



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383825

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500763-51.2024.8.26.0594, da Comarca de Bauru, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado YGOR SANTOS MENEZES MIRANDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**DERAM PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público, para condenar Ygor Santos Menezes Miranda à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, bem como ao pagamento das custas judiciais no valor equivalente a 100 UFESP's, de acordo com o artigo 4º, alínea "a", § 9º, da Lei nº 11.608/03 e ter suspenso seus direitos políticos. 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, 22 de abril de 2025.

TOLOZA NETO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500763-51.2024.8.26.0594

Apelante: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Apelado: **YGOR SANTOS MENEZES MIRANDA**

Terceira Vara Criminal da Comarca de Bauru – SP

Voto nº 49.255

DIREITO PENAL. APELAÇÃO (MP). TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Apelado absolvido com fundamento no art. 386, inciso II, CPP.

2. Recurso ministerial: (i) condenação do apelante, nos exatos termos da denúncia, (ii) reconhecimento da licitude da atuação dos policiais militares e das provas obtidas.

3. O tráfico de drogas é crime de caráter permanente, cujo estado de flagrância persiste enquanto o infrator mantiver em depósito substâncias entorpecentes, o que possibilita aos policiais o ingresso no domicílio do apelado independentemente de consentimento, nos termos do inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal (STJ. RHC n. 141.544/PR. TJSP. Habeas Corpus Criminal 2275261-55.2020.8.26.0000).

4. A materialidade e a autoria do crime foram suficientemente comprovadas, devendo ser o apelado condenado nos exatos termos da denúncia.

5. 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 AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP).

6. 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).

7. Não socorre o apelado o argumento de ter praticado a conduta sob coação moral irresistível, visando ao pagamento de dívida, porquanto inexistem provas que corroborem a alegação.

8. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas é circunstância que justifica a exasperação da pena-base, devido à maior exposição a risco do bem jurídico protegido, nos termos do art. 42, Lei nº 11.343/06 e da jurisprudência pátria (STJ. REsp n. 1.887.511/SP; AgRg no HC n.

694.438/PR; HC n. 539.623/SP).

9. A multirreincidência é considerada fundamentação idônea para justificar a exasperação da pena em fração superior a 1/6 (um sexto) (TJDFT - Acórdão 1394056, 07012880920208070021).

10. Inadmissível o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, diante da dupla reincidência específica do apelado, demonstrando sua dedicação à atividade criminosa.

11. O regime inicial fechado revela-se o mais adequado ao caso em apreço, diante de sua reincidência específica e da quantidade dos entorpecentes apreendidos.

12. Inviável a realização da detração penal para fins de fixação do regime prisional, porquanto os elementos acostados aos autos são insuficientes à análise do preenchimento de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, especialmente o subjetivo, competindo a análise desta matéria ao Juízo das Execuções Criminais.

13. Recurso ministerial provido.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público contra sentença prolatada pelo MM. Juiz João Gabriel Cemin Marques que, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, absolveu **Ygor Santos Menezes Miranda** do delito do artigo 33, “*caput*”, da Lei nº 11.343/06, que lhe havia sido imputado, sob a acusação de ter em depósito e fracionar, para fins de tráfico, 06 “tijolos” e 01 porção grande de maconha, com massa líquida total de 8.280g, além de 43 pedras de “*crack*”, com massa líquida de 4,57g, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

O Ministério Público, em razões de recurso, requer a condenação do apelado nos exatos termos da denúncia, sustentando que tanto a autoria, quanto a materialidade delitiva restaram suficientemente comprovadas nos autos.

Em contrarrazões, o apelado requer a manutenção de sua absolvição, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Alternativamente, a ratificação de sua absolvição, por insuficiência de provas capazes de sustentar a decisão condenatória (artigo 386, inciso VII, do mesmo Diploma Legal) ou por ter agido sob coação moral irresistível (artigo 22 do Código Penal).

Todavia, se condenado, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal; a preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre eventual circunstância agravante, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AREsp nº 2.123.334/MG; e a imposição de regime prisional diverso do fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, detraindo-se, para tanto, o tempo de prisão cautelar.

O Procurador de Justiça opinou pelo provimento do apelo ministerial.

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.

Preliminarmente, nos termos pleiteados pelo Ministério Público, inadmissível o reconhecimento da ocorrência de ofensa ao princípio da inviolabilidade do domicílio na diligência que acarretou a apreensão de seis tijolos de maconha, além de um tablete da mesma droga, e outras quarenta e três porções de “crack”.

Conforme afirmaram os policiais militares, receberam eles denúncia quanto à prática do tráfico de drogas na residência do apelado. A seguir, ao localizarem referido imóvel, visualizaram o apelado, por meio de frestas no portão de ingresso, o qual cortava o entorpecente em um corredor do imóvel. Evidente restar caracterizada, assim, a situação de flagrância.

Anoto ter sido juntado aos autos relatório de investigações quanto ao local dos fatos (fls. 159/162), descrevendo, de maneira minuciosa, as características do portão da residência do apelado. Dessa forma, referido relatório constatou ser possível enxergar com precisão, através do portão, aquilo que ocorre no corredor do imóvel, acrescentando possuir uma grande abertura (fls. 162). No mesmo sentido, apontam as fotografias juntadas ao relatório.

Logo, as mencionadas “frestas” do portão permitiam, de fato, que os policiais visualizassem o apelado fracionando a droga e constatassem a situação de flagrância, sendo suas declarações em tudo verossímeis.

Frise-se ser o tráfico de drogas crime de caráter permanente, cujo estado de flagrância persiste enquanto o infrator mantiver em depósito substâncias entorpecentes, o que autorizaria os policiais a ingressar no domicílio do apelado independentemente de consentimento, nos termos do inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal.

A garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio comporta exceções, dentre elas o caso de flagrante delito, não podendo ser utilizada como subterfúgio para a prática de crimes.

“O tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua propriedade, ainda que na modalidade de guardar ou ter em depósito. Legítima, portanto, a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva” (RHC n. 141.544/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021).

“Em se tratando de delito de tráfico ilícito de entorpecentes, enquanto o agente possuir entorpecentes, a pessoa pode ser presa em flagrante, pois se trata de crime permanente, podendo, inclusive, ocorrer a violabilidade de domicílio, haja vista configurar uma das hipóteses constitucionalmente previstas, qual seja, a ocorrência de flagrante delito dentro da residência, nos termos previstos no art. 5º, inciso XI, da Constituição” (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2275261-55.2020.8.26.0000; Relator (a): Machado de Andrade; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro Plantão - 36ª CJ - Araçatuba - Vara Plantão - Araçatuba; Data do Julgamento: 12/01/2021; Data de Registro: 12/01/2021).

“Processo criminal - Nulidade — Ilegalidade na obtenção da prova - Inocorrência - Hipótese de tráfico de entorpecentes - Crime permanente - Busca domiciliar sem apresentação

de mandado judicial - Validade - Artigo 5º, XI da Constituição Federal e 150, § 3º, II do Código Penal” (TJSP Apelação Criminal nº. 990.09.024359-7).

“Habeas corpus. Direito processual penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Insuficiência de provas. Supressão. Excesso de prazo. Instrução criminal encerrada. Invasão de domicílio. Crime permanente. Desnecessidade de mandado de busca e apreensão. Constrangimento caracterizado” (STJ HC 40056 / SP - Habeas Corpus 2004/0171301-0).

No mesmo sentido, adequada a fundamentação trazida em parecer da Douta Procuradoria de Justiça: *“Cumpre observar que o relatório de investigação de fls. 159/162 concluiu que era mesmo possível enxergar através do portão com precisão. Apesar do portão não ser vazado, há aberturas que permitem a visualização através dele. Houve, portanto, no caso em apreço, situação de flagrância que autorizou a atuação policial, não havendo que se falar em violação ao domicílio, nem, tampouco, em ilicitude da prova” (fls. 278).*

Logo, considerando a caracterização de situação flagrancial, não há falar-se em ilicitude da prova colhida ou em violação ao artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

Passa-se à análise do mérito.

A materialidade do crime está provada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 04/77, pelo boletim de ocorrência de fls. 25/27, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 29, pelo laudo de constatação provisória de substâncias entorpecentes de fls. 30/32, pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 119/124 e pela prova oral colhida.

O policial militar, Rodrigo Martinez Lopes, na fase extrajudicial (fls. 06), relatou que, no dia do ocorrido, durante patrulhamento nas proximidades do local dos fatos, abordaram um usuário de droga, o qual denunciou, de forma anônima, o lugar onde ocorria o tráfico de entorpecentes, mencionando, inclusive a existência de um “tablete” de maconha. Diante disso, seguiram, para o local indicado pelo usuário. Ao chegarem na frente da casa, a equipe visualizou, pelas frestas do portão, o apelado Ygor cortando um tablete

de maconha. Ele, ao perceber a presença policial, correu para o interior do imóvel. Diante disso, o depoente e sua equipe adentraram a residência e abordaram Ygor na sala, o qual lhes confessou a prática do crime. No rack existente na sala foi localizado o tablete de maconha que Ygor estava cortando e outros 6 (seis) tabletes íntegros, além de 43 (quarenta e três) porções de “crack”. Em revista pessoal, foi encontrada, em poder de Ygor, uma nota de R\$10,00. Acrescentou que o apelado Ygor possui o vulgo “Caveira”. Ele já ostentava passagem no sistema prisional pelo artigo 33 da Lei de Drogas, tendo ele, inclusive, confessado fazer parte da organização criminosa “PCC”.

Em Juízo (fls. 149 – gravação audiovisual), o policial Rodrigo relatou que, durante o patrulhamento, abordaram um usuário de drogas e ele informou que, em determinada casa, um indivíduo praticava o tráfico, e que, nesse local, haveria grande quantidade de entorpecente. Diante disso, foram ao local indicado para averiguar a veracidade da denúncia. Ao chegarem, depararam-se com um portão grande, e, por sua fresta, viram o apelado Ygor no corredor do imóvel fracionando um volume grande de maconha. Quando Ygor percebeu a presença policial, ele entrou na casa. Diante disso, o depoente e sua equipe adentraram o local e abordaram Ygor na sala da residência. Lá, encontraram tabletes de maconha, além daquele que estava sendo fracionado pelo apelado. Havia no local, ainda, uma faca e um caderno com anotações, não se recordando o depoente se também existiam porções de droga já preparadas. Indagado pelos policiais, Ygor assumiu a propriedade do entorpecente apreendido, dizendo que “a casa caiu”, que ele tinha envolvimento com o crime organizado, com o “partido” do “PCC”. Recordou-se o depoente que também havia “crack” no local. Esclareceu que, na sala, havia um rack e, na parte de baixo dele, foram encontrados os tabletes de maconha e porções de “crack,” embalados em papel filme. Não se recordou de ter apreendido a faca e o caderno com anotações. Ygor possui o vulgo “Caveira”.

O policial militar, Rafael Botelho de Paula, na fase extrajudicial (fls. 11), relatou que, naquele dia, foram informados, por um indivíduo anônimo, que um rapaz estava vendendo drogas no local dos fatos. Dirigiram-se, então, à casa indicada. Ao se aproximarem do portão, viram Ygor cortando algo, provavelmente um saco de droga. Esse fato, justificou a entrada da equipe no imóvel. Ygor, nesse momento, correu para o interior da casa, tendo sido abordado na sala. De pronto, o apelado confessou que estava armazenando drogas.

Encontraram, no rack, os entorpecentes apreendidos. Em poder de Ygor foi localizada a quantia de R\$10,00, que foi entregue a uma parente dele que ali estava. Não conhecia Ygor dos meios policiais, mas tomou conhecimento de que ele tem antecedentes por tráfico. Acrescentou que, durante a entrevista, Ygor, que possui o vulgo “Caveira”, alegou que faz parte do “PCC”.

Em Juízo (fls. 149 – gravação audiovisual), relatou o policial Rafael que, no dia do ocorrido, abordaram um usuário de droga e ele lhes informou que “na casa havia um cara que estaria traficando”. Foram até o local e se depararam com Ygor no quintal, cortando a droga. Ao vê-los, Ygor correu para dentro da casa. No entanto, foi ele acompanhado e detido. No interior da residência, foram encontradas “ripas de maconha” e porções de “crack”. Questionado, informalmente, Ygor assumiu a propriedade da droga. Ygor, que se encontrava sozinho, não alegou se fazia parte de alguma organização criminosa.

O apelado Ygor, quando de sua prisão em flagrante delito (fls. 14), valeu-se do direito constitucional de permanecer calado, para manifestar-se apenas em Juízo.

Em seu interrogatório judicial (fls. 149 – gravação audiovisual), Ygor afirmou que, à época dos fatos, estava trabalhando no “Lava-Car” de indivíduo de nome Danilo, situado à Rua Cussy Júnior. Fazia 3 meses e 25 dias que havia deixado a prisão. Afirmou que, quando de seu encarceramento anterior, contraiu dívida com um “pessoal” do Paraguai, Foz do Iguaçu/PR, “para esses lados”. Eles o localizaram e queriam receber a dívida. Como não possuía o valor, eles lhe disseram: “eu tenho uma droga aqui e você segura que mais tarde vai passar alguém pra pegar”. Não teve outra opção, pois “eles queriam acabar com sua integridade física e até mesmo com sua vida”. Assim, disse o apelado a esses indivíduos: “dá a droga aí e amanhã você fala pra pessoa vir pegar”. Não soube dizer quem seria a pessoa que iria buscar o entorpecente. Eles lhe entregaram apenas maconha, seis pedaços fechados. Isso ocorreu no domingo, às 12h33, ou seja, no mesmo dia da apreensão e de sua consequente prisão. O pessoal iria buscar a droga no dia seguinte. Não havia balança de precisão na casa. Não sabe de onde apareceram as “paradas de crack”. Reiterou que o “pessoal” iria buscar a droga no dia seguinte. No tocante à sua abordagem, afirmou que a casa onde morava pertencia à sua tia Sandra e

que não havia fresta alguma no portão. Tratava-se de um portão preto, lacrado, que não dava visão para o corredor. Não é verdade que estivesse “picando” droga. Quando os policiais entraram no imóvel, o interrogado estava sentado no sofá. Um vizinho subiu no muro e disse-lhe: “a viatura está aí”. O interrogado, então, olhou pelo portão e viu que os policiais estavam tentando abrir o cadeado. Por isso, já saiu e deu de frente com eles. Os policiais apreenderam o celular do interrogando e, também, o de seu filho, mas não os apresentaram na Delegacia, acreditando que, caso eles tivessem encontrado algo, o teriam apresentado à Autoridade Policial. Acrescentou que, quando chegaram à Delegacia, os agentes públicos abriram a parte de trás da viatura e falaram: “Vamos ligar no 190 pra registrar a ocorrência do fato da casa dele”. Reafirmou, por fim, que a droga estava na casa, mas era “por questão de vida”.

Em que pesem os fundamentos adotados pela r. sentença recorrida, a análise do conjunto probatório reunido leva à conclusão de que o apelado Ygor, efetivamente, praticou o delito de tráfico de entorpecentes que lhe foi imputado, de forma que o provimento do apelo ministerial é medida que se impõe.

Com efeito, narraram os policiais militares Rafael e Rodrigo, de forma segura e uníssona, o modo de abordagem do apelado. Esclareceram, assim, terem sido informados, por um usuário de drogas, a respeito do tráfico realizado na residência do apelado. Ao dirigirem-se para o local, observaram Ygor fracionando um tablete de maconha, o qual, ao perceber a presença policial, correu para o interior do imóvel. Realizada a abordagem de Ygor, foram localizados, em sua residência, seis tijolos de maconha, além do referido tablete que estava ele fracionando, e outras 43 porções de “crack”.

Não há que se questionar, com isso, a credibilidade dos depoimentos prestados pelos policiais militares, uma vez que a função por eles exercida pressupõe idoneidade de caráter. Deveria o apelado 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 apelado. Frise-se ter o policial Rafael declarado, até mesmo, desconhecer o apelado anteriormente à abordagem. Além disso, os relatos apresentados por eles são harmônicos e coerentes.

Importante salientar que a caracterização do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 independe do efetivo flagrante de atos de mercancia. Isso porque o referido artigo prevê crime de ação múltipla, cuja consumação exige a prática de apenas uma dentre todas as figuras verbais constantes na descrição típica.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, publicado na 131ª Edição do periódico de Jurisprudência em Teses: *“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).

“O tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração, sendo, pois, prescindível a realização de atos de venda do entorpecente” (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp n. 303.213/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/10/2013).

Sob essa perspectiva, registro, ainda, que o apelado confirmou a posse sobre os tijolos de maconha, afirmando em seu interrogatório que estava fazendo a guarda da substância. Negou, porém, ser o proprietário final da droga, bem como negou a posse sobre as porções de “crack” e a presença de uma balança de precisão em sua residência.

Diante do exposto, a guarda dos entorpecentes pelo apelado, em sua residência, além da grande quantidade das drogas apreendidas e o fato de ter sido ele visualizado fracionando um tablete de maconha, revelam a destinação das substâncias à mercancia ilícita.

Não o socorre, ainda, o argumento de ter praticado a conduta sob coação moral irresistível, visando ao pagamento de dívida, porquanto inexistem provas que corroborem a alegação.

Consoante entendimento doutrinário majoritário, incumbe à Defesa fazer prova acerca de eventuais excludentes de culpabilidade: *“Cabe provar a quem tem interesse em afirmar. A quem apresenta uma pretensão cumpre provar os fatos constitutivos; a quem fornece a exceção cumpre provar os fatos extintivos ou as condições impeditivas ou modificativas. A prova da alegação (onus probandi) incumbe a quem a fizer (CPP, artigo 156, caput). Exemplo: cabe ao Ministério Público provar a existência do fato criminoso, da sua realização pelo acusado e também a prova dos elementos subjetivos do crime (dolo ou culpa); em contrapartida, cabe ao acusado provar as causas excludentes da antijuridicidade, da culpabilidade e da punibilidade, bem como circunstâncias atenuantes da pena ou concessão de benefícios legais”* (CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 407).

No mais, conforme apontado em julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, em HC: 459180 SC 2018/0173254-4, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, data de publicação 06/02/2019: *“A tese defensiva de inexigibilidade de conduta diversa e coação moral irresistível, porque Daihany teria contraído dívidas (...), pois teria perdido drogas por conta de apreensões policiais, não merece agasalho, até porque ninguém é obrigado a entrar para o mundo do crime, nem nele permanecer”*.

Assim, restou isolada a versão dos fatos trazida pelo apelado, em contrarrazões recursais, no que toca à suposta existência de coação para a prática da conduta ilícita, não sendo apta a contrariar o robusto conjunto probatório coligido aos autos.

Passo à dosagem da pena.

Com inteligência do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, sopesando-se a quantidade e natureza das drogas apreendidas, 6 (seis) tijolos de maconha e 1 (uma) porção grande da mesma droga, com massa líquida total de 8.280g, além de 43 (quarenta e três) pedras de “crack”, com massa líquida de 4,57g, fixo a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, perfazendo 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, calculados no piso.

“Atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, o art. 42 anuncia parâmetros outros para o cálculo da pena-base, esclarecendo que o magistrado, ao estabelecer a sanção, considerará, com preponderância sobre os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do produto ou da substância apreendida. De fato, como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância entorpecente ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em poder do agente, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. III - As circunstâncias do caso concreto, conjugadas com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nortearão o sentenciante na escolha do patamar de aumento de cada circunstância judicial negativa. Na espécie, verifica-se que o v. acórdão impugnado, respeitando os critérios acima referidos, considerou a natureza dos entorpecentes apreendidos (crack e cocaína), para exasperar a reprimenda-base, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do writ. Tal o contexto, sobretudo por se tratar de circunstância preponderante na fixação da reprimenda, não observo teratologia manifesta no cálculo da reprimenda a justificar a concessão da ordem.” (STJ - AgRg no HC 694438/PR 2021/0299657-1, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF, T5 – Quinta Turma, DJ 09/11/20121; DJe 17/11/2021).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. COCAÍNA E CRACK. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. ANTECEDENTES. FRAÇÃO. 1/6. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 2. O aumento da pena-base do paciente em razão da natureza da droga apreendida (cocaína e crack) está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06.” (STJ - HC: 539623 SP 2019/0308822-3, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, T5 - Quinta Turma; DJ 19/11/2019, DJe 28/11/2019).

Na segunda etapa, anoto que o apelado possui duas condenações anteriores, ambas pelo delito de tráfico, a serem consideradas para fins de reincidência (autos nº 1500016-72.2022.8.26.0594, fls. 144, e nº 1500558-61.2020.8.26.0594, fls. 144/145). Diante disso, elevo a reprimenda do apelado em 1/3 (um terço), considerando-se a fração de um sexto para cada condenação configuradora de reincidência.

Nessa perspectiva:

“A multirreincidência é considerada fundamentação idônea para justificar a exasperação da pena intermediária em aumento superior ao da fração de 1/6 (um sexto)” (TJDFT - Acórdão 1394056, 07012880920208070021, Relator: Silvanio Barbosa Dos Santos, Segunda Turma Criminal, julgamento em 17/12/2021, DJe: 31/01/2022).

*“No caso, o Tribunal de Justiça, na segunda etapa da dosimetria, manteve a **exasperação da reprimenda em 1/3 (um terço)** de forma proporcional, uma vez que o aumento superior foi justificado em face da **dupla reincidência** do paciente, não havendo constrangimento ilegal evidente a ser reparado nesta oportunidade.”* (STJ - AgRg no HC 629.642/PR, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 23/03/2021, DJe 30/03/2021) (grifos nossos).

Anoto que a consideração da dupla reincidência do apelado, e a consequente elevação da pena na referida fração, atende aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, ao tratar com mais rigor a pena fixada àquele que apresenta maior quantidade de condenações definitivas anteriores, do que aquele que as apresenta em menor quantidade. Perfaz a reprimenda, assim, em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e o pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Ainda na segunda fase, não prospera o pedido defensivo de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Isso porque em que pese tenha o apelado admitido a posse dos tijolos de maconha, negou ele a posse sobre as porções de “crack” e sobre a balança de precisão. No mais, alegou que as drogas pertenciam a

terceiro, que havia lhe pedido a guarda das substâncias, sustentando, ainda, a presença da excludente de culpabilidade da coação moral irresistível. Inviável, portanto, o reconhecimento da confissão espontânea.

Nesse sentido, a Súmula 630 do Superior Tribunal de Justiça: *“A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”*.

Na derradeira etapa, não há de se falar na aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois o apelado não preenche os requisitos legais, notadamente diante de sua dupla reincidência específica (fls. 142/145).

Isto porque, para a aplicação do referido redutor legal, é indispensável que o réu seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Não resta dúvida de que tal causa de diminuição de pena é de ser aplicada apenas àquele que tenha praticado o delito de maneira isolada, como um pequeno deslize em sua vida, ainda que penalmente punível.

Aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida não fazem jus ao benefício.

“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 - AgRg no HC n. 733.090/SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 6ª Turma, julgado em 20/9/2022).

Fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena, diante da dupla reincidência, considerando, ainda, tratar-se de crime assemelhado aos hediondos.

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 (deseestrutura 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 e quantidade das drogas apreendidas, 6 tijolos de maconha e 1 uma porção grande da mesma droga, além de 43 pedras 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 apelado, 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.

Também não é possível realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei 12.736/12, não faz jus o apelado à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro grau, de regime mais brando, porquanto ausentes elementos suficientes nos autos para sua concessão.

Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, notadamente o subjetivo, devendo, por isso, ser analisado apenas pelo Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e fiscalizar o cumprimento da pena.

Por fim, condeno o apelado ao pagamento das custas judiciais no valor equivalente a 100 UFESP's, de acordo com o artigo 4º, alínea “a”, § 9º, da Lei nº 11.608/03.

Desta forma, **DOU PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo Ministério Público, para condenar **Ygor Santos Menezes Miranda** à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, bem como ao pagamento das custas judiciais no valor equivalente a 100 UFESP's, de acordo com o artigo 4º, alínea “a”, § 9º, da Lei nº 11.608/03 e ter suspenso seus direitos políticos.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica