da Rodovia SP 270, sentido interior-capital, visualizaram o automóvel e deliberaram pela abordagem por meio de sinais sonoros e luminosos. Após alguns quilômetros de acompanhamento, o denunciado parou no acostamento, desembarcou do veículo e já verbalizou que estaria transportando drogas e confidenciou que receberia R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo transporte. As drogas foram apreendidas e o denunciado, que também estava na posse de dois aparelhos celulares e R\$ 59,00 (cinquenta e nove reais) em espécie, foi preso em flagrante delito.

A vultosa quantia e a variedade de drogas apreendidas (maconha, haxixe e cocaína), a forma de acondicionamento, assim como as demais circunstâncias da prisão demonstram a finalidade de narcotráfico”.

Pois bem.

A autoria e a materialidade delitiva estão amplamente demonstradas pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/03), boletim de ocorrência (fls. 09/12), auto de exibição e apreensão (fls. 21/22), fotografias (fls. 23 e 25/47), laudo preliminar de contatação

(fls. 57/59), laudo de exame químico-toxicológico positivo (fls. 140/142), relatório final (fls. 144/146), bem como pela prova oral colhida em ambas as fases da persecução penal (fls. 04/05, 06, 07 e média de fls. 217/218).

Da mesma forma, o acervo probatório confirma a responsabilidade criminal.

Nesse sentido, a tese acusatória encontrou amplo respaldo no acervo probatório amealhado ao caderno processual, em consonância, especialmente, com a confissão do acusado, bem como das testemunhas André e Luís Rodrigo, policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante, todos prestados de forma harmônica e convergente com a versão acusatória.

Ademais, a autoria delitiva sequer foi questionada pela Defesa, que recai, sem sombra de dúvida, sobre o acusado.

O recurso defensivo cinge-se à discussão sobre a fixação do regime domiciliar e a substituição da pena privativa de liberdade por outras restritivas de direito, de modo que passo à análise das referidas teses.

Sobre os referidos temas, assentou o Magistrado sentenciante (fls. 2013/215 – destacado):

“O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, ex vi do montante da pena, do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 e da regra constitucional prevista no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, e de

*uma política criminal mais rigorosa de repressão aos crimes de tráfico. Justifico a fixação do regime prisional mais gravoso, a não substituição por pena restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena **também pelo tráfico de grande quantia de drogas (307 kg de maconha, 4,34 de haxixe e 15g de cocaína)**, seja pelo fato de estarem ausentes os requisitos dos arts. 44, III, e 77, II, do Código Penal, seja porque o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 estabelece que a reprimenda por crime de tráfico de drogas deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, seja porque o art. 5º, XLIII, da CF/88, estabelece que a lei deverá dispensar tratamento mais gravoso ao crime em questão, destacando também a importância da repressão a esse delito no art. 5º, inc. LI.*

Frise-se que a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as hipóteses excludentes do regime de substituição de penas, contempladas no art. 44 do Código Penal, tem como suporte unicamente o critério do legislador ordinário; já a inconvertibilidade das penas quando a condenação decorre do tráfico ilícito de entorpecentes têm por si a vontade do constituinte, que em dois momentos destacou a importância da repressão a esse crime, no art. 5º, XLIII e LI, da CF (Arguição de Inconstitucionalidade/HC 120.353, Corte Especial, Rel. Orig. Min. Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler, DJe: 18.12.09).

*O crime de tráfico de entorpecentes, além de ser equiparado a hediondo e ser a principal causa de inúmeros outros delitos patrimoniais, **gera efeitos nefastos para a sociedade e para as famílias de bem**. Nesse aspecto, acerca da necessidade do regime mais grave para o tráfico de drogas, cito o voto do eminente Desembargador Machado de Andrade, no julgamento da Apelação nº*

0004588-12.2016.8.26.0189, julgado em 21/09/2017:

*'Esse desgraçado vício da cocaína chegou em nosso país e, principalmente, nessa cidade de São Paulo, onde todo mundo sabe que existem logradouros públicos, que foram praticamente tomados por viciados. É bom lembrar que o usuário de cocaína quando não tem dinheiro para adquirir a cocaína pura, que é em forma de pó, passa a se utilizar de uma forma inventada nos Estados Unidos, mais, precisamente na cidade de Nova York, no início dos anos 1970, denominada crack, aliás muito mais potente no sentido de fazer com que apenas com uma aspiração da fumaça tóxica (coloca-se a pedra em um pequeno cachimbo, conhecido como 'marica', geralmente de vidro, esquentando-se embaixo com uma chama de isqueiro ou fósforo, e a pessoa suga a fumaça que desprende da pedra de 'crack') já se torna dependente desta desgraça que foi inventada por indivíduos alheios a qualquer sentimento de piedade e que tinham somente interesse em ganhar dinheiro. Ora, **uma pessoa que transforma seu semelhante num morto vivo, ou seja, um verdadeiro zumbi**, como os que se vê na mídia, principalmente televisiva, indivíduos convivendo juntos na maior sujeira e promiscuidade, sendo que os locais onde essas pobres almas habitam, tem que ser constantemente lavado, com jatos de água e detergentes, pela Prefeitura Municipal, a fim de remover o fedor que exala do chão devido às secreções e excrementos que essas pessoas deixam naqueles locais. Tudo o que disse acima, e que é do conhecimento de todos, acontece por apenas uma razão, devido à ação de pessoas destituídas de qualquer sentimento de amor ao próximo, como é o caso do traficante e, nesses autos, do acusado.*

Com relação à conduta social do recorrente, não há qualquer dúvida que, com sua atividade de traficantes, ele

causou um mal irreparável à sociedade, uma vez que muitos adolescentes, provavelmente, foram por ele jogados no inferno de uma vida de usuário de drogas. O direito, como é cediço, é uma ciência mutável, ou seja, ele tem que acompanhar a evolução humana, e se adaptar às suas necessidades que mudam a cada época do desenvolvimento da sociedade.

Assim sendo, como uma das finalidades da pena é intimidar um possível criminoso, é mais do que óbvio que um crime como o tráfico de drogas [...] não pode receber um tratamento menos gravoso do que um delito de menor potencial ofensivo. Assim, ante o terrível mal que o réu causava à sociedade antes de ser preso não há outro regime, senão o inicial fechado, como forma de contraprestação do Estado à sua conduta. Fixar-se um regime mais benéfico do que o inicial fechado, seria conceder-se uma benesse ao réu, a qual ele não é merecedor'.

No mais, a concessão dos citados benefícios, além de ser, no meu entender, incompatível com a sua gravidade, não se mostraria suficiente para a prevenção ou reprovação do delito (art. 59 do Código Penal), gerando ofensa ao disposto no art. 44, inc. III, do CP, e verdadeira sensação de impunidade a esta cidade.”

No caso em apreço, de fato, razão não assiste à Defesa, sendo evidente que o desfecho fundamentado pelo Magistrado de primeira instância deve prevalecer.

Com efeito, o regime prisional fixado, o inicial

fechado, não comporta qualquer abrandamento, já que foi corretamente fixado, em observância ao artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, diante do *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada, da presença de circunstâncias judiciais negativas [fls. 209 – “*índice de reprovabilidade da conduta é de elevadíssima intensidade pela enorme quantidade e variedade de droga apreendida (307kg de maconha, 4,34kg de haxixe e porção de cocaína)*”] e da gravidade do delito praticado.

Ainda, não é o caso de se aplicar, nessa ocasião, a detração penal, em razão da competência do Juízo da Execução Penal, que possui informações pormenorizadas sobre o efetivo lapso que o acusado permaneceu preso e se preenche os requisitos objetivos e subjetivos para aplicação artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal. Destaco que compete ao Juízo da Execução, nos termos do artigo 66, inciso III, alínea "c", da Lei nº 7.210/84, decidir a respeito da questão, conforme tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (HC nº 111686/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; HC nº 169072/SP, Rel. Min. Og Fernandes).

De outro lado, **não há que se falar em fixação de prisão domiciliar.**

A uma porque, nos termos já explicitados sobre a detração penal, a referida benesse deve ser avaliada pelo Juízo das Execuções, nos termos do artigo 117 da Lei de Execução Penal.

A duas, pois, tal pedido carece se amparo legal. Nesse sentido, o artigo 318 do Código de Processo Penal elenca as hipóteses para concessão da fixação de prisão domiciliar, todavia, o ora

apelante não se enquadra em quaisquer delas.

Destaca-se que nenhum documento foi acostado para comprovação dos requisitos da prisão domiciliar.

Conforme bem apontou o zeloso parecer ministerial (fls. 278/279 – destacado):

“Do que se extrai dos autos, o apelante (49 anos) tem dois filhos menores de idade (um com 15 anos e outro com 13 anos). Por ocasião de sua prisão, o réu informou que os filhos não possuem deficiência e estavam sob os cuidados da companheira (vide fls. 7, 15 e 14).

O fato de EDMAR possuir filhos menores de dezoito anos, por si somente, não basta para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar, seja por falta de amparo legal, seja porque seria necessária a demonstração de imprescindibilidade da medida.

Neste ponto, o apelante não juntou qualquer documento que comprove ser a única pessoa que possui condições de se responsabilizar pelos cuidados dos adolescentes, ou ser indispensável a possíveis cuidados especiais aos filhos.

O sentenciado também não demonstrou estar com a saúde extremamente debilitada, ou ser portador de grave doença. Não há nenhum elemento que indique que as enfermidades citadas no interrogatório (remédio de uso contínuo para próstata, pressão alta, diabetes e colesterol) o impedem de cumprir a pena no atual regime ou no estabelecimento onde se encontra inserido.

O estabelecimento prisional possui equipe de saúde para atender o reeducando em caso de necessidade.

No mais, cabe salientar que eventual concessão de prisão domiciliar durante a execução da pena é matéria afeta ao Juízo das Execuções, a teor do artigo 117 da Lei de Execução Penal, benefício voltado aos reeducandos que cumprem pena em regime aberto, desde que presentes os demais requisitos.”

Por fim, ante os mesmos motivos retratados para a fixação do regime mais grave (*quantum* da pena privativa de liberdade aplicada, presença de circunstâncias judiciais negativas e gravidade do delito praticado), **a pena privativa de liberdade não pode ser substituída**, já que o apelante não preenche os requisitos do artigo 44, incisos I e III, e § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, por este voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso mantendo-se, integralmente, a R. Sentença por seus próprios fundamentos.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relatora