



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000355328

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500321-45.2024.8.26.0575, da Comarca de São José do Rio Pardo, em que é apelante MICAEL ADONAI VERGILIO DA SILVA, 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: **"REJEITARAM a preliminar arguida e, no mérito, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

TOLOZA NETO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500321-45.2024.8.26.0575

Apelante: **MICAEL ADONAI VERGÍLIO DA SILVA**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Segunda Vara da Comarca de São José do Rio Pardo – SP

Voto nº 49.184

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR REJEITADA. REALIZAÇÃO DE EXAME TOXICOLÓGICO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL QUANTO À HIGIEZ MENTAL DO APELANTE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ART. 28 DA LEI DE DROGAS. PENA. REGIME PRISIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelante condenado à pena de 7 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 735 dias-multa, como incurso no art. 33, “caput”, c/c o art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, por vender e trazer consigo, para fins de tráfico, na Praça João Baptista Ribeiro de Lima (local destinado a diversões de qualquer natureza), 16 porções de maconha, 14 porções de cocaína e 89 porções de “crack”, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

2. Recurso defensivo: preliminar: (i) reconhecimento de sua inimputabilidade e do cerceamento de defesa, em razão da negativa de realização de exame toxicológico. Mérito: (ii) absolvição, negando a autoria delitiva, (iii) desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas, (iv) redução da pena, (v) abrandamento do regime prisional.

3. Para que seja determinada a instauração de incidente de insanidade mental ou de dependência química a uso de substâncias entorpecentes, é necessário que haja dúvida razoável a respeito da higidez mental do réu, o que não ocorreu no caso dos autos. Preliminar rejeitada.

4. 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 AREsp n. 1.598.105/SC).

5. O tráfico de drogas é crime de ação múltipla e a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é suficiente para a consumação do delito (Tese 13 – Jurisprudência em Teses do STJ – 131ª Edição –

Compilado: Lei de Drogas).

6. A fixação da pena-base insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, que, nesta fase da dosimetria penal, não está vinculado a um critério aritmético específico, devendo apenas atentar-se à proporcionalidade e à razoabilidade da reprimenda (STJ. AgRg no HC n. 577.284/PB).

7. A majorante prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, possui caráter objetivo e incide no presente caso, diante da demonstração de que o crime foi praticado em praça pública, isto é, em local destinado a diversões de qualquer natureza, sendo desnecessária a prova de que o apelante pretendia atingir especificamente os frequentadores desse local (STJ, REsp 1558551/MG; HC 359.088/SP. TJDFT, AC 0700120-68.2021.8.07.0010).

8. O reconhecimento do tráfico privilegiado está condicionado à primariedade e aos bons antecedentes do agente e à inexistência de indicativos de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. No caso em questão, o apelante ostenta maus antecedentes e é reincidente específico, o que indica sua dedicação a atividades criminosas.

9. O regime inicial fechado é o mais adequado às circunstâncias do caso em apreço. Maus antecedentes. Reincidência. Quantum da pena.

10. Recurso desprovido.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Marcelo Luiz Leano, que condenou **Micael Adonai Vergílio da Silva** à pena de 7 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 735 (setecentos e trinta e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, “*caput*”, c/c o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, por vender e trazer consigo, para fins de tráfico, na Praça João Baptista Ribeiro de Lima (local destinado a diversões de qualquer natureza), 16 porções de maconha, 14 porções de cocaína e 89 porções de “*crack*”, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

O apelante, em razões de recurso, requer, preliminarmente, o reconhecimento de sua inimputabilidade, por ser dependente de drogas, e do cerceamento de defesa, em razão do

indeferimento do pedido de realização de exame toxicológico. No mérito, pleiteia sua absolvição, negando a autoria delitiva, e, subsidiariamente, a desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas, a redução da pena e o abrandamento do regime prisional.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer a rejeição da preliminar arguida e, no mérito, o desprovimento do recurso.

No mesmo sentido, manifestou-se o Procurador de Justiça, opinando pelo afastamento da preliminar de nulidade, e, no mérito, pelo não provimento do apelo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

A preliminar arguida não merece acolhida.

Não há de se falar na ocorrência de cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de realização do exame de dependência toxicológica. Conforme pontuado, acertadamente, em sentença: *“Nestes autos, além da inexistência de qualquer elemento concreto que denotasse o uso de drogas por parte do acusado, ainda é perfeitamente possível notar que o réu, no interrogatório judicial demonstrou possuir perfeita noção do que sucedia, pois a tudo respondeu com coerência e coordenação, e, como dito, não há qualquer informação da alegada dependência química”* (fls. 120/121).

Nesse sentido, para que seja determinada a instauração de incidente de insanidade mental ou de dependência química a uso de substâncias entorpecentes, é necessário que haja dúvida razoável a respeito da higidez mental do réu, de modo a comprometer

seus atos, levando-o à prática de delitos, o que não ocorreu no caso dos autos.

Conforme ensinamento de Guilherme de Souza Nucci, *“É preciso que a dúvida a respeito da sanidade mental do acusado ou indiciado seja razoável, demonstrativa de efetivo comprometimento da capacidade de entender o ilícito ou determinar-se conforme esse entendimento. Crimes graves, réus reincidentes ou com antecedentes, ausência de motivo para o cometimento da infração, narrativas genéricas de testemunhas sobre a sanidade do réu, entre outras situações correlatas, não são motivos suficientes para a instauração do incidente”* (in “Código de Processo Penal Comentado”, Ed. RT – 2ª Ed., pág. 286).

Cabe, portanto, ao Juízo, a verificação da necessidade da realização do exame de dependência toxicológica.

“Só se mostra essencial o exame de dependência toxicológica quando o acusado apresenta anomalias mentais, de desenvolvimento incompleto ou retardado, caso contrário, é prescindível” (TJSP, Ap. 197.530-3/3, 2ª Câ., j. 29-1-1996, rel. Des. Linneu Carvalho, RT 728/534).

Ademais, oportuno ressaltar que o mero fato de o apelante ser usuário contumaz de substâncias entorpecentes não o incapacita de compreender a ilegalidade de comportamentos delituosos.

Ensina Vicente Greco Filho: *“O exame será sempre específico para os fatos relatados no inquérito ou no processo, e não pode ser substituído por interdição civil ou exame de insanidade realizado em razão de outro fato. Isto porque, em virtude do sistema biopsicológico sobre a inimputabilidade acolhida pelo Código Penal, os peritos devem responder se à época dos fatos o acusado era, ou não, capaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se segundo esse entendimento. Logo, não pode haver aproveitamento de outro exame referente a outro fato. Outro exame de insanidade ou a interdição civil serão elementos circunstanciais que levam à determinação da realização do exame específico, mas não substituem”* (“Manual de Processo Penal”, Ed. Saraiva, 8ª ed., 2010, p.182).

Afastada, portanto, a preliminar arguida, passa-

se à análise do mérito.

A materialidade delitiva está provada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 01/59, pelo boletim de ocorrência de fls. 02/04, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 11, pelo auto de constatação preliminar de substância entorpecente de fls. 12/13, pelos laudos de exame químico-toxicológico de fls. 65/67, 68/70 e 71/73, e pela prova oral colhida.

As testemunhas Rivaldo Luciano Tonhão e João Paulo Gonçalves Parra, policiais militares, em sede policial (fls. 5/7), relataram que, por volta das 12h00, estavam em patrulhamento de rotina, quando avistaram o apelante na Praça do Vale Redentor, região conhecida pelo tráfico de drogas. Visualizaram referido indivíduo entregando um invólucro para o motorista de um veículo e, ao perceber a aproximação das motocicletas RPM, o apelante se evadiu abandonando uma pochete, na qual foram localizadas as drogas apreendidas. Iniciaram a perseguição e capturaram Micael Adonai Vergílio da Silva, ora apelante, que, por sua vez, assumiu a propriedade da droga e sua traficância no local. Deram-lhe voz de prisão e o conduziram à Delegacia para as providências cabíveis. A medida foi ratificada pela Autoridade Policial, que capitulou o delito como infração prevista no artigo 33 da Lei 11.343/06. Referida pochete continha o valor de R\$151,00, em espécie, além de 14 pinos de cocaína, 16 “trouxinhas” de maconha e 89 pedras de “crack”, que pesados em balança imprecisa, acusaram massa de 13,87g, 19,58g e 16,01g, respectivamente.

A testemunha Rivaldo Luciano Tonhão, em Juízo (fls. 118/gravação audiovisual), confirmou que, durante patrulhamento pelo local dos fatos, defronte à praça e à escola, surpreenderam o apelante em posse de uma “pochete”. Ele estava em contato com um veículo, entregando-lhe algo, e, ao perceber a presença policial, o veículo evadiu-se, enquanto o apelante dispensou a “pochete” e empreendeu fuga, sendo acompanhado e abordado. Recuperada a pochete, nela foram localizados os entorpecentes apreendidos nos autos, além de dinheiro. Indagado, o apelante confessou informalmente a traficância. A região é conhecida pela prática do tráfico, e localiza-se na praça, defronte ao muro da escola. Questionado, afirmou que deixaram de abordar o indivíduo que estava no veículo, pois este evadiu-se, além do fato de que o maior interesse é a prisão do traficante, e não do

usuário.

O policial militar João Paulo Gonçalves Parra, em Juízo (fls. 118/gravação audiovisual), corroborou o quanto relatado por seu parceiro. Acrescentou ter o apelante assumido a traficância e afirmado que a droga contida na pochete lhe pertencia.

Em sede policial (fls. 8), o apelante valeu-se do direito constitucional de permanecer calado, para manifestar-se apenas em Juízo.

Em seu interrogatório judicial (fls. 118/gravação audiovisual), o apelante negou os fatos narrados na denúncia e afirmou que estava no local para comprar droga, além de que os entorpecentes encontrados não lhe pertenciam.

A análise do conjunto probatório leva à conclusão de que o apelante, de fato, praticou o delito de tráfico de drogas que lhe foi imputado, não havendo de se falar em insuficiência de provas, o que impede a aplicação do princípio “in dubio pro reo”.

Com efeito, os policiais militares Rivaldo e João Paulo relataram, de modo pormenorizado e coeso, a dinâmica da prática delitiva. Afirmaram, assim, que em patrulhamento por local conhecido pela prática do tráfico de drogas, visualizaram o apelante entregando algo ao motorista de um veículo e, ao perceberem a presença policial, ambos se evadiram.

Após perseguição, foi realizada a abordagem do apelante e foi localizada a “pochete”, por ele dispensada momentos antes, no interior da qual, foi encontrado valor em dinheiro, no montante de R\$151,00, além de 14 pinos de cocaína, 16 “trouxinhas” de maconha e 89 pedras de “crack”. Ainda, acrescentaram os policiais militares ter o apelante admitido, informalmente, a traficância e a propriedade das drogas.

Não se justifica, assim, a insurgência do apelante contra os depoimentos dos policiais militares, uma vez que a função por eles exercida pressupõe idoneidade de caráter. Deveria ele ter trazido ao processo prova concreta da intenção dos agentes de segurança em incriminá-lo injustamente, o que não ocorreu no caso dos autos.

“A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (STF, RTJ 68/54).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte” (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ: 17/05/11, DJ: 01/06/11).

Ressalte-se que tais testemunhas prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, *a priori*, motivo algum para falsamente incriminar o apelante. Além disso, nada há nos autos que sugira descrédito para os relatos apresentados pelos agentes de segurança, que são harmônicos e coerentes, ou qualquer elemento que indique que tivessem forjado a localização dos entorpecentes, coagido o apelante ou imputado a ele, injustamente, a autoria do crime.

“Não se pode presumir em policiais ouvidos como testemunhas a intenção de incriminar falsamente o acusado da prática de crime contra a saúde pública na modalidade de tráfico de entorpecentes por asseverarem que a substância tóxica foi encontrada em poder daquele. A presunção, ao contrário, é de idoneidade dessas testemunhas, ainda mais quando seus depoimentos são seguros, precisos e uniformes desde a fase inquisitorial e não há qualquer razão concreta de suspeição” (TJSP RT 614/2756).

No mais, seria ônus da Defesa apontar, de forma clara e objetiva, a existência de elementos nos autos que revelassem ter sido o delito de tráfico forjado. Ainda, é de se considerar a quantidade, a forma de acondicionamento das drogas e as circunstâncias em que os fatos ocorreram, que demonstram de modo seguro a ocorrência do delito de tráfico.

Oportuno também frisar que a condenação do apelante não se baseou unicamente nos depoimentos prestados pelos policiais militares. O remate da ação penal foi alicerçado em todo o conjunto probatório trazido aos autos, sem a consideração de prova

pontual.

Para a caracterização e consumação do crime do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, de ação múltipla (dentre todas as figuras verbais constantes no tipo penal, notadamente, as de trazerem consigo e transportarem substâncias entorpecentes ou que determinem dependências física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar), não se fazendo necessário que o indivíduo seja surpreendido em atos de mercancia.

“O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas descritas 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, rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633).

É importante, ainda, 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 Câmara Criminal, rel. Des. Eduardo Brum, DJ: 17/11/2010, DJe: 30/11/2010).

No mais, o modo de acondicionamento da droga, embalada individualmente, já pronta para a venda, além do valor em dinheiro, apreendido em posse do apelante (fls. 11) demonstram que ele realmente praticava o comércio ilícito.

Ainda, auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 12/13), e laudos de exame químico-toxicológico (fls. 65/67, 68/70 e 71/73) confirmam a natureza ilícita da substância encontrada em posse do apelante, tendo sido registrada a presença de Tetrahydrocannabinol (THC), substância constante da Lista F2 da Portaria SVS/MS 344/98, além de cocaína, constante da lista F1 da mesma Portaria.

De igual modo, não prospera o pedido defensivo de desclassificação do delito imputado ao apelante para a

conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Isso porque, primeiramente, a quantidade das drogas apreendidas em poder do apelante é incompatível com o consumo pessoal, sendo elas 89 (oitenta e nove) porções de “crack”, 14 (quatorze) porções de cocaína e 16 (dezesesseis) invólucros de maconha.

Uma “carreira” de cocaína é composta, em média, 0,02g a 0,1g da substância.

Assim, considerando-se a quantidade de cocaína apreendida em seu poder (2,4g), seria ela suficiente à confecção de até 120 (cento e vinte) “carreiras”, que, certamente, não seriam consumidas por uma única pessoa.

“(…) Quesitos: 1) Quantos gramas são necessários, no mínimo, para a elaboração de um cigarro de maconha ou “carreira” de cocaína. (...) Respostas aos quesitos: 1) Cigarro de maconha: média de 0,5 gramas a 1,0 grama. Carreira de Cocaína: média de 20 miligramas (ou 0,020 gramas) a 100 miligramas (ou 0,100 gramas) (...)” (TJRN – ACR: 2376/RN 2009.00237-8, Relator: Des. Armando da Costa Ferreira, Câmara Criminal DJ: 02/06/2009).

Se isso não bastasse, ainda foram apreendidas as referidas porções de “crack”, pesando 8g, que, se considerado o peso médio de 0,2g e 0,25g por unidade, seria suficiente à confecção de até 40 pedras.

Nesse sentido, aponta a jurisprudência:

“Anote-se que um cigarro de maconha é confeccionado com 0,5 a 1,0 g do entorpecente, (...) e a pedra de crack tem em média 0,200 a 0,250 gramas o que evidencia que a droga apreendida era destinada a entrega a consumo de terceiros. Dessa forma, a quantidade de gramas era suficiente para o comércio e lesar a saúde pública” (TJSP; Apelação Criminal 0000152-73.2017.8.26.0286; Relator (a): Damião Cogan; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itu - 2ª Vara Criminal e do Júri; Data do Julgamento: 26/10/2017; Data de Registro: 27/10/2017).

Com isso, declarou-se usuário tão somente

com o objetivo de ver desclassificar o delito de tráfico para o de porte para uso próprio.

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (RJTJ 101/498).

“Ementa: Lei de Tóxicos (nº 11.343/2006). Crime caracterizado, integralmente. Flagrante inquestionável e ação surpreendida. Quantidade e acondicionamento da droga que revelam comércio. Palavras dos Policiais Militares coerentes e incriminatórias. Responsabilização inevitável. Necessidade condenatória imperiosa. Desclassificação para uso impossibilitada. Circunstâncias que apontam para o tráfico. Regime acertado. Apelo improvido.” (TJSP – ApCrim nº 990.08.070232-7 – v.u. – rel. Luís Soares de Mello – j. em 17.02.2009).

Suficientemente comprovadas, portanto, materialidade e autoria, de rigor a manutenção da condenação do apelante pela prática do delito de tráfico de entorpecentes.

Passa-se à análise da pena.

Inicialmente, foi a pena-base do apelante elevada em 1/6 (um sexto), diante do reconhecimento de condenação anterior, para fins de maus antecedentes (autos nº 0001116-43.2015.8.26.0575, fls. 35/36).

Evidente que o reconhecimento de uma condenação anterior gera a necessidade de exasperação da pena-base, em atenção aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. Isso porque, desproporcional seria a reprimenda que cominasse a mesma pena ao réu que ostentasse antecedentes criminais e aquele que não os apresentasse.

É nesse sentido que aponta entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado também em Tema 150 de repercussão geral:

“DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA.

CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal. 2. Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal). 3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena. 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.” (RE 593818, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-277 DIVULG 20-11-2020 PUBLIC 23-11-2020) (grifos nossos).

Agiu o Magistrado sentenciante, assim, com razoabilidade e proporcionalidade, inexistindo qualquer motivo para reparo.

“A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade” (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 577.284/PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26/5/2020).

A seguir, reconhecida a agravante da reincidência (autos nº 0000189-09.2017.8.26.0575, fls. 35), foi a reprimenda, adequadamente, elevada.

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA.CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AGRAVANTE. PATAMAR DE AUMENTO ACIMA DE 1/6

(UM SEXTO). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 1. O entendimento majoritário sobre o tema neste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o aumento por cada agravante ou atenuante deva ser equivalente a 1/6 da pena-base (menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição da pena), a fim de se evitar a aplicação em quantidades aleatórias, ao arbítrio do magistrado. 2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o aumento da pena em razão das agravantes genéricas em patamar superior a 1/6 demanda fundamentação concreta e específica, o que não foi observado pelas instâncias ordinárias na hipótese em apreço. 3. Agravo regimental improvido” (AgRg no HC 634.754/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021).

Na derradeira etapa, correta a aplicação da causa de aumento estabelecida no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, com o consequente aumento da reprimenda na fração de 1/6 (um sexto). Isso porque, conforme se depreende da análise dos autos, o delito foi cometido na Praça João Batista Ribeiro de Lima, a qual se configura como “local diversões de qualquer natureza”, nos termos do referido dispositivo legal. Ainda, conforme se depreende do relato dos policiais militares (fls. 118/gravação audiovisual), o local dos fatos situava-se defronte à um estabelecimento de ensino.

Diante disso, de rigor a manutenção do reconhecimento da referida majorante.

“DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DA DEFESA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REJEIÇÃO. RECONHECIMENTO FORMAL. DESNECESSIDADE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA E CAPTURA DE IMAGENS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. NÃO ACOLHIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. CONDUTA PRATICADA EM PRAÇA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A tese de absolvição por insuficiência probatória deve ser afastada quando a prova oral estiver em consonância com os demais elementos de prova produzidas nos autos. Assim, a mera negativa de autoria, com argumentos frágeis e sem comprovação, não é suficiente para reconhecer a inocência ou a aplicação do princípio in dubio pro reo. 2. Os depoimentos prestados

*pelos agentes policiais constituem meio de prova idôneo a ensejar a condenação do réu, notadamente quando em consonância com as demais provas dos autos. 3. Não há necessidade de reconhecimento formal do acusado, por parte dos usuários que adquiriram a droga, tendo em vista que o mesmo (acusado) foi preso em flagrante e, há filmagens que revelam o exercício da traficância. 4. **Para a imposição da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma. 4.1. A prática criminosa ocorreu na praça pública, local de diversão coletiva, o que atrai, portanto, a aplicação do art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, não havendo analogia in malam partem. 5. Recurso conhecido e desprovido”** (TJDFT, Acórdão 1942689, 0700120-68.2021.8.07.0010, Relator(a): JOSAPHÁ FRANCISCO DOS SANTOS, 2ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 07/11/2024, publicado no DJe: 19/11/2024) (grifos nossos).*

*“HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NAS DEPENDÊNCIAS DO PRESÍDIO ONDE CUMPRE REPRIMENDA POR CRIMES ANTERIORES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. POSSIBILIDADE. MAJORANTE DE NATUREZA OBJETIVA, QUE NÃO É AFASTADA PELA CONDIÇÃO DE PRESIDÁRIO DO INFRATOR. ORDEM DENEGADA. I. **A majorante prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006 é de natureza objetiva e, por conseguinte, aperfeiçoa-se com a constatação de ter sido o crime cometido em um dos lugares indicados naquele dispositivo, no caso, nas dependências do estabelecimento prisional onde o paciente cumpre pena por crimes anteriores, independentemente de qualquer indagação sobre a condição subjetiva do infrator. II. Ordem denegada”**. (STF - HC: 114701 MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 19/03/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-063 DIVULG 05-04-2013 PUBLIC 08-04-2013) (grifos nossos).*

Ainda na derradeira fase da dosimetria penal, impossível, de fato, o reconhecimento do tráfico privilegiado, previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

O apelante ostenta maus antecedentes criminais e é reincidente específico (fls. 35/36), motivo pelo qual não faz

jus à incidência do referido redutor, que somente pode ser aplicado ao réu primário, de bons antecedentes e que não se dedique a atividade criminosa nem integre organização criminosa.

“A reincidência e os maus antecedentes constituem óbices legais à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 733.090/SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 20/9/2022).

O regime fechado fixado para o início do cumprimento da pena é de ser mantido, nos termos da sentença recorrida, ressaltando os maus antecedentes e a reincidência do apelante.

Justifico, ainda, com inteligência do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do artigo 42 da Lei 11.343/06, conforme reiteradas determinações do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Traficantes de substâncias entorpecentes, sejam de pequeno, médio ou grande porte, não têm o perfil de iniciar o cumprimento de sua pena que não mediante encarceramento. Mesmo o pequeno traficante merece uma punição severa. Basta que a venda de drogas seja realizada uma única vez, para que cause uma série de malefícios ao consumidor e que virá a repercutir a toda a coletividade.

O regime intermediário não se coaduna com as graves consequências que a mercancia de substâncias entorpecentes causa, não só ao usuário, com uma rápida deterioração da sua saúde física e mental, mas também ao corpo social (desestrutura familiar, estímulo à prática de outros crimes, como homicídios, latrocínios, extorsões etc.).

Registre-se que não houve violação alguma às Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, já que a gravidade do crime foi analisada no caso em concreto, notadamente ao se considerar a natureza, quantidade e diversidade das drogas apreendidas, 16 porções de maconha, 14 porções de cocaína e 89 porções de “crack”, o que justifica, por si só, a fixação de regime mais severo para início do cumprimento da pena, pelo excessivo mal que podem causar à saúde pública, atingindo um número incontável de pessoas, podendo levar os usuários das drogas traficadas até a morte, o que bem revela a frieza,

indiferença e, conseqüentemente, periculosidade do apelante, de modo a justificar a manutenção do regime fechado imposto na r. sentença de primeiro grau, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas.

“A alta nocividade da cocaína está a exigir especial rigor no combate a seu tráfico, impondo-se, em consequência, a aplicação aos traficantes de reprimendas penais de severidade correspondente ao elevado risco que a nefanda mercancia acarreta à saúde pública” (TJRS – AC 687055624 – Rel. Jorge Alberto de Moraes Lacerda – RJTJRS 130/154).

O tráfico, se não combatido com destemor, incute sentimento de insegurança e descrédito. De que vale o trabalho honesto e, não raro, remunerado de maneira indigna, se o traficante condenado recebe punição branda? Isso repugna, sem dúvida, o senso médio do cidadão.

Desta forma, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica