



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000388064

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500864-84.2024.8.26.0272, da Comarca de Itapira, em que é apelante RAÍ PEREIRA RODRIGUES PEDROSO, 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500864-84.2024.8.26.0272

3ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: RAÍ PEREIRA RODRIGUES PEDROSO

Apelada: Justiça Pública

Voto nº 6606

Apelação criminal. Tráfico. Recurso defensivo. Preliminares. Nulidades. Inocorrência. Mérito. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria sobejamente comprovadas pela prova dos autos. Desclassificação descabida. Norma penal em branco. Constitucionalidade. Pena. Básica majorada. Maus antecedentes. Crime anterior com trânsito posterior. Redução ao mínimo pela menoridade relativa. Benefício do § 4º da Lei de Drogas. Descabimento. Ausência dos requisitos legais. Regime fechado adequado. Recurso improvido.

RAÍ PEREIRA RODRIGUES PEDROSO, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado por sentença prolatada pela MMª Juíza de Direito Renata Fanin Pupo dos Santos, no processo-crime nº 1500864-84.2024.8.26.0272, que tramitou pela 1ª Vara da Comarca de Itapira - SP, como incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal (fls. 161/166).

Inconformada, apela a il. Defesa suscitando, preliminarmente, nulidade da r. sentença por falta de fundamentação de não analisar teses defensivas, falta de justa causa para a ação penal e a falta de descrição dos fatos

imputados ao réu, ilegalidade da ação investigativa promovida pela guarda municipal, ausência de fundada suspeita para a abordagem. Quanto ao mérito, apela em busca da absolvição por falta de provas suficientes à condenação ou, subsidiariamente, a desclassificação para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Aponta, por fim, a inconstitucionalidade da lei de drogas (fls. 171/202).

Processado e contra-arrazado o recurso (fls. 209/220), manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo não improvimento (fls. 232/239).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição o ao julgamento virtual, nos termos do art. 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.

Preliminar.

Extraí-se do conjunto probatório amealhado, como se verá adiante, que a diligência realizada pelos guardas municipais, com consequente prisão em flagrante delito pela posse de drogas ilícitas visando ao consumo de terceiros, ocorreu de modo regular, com esboço em fundada

suspeita de prática delituosa, inexistindo violação ao disposto no art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal.

Em apertada síntese, guardas municipais em patrulhamento em local de grande incidência de venda de drogas visualizaram o apelante, já conhecido dos meios policiais pelo seu envolvimento com o tráfico de drogas desde a adolescência. Avistaram o réu jogar um pacote ao solo e tentar fugir ao perceber a presença policial, motivo pelo qual foi abordado e detido. Em seguida, os guardas retornaram ao local e localizaram no solo um saco plástico com 11 pedras de “crack”, embrulhadas individualmente, prontas para a venda.

Inicialmente, quanto à ação da guarda municipal, necessário ressaltar que o plenário do e. Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 656 da repercussão geral em 20/02/2025, deu provimento ao recurso extraordinário RE 608588, a fim de declarar a constitucionalidade do artigo 1º, inciso I, da Lei 13.866/2004 do Município de São Paulo, tanto em sua redação original como na redação dada pela Lei 14.879/2009, por maioria de votos, vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin, que julgavam prejudicado o recurso extraordinário, fixando a seguinte tese:

"É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário,

respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal e excluída qualquer atividade de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso VII, da CF. Conforme o art. 144, § 8º, da Constituição Federal, as leis municipais devem observar as normas gerais fixadas pelo Congresso Nacional".

Por outro lado, nos termos do que dispõe o artigo 244 do Código de Processo Penal:

"A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar."

Não houve trabalho investigativo dos guardas municipais, nem se tratou de mera desconfiança ou intuição dos agentes, mas situação flagrante, concreta e segura, baseada em critérios objetivos, de que o réu estava traficando, de modo que os agentes da lei agiram dentro de seu dever de apurar a ocorrência, o que consubstancia ato legal em preservação da ordem pública.

Desse modo, a abordagem pelos agentes públicos não se revelou ilegal, eis que baseada em juízo objetivo de probabilidade (justa causa) acerca da suspeita de que o

acusado se encontrava em poder de objetos ilícitos, evidenciada pelo cotejo de todos os elementos indiciários presentes no momento precedente à abordagem, notadamente em razão de se tratar de conhecido ponto de venda de drogas, da atitude sorrateira do réu ao dispensar algo ante a aproximação guardas, somado às prévias informações do seu envolvimento com o crime.

Não se cogita, pois, da aventada revista exploratória, sem olvidar que a fundada suspeita foi, de fato, confirmada por meio da apreensão do mencionado material proscrito, a evidenciar que a busca pessoal se deu com finalidade estritamente probatória.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente deste E. Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Sentença condenatória. Abordagem e busca pessoal que estão justificadas, pois de acordo com a lei: fundada suspeita (art. 244 do CPP). Policiais que apontaram de forma segura que, ao visualizar a aproximação da guarnição, o acusado, que se encontrava sentado em uma guia num local conhecido como ponto de tráfico, adotou atitude evasiva, denotadora de fundada suspeita de que tivesse algo ilegal consigo. Desnecessidade, inclusive diante do encontro de drogas com ele e de ser desmentido quanto a estar em outro local, que os policiais expusessem de forma mais elaborada a suspeita que os levara

à revista pessoal, que, bom que se diga, independe de mandado judicial e pode ser realizada a qualquer momento, mesmo que não se trate de situação de flagrante (não há que se confundir busca pessoal com busca domiciliar). Expertise policial que merece ser prestigiada, assim como são os depoimentos dos agentes da lei. Prova segura da autoria e materialidade. Condenação bem aplicada, merecendo, a r. sentença, ser ratificada na forma do art. 252 do Regimento Interno inclusive no que tange à dosimetria, fixada com critério. Recurso não provido.” (Apelação Criminal nº 1500559-92.2021.8.26.0535, 13ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Xisto Rangel, j. 08/08/2022).

A inviolabilidade da intimidade da pessoa, norma constitucional de eficácia contida, está insculpida e consagrada no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, dispondo da seguinte maneira:

“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Contudo, ela pode ser mitigada, dentre outras possibilidades, diante da constatação de ocorrência de crime, como *in casu*.

Não há qualquer mácula na busca efetuada pelos guardas municipais, sem falar que na fase de inquérito policial não se proclama nulidades, o que aliás, não

houve. Entretanto, ainda que houvesse, não anularia a ação penal, que foi realizada de acordo com os princípios norteadores do Direito, observando-se o contraditório e a ampla defesa.

Por outro lado, a inicial acusatória preenche os requisitos legais (CPP, art. 41) e bem descreveu a conduta imputada ao apelante, possibilitando o exercício da ampla defesa. Note-se que, em seu interrogatório judicial (cf. gravação de fls. 159), o réu não externou qualquer dificuldade em ofertar sua versão sobre os fatos, a evidenciar que tinha plena ciência sobre a acusação.

Ademais, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) a prolação de sentença condenatória esvai a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual inépcia da denúncia" (STJ, AgRg no HC 753802 / SC, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 23/08/2022).

Igualmente, havendo sentença condenatória, proferida após o exame exauriente das provas coligidas aos autos, não há se cogitar de ausência de justa causa

para a ação penal.

Outrossim, não se verifica nulidade da sentença por deficiência na fundamentação ou falta de análise de argumentos defensivos, pois a d. Magistrada sentenciante expressamente consignou os fundamentos que conduziram à formação de sua convicção, nos termos do que impõe o art. 93, inc. IX, da CF/88.

Além disso, o julgador não está obrigado a responder, um a um, os pontos trazidos pela parte se, ao decidir, adota uma vertente que, por si só, é suficiente para sua conclusão, de modo a afastar todos os outros aspectos da controvérsia que colimam o mesmo fim.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO APRECIÇÃO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE TODAS AS TESES POSTAS NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. DESNECESSIDADE DE TOTAL APRECIÇÃO. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS ALÉM DAS PALAVRAS DA VÍTIMA. 1. "Não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao art. 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível e

*improcedente. Além disso, a interposição do agravo regimental devolve ao órgão colegiado a matéria recursal, o que afasta a violação invocada" (AgRg no AREsp n. 1.658.682/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022). 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que **"O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio"** (AgInt no AREsp n. 1.658.057/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, 2ª T., DJe 22/10/2020). 3. As instâncias anteriores, soberanas na análise de fatos e provas, entenderam pela existência de elementos probatórios suficientes, pois além de ter sido destacado que a versão do acusado não foi capaz de contraditar as provas coligidas, pontuou-se que a versão da vítima, possuidora de especial valor em crimes dessa natureza, corroborada por outros elementos coligidos durante a instrução - testemunhas e perícia - foi suficiente para se estabelecer um suficiente juízo condenatório. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 754.578/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 18/8/2023.)*

Vale frisar que, entendendo a Defesa a ausência de análise de quaisquer das teses formuladas, deveria ter apresentado embargos de declaração dentro do prazo legal, o que não foi feito.

Por fim, ao contrário do alegado, bem fundamentou a r. sentença a vedação do direito ao réu apelar em

liberdade (fls. 165):

*O réu não poderá apelar em liberdade, pois permanecem **presentes os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva**. Ressalto que o sentenciado **voltou a ser preso em flagrante pouco após ser colocado em liberdade, tem condenações anteriores por crime de tráfico (inclusive uma transitada em julgado) e múltiplas passagens pelo juízo da infância, tudo a indicar que em liberdade pode voltar a cometer crimes.***

As demais questões confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Desse modo, superada a matéria preliminar, passo para análise do mérito.

Mérito.

Raí Pereira Rodrigues Pedroso foi condenado porque, no dia 19 de agosto de 2024, por volta das 09hs, na Rua Joaquim de Barros, nº 123, Conjunto Habitacional Itapira, na cidade e Comarca de Itapira-SP, trazia consigo, para fins de tráfico, 11 (onze) porções de “crack”, com peso aproximado de 2g (dois gramas), substância entorpecente causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Conforme apurado, o réu realizava o tráfico de drogas no local dos fatos e, para tanto, trazia consigo as drogas supramencionadas.

Guardas Municipais estavam em patrulhamento rotineiro, quando visualizaram o apelante em local conhecido como ponto de tráfico de drogas. Ao notar a aproximação da viatura, o réu jogou um pacote ao solo e tentou fugir. Diante da conduta suspeita, o detiveram e, em revista pessoal, nada foi encontrado, todavia, retornaram ao local inicial e localizaram o objeto descartado pelo réu, que se tratava de 11 (onze) pedras de “crack”, razão pela qual foi dada voz de prisão.

Esse o resumo dos fatos.

A materialidade está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/03), auto de constatação (fls. 12/13), auto de exibição e apreensão (fls. 10/11), laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 72/74) e demais elementos acostados aos autos.

A autoria também é certa.

Senão vejamos.

O guarda municipal Bruno Cordoba Sabará narrou que estava em patrulhamento com seu colega de

farda pelo local dos fatos, conhecido pela traficância, quando avistaram um indivíduo a bordo de uma bicicleta. Com a aproximação da viatura, o suspeito jogou uma sacola em um terreno baldio e tentou fugir, porém foi feita a abordagem. Questionado, o réu disse que não havia jogado nada, mas presenciou quando ele jogou a sacola. Retornaram ao terreno e localizaram a sacola com 11 pedras de “crack”. Novamente questionado, o réu alegou que era usuário. Já conhecia o réu pelo seu envolvimento com crimes, mas nunca havia efetuado a abordagem dele. Naquele dia havia apenas o réu na rua.

O guarda municipal Joel de Paiva Lemos corroborou o relato do colega, dizendo que estavam em patrulhamento, quando avistaram o réu vindo de bicicleta de frente com a viatura e presenciaram ele arremessando alguma coisa em um lote vazio, sem cerca ou muro. Efetuaram a abordagem e ele disse que não havia jogado nada. Retornou até o terreno e encontrou um invólucro com 11 pedras de “crack”, então o réu disse que era de uso pessoal. O local em que o réu estava é conhecido pelo tráfico.

Interrogado, o réu negou a prática do delito. Afirmou que estava na rua e a viatura veio de frente e jogaram a viatura em cima. Parou e ficou um pouco nervoso. O policial afirmou que ele havia jogado algo lá atrás, mas negou, pois já havia usado toda a sua droga. O policial foi até um terreno e voltou com uma sacola, que não lhe pertencia. Em nenhum

momento falou que aquela droga era sua, disse apenas que já havia usado sua droga. Eles disseram que como já havia sido preso no tráfico e como não havia ninguém na rua teria que assumir. Havia consumido “crack e maconha” cerca de 20 minutos antes.

Essa aprova amealha aos autos.

Em que pese o acusado ter negado o cometimento do delito, não conseguiu infirmar a prova oral, utilizando-se de versão nitidamente fantasiosa e sem qualquer elemento de comprovação ou sustentação, restando isolada, com notório intuito de tentar se desvencilhar da responsabilidade por seus atos criminosos.

Em contrapartida, vê-se que as declarações dos guardas municipais se mostraram precisas, uniformes e convincentes, sem se furtarem ou se esquivarem dos questionamentos feitos pela d. Magistrada "a quo", acusação e defesa. Nesse contexto, as afirmações e as descrições por eles ofertadas revelaram-se coerentes e plenamente concebíveis.

Curial anotar que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Inexiste dispositivo legal que vede agente policial servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive os guardas municipais, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, os funcionários públicos têm a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente.

Em verdade, extrai-se dos elementos probatórios constantes nos autos que a responsabilidade do acusado pelo delito de tráfico ilícito de drogas se revelou comprovada pela robustez das provas amealhadas e, nenhum elemento trazido, foi capaz de amparar realística e objetivamente sua defesa, de modo a macular a certeza da demonstração de sua conduta criminoso.

Nesse contexto, refutam-se as teses de absolvição por insuficiência probatória ou eventual desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, mesmo porque o réu não alegou que a droga se destinava ao consumo, negando apenas a sua propriedade.

Não apenas a quantidade e espécie das drogas (11 pedras de “crack”), mas, também, tratar-se o local de conhecido ponto de tráfico, informações do prévio envolvimento

do réu na traficância, os depoimentos firmes e coesos das testemunhas, que ressaltaram que no local havia apenas o réu, o qual presenciaram jogando o pacote com drogas, justificam o reconhecimento da prática delitiva, com a imposição de pena que seja a medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do narcotráfico.

Ademais, para configuração do crime imputado ao réu, não é imprescindível qualquer ato de mercancia, bastando que traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não sendo necessária a *traditio*, para consumação do delito.

Afasto, por fim, a alegada inconstitucionalidade da Lei de Drogas, por suposta ofensa ao princípio da legalidade, por se tratar de lei penal em branco.

As assim chamadas leis penais em branco são normas penais incriminadoras que, embora cominem a sanção penal em seu preceito secundário, seu tipo, porque incompleto, depende de complementação por outra norma, geralmente de nível inferior, de modo a precisar-lhe o significado e conteúdo exatos.

Exemplo disso é o caso do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, que remete à norma inferior a complementação do seu significado, determinando quais são as drogas ilícitas que produzem dependência física ou psíquica,

atuando como fonte integradora do mundo real com o direito positivado.

Essa disposição regulamentar é a Portaria nº 344/98 da Secretaria da Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, que contém a lista das substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, aplicável à Lei nº 11.343/06.

Nesse sentido é expresso o artigo 66 da Lei 11.343/06:

*Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, **denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998.***

O c. Supremo Tribunal Federal afastou a tese de inconstitucionalidade da norma penal em branco, sob o seguinte fundamento:

“Contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, manejam recurso extraordinário (...). A matéria debatida, em síntese, diz com a constitucionalidade do art. 66 da Lei 11.343/2006, norma penal em branco que remete à Portaria SVS/MS nº 344/1998 a definição das substâncias consideradas drogas para efeito da referida lei. (...) O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste

Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da norma penal em branco que remete a texto normativo extrapenal vigente, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados (...) A compatibilidade das normas penais em branco heterogêneas com o princípio da legalidade não é questão simples. Para uma melhor compreensão do tema, é necessário que se proceda à conceituação das normais penais em branco. Segundo Guilherme de Souza Nucci, 'são as que possuem a descrição de conduta indeterminada, dependente de um complemento, extraído de outra fonte legislativa extrapenal, para obter sentido e poder ser aplicada. A pena prevista é sempre determinada'. (Manual de Direito Penal Parte geral e parte especial). A doutrina classifica essas normas em homogêneas aquelas em que seu complemento é emanado da mesma fonte legislativa e heterogêneas quando utilizam preceitos de fontes diversas, como atos meramente regulamentares. De um modo geral, a doutrina admite a utilização da norma penal em branco como técnica legislativa, permitindo que o legislador remeta a outras fontes normativas, em melhor posição para complementar a proibição. Por exemplo, nas hipóteses em que a definição da proibição depende de conhecimento técnico, o legislador poderia remeter a complementação por órgão estatal competente. Sendo justificável a remissão, não haveria inconstitucionalidade. Nessa linha, cito excerto da obra de Cezar Roberto Bitencourt: 'No entanto, a fonte legislativa (Poder Legislativo, Poder Executivo etc.) que complementa a norma penal em branco deve, necessariamente, respeitar os limites que esta impõe, para não violar uma possível proibição de delegação de competência na lei penal material, definidora do tipo penal, em razão do princípio constitucional de

*legalidade (...), do mandado de reserva legal e do princípio da tipicidade estrita (...). Em outros termos, é indispensável que essa integração ocorra nos parâmetros estabelecidos pelo preceito da norma penal em branco. (...) A validade da norma complementar decorre da autorização concedida pela norma penal em branco, como se fora uma espécie de mandato, devendo-se observar seus estritos termos, cuja desobediência ofende o princípio constitucional da legalidade'. (Tratado de Direito Penal Parte geral vol. 1). **No caso específico da Lei de Drogas Lei 11.343/06, não há inconstitucionalidade a ser pronunciada.** A Lei 11.343/06 incorporou, por remissão, a lista de substâncias previstas na norma de infralegal - Portaria SVS/MS 344/1998. Assim dispôs o art. 66 da Lei 11.343/06: 'Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS 344, de 12 de maio de 1998'. Ou seja, a lei remeteu à portaria vigente, até sua atualização. Assim, tendo em vista a expressa remissão ao texto heterônomo, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade. [...]'" (RE 891200/SP, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25/09/2017 grifos da reprodução)*

Assim, a manutenção da condenação do réu pela prática do crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de rigor.

Individualização. Nos termos dos arts. 59 e 68, do Código Penal e art. 42, da Lei de Drogas, passa-se à análise da pena

1ª fase. A pena-base foi majorada em 1/6 em razão dos maus antecedentes (autos nº 1500789-33.2023.8.26.0546 - fls. 157/158 - tráfico), alcançando 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Anote-se que, mesmo ocorrendo o trânsito em julgado da mencionada condenação posteriormente ao cometimento do presente crime, mostra-se cabível sua valoração para o aumento da pena-base.

Esse é o entendimento pacificado nas Turmas Criminais do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“1. Segundo a orientação desta Corte Superior, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base. (...) 3. Na espécie, a Corte estadual apontou duas condenações definitivas por fatos distintos, ocorridos antes do furto ora em comento, com trânsito em julgado em data posterior ao delito sob apuração. Embora não configurem a agravante da reincidência, ambas são aptas à configuração de maus antecedentes (...) 6. Agravo não provido.” (STJ, AgRg no Habeas Corpus nº 607.497 SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 22/09/2020)

“ESPECIAL. ROUBO MAJORADO TENTADO. PENA-BASE. FATOS ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. EMPREGO DE ARMA. FACA. QUALIFICADORA. EXCLUSÃO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. CONCESSÃO. 1. Esta Corte tem entendimento reiterado de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não sirva para configurar reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado ...” (STJ Resp nº 1.711.015-RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 23.08.2018);

“...4. Configuram-se maus antecedentes se, na data da sentença, o paciente possuía condenação definitiva por delito anterior. A exigência de que o trânsito em julgado preceda o cometimento do crime atual é apenas para a caracterização da reincidência. Precedentes...”. (STJ Habeas Corpus nº419.100-SP, Sexta Turma Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 15.03.2018)

2ª fase. Presente atenuante da menoridade relativa, a pena retornou ao piso legal de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

3ª fase. Por fim, o apelante não reúne mérito para se beneficiar da causa de diminuição preconizada no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, por conta dos maus antecedentes ostentados pela prática do crime de tráfico de

entorpecentes, por conta das diversas passagens pelo juízo da infância e da juventude com imposição de medidas socioeducativas (fls. 63/64).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“... 3. O envolvimento reiterado do paciente, quando menor, em atos infracionais equiparados ao crime de tráfico de drogas, é elemento capaz de afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na medida em que revela a sua dedicação em atividades criminosas. Precedente: HC 299.673/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2016.” (HC 333.749/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 08.02.2017).

“... 3. O registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidencia a propensão do agente a práticas criminosas. Precedentes da Quinta Turma.” (HC 364.837/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJe 01.02.2017).

Regime de prisão. O regime inicial fechado é o adequado, tendo em vista o “quantum” de pena aplicado, os maus antecedentes ostentados pelo réu, também pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, revelando-se medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação de crime equiparado a hediondo, em observância ao disposto no

art. 33, §§ 2º e 3º, da codificação penal.

De se lembrar ainda que o traficante, de grande ou pequeno porte, é um dos responsáveis diretos pela onda de violência que avassala o país. A insuficiência do estabelecimento de qualquer outro regime inicial que não o fechado, para a repressão e prevenção do tráfico ilícito de entorpecentes é patente de maneira que, frise-se, neste caso, não se amoldaria ao sistema repressor-ressocializador do Direito Penal.

Ante o exposto, **rejeita-se a matéria preliminar e nega-se provimento** ao recurso defensivo, mantida na íntegra, a r. sentença condenatória.

HUGO MARANZANO

Relator