



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000321468**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500702-46.2024.8.26.0545, da Comarca de Bragança Paulista, em que é apelante PAULO SERGIO MOTA SILVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram a preliminar arguida e, no mérito, negaram provimento ao apelo defensivo. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 31 de março de 2025.

**ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500702-46.2024.8.26.0545**

**Apelante:** Paulo Sérgio Mota Silveira

**Apelado:** Ministério Público do Estado de São Paulo

**Origem:** 1ª Vara Criminal da Comarca de Bragança Paulista

**Voto nº:** 5.730

**APELAÇÃO CRIMINAL.** TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO.

**PRELIMINAR.** ARGUIÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS, AO ARGUMENTO DE QUE TERIAM SIDO OBTIDAS EM DECORRÊNCIA DE ABORDAGEM E BUSCA PESSOAL DESPROVIDAS DE FUNDADA SUSPEITA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PROCEDIMENTO POLICIAL LASTREADO EM JUÍZO OBJETIVO DE PROBABILIDADE (JUSTA CAUSA) ACERCA DA SUSPEITA DE QUE O RÉU SE ENCONTRAVA NA POSSE DE OBJETOS ILÍCITOS. PRELIMINAR AFASTADA.

**MÉRITO.** PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES CORROBORADOS PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DESTINAÇÃO MERCANTIL DAS DROGAS EVIDENCIADA. DESNECESSIDADE DE PRÁTICA DE ATOS DE MERCANCIA. PRECEDENTES. DESTINAÇÃO DA DROGA AO COMÉRCIO ESPÚRIO AMPLAMENTE EVIDENCIADA. MAJORANTE DO ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/06 CARACTERIZADA. ACUSADO PRATICAVA O CRIME DE TRÁFICO NAS IMEDIAÇÕES DE DOIS ESTABELECIMENTOS EDUCACIONAIS E DE UM ESTABELECIMENTO DE SAÚDE. MAJORANTE OBJETIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

**DOSIMETRIA. 1ª FASE.** PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. **2ª FASE.** AUSENTES AGRAVANTES E ATENUANTES. **3ª FASE.** AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 1/6 PELA MAJORANTE RECONHECIDA. INVIÁVEL A APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. ACERVO PROBATÓRIO BEM DEMONSTROU QUE O ACUSADO SE DEDICAVA À PRÁTICA CRIMINOSA, POIS JÁ CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. BENESSE QUE TEM NATUREZA EXCEPCIONAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO COM CRITÉRIO, CONSIDERANDO O QUANTUM DE PENA, A GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME (EQUIPARADO A HEDIONDO) E A HABITUALIDADE CRIMINOSA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS OU A CONCESSÃO DO SURSIS (ARTIGOS 44 E 77 DO CÓDIGO PENAL).

**RECURSO DESPROVIDO.**

Ao relatório da r. sentença (págs. 175/182), proferida pela MMª. Juíza de Direito Nicole de Almeida Campos Leite Colombini, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Bragança Paulista, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Paulo Sérgio Mota Silveira**, qualificado nos autos, foi condenado ao cumprimento de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 33, *caput*, c.c artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06.

Irresignado, recorre o sentenciado arguindo, em sede de preliminar, nulidade da prova produzida, por ter sido a abordagem policial desprovida de fundada suspeita. No mérito, requer a absolvição sustentando precariedade probatória ou, subsidiariamente, a desclassificação para o crime de porte de drogas para consumo pessoal. Sustenta que os policiais não presenciaram atos de mercancia. Subsidiariamente, postula a exclusão da causa de aumento reconhecida, a

aplicação do redutor do tráfico privilegiado no seu patamar máximo, o abrandamento do regime e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (págs. 210/249).

Processado e contrariado o apelo (págs. 256/260), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento (págs. 270/276).

### **É o relatório.**

*Prima facie*, **afasto** a preliminar levantada pela Douta Defesa, não havendo falar em nulidade da prova produzida, ao argumento de ter sido a abordagem policial desprovida de fundada suspeita.

Com efeito, conceitua-se fundada suspeita como aquela amparada por elementos concretos – e não meramente subjetivos, tais como o tirocínio policial – que possam ser objetivamente expostos de forma a demonstrar, racionalmente, a adequação e proporcionalidade da medida – no caso, a abordagem policial –, além da necessidade premente de relativizar os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade em prol da utilidade da persecução criminal.

Dito isto, segundo dispõe o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal, proceder-se-á à busca pessoal quando “(...) ***houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior***”, (*grifos nossos*) estando elencados, dentre os objetos a que o dispositivo legal alude, “***coisas achadas ou obtidas por meios criminosos***” e “***objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu***”.

No caso dos autos, os policiais militares, sempre que ouvidos, deram conta da fundada suspeita que motivou a abordagem

do réu. Narraram que, durante patrulhamento em área conhecida como ponto de tráfico de entorpecentes, avistaram o acusado, o qual, ao notar a aproximação da viatura, passou a andar na direção contrária em passos acelerados, demonstrando acentuado nervosismo. Isto posto, o abordaram e o revistaram e lograram localizar, em poder dele, 19 (dezenove) papелotes de cocaína, todas embaladas individualmente, prontas para o comércio, R\$ 2,00 (dois reais) em moedas e um celular.

Logo, tem-se que a abordagem dos agentes públicos não se revestiu de ilegalidade, uma vez que baseada em um juízo objetivo de probabilidade (justa causa) acerca da suspeita de que o apelante se encontrava na posse de objetos ilícitos, evidenciada pelo cotejo de todos os elementos indiciários presentes no momento precedente à abordagem.

E a fundada suspeita foi, de fato, confirmada pela apreensão de diversas porções de cocaína, a denotar que a providência adotada pelos policiais militares se deu com finalidade estritamente probatória.

Como bem assinalou a Douta Procuradoria-Geral de Justiça em seu r. parecer:

***“(...) O apelante foi abordado em local conhecido como ponto de tráfico, após apresentar mudança de comportamento ao avistar a viatura policial, acelerando o passo, gerando fundada suspeita que justificava a abordagem. Os policiais agiram dentro da legalidade, amparados pelo art. 244 do Código de Processo Penal” (pág. 271).***

E como já se decidiu:

***“APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de drogas - Preliminar afastada - Prova ilícita não observada - Busca pessoal realizada mediante fundada suspeita - Observância ao artigo 244, do Código de Processo Penal (...)***

***Dessa forma, não há como desprezar o trabalho dos policiais, que se encontram na linha de frente do combate ao tráfico, sendo inegável que, nesse mister, adquirem experiência suficiente para perceber as situações que infundem suspeitas concretas a motivar uma abordagem, não se afigurando razoável a imposição de diversas restrições na atuação desses agentes, na medida em que dificultam o trabalho por eles realizado e, por conseguinte, obstam o combate à criminalidade.”*** (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500731-06.2021.8.26.0318, Relator (a): Ricardo Sale Júnior, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 07/03/2023).

Sublinhe-se que a busca pessoal não se pautou unicamente no nervosismo demonstrado pelo apelante, mas por sua tentativa de se esquivar da abordagem policial e no fato de estar em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes.

Nesse sentido, vale conferir recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

***“A tentativa de se esquivar da guarnição policial evidencia a fundada suspeita de que o agente ocultava consigo objetos ilícitos, na forma do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, a justificar a busca pessoal, em via pública”*** (STJ. 6ª Turma. HC 889.618-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 23/4/2024).

Ademais, considerando-se que o tráfico ilícito de drogas é crime permanente, permitida pela Constituição Federal a ação dos agentes com vistas às providências necessárias e cabíveis para a prisão em flagrante do criminoso e consequente apreensão do material ilícito, desde que presente a justa causa – como se demonstrou no caso concreto.

Logo, havendo fundada suspeita para a abordagem policial e atendidas plenamente as diretrizes contidas nos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, descabe falar em nulidade da prova produzida.

**Passa-se à análise do mérito.**

A irresignação não comporta acolhimento.

O acusado foi processado e, ao final da instrução probatória, condenado pela prática do crime de tráfico de drogas porque, segundo narra a denúncia (págs. 50/53):

*“(...) na tarde de 20 de maio de 2024, SEGUNDA-FEIRA, por volta das 17h30min, na Rua João Diniz, altura do n. 78, Jardim Recreio, neste Município e Comarca de Bragança Paulista, PAULO SERGIO MOTA SILVEIRA, qualificado a fls. 05, trazia consigo, para fins de tráfico, 19 (DEZENOVE) PAPELOTES DE COCAÍNA, pesando cerca de 13,50g (treze gramas e cinquenta decigramas), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 12, laudo de constatação provisória de fls. 13/14, fotografia de fls. 16/17, e laudo de exame químico-toxicológico a ser juntado, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.*

*Segundo o apurado, PAULO praticava o tráfico de drogas pelo local dos fatos – conhecido como ponto de tráfico –, quando avistou Policiais Militares em patrulhamento e mudou de direção, acelerando os passos.*

*Diante da fundada suspeita, os policiais saíram ao seu encalço e conseguiram efetuar abordagem. Assim, em revista pessoal, localizaram dezenove papелotes de “cocaína”, um telefone celular e R\$ 2,00 (dois reais) em moedas.*

*Deu-se voz de prisão em flagrante, sendo o denunciado conduzido ao Plantão Policial (fls. 09/11), onde foi ouvido (fls. 07).*

*Na audiência de custódia, a prisão foi convertida em preventiva (fls. 34/37).”*

A denúncia foi posteriormente aditada pelo *Parquet* para constar a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, *litteris*:

***“(…) O crime de tráfico de drogas ocorreu nas proximidades do estabelecimento de saúde Estratégia de Saúde da Família São Vicente, e dos estabelecimentos de ensino Escola Municipal Scyla Médici e Escola Estadual Professor Marcos Antônio da Silva Guimarães.***

***Pelo exposto, denuncio PAULO SERGIO MOTA SILVEIRA como incurso no ARTIGO 33, CAPUT, COMBINADO COM O ARTIGO 40, III, DA LEI Nº. 11.343/06” (pág. 83).***

Pois bem.

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (págs. 02 e seguintes); boletim de ocorrência (págs. 09/11); auto de exibição e apreensão (pág. 12); laudo de constatação (págs. 13/14); laudos de exame químico-toxicológico, que resultou positivo para a substância *cocaína* (pág. 73/75); laudo pericial do local dos fatos (págs. 76/79); bem como pela contundente prova oral produzida.

E a autoria, da mesma forma, é inconteste.

Passo a reproduzir os relatos do acusado e das testemunhas que constaram dos termos dos autos e da r. sentença objurgada, a fim de preservar a fidedignidade das falas.

Na fase policial, o réu narrou que a droga se destinava ao seu consumo pessoal:

***“(…) quando a polícia militar me parou e comigo tinha 19 porções, pois já havia usado uma porção; que a droga é pra meu consumo, pois sou usuário de cocaína; nego estar realizando tráfico de cocaína” (pág. 07).***

No contraditório, reproduziu a mesma versão:

***“(…) Nas duas vezes em que foi ouvido nos autos, o acusado disse***

*que, de fato, esteve no local dos fatos, pois ali tinha adquirido 20 papелotes de cocaína, os quais seriam destinados ao consumo próprio, uma vez que é usuário de drogas. Mencionou que pagou pelo entorpecente o valor de duzentos reais” (pág. 176).*

Contudo, referida exculpatória restou infirmada pelo robusto e comprometedor acervo probatório dos autos.

Os policiais militares, nas oportunidades em que foram ouvidos, apresentaram esclarecimentos convergentes acerca da diligência que realizaram.

Vanderlei Gonçalves da Silva relatou, em solo policial:

*“(…) que estava em patrulhamento juntamente com SD Leal, momento em que avistaram o indiciado no local dos fatos, o qual já é conhecido como ponto de tráfico de drogas. Assim que o indiciado avistou a viatura, ele mudou de direção e acelerou os passos. Diante disso, realizaram a abordagem e, em revista pessoal foi localizado com o indiciado 19 (dezenove) papелotes de cocaína, todas embaladas individualmente, prontas para o comércio, R\$2,00 (dois reais) em moedas e um aparelho de telefone celular. Diante dos fatos, foi dada voz de prisão, sendo o indiciado conduzido para delegacia” (pág. 03).*

No mesmo sentido o relato do seu colega de farda, Leandro Leal Ferreira, por ocasião da prisão em flagrante:

*“(…) nesta data estava juntamente com o SGT Vanderlei, realizando patrulhamento pelo local dos fatos, o qual é conhecido pela traficância no local, momento em que avistaram o indiciado, o qual, ao avistar a viatura mudou de direção e acelerou os passos. Diante disso, realizaram a abordagem e, em revista pessoal foram localizados 19 (dezenove) papелotes de cocaína com o indiciado, além de um aparelho de telefone celular e R\$2,00 (dois reais) em moedas. O indiciado no momento da abordagem, disse que já possuía passagem por tráfico de drogas. Diante*

*dos fatos, foi dada voz de prisão ao indiciado, sendo ele conduzido para delegacia” (pág. 04).*

No contraditório, os policiais narraram, em uníssono:

*“(…) Os depoentes informaram que realizavam patrulhamento de rotina no local dos fatos, conhecido ponto de traficância. Na ocasião, o acusado, que ali se encontrava, ao notar a aproximação policial, “apressou o passo”, mudando de direção, levantando a suspeita nos depoentes. Diante de tal conduta, realizaram a abordagem do acusado e constataram, na revista pessoal, que ele levava uma bolsa na altura do peito. Ao verificarem o conteúdo dessa bolsa, constataram que no seu interior havia 19 papелotes de cocaína. Indagado a respeito pelos depoentes, o acusado disse que as drogas eram para seu consumo, embora já tivesse passagem pela polícia pelo delito de tráfico. O acusado foi detido e conduzido à delegacia” (pág. 177).*

E, diferentemente do que sustenta a Douta Defesa, não se pode colocar em dúvida os esclarecimentos prestados por esses policiais militares. Como qualquer outra testemunha, eles prestaram compromisso de dizer a verdade e não viriam a Juízo para apresentar versão mendaz, apenas para justificar a diligência que realizaram. Não se pode desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé.

Além disso, servidores públicos, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres, não iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes.

Nesse sentido:

*“Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando*

*se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado"* (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator (a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

*"Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal"* (STF - HC nº 74438/SP, Relator (a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

Nesta conjectura, restaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do narcotráfico, ou seja, os elementos da prova oral e a substancial quantidade de entorpecentes apreendidos, aliada à forma profissional como estavam acondicionados – **19 papелotes de cocaína, pesando cerca de 13,50g (treze gramas e cinquenta decigramas)**, – (conforme laudos de págs. 13/14 e 73/75), além de R\$ 2,00 (dois reais) em moedas e um celular, tudo sob a guarda e responsabilidade do réu.

Portanto, ao contrário do que sustentou a Douta Defesa, o édito condenatório não se fundou unicamente no depoimento das testemunhas policiais prestado em solo policial, mas em todo o contexto fático que motivou a abordagem policial, bem como a localização, em poder do apelante, de drogas fracionadas e dinheiro em espécie, em notório ponto de venda de drogas.

Além disso, o relato dos policiais foi corroborado na fase judicial, e toda a prova produzida, inclusive o laudo pericial, restou igualmente submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, não havendo se falar em ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal.

A despeito da argumentação da combativa Defesa, a jurisprudência se posiciona no sentido de que é desnecessária a comprovação da prática de atos de mercancia para a tipificação do tráfico de drogas, uma vez que o artigo 33 da Lei nº 11.343/06 encerra tipo misto alternativo contendo uma variedade de verbos nucleares da conduta:

***“Tráfico: tipicidade que independe da constatação de atos de mercancia. Pena-base: mínimo legal. Multirreincidência específica: exasperação de 1/5. Manutenção. Art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006: inaplicabilidade, ante a mencionada multirreincidência. Regime fechado: adequação, considerando a pena arbitrada e a multirreincidência específica. Penas restritivas de direitos: inadmissibilidade, ausentes os requisitos objetivo e subjetivo do art. 44, I e III, Cód. Penal. Recurso não provido.”*** (TJSP; Apelação Criminal 1500733-61.2022.8.26.0537; Relator (a): Bueno de Camargo; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Diadema - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 14/03/2024; Data de Registro: 14/03/2024 – grifos nossos).

É certo que a condição de usuário – e até mesmo a de dependente – não excluem, *a priori* e por si só, a de traficante, mormente porque é de conhecimento geral que a maioria dos agentes que se envolvem no tráfico de drogas buscam também satisfazer o próprio vício, recebendo, por vezes, porções de tóxicos como forma de pagamento pela mercancia ilícita que praticam. E as diversas porções de droga apreendidas e a forma que eram acondicionadas, somadas às demais circunstâncias do flagrante, revelam que seriam revendidas, inviabilizando a desclassificação do crime denunciado para a figura típica prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Nesse sentido:

***“Apelação Criminal - Tráfico de Drogas- Recurso da Defesa- Pedido de Ausência de provas e absolvição- Inviabilidade - Policiais Civil que cumpriam mandado de prisão temporária, em desfavor do réu, e localizaram um tijolo de maconha, pesando 689,12 gramas na residência***

***- Desclassificação para o crime descrito no artigo 28, da Lei de Drogas - Provas suficientes à condenação- Condição de usuário não exclui a de traficante - Responsabilização inevitável - Dosimetria-Pena-base corretamente fixada acima do mínimo legal- Réu reincidente em crime doloso – Redutor – Não cabimento- Requisitos legais não preenchidos - Afastamento ou redução da pena de multa – Impossibilidade - Regime inicial fechado – Manutenção – Sentença mantida - Apelo improvido”***  
(TJSP; Apelação Criminal 1501273-80.2020.8.26.0537; Relator (a): José Vitor Teixeira de Freitas; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/06/2021; Data de Registro: 26/06/2021).

E a quantidade de droga apreendida não foi o único critério a ser levado em conta para a aferição da tipicidade da conduta daquele que surpreendido portando entorpecentes.

Ao contrário, necessário sejam valoradas as circunstâncias do flagrante, a postura assumida pelo agente no ato da prisão e, sobretudo, os indícios que motivaram a ação policial.

Além disso, tamanha quantidade de cocaína, droga de enorme potencial aditivo e nocivo, é manifestamente incompatível com a versão de que seria consumida pelo próprio apelante, até mesmo porque a ingestão daquela quantidade em um único dia resultaria quase certamente em overdose.

E malgrado a insurgência defensiva, caracterizada também a majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, na medida em que o réu exercia a mercancia nas imediações de estabelecimentos de saúde e educacionais – *Estratégia de Saúde da Família São Vicente, Escola Municipal Scyla Médici e Escola Estadual Professor Marcos Antônio da Silva Guimarães.*

E a proximidade de tais estabelecimentos restou amplamente comprovada pelo laudo pericial do local dos fatos, no qual o i.

Perito Subscritor consignou:

***“O estabelecimento de saúde 'Estratégia de Saúde da Família São Vicente – Dr. Geraldo de Assis Gonçalves', localizado na Avenida João Vicente de Paula, sem nº, Bragança Paulista/SP, situado a aproximadamente 230 metros de distância do local acima mencionado.***

***O estabelecimento de ensino 'Escola Municipal Scyla Médici', localizado na Avenida João Vicente de Paula, sem nº - Bragança Paulista/SP, situado a aproximadamente 240 metros de distância do local acima mencionado.***

***O estabelecimento de ensino 'Escola Estadual Professor Marcos Antônio da Silva Guimarães', localizado na Rua João Diniz, nº 332 – Bragança Paulista/SP, situado a aproximadamente 260 metros de distância do local acima mencionado”.*** (págs. 76/78)0.

E como é cediço, a majorante em questão é de natureza objetiva e deve ser reconhecida sempre que o crime for praticado nas cercanias dos locais indicados no inciso III, do artigo 40 da Lei de Drogas, sendo despidianda a aquisição de entorpecentes pelos seus frequentadores ou, ainda, a intenção do agente de atingir referidas pessoas.

Nesse sentido:

***“(…) A majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 foi corretamente reconhecida na origem e comporta manutenção. Como cediço, aludida causa de aumento de pena tem natureza objetiva e, por essa razão, não é necessária a efetiva comprovação de mercancia no respectivo estabelecimento estudantil ou no local onde se desenvolvem atividades sociais, culturais e esportivas, ou mesmo de que o comércio espúrio visasse a atingir os frequentadores de tais recintos, bastando, para incidência da majorante, que a prática ilícita tenha ocorrido nas imediações dos aludidos estabelecimentos (...)”***  
(TJ-SP - Apelação Criminal nº 1504570-68.2021.8.26.0664; Relator(a): Gilda Alves Barbosa Diodatti, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em:

25/07/2022).

Assim, a prova colhida mostrou-se suficiente e segura para demonstrar a responsabilidade criminal do acusado pelo crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Passa-se à análise da reprimenda lançada.

**1ª Fase.** Atendendo aos critérios norteadores do artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, a MMª. Juíza Sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

**2ª Fase.** Ausentes atenuantes e agravantes.

**3ª Fase.** Nesta derradeira etapa, a Douta Magistrada exasperou a basilar em 1/6, em virtude da causa de aumento reconhecida, resultando na reprimenda de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Inviável o pleito defensivo para a aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

As provas produzidas nos autos evidenciam, com clareza, que o acusado se dedicava com habitualidade à narcotraficância. Afinal, além da apreensão do acusado com expressiva quantidade de cocaína em notório ponto de prática do comércio espúrio, este foi recentemente condenado pelo crime de tráfico de drogas, com recurso pendente de apreciação na Segunda Instância (autos nº 1501146-16.2023.8.26.0545, com sentença condenatória proferida em 22/04/2024 – págs. 25/26), e o crime aqui tratado foi praticado pouco depois, circunstâncias que revelam seu profundo envolvimento na referida

atividade ilícita e habitualidade criminosa.

Como brilhantemente fundamentado pela i. Juíza  
Sentenciante:

***“(...) Ainda nesta fase, deixo de reconhecer o tráfico privilegiado. E isto porque, apesar da primariedade do acusado, não se pode ignorar o fato de ter sido recentemente condenado pelo mesmo delito, embora ainda se aguarde a análise do recurso interposto. E isto em razão de crime supostamente ocorrido em setembro/2023. Ou seja, há sérios indícios de que ele vinha se dedicando a atividade criminosa. A causa de diminuição de pena em questão tem sua aplicação de ser para os casos em que o acusado se envolve no tráfico como episódio acidental, único, mas não quando ele já vem demonstrando comportamento voltado para a prática de atividade ilícita, como é o caso” (pág. 180).***

Ademais, como se sabe, a benesse em questão tem natureza excepcional e assim deve ser tratada, sob pena de indevido esvaziamento das sanções cominadas para o delito de tráfico de entorpecentes tipificado no caput, aliás, ainda equiparado a hediondo (STF - HC nº 122594/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 07.10.2014; STJ - AgRg no AREsp 359220/MG, Sexta Turma, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17.09.2013; TJ-SP, Apelação nº 0027092-46.2013.8.26.0050, 15ª Câmara de Direito Criminal, Relator J. Martins J., 08.05.2014).

Nesse sentido a jurisprudência desta C. 15ª  
Câmara de Direito Criminal:

***“PENA - APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O ACUSADO, CONQUANTO PRIMÁRIO, FAZ DO TRÁFICO SEU MEIO DE VIDA - REGIME FECHADO ADEQUADO - EVENTUAL ABRANDAMENTO NÃO SERIA SUFICIENTE PARA ATENDER AO ASPECTO QUALITATIVO DA PENA - IMPROVIMENTO DO RECURSO” (TJ-SP - Apelação Criminal nº***

1500936-48.2020.8.26.0616, Relator(a): Willian Campos, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 20/04/2022 - grifei).

**Regime Prisional.** Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, bem demonstrada a habitualidade criminosa, diante do *quantum* de pena aplicado e da gravidade concreta do crime (equiparado a hediondo), mostrou-se adequada e proporcional a fixação do **REGIME SEMIABERTO** para o início do cumprimento de pena corporal, medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação pelo crime praticado pelo réu, não comportando abrandamento.

**Substituição.** Pelos mesmos motivos acima elencados, inviável a substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou a concessão do *sursis*, eis que ausentes os requisitos legais (artigos 44 e 77 do Estatuto Repressivo).

*Ex positis*, pelo meu voto, **afasta-se a preliminar arguida** e, no mérito, **nega-se provimento ao apelo defensivo**, mantendo-se inalterada a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**ÉRIKA MASCARENHAS**

*Relatora*