



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000380269

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500838-68.2024.8.26.0569, da Comarca de Boituva, em que é apelante LUIS GUSTAVO LEVI CHAVES DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso, confirmando-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 23220

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500838-68.2024.8.26.0569

COMARCA: Boituva

VARA DE ORIGEM: 2ª Vara Judicial

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Heloisa Helena Franchi Nogueira Lucas*

APELANTE: Luis Gustavo Levi Chaves da Silva

APELADO: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelação criminal, interposta por **Luis Gustavo Levi Chaves da Silva** contra a r. sentença de fls. 120/124 (publicada em cartório aos 10/2/2025 – fl. 125), cujo relatório se adota, que o condenou como incurso nas penas do artigo 33, “*caput*”, da Lei nº 11.343/06, a 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no mínimo legal.

Inconformado, apela o réu, arguindo, “*NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA*”, sob a alegação de que “*o apelante recebeu a sentença antes mesmo da comprovação definitiva da materialidade do crime, uma vez que o laudo pericial que atesta a*

natureza das substâncias apreendidas foi juntado aos autos apenas um dia após a sentença. Portanto resta evidente que o julgamento foi realizado baseado em suposições e fortemente no relato dos oficiais da GCM.”. Aduz, também, que “não foi reunida de provas robustas que vinculam o réu ao tráfico de drogas. A acusação se baseou na versão dos GCM, o que por si só demanda uma análise mais clínica, o agente tem o dever de agir em flagrante delito o que não ocorreu no caso, já que em momento nenhum existe a narrativa que ele estava efetivamente traficando o relato fala que o mesmo se encontrava em 'atitude suspeita' (...) Como evidenciamos os guardas não presenciaram nenhum ato de traficância e alegaram que decidiram abordar o réu porque o mesmo estava disfarçando e continuou caminhando até o bar. Disseram que o réu supostamente trazia sacola nas mãos e que foram encontradas dentro de uma residência. Assim, fato é que não presenciaram nenhum ato de traficância e nem mesmo as drogas estavam na posse do réu quando foi abordado. (...) Neste sentido vemos que a ação dos guardas municipais foi ilegal, pois não estava diretamente vinculada à proteção de bens, serviços ou instalações municipais, nem dos seus respectivos utilizadores, conforme o entendimento do HC n. 830.530/SP mencionada anteriormente. Não se tratava, portanto, de uma situação de flagrante visível que justificasse tal atuação. De fato, não existia qualquer situação anterior que configurasse flagrante delito e autorizasse a intervenção dos guardas municipais, conforme previsto no artigo 301 do Código de Processo Penal. Uma simples análise dos autos revela que havia apenas uma desconfiança infundada inicial e gravemente fundamentada somente no fato de estar em área conhecida como de traficância, mas que também é conhecida por ter grande números de residências de pessoas simples e cumpridoras dos seus deveres sociais, nem mesmo após a revista pessoal foi fundada a suspeita, juntando uma sacola a situação que foi localizada em lugar diverso e que jamais foi comprovada que pertencesse ao réu. Assim, não há elementos suficientes que confirmem

que o apelante estava de fato traficando qualquer substância.”. Subsidiariamente, “caso Vossa Excelência não acolha a argumentação acima, a defesa exige a desclassificação do crime de posse de drogas para consumo pessoal, conforme artigo 28 da Lei 11.343/06”. Por fim, alternativamente, requer a redução da pena “em 2/3 em face do § 4o. do artigo 33 da Lei 11.343/06” (sic - fls. 135/151).

Contra-arrazoadado o recurso (fls. 154/161), o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo improvimento (fls. 185/198).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que:

“(…) no dia 14 de setembro de 2024, por volta das 14h40min, na Rua Alexandrino Vercellino, n.º 117, Água Branca, município e comarca de Boituva/SP, LUÍS GUSTAVO LEVI CHAVES DA SILVA, qualificado à fl. 18 e indiciado à fl. 19, trazia consigo, para fins de entrega a terceiros, “46 (quarenta e seis) porções de “Maconha”, com peso bruto de 86g (oitenta e seis gramas), 160 (cento e sessenta) porções de Cocaína, com peso bruto de 150g (cento e cinquenta gramas) e 64 (sessenta e quatro) porções de “Crack”, com peso bruto de 15g (quinze gramas)”, substâncias que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (auto de constatação de fl. 12 e laudo pericial a ser oportunamente

apresentado).

Segundo o apurado, no dia dos fatos, LUIS GUSTAVO trazia consigo, no interior de um invólucro branco, substâncias entorpecentes, em local conhecido pelo intenso tráfico de drogas.

Nesse momento, passavam guardas civis municipais em patrulhamento pelo local, e avistaram o indiciado em posse do invólucro.

É dos autos que, ao avistar a viatura, LUÍS GUSTAVO dispensou o invólucro em cima do muro de uma casa e saiu andando visando despistar a guarnição.

Diante do seu comportamento, um dos guardas desembarcou da viatura e passou a acompanhá-lo, enquanto o outro foi até a residência onde o objeto havia sido dispensado.

Incontinenti, com a autorização do morador, adentrou no interior do imóvel e encontrou o invólucro onde estavam acondicionadas todas as porções de drogas que LUÍS GUSTAVO trazia consigo.

Ato contínuo, foi dado voz de prisão ao indiciado, oportunidade em que foi conduzido à Delegacia de Polícia.

Em seu interrogatório, em solo policial, negou a traficância.

Porém, a grande quantidade e a maneira como as drogas apreendidas estavam acondicionadas, próprias para a venda, bem como as circunstâncias em que se deram o flagrante evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes.” (sic – fls. 51/53).

O recurso não merece provimento.

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a decisão condenatória.

Inconteste a materialidade do delito de tráfico de drogas, imputado à apelante, comprovada por meio do auto de exibição e apreensão das drogas ilícitas, assim como pelo auto de constatação e pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 10/12 e 109/112).

Como se vê, diversamente do alegado pela douta defesa, verifica-se que o laudo de exame químico-toxicológico foi juntado aos autos às fls. 109/112, ou seja, antes da prolação da r. sentença condenatória, pelo que não há cogitar em cerceamento de defesa.

Aliás, não é demais dizer que, consoante bem pontuado pela douta representante do Ministério Público em suas razões recursais:

“(...) o laudo pericial o qual o apelante se refere

consta de f. 128/131 sob nº 306295/2024, sendo que, compulsando os autos, verifica-se que tal documento é o mesmo já constante de f. 109/112. Assim, não há o que se falar em cerceamento de defesa, visto que sobre seu teor foi devidamente oportunizado ao apelante o pleno exercício de seu direito à manifestação sobre o referido laudo em sede de alegações finais.

Portanto, inexistindo qualquer vício que possa macular a regularidade do processo, mostra-se indevida a alegação de cerceamento de defesa.” (sic).

Quanto à autoria do crime, a prova dos autos faz concluir pela culpabilidade da apelante, senão vejamos.

A testemunha Willian, guarda municipal, na primeira fase da persecução penal, narrou que, na data dos fatos, “*durante patrulhamento de rotina com sua equipe, ingressou no bairro Parque Novo Mundo. Ao passarem pelo cruzamento, onde ocorreu o fato, avistaram um indivíduo em atitude suspeita, que, ao perceber a aproximação da viatura, dispensou um invólucro sobre o muro da residência localizada à sua frente, seguindo em direção ao local com a intenção de despistar a guarnição. O depoente então o acompanhou, e o indivíduo entrou em um bar, sendo detido no interior do estabelecimento. Relata ainda que o suspeito foi retirado do banheiro do bar e submetido à busca pessoal, sem que fosse encontrado qualquer ilícito em sua posse. Também foi realizada uma vistoria no banheiro, sem que nada de interesse policial*

fosse localizado. A testemunha informa que os outros membros da equipe foram até o ponto onde o suspeito havia dispensado o embrulho, e ao averiguarem o local, descobriram que no invólucro estavam todas as porções de drogas apreendidas.” (sic). Em juízo, corroborou a narrativa apresentada em solo policial.

A testemunha Bruno, guarda municipal, na primeira fase da persecução penal, relatou que, na data dos fatos, *“durante patrulhamento realizado pela equipe liderada pelo GCM Willians, adentraram o bairro Parque Novo Mundo. Na esquina, avistaram um indivíduo em atitude suspeita, carregando um pacote nas mãos. Relatou que, ao perceber a aproximação da viatura, o suspeito dispensou o invólucro sobre o muro da residência localizada à sua frente e, em seguida, tentou se afastar, caminhando na tentativa de despistar a guarnição. O GCM Willians, ao desembarcar da viatura, passou a acompanhar o suspeito, enquanto o depoente e seu colega se dirigiram ao endereço onde o indivíduo havia dispensado o invólucro. Após a devida autorização do proprietário, adentraram no imóvel, onde localizaram o invólucro contendo todas as porções de drogas apreendidas.” (sic). Em juízo, ratificou a narrativa prestada em solo policial.*

A testemunha arrolada pela defesa, Flávia, prima do apelante, em juízo, aduziu *“que estava levando o celular do réu ao conserto, como pedido por ele. Ele disse que esperaria, mas então pode ver a viatura descendo e abordando ele na porta do bar.” (sic).*

O apelante, por sua vez, na primeira fase da persecução penal, *“alegou estar na esquina, consumindo maconha, quando uma viatura da Guarda Civil Municipal se aproximou do local, momento em que várias pessoas ali presentes saíram correndo. Segundo ele, também, optou por se retirar do local, dirigindo-se a um bar nas proximidades com*

a intenção de urinar, sendo abordado posteriormente pelos agentes de segurança. Afirmou que, durante a abordagem, nenhum ilícito foi encontrado em sua posse. Além disso, ele nega a prática do delito que está sendo acusado, argumentando que não tem conhecimento sobre o invólucro encontrado pelos GCMs e, igualmente, nega ter arremessado qualquer objeto. Alega também não ter qualquer vínculo com as substâncias apreendidas, as quais desconhece.” (sic). Em juízo, sustentou “que pediu a testemunha Flávia que levasse seu celular e foi esperar no bar. Que ali permaneceu, viu a viatura dando uma volta e acabou por abordá-lo, dizendo que a droga era dele.” (sic).

Como se vê, a prova amealhada aos autos é segura no sentido de incriminar o apelante pela prática do crime de tráfico de drogas.

Não é muito assinalar que nada consta dos autos que permita a conclusão de que os guardas municipais tivessem motivos para incriminar o apelante graciosa e falsamente, merecendo os depoimentos total credibilidade, conforme pacífico entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais.

A propósito:

*“TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E
POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO
PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA.
ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO
ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE
REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE
MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.
IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO*

WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. 1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente. 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes” (STJ, HC nº 276253/RJ, 5ª Turma, Min. Jorge Mussi, j. 18.02.2014).

Querer fazer crer, a Defesa, que depoimentos de agentes públicos não servem para embasar uma decisão condenatória é ilógico, porquanto inexistente qualquer circunstância provada nos autos que justifique um suposto interesse em prejudicar a apelante.

É que depoimentos colhidos em autos de processos valem, não só pela idoneidade das fontes de prova, mas, também, pela

idoneidade dos próprios depoimentos, principalmente, como no caso em comento, em que não há nada a retirar a idoneidade das testemunhas ou mesmo dos seus depoimentos.

Convém ressaltar, ainda, que os depoimentos dos guardas municipais, em juízo, estão em consonância com o que por eles foi dito na primeira fase da persecução penal, a demonstrar a verossimilhança dos seus relatos, ao passo que o apelante, por outro lado, apresentou versões distintas sobre os fatos, em solo policial e em juízo, o que somente enfraquece sua negativa.

Destaque-se, ainda, inexistir, nos autos, qualquer indicação de ilegalidade, quer na ação dos agentes públicos, quer na lavratura do auto de prisão em flagrante, fazendo-se necessário afirmar, portanto, a licitude das provas colhidas a partir da prisão em flagrante do apelante e que deram respaldo à denúncia.

Com efeito, a sequência dos fatos exposta nos autos não deixa dúvida de que o apelante foi abordado e preso em situação de flagrância e, por isso, a atuação dos agentes públicos não se mostrou ilegal.

De fato, o artigo 144, § 8º, da Constituição Federal estipula aos guardas municipais a função de proteção de bens, serviços e instalações do Município e tal atribuição evidentemente abrange a fiscalização das ruas da cidade e do que nelas ocorre.

Saliente-se que tal atividade não se confunde com o policiamento ostensivo preventivo ou repressivo, que são privativos, respectivamente, das polícias militares e das polícias civis e federal. Como as vias públicas são um equipamento público, compete à guarda

municipal a sua fiscalização e proteção, especialmente em face da prática do comércio espúrio, responsável por trazer evidentes reflexos negativos para a região, tendo em vista que são corriqueiras situações em que traficantes se apoderam do patrimônio público para fins escusos, o que dificulta e, em determinadas vezes, até impede a livre locomoção dos moradores do local e arredores.

Não bastasse isso, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal qualquer do povo poderia efetuar a prisão em flagrante. E no caso concreto, com muito mais razão poderia fazê-lo o agente público que possui atribuição para proteger bens e instalações do Município.

Vale ainda ressaltar que, por se tratar o tráfico de delito permanente, a situação de flagrância, consubstanciada no ato de trazer consigo as drogas ilícitas, estava a autorizar a atuação dos guardas municipais.

Nesse sentido:

“APELAÇÕES CRIMINAIS – Tráfico de drogas – Recurso da defesa – Preliminar de nulidade processual – Ilícitude na obtenção da prova – Apreensão das substâncias entorpecentes realizada pela Guarda Municipal – Ilícitude não caracterizada – Prisão em flagrante que pode ser efetuada por qualquer um do povo – Artigo 301 do CPP – Preliminar afastada” (TJSP, 5ª Câmara de Direito Criminal, Des. Rel. Sérgio Ribas, j. 05.11.2015).

“ENTORPECENTES. TRÁFICO. Alegação de nulidade por ter sido a prisão realizada por guardas municipais. Nulidade inexistente. Relaxamento da prisão. Impossibilidade. Flagrante formalmente em ordem. Existência de prova da materialidade da infração e de indícios suficientes de autoria. Prisão preventiva decretada por decisão suficientemente fundamentada. Presença dos requisitos da custódia cautelar. Substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares previstas no artigo 319, do CPP, ou por prisão domiciliar. Impossibilidade. Medidas que seriam inadequadas e insuficientes. Pandemia do Coronavírus que não autoriza, por si só, a concessão ao paciente de prisão domiciliar. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.” (Habeas Corpus nº 2174835-98.2021.8.26.0000, Relator Tristão Ribeiro, j. 16.08.2021 – grifos nossos).

“HABEAS CORPUS – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – IMPOSSIBILIDADE À MINGUA DA COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DAS HIPÓTESES EXCEPCIONALMENTE PERMISSIVAS – INOCORRÊNCIA, ADEMAIS, DE NULIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE FEITA PELA GUARDA CIVIL

METROPOLITANO – PRECEDENTES
CITADOS – CONSTRANGIMENTO ILEGAL
AUSENTE – ORDEM DENEGADA.” (Habeas
Corpus Criminal nº 2172270-64.2021.8.26.0000,
Relator Euvaldo Chaib, 4ª Câmara de Direito
Criminal, julgado em 16/09/2021 – sem
destaque no original)

*“HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS –
Nulidade. Prisão realizada por guarda civil
municipal. Inexistência de irregularidade. Prisão
em flagrante. Fundada suspeita. Constituição
Federal que tutela a saúde pública, elencando-a
como bem jurídico a ser protegido. Prisão em
flagrante formal e materialmente em ordem.
Trancamento da ação penal. Não acolhimento.
Presença de elementos mínimos a configurar
justa causa para a persecução penal. Prova da
materialidade e indícios de autoria. Conduta
típica e ilícita. – Excesso de prazo. Não
ocorrência. Audiência já realizada. Não
comprovação de desídia ou procrastinação do
feito por parte do Poder Judiciário ou do
representante do Parquet – ORDEM
DENEGADA.”* (Habeas Corpus Criminal nº
2139762-65.2021.8.26.0000, Relatora Rachid
Vaz de Almeida, 10ª Câmara de Direito
Criminal; julgado em 04/08/2021 – grifos
nossos).

Em complemento ao mencionado artigo 144, § 8º, da Constituição Federal, observa-se que a função de proteção de bens, serviços e instalações do Município, feita pelos guardas municipais, evidentemente abrange a fiscalização das vias públicas da cidade e do que nelas ocorre, conforme dispõem os artigos 99, inciso I¹, do Código Civil, 22, “*caput*”, da Lei nº 6.766/91² e 5º da Lei nº 13.022/14.

Insta ressaltar, ainda, que havia fundada suspeita para a busca pessoal do apelante, uma vez que, como bem destacado na r. sentença condenatória, ora recorrida, “*os GCMs deixaram bem esclarecida a dinâmica dos fatos, tendo o afirmado que viram, visualizaram o réu jogando o embrulho pelo muro de uma casa de esquina, embrulho localizado em seguida e contendo os entorpecentes.*” (sic).

Logo, é irrefutável que os agentes públicos agiram dentro dos limites de sua atuação legal, nos moldes dos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, procedendo à busca pessoal por conta da fundada suspeita de que o apelante estivesse realizando o tráfico de drogas, o que, de fato, foi constatado com a apreensão das drogas ilícitas por ele alijadas.

Portanto, como se vê, não houve qualquer mácula.

Não é demais lembrar que a “*fundada suspeita*” exigida pela legislação penal não reflete um conceito concreto e objetivo, de modo que, inexistentes indícios de arbitrariedade na atuação dos agentes

¹ Artigo 99: São bens públicos.

Inciso I: os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

² Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo

públicos, notadamente no caso presente em que a medida foi amparada pelo encontro das porções das drogas ilícitas descritas na denúncia.

E, a despeito da tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.977.119/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 16/08/2022 – Informativo 746) dispondo que *“As guardas municipais não possuem competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais”*, ela não possui efeito vinculante, não tendo, portanto, o condão de retirar a autonomia do órgão julgador de interpretar e aplicar o direito aos casos que lhe são submetidos.

No mais, não há como olvidar, também, de que o crime de tráfico consuma-se de inúmeras maneiras – tipo penal misto alternativo que é – ou seja, com a prática de qualquer uma das condutas constantes da norma penal incriminadora. E a conduta do apelante encontra moldura no tipo penal em apreço.

E, justamente pela característica de ser um tipo penal misto alternativo, basta a prática de qualquer conduta, desde que em correlação com ao menos um dos dezoito verbos constantes da norma penal, para a caracterização do crime de tráfico. E a prova colhida demonstra que o apelante trazia consigo as drogas para o espúrio comércio, ato que antecede a entrega das substâncias a terceiros.

Outrossim, a defesa do apelante não fez produzir qualquer prova idônea que fragilizasse a produzida a requerimento da acusação, frisando-se que a testemunha arrolada pela defesa é prima do apelante,

pelo que, evidentemente, tem todo o interesse na solução da causa.

Ressalte-se, ainda, que o crime de tráfico de drogas não é algo novo na vida do apelante, que ostenta condenação criminal definitiva pela prática desta modalidade de crime.

Nesse passo, impossível acoroçar a alegação da douta defesa, no sentido de ser o apelante mero usuário de drogas, o que só pode ser entendido como tentativa de evitar sua responsabilização.

Assim, em que pese a negativa do apelante, em razão dos depoimentos dos guardas municipais, aliados às circunstâncias da apreensão de três tipos de drogas ilícitas, parte delas de nefasta natureza (cocaína e *crack*), fracionadas em centenas de porções, em perfeita conduta de tráfico, constituem prova suficiente para embasar o decreto condenatório, de modo que a condenação era o desfecho natural da causa.

E, reconhecido o crime de tráfico, não há falar em desclassificação para o delito de posse para consumo próprio, pois, ainda que comprovado por perícia técnica o uso ou o vício, não estaria afastada a responsabilidade pelo crime mais grave, isso porque uma conduta não exclui a outra. Na verdade, é comum entre usuários e viciados em drogas o tráfico como forma de viabilizar o sustento do uso ou vício.

Nessa conformidade, mantém-se a solução condenatória.

No que concerne à dosimetria da pena de prisão, nada a acrescentar, porquanto no primeiro momento foi adequada, razoável e proporcionalmente fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, *“tendo em vista a quantidade e diversidade de drogas apreendidas (mais de 200*

porções). O uso de drogas prejudica a saúde do usuário, porém a coletividade como um todo é colocada em risco de dano. A saúde pública é bem difuso, mas perceptível concretamente. Desta feita, quanto maior a quantidade de drogas envolvidas, maior a afetação do sistema de saúde e proteção estatal vigente”, no segundo momento foi exasperada na módica fração de 1/6 (um sexto), a despeito da circunstância agravante da reincidência específica (“autos nº 1500677-98.2023.8.26.0082” - fls. 99/103), mas trata-se de recurso exclusivo da defesa, enquanto no terceiro momento foi corretamente mantida nesse patamar, bem destacando a douta magistrada sentenciante que “o réu não faz jus ao reconhecimento do tráfico privilegiado, em função da reincidência”, pelo que foi tornada definitiva em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Obedecendo ao mesmo raciocínio acima explicitado, foi fixada a pena pecuniária em 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no mínimo legal.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, mantém-se o fechado, já que a prática criminosa perpetrada pelo apelante, além de atingir o bem jurídico tutelado pelo legislador, contribui para a prática de inúmeros outros ilícitos penais, tão ou mais graves que o agora imputado, como é notório. Aliás, o tráfico permite que marginais dados à prática de crimes contra o patrimônio, pelo uso de drogas ilícitas, adquiram “coragem” para as empreitadas criminosas. Também o espúrio comércio faz campear a corrupção de agentes públicos, para permitir a continuidade dessas práticas delituosas. Não há como olvidar, ainda, das consequências dessa danosa conduta, a formar multidões de dependentes de drogas ilícitas, que causam a desagregação familiar. Igualmente como consequência do tráfico, tem-se a queda da produtividade do cidadão e a dependência do sistema público de saúde,

já tão deficiente. E ninguém deve almejar um planeta de viciados. Frise-se que a imposição de regime mais brando acabaria gerando um incentivo à prática do comércio ilegal, causando na sociedade a sensação de impunidade daquele que do tráfico faz seu meio de vida. Por todos esses motivos, e não se olvidando da reincidência específica do apelante, inviável a alteração de regime.

Também pelos mesmos motivos e não se olvidando do *quantum* da pena, e da reincidência específica do apelante, não há se cogitar em substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por tratar-se de grave crime de tráfico, ante a tamanha perniciosidade da prática criminosa que, como uma grave doença, corrói a sociedade e, atualmente, somente se equipara à corrupção, que, igualmente, traz sérias sequelas ao país.

A propósito:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando

orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- O Supremo Tribunal Federal, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade da obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e os a ele equiparados. Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei. - No caso, apesar de a pena de um dos pacientes ter sido fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ocorreu: transporte, para venda e tráfico, de expressiva quantidade de entorpecente de alto poder alucinógeno e viciante - 35 pedras de crack -, justificam a imposição do regime inicial fechado, bem como a não substituição da pena por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido.” (STJ - HC: 248.291/SP, Rel^a. Min. Marilza



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Maynard (desembargadora convocada do TJ/SE), j. 14.05.2013, 5ª Turma).

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso, confirmando-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)