



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000840268

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500275-21.2020.8.26.0632, da Comarca de Jales, em que é apelante RICARDO AUGUSTO CUNHA JUNQUEIRA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento ao recurso da defesa; e deram parcial provimento ao recurso do Ministério Público, para elevar a pena de Ricardo Augusto Cunha Junqueira a seis (6) anos, nove (9) meses e vinte (20) dias de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de seiscentos e oitenta (680) dias-multa, no piso. Fica mantida no mais a respeitável sentença ora recorrida. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVO DE ALMEIDA (Presidente sem voto), MÁRIO DEVIENNE FERRAZ E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 15 de outubro de 2021.

FIGUEIREDO GONÇALVES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 52.452

Apelação Criminal nº 1500275-21.2020.8.26.0632

Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal

Comarca de JALES

1ª Vara Criminal

**Apelantes/Apelados: RICARDO AUGUSTO CUNHA JUNQUEIRA
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Ricardo Augusto Cunha Junqueira foi denunciado como incurso no artigo 33, c.c. art. 40, inc. III, ambos da Lei n.º 11.343/06 e art. 61, inc. II, alínea “j”, do Código Penal, em razão de fatos ocorridos no dia 7 de novembro de 2020, por volta das 20h50, na Avenida Brasília, n.º 272, Bairro Cohab José Antônio Caparroz Bogaz, no estabelecimento comercial denominado “Bar do Padeiro”, situado nas imediações de sede de entidade social e beneficente (Igreja Evangélica Assembléia de Deus), trazia consigo e guardava, em desacordo com determinação legal e para fins de tráfico, seis porções de cocaína, acondicionadas em pequenos sacos plásticos (tipo zip lock), com peso bruto aproximado de 12,04 gramas, bem como uma porção de cocaína envolta em embalagem plástica, com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

peso total de 86,68 gramas. Após a devida instrução, a ação foi julgada parcialmente procedente, para condená-lo como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 583 dias-multa, no piso (fls. 425-464 e 556-565).

Inconformadas, apelam as partes.

Inicialmente, o Ministério Público, requer seja a reincidência reconhecida na segunda etapa e também na fase derradeira da dosagem, para, como decidido, manter afastada a causa de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, sem que isso configure *bis in idem*. Pretende, ademais, a incidência da agravante da calamidade pública, a aplicação da majorante do art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06, a fixação do regime inicial fechado para cumprimento da pena e a decretação da perda do cargo de funcionário público municipal (fls. 588-604). De sua parte, a defesa, requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da prova, porquanto a busca e apreensão realizada pelos policiais se deu com ausência de expedição de mandado judicial. Requer, no mérito, a absolvição pela ausência de provas da traficância ou a desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei 11.343/06. No mais, pretende ver



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconhecida a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Antidrogas (fls. 646-682).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 683-690 e 698-707).

A Procuradoria Geral de Justiça oficia pelo provimento do recurso ministerial e desprovimento do recurso defensivo (fls. 725-742).

É o relatório.

Inicialmente, não se sustenta a alegação de que as provas foram obtidas por meio ilícito diante da atuação dos policiais. Aduz a defesa, em suma, ter ocorrido invasão da casa do réu, posto que os policiais não estivessem munidos de autorização judicial, invocando, inclusive a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, estampada no artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal.

A proteção constitucional ao domicílio emerge, com inquestionável nitidez, da regra inscrita no artigo 5º, XI, da Carta Política, que proclama, em norma revestida do mais elevado grau de positividade jurídica, que *"a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

A Carta Federal assegurou, em benefício de todos, a prerrogativa da inviolabilidade domiciliar. Sendo assim, ninguém, especialmente a autoridade pública, pode penetrar em casa alheia, exceto (a) nas hipóteses previstas no texto constitucional ou (b) com o consentimento de seu morador, que se qualifica, para efeito de ingresso de terceiros no recinto doméstico, como o único titular do respectivo direito de inclusão e de exclusão.

Entretanto, no caso sob exame, a prisão do réu, com a consequente apreensão da droga, está acobertada pela exceção prevista no próprio texto constitucional, qual seja "*salvo em caso de flagrante delito*". Não se pode olvidar que a descrição típica do artigo 33 da Lei 11.343/06, consubstanciada em *ter em depósito e guardar*, caracteriza a permanência do crime, sendo que a sua consumação se protraí no tempo.

Na hipótese, ao que se verá da análise das provas, depois de os policiais procederem a abordagem do acusado no banheiro do bar, em razão de denúncias apontando o tráfico, encontraram, na posse dele, parte das drogas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apreendidas. Em seguida se dirigiram à residência, após ele admitir possuísse mais entorpecente naquele local. Assim, franqueada a entrada, lograram encontrar o restante em sua cômoda, sendo que a maior parte sequer ainda estava fracionada. Nesta senda, o estado de flagrância subsistia enquanto o entorpecente encontra-se em depósito ou guardado, possibilitando adentrar-se no domicílio para que a prisão fosse efetuada.

Sobre essa questão, o Supremo Tribunal Federal fixou o tema 280, em recurso com repercussão geral, estabelecendo:

“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.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Havia fundadas razões para a diligência realizada, posto que o próprio acusado informara guardar mais drogas em casa, depois de surpreendido na posse daquela de que pretendia se livrar no banheiro. Não há, na hipótese, portanto, que se falar em prova ilícita.

Analisa-se o mérito.

Preso em flagrante, o réu negou a autoria delitiva a ele imputada, declarando o seguinte: “(...) aos fatos estava no bar local dos fatos, jogando bingo eletrônico, quando houve a abordagem policial. Que tinha um pouco de entorpecente e tentou dispensar. Que fez isso por medo, “*apavoro*”. Confessou que tinha e que usa drogas há a mais ou menos três anos e ninguém de sua família sabe. Autorizou os policiais a iriam até sua residência, sendo que lá eles localizaram mais drogas. Afirma que foi ele mesmo quem a indicou para os policiais, inclusive no local havia um prato com vestígios da droga, pois é o seu local de uso e reiterou que seria toda para seu uso. Afirma que a fracionava em sacos menores para sempre a ter consigo, até porque é de uso contínuo. Afirma que comprou a droga em Fernandópolis, no trevo, há cerca de dois meses e pagou a quantia de R\$2.000,00” (fl. 7). Em juízo, voltou a negar a prática



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do delito. Acredita que os policiais militares em conjunto com a polícia civil forjaram a droga na sua residência por questões políticas. Os policiais militares resolveram forjar o fato para retirá-lo da disputa eleitoral. Sempre foi um crítico da atividade policial na cidade porque os agentes ficavam à toa e sem o que fazer, razão pela qual tudo foi forjado. Na delegacia de polícia, os policiais o ameaçavam dizendo para assumir o tráfico, senão prenderiam sua mulher. Acredita que o depoimento do policial civil Oleno é inverídico e fez parte de um conluio construído para o prejudicar (arquivo audiovisual).

De outro lado, no inquérito, a testemunha Dimas Michel Targa declarou: *“(...) que na data de hoje, recebeu ligação telefônica do Policial Civil OLENO, da DISE, narrando que o candidato a vereador Ricardo Junqueira estaria no Bar do Padeiro, bairro JACB, praticando tráfico. Segundo informações repassadas por OLENO o investigado tem residência próximo ao bar, sendo que fica com poucas porções no estabelecimento comercial. Ainda, repassou a informação de que a droga estaria embalada em saco "zip". De posse da informação dirigiu-se até o local, oportunidade em que visualizou Ricardo de pé, defronte o bar. Ao avistar a viatura, Ricardo esboçou nervoso e começou a*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

correr para o interior do bar. Foi ao encontro dele, sendo que já dentro do banheiro do estabelecimento, visualizou quando Ricardo colocava a mão dentro do vaso sanitário. Assim, foi retirado do interior daquele vaso uma porção de substância aparentando cocaína, a qual estava embalada em um saquinho "zip-loc". Ricardo assumiu que aquela droga era dele, mas que era usuário. Em revista pessoal, localizaram um aparelho celular e uma nota de R\$10,00, que estavam no bolso da bermuda. Ricardo disse que tinha mais drogas, uma ou duas porções, em casa, motivo pelo qual deslocaram-se até lá, sendo que, ali, localizaram quatro porções pequenas e uma maior, todas de substância aparentando cocaína, embaladas individualmente, idênticas à localizada no bar. Estas estavam em uma gaveta da cômoda. Em outra gaveta localizaram mais uma porção grande também de cocaína. Na cozinha, havia uma balança de precisão, mas Ricardo afirma que seria de sua mulher, para usar na cozinha. Aduziu, ainda, que a entrada na casa de Ricardo foi devidamente autorizada por ele e que tem documento assinado por ele neste sentido. Depois o conduziram para a unidade policial. Afirmou que já tinha, nos meios policiais, informações sobre Ricardo estar praticando a traficância" (fls. 3-4). Ao ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instado em juízo, aduziu ter presenciado o momento que o réu dispensou uma porção de cocaína (embalada no *zip-lock*) no interior do vaso sanitário. Conseguiram localizar a porção e o réu sustentou ser usuário. Ele informou que havia drogas em sua casa e autorizou o ingresso no local. Na casa dele foi encontrada mais droga, conforme relatado na denúncia. Disse que a residência do réu é bem próxima ao bar, cerca de setenta metros. Inclusive, as informações indicavam que ele levava consigo pequenas quantidades de droga ao bar e guardava as demais na residência. O bar está situado em local com intensa movimentação de pessoas, pois situado perto de uma igreja e duas creches (arquivo audiovisual).

A testemunha Daniel Afonso Merotti, no inquérito, declarou: *“É Policial Militar e hoje de serviço que estava, viu quando seu colega de farda TARGA, recebeu ligação telefônica do Policial Civil OLENO, da DISE, dizendo que o candidato a vereador Ricardo Junqueira estaria no Bar do Padeiro, bairro JACB, praticando tráfico. Ainda chegou ao seu conhecimento, através por OLENO, que o investigado tem residência próximo ao bar, sendo que fica com poucas porções no estabelecimento comercial. Ainda, repassou a informação de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que a droga estaria embalada em saco "zip". Dirigiu-se até o local e lá chegando viu que Ricardo estava de pé, defronte o bar, o qual, assim que percebeu a presença dos Policiais esboçou nervoso e começou a correr para o interior do bar. Também foi ao encontro dele e já dentro do banheiro do estabelecimento, visualizou quando Ricardo colocou a mão dentro do vaso sanitário e foi retirado do interior do vaso sanitário uma porção de substância aparentando cocaína, a qual estava embalada em um saquinho "zip loc". RICARDO assumiu ser o dono da droga, mas alegou ser era usuário. Foi encontrado com RICARDO, um aparelho celular e uma nota de R\$10,00, que estavam no bolso de sua bermuda. Ele ainda disse que tinha mais drogas, uma ou duas porções, em sua casa, motivo pelo qual deslocaram-se até lá, sendo que ali foi localizada quatro porções pequenas e uma maior, todas de substância aparentando cocaína, embaladas individualmente, idênticas a localizada no bar. Estavam em uma gaveta da cômoda. Em outra gaveta foi localizada mais uma porção grande também de cocaína. Na cozinha, havia uma balança de precisão, mas Ricardo afirmou que seria de uso culinário de sua mulher. Aduz, ainda, que a entrada na casa de Ricardo foi devidamente autorizada por ele e que tem documento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assinado por ele neste sentido. Após, o conduziram para esta unidade. Afirma que já tinha nos meios policiais informações sobre Ricardo estar praticando a traficância” (fl. 5). Em juízo, confirmou seus primeiros relatos. Afirmou que a informação indicava que o réu vendia a cocaína no saco tipo *zip lock*. No dia dos fatos, receberam informação da polícia civil que ele estava praticando o tráfico no local. Foram até o bar e visualizaram o réu. Ele tentou adentrar o bar e foi acompanhado. Seu colega visualizou a droga no vaso do banheiro. O réu autorizou o ingresso na residência e no interior da casa foram localizadas mais entorpecentes. Ele expressamente autorizou o ingresso na residência. A denúncia informava que o réu estava praticando o tráfico no bar. A casa dele é bem próxima ao bar, inclusive daquele local é possível vê-la com facilidade. Disse que o bar está situado em local de bastante movimentação, próximo a uma Igreja (arquivo audiovisual).

Ouvida sob o crivo do contraditório, a testemunha de acusação Oleno Carlos Ganzela aduziu ter recebido informações de que dois candidatos a vereador na cidade estavam praticando o tráfico, inclusive, um deles, seria o acusado. Os informantes indicavam que efetivamente o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

denunciado estava traficando no “Bar do Padeiro”. As informações eram de que ele vendia a droga no bar e, também, a guardava em sua residência. Fizeram diligências no local em datas distintas, uma das quais avistaram o réu efetuando movimentos de compra e venda de drogas. Disse ter visualizado, na ocasião, um carro se aproximando ao bar, sendo que o réu foi até sua casa e retornou, entregando algo para o condutor do automóvel. No dia seguinte, recebeu nova informação da prática de tráfico no bar e acionou a polícia militar. Os policiais foram até o local e constataram a presença do réu no local. Feita a abordagem conseguiram apreender entorpecente no interior do bar. Disse que o réu expressamente autorizou os policiais ingressarem na residência do réu. Neste local, foram encontrados mais entorpecentes. Os policiais militares ligaram perguntado se realmente poderia ter mais entorpecente na residência, ao que afirmou que sim, porque tinha visto movimentação nesse sentido na data anterior. O crime foi praticado durante a pandemia. Não coletaram informações se o tráfico estava relacionado à compra de votos (arquivo audiovisual).

Arrolado pela defesa, Kaio Aime Junqueira
teceu observações quanto a um contato pessoal que manteve



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

certa feita com o réu, indicando sintomas de uso acentuado de entorpecentes. Disse não acreditar que ele estivesse envolvido com o tráfico de drogas, porquanto não tenha recursos financeiros. Afirmou estar pagando os honorários advocatícios juntamente com outro conhecido (Carlos Cardoso) que custeava as despesas do lar do réu. Tinha contato episódico com o réu, mas as conversas eram longas. Nunca conversaram sobre depressão, álcool e drogas. Conversavam sobre a família, sobre coisas de infância e amigos. Nenhum dos amigos mencionou qualquer preocupação com o réu sobre drogas (arquivo audiovisual).

Na condição de informante, Daiane Franciele da Silva, companheira do réu, asseverou que os policiais adentraram a residência dizendo que iriam averiguar. Eles entraram na casa, mas não viu o que acharam. Mostraram a droga. Disse que a balança era usada para culinária doméstica. Gostava de fazer bolos e fazia uso da balança para tal finalidade (arquivo audiovisual).

O laudo de fls. 165-167 atestou o resultado positivo e natureza das drogas apreendidas.

Inicialmente, não se pode duvidar da veracidade dos testemunhos de policiais. Como quaisquer outras



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

peçoas, podem prestar prova válida, dependendo do conteúdo de suas alegações. Depois, seria absurdo que, somente pela função exercida, pudessem ser tomados por suspeitos daquilo que declaram. Inverter-se-ia a presunção de legalidade dos atos desses agentes. Além disso, não parece razoável que fossem incriminar inocente, escolhido aleatoriamente, imputando-lhe o grave delito, sem qualquer razão pessoal para o ato. Portanto, ainda que possível, contudo, não tendo restado provada, ainda minimamente, possível conduta censurável dos policiais, é de se admitir seus testemunhos como verdadeiros.

Depois, a norma penal encartada no artigo 33 da Lei 11.343/066 traz em seu bojo várias ações que podem caracterizar o delito de tráfico, logo, não é necessário que o agente fosse preso vendendo a droga, tampouco portando quantia em dinheiro ou que petrechos normalmente utilizados na atividade de traficância fossem encontrados, pois o transporte, a guarda, enfim a posse desse material ilícito, é suficiente para realização do crime do artigo 33 da lei especial.

Anote-se, ainda, que em face da intensa repressão policial, tem-se como conduta ordinária do dependente ou até mesmo do usuário eventual, não adquirir ou manter em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

depósito quantidades expressivas de droga. Primeiro pelo risco de maior prejuízo. Segundo pelo temor de ser considerado traficante, estando sujeito a penas mais severas. A experiência cotidiana revela que o usuário compra quantidade suficiente para o consumo diário. Também não se pode ignorar que os valores envolvidos na aquisição de consideráveis quantidades, na maioria das vezes, inviabilizam a manutenção de estoque.

Com efeito, é justo se tome como indício seguro para condenação a apreensão da droga descrita, verificada em decorrência da atuação dos agentes públicos, em circunstâncias não suficientemente esclarecidas pelo réu. Apenas este poderia realizar a prova no sentido de demonstrar aquilo que alegou. Como provável agente do crime, tem o ônus dessa demonstração, nos moldes do art. 156 do CPP e, não a realizando, é correto tomar-se o indício do tráfico, não contrariado pela contraprova do acusado, como indicativo seguro desse delito. Não se cuida de presumir esse fato, mas de deduzi-lo das circunstâncias provadas, autorizadoras dessa conclusão (CPP, art. 239) e, não fosse esta verídica, poderia ser desfeita pelo réu.

Assim, de rigor a acolhida à pretensão de punir pelo crime de tráfico ilícito de drogas, conforme permite a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

norma vazada no art. 239 do CPP, não havendo falar em desclassificação para o crime mais brando.

A dosimetria aplicada comporta reparos.

Inicialmente, cumpre ressaltar o acerto quanto ao aumento mínimo procedido na base, com supedâneo no artigo 42 da Lei Antidrogas, tendo em vista a apreensão de quase 100g de cocaína.

De outro lado, em que pesem as razões elencadas, não há falar na incidência da norma contida no artigo 61, inc. II, alínea “j”, do Código Penal, na segunda fase, como pretende a acusação. Isso por não ter o réu se aproveitado do perigo, vulnerabilidade ou do risco que a pandemia introduziu na sociedade, para a prática do delito *sub censura*. Ora, para a incidência desta circunstância agravante era necessário a demonstração de que o agente se aproveitou da fragilidade, vulnerabilidade ou incapacidade gerada pela situação de calamidade para, assim, praticar o crime. Contudo, como não há nexo de causalidade entre a pandemia e a prática do delito, não pode incidir a agravante.

Assiste-lhe razão, contudo, quanto à reincidência. Isso porque, em sentido oposto ao quanto decido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelo juízo *a quo*, não há falar em *bis in idem* em considerar a reincidência, seja para a elevação da pena na segunda etapa do cálculo, como na terceira, para obstar a incidência da minorante. Isso porque os requisitos para aplicação do redutor estão dispostos no parágrafo 4º, do artigo 33 da apontada lei. Afinal, se a reincidência motivou aumento de pena, seria contraditório olvidar o fato para a redução pretendida. Não há dupla punição pelo mesmo fato, mas coerência na sua avaliação, que repercute nos dois instantes da fixação da pena. Portanto, deve incidir na hipótese a exasperação de 1/6 em razão desta circunstância desfavorável.

Na terceira fase da dosagem ainda cabe outra consideração, pois, tocante ao pedido do Ministério Público, não se mostra ser o caso de incidir a causa especial de aumento prevista no artigo 40, inciso III. Nesse sentido, em que pesem os motivos lançados nas razões recursais, não vieram aos autos provas de que o réu estivesse se beneficiando da localização dos fatos - próximo à uma igreja - para, com isso, obter maior vantagem na mercancia espúria. É o que se extrai do julgado que ora se colaciona, oriundo da Corte Cidadã, senão vejamos:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“1. A razão de ser da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 é a de punir, com maior rigor, aquele que, nas imediações ou nas dependências dos locais a que se refere o dispositivo, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas (aqui incluído quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006), justamente porque, em localidades como tais, é mais fácil ao traficante passar despercebido à fiscalização policial, além de ser maior o grau de vulnerabilidade das pessoas reunidas em determinados lugares.

2. Como, na espécie, não ficou evidenciado nenhum benefício advindo ao paciente com a prática do delito nas proximidades ou nas imediações de estabelecimento de ensino — o ilícito foi perpetrado, tão somente, em um domingo, de madrugada — e se também não houve uma maximização do risco exposto àqueles que frequentam a escola (alunos, pais, professores, funcionários em geral), deve, excepcionalmente,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***em razão das peculiaridades do caso concreto,
ser afastada a incidência da referida majorante.”***

(HC 451.260/ES, j. 07/08/2018) (realçamos).

Por fim, como já mencionado, em razão da reincidência, inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º da Lei Antidrogas.

Com efeito, à luz das considerações tecidas, chega-se à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, além de 680 dias-multa, no piso.

Noutro giro, quanto ao regime de cumprimento, assiste razão ao combativo promotor de justiça, pois, em sentido oposto ao decidido na origem, mostra-se de rigor a imposição do inicial fechado, ante a extensão da pena ora estabelecida em cotejo com a reincidência, conforme enuncia a norma vazada no artigo 33, parágrafo 2º, “b” do CP.

Por derradeiro, tocante à decretação da perda do cargo, como bem definido pelo juízo, *“Dúvida não padece que a pena, por si só, já implica num processo de estigmatização e discriminação, de molde que, na ótica*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitucional, os efeitos da prisonização e do cárcere devem ser amenizados, mediante posturas que ao invés de enfatizar a exclusão social e comunitária, devem incentivar a reinserção social. Ora, não havendo vínculo entre o fato praticado e o cargo, a perda deste último, a rigor, em nada contribuiria para o processo de ressocialização do preso. Sem prejuízo do entendimento esposado, nada impede que a Administração Pública, em procedimento próprio, adote as providências pertinentes à perda do cargo, mediante a observância do contraditório.” (fl. 561).

Ante tais motivos, superada a questão preliminar, nega-se provimento ao recurso da defesa e dá-se parcial provimento ao recurso do Ministério Público, para elevar a pena de Ricardo Augusto Cunha Junqueira a seis (6) anos, nove (9) meses e vinte (20) dias de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de seiscentos e oitenta (680) dias-multa, no piso. Fica mantida no mais a respeitável sentença ora recorrida.

Figueiredo Gonçalves
relator