



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000393299

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502085-04.2020.8.26.0544, da Comarca de Cajamar, em que é apelante VANILAMES ALVES DOS SANTOS, 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 as preliminares de nulidade arguidas 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, 24 de abril de 2025.

TOLOZA NETO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502085-04.2020.8.26.0544

Apelante: **VANILAMES ALVES DOS SANTOS**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Primeira Vara da Comarca de Cajamar – SP

Voto nº 49.192

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelante condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, por trazer consigo, para fins de tráfico, 4,45g (massa líquida) de cocaína e 10,3g (massa líquida) de maconha, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

2. Recurso defensivo: Preliminares: (i) reconhecimento da inépcia da denúncia, (ii) nulidade do auto de prisão em flagrante delito em razão da divergência entre os depoimentos dos guardas municipais e as provas dos autos. Mérito: (iii) absolvição, por negativa de autoria, (iv) desclassificação para porte de drogas para consumo pessoal, (v) concessão da Justiça gratuita.

3. Rejeitado o pedido preliminar, pois inviável o reconhecimento da inépcia da denúncia, uma vez que atendidos todos os requisitos previstos no art. 41, CPP. Além disso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a referida alegação, vez que o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal (STJ. REsp 1465966/PE).

4. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório, inviabilizando o princípio in dubio pro reo.

5. A palavra dos guardas municipais reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (TJPR. APL 16793245).

6. A apreensão das substâncias entorpecentes, já embaladas individualmente, e a localização de valor em dinheiro em posse do apelante, somada aos demais elementos de prova,

são suficientes à demonstração da destinação comercial das substâncias.

7. Laudo de exame químico-toxicológico que detectou a presença de cocaína e Tetraidrocanabinol (THC), nas amostras analisadas.

8. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas são circunstâncias que justificam a exasperação da pena-base, devido à sua alta nocividade e maior exposição a risco do bem jurídico protegido, nos termos do art. 42, Lei nº 11.343/06.

9. 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. Embora o apelante seja primário, há provas de sua dedicação a atividades criminosas, notadamente diante de sua condenação por crime análogo ao apurado nos presentes autos.

10. Regime fechado adequado ao caso em apreço.

11. A aferição da hipossuficiência econômica do réu e a eventual isenção das custas processuais é matéria que deve ser analisada pelo Juízo das Execuções Criminais. (AgRg no AREsp 1192968/SP).

12. Recurso desprovido.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Renato dos Santos, que condenou **Vanilames Alves dos Santos** à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, por trazer consigo, para fins de tráfico, 9 (nove) porções de cocaína, com massa líquida pesando 4,45g (quatro gramas e quarenta e cinco decigramas) e 4 (quatro) porções de maconha, com massa líquida pesando 10,3g (dez gramas e três decigramas), substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Ressalte-se que, por mero erro material, constou da denúncia, quinze porções de maconha e quinze porções de cocaína.

O apelante, em razões de recurso, requer, preliminarmente, o reconhecimento da inépcia da denúncia e da nulidade do auto de prisão em flagrante delito, ante a divergência entre os

depoimentos dos agentes municipais e as provas produzidas. No mérito, pleiteia sua absolvição, negando a autoria delitiva, e, subsidiariamente, a desclassificação para o porte de drogas para consumo pessoal, o reconhecimento do tráfico privilegiado e a concessão da Justiça gratuita.

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 de inépcia da denúncia não merece subsistir.

Isso porque, primeiramente, “*a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal*” (STJ. 6ª Turma. REsp 1465966/PE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/10/2017).

Além disso, a denúncia ofertada pelo Ministério Público descreveu os fatos criminosos com todas as suas circunstâncias, baseando-se em minucioso relatório policial, acompanhado de uma série de elementos probatórios extremamente consistentes e, por isso, preencheu todos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Anoto que a exordial acusatória pugnou pela

condenação do apelante como incurso no artigo 33, *caput*, descrevendo as mesmas circunstâncias que foram consideradas pelo MM. Juízo *a quo* em sentença, para subsumir a conduta do apelante ao referido tipo penal. Evidente a perfeita correlação entre os fatos atribuídos ao apelante na denúncia e a condenação resultante.

Nesse sentido, aponta a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADA. MUTATIO LIBELLI. NÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE CORRELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. 2. O juiz pode dar aos eventos delituosos descritos na inicial acusatória a classificação legal que entender mais adequada, procedendo à emenda na acusação (emendatio libelli), sem que isso gere surpresa para a defesa. 3. No caso, a peça inicial acusatória, na forma redigida, possibilitou à defesa saber exatamente os fatos que lhe eram imputados, **não havendo se falar em acusação incerta que tivesse dificultado ou inviabilizado o exercício da defesa. Destarte, não há violação do princípio da congruência ou da non reformatio in pejus ou da mutatio libelli, pois existe, efetivamente, a correlação entre os fatos atribuídos ao acusado na denúncia e a condenação resultante.** 4. Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC n. 892.620/PI, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024) (grifos nossos).*

A questão relativa à divergência entre os depoimentos dos agentes municipais e as demais provas, apontada pela Defesa, arguida como preliminar, confunde-se com o mérito e será analisada no momento oportuno, não carecendo de análise preambular.

Afastada, portanto, a preliminar de nulidade arguida, passa-se à análise do mérito.

A materialidade do crime está provada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 1/85, pelo boletim de ocorrência de fls. 6/8, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 9, pela fotografia de fls. 10, pelo laudo de constatação de fls. 12/16, pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 94/96, e pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório.

Em solo policial, o apelante Vanilames negou a autoria do delito que lhe foi imputado. É usuário de cocaína e maconha e tem conhecimento da existência de um ponto de tráfico de entorpecentes na rua onde mora. Quando dos fatos, estava próximo à sua residência e foi abordado por guardas municipais, ocasião em que trazia consigo seu aparelho de telefonia celular e o valor de R\$10,00 (dez reais). Nega que tivesse dispensado qualquer embrulho antes da abordagem. Desconhece a procedência das drogas localizadas, assim como a folha de papel com anotações (fls. 5).

Em seu interrogatório judicial (fls. 183 – gravação audiovisual), o apelante negou a veracidade da acusação que lhe foi feita. Ressaltou residir próximo ao ponto de tráfico, local onde conversava com amigos, quando houve a incursão de agentes de segurança municipal, que realizaram a abordagem e localizaram drogas, as quais não lhe pertenciam. Negou que tivesse jogado uma meia contendo drogas.

A testemunha Raildo Ferreira Farias, cunhado do apelante (fls. 183 – gravação audiovisual), declarou que Vanilames lhe confidenciou que estava embriagado e que os agentes de segurança lhe imputaram a propriedade de uma sacola. Nada ouviu sobre o uso de drogas.

O guarda municipal Aguimar Pereira da Silva (fls. 3 e 183 – gravação audiovisual) relatou que, à época dos fatos, realizava patrulhamento e suspeitou do comportamento de um indivíduo, posteriormente identificado como Vanilames Alves dos Santos, pois observado o momento em que ele dispensou um embrulho que trazia consigo, saindo apressadamente, resolvendo, então, por abordá-lo, depois de ter percorrido cerca de quatro a cinco metros. Realizada a revista pessoal, com ele foram localizados um telefone celular e a quantia de R\$10,00 (dez reais). Recuperado o embrulho por ele dispensado, verificou-se que nele eram acondicionados nove micro

tubos contendo cocaína, cinco porções de maconha e uma folha de papel contendo anotações, sugerindo tratar-se de controle do tráfico. Em Juízo, ressaltou que o apelante, ao avistar a viatura, jogou um objeto no chão, sendo verificado, depois da abordagem e revista pessoal, que se tratava de um meia, na qual eram acondicionados os entorpecentes apreendidos, ou seja, maconha e cocaína, assim como um pedaço de folha com anotação de venda. O local dos fatos é conhecido pela prática do tráfico de drogas. Quando da abordagem, o apelante estava sozinho e, ao ser inquirido acerca dos fatos, negou a propriedade da meia e que estivesse traficando.

No mesmo sentido depôs o guarda municipal Paulo Roberto de Oliveira (fls. 4 e 183 – gravação audiovisual), que participou das diligências que culminaram com a prisão do apelante.

A análise do conjunto probatório leva à conclusão de que o apelante de fato praticou o delito de tráfico de drogas que lhe está sendo imputado, não havendo que se cogitar em fragilidade probatória, ou em aplicação do princípio do “*in dubio pro reo*”, como requerido em razões de recurso.

Com efeito, os guardas municipais foram seguros ao relatar que, em patrulhamento, suspeitaram do apelante, o qual, percebendo a aproximação da viatura, logo tratou de dispensar o embrulho que trazia consigo. Realizada sua abordagem, localizaram sob a posse do apelante o valor de R\$10,00 e um aparelho de telefonia celular. Recuperado o que ele havia dispensado, verificou-se tratar-se de uma meia, onde eram acondicionadas porções de cocaína e maconha.

Verifica-se dos autos que a ação dos agentes de segurança demonstrou-se ajustada aos critérios de razoabilidade, proporcionalidade e licitude, bem legitimada pelas circunstâncias do caso, de forma que não se vislumbra nulidade alguma.

Oportuno destacar que a função exercida pelos guardas municipais pressupõe idoneidade de caráter.

“A palavra dos guardas municipais é dotada de fé pública, possuindo grande credibilidade e gozando de presunção de veracidade, mormente se prestado em juízo, sob o crivo das garantias processuais penais, podendo ser afastada apenas se existirem nos autos

elementos capazes de afetar o que eles disseram” (TJ-PR - APL: 16793245 PR 1679324-5, Relator: Desembargador Fernando Wolff Bodziak, julgamento em 14/09/2017, 4ª Câmara Criminal, publ.: DJ: 2120 27/09/2017).

“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. Frise-se que os relatos apresentados por eles são harmônicos e coerentes.

No mais, o quanto informado pelos guardas municipais foi corroborado, na íntegra, pelo laudo de constatação provisória de substâncias entorpecentes (fls. 12/16) e pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 94/96), afigurando-se como mero erro material o discrepante apontamento com relação a quantidade de porções, que se estendeu ao longo do processamento, demonstrando-se, porém, correto com relação ao peso, circunstância que não macula o procedimento que apurou a conduta do apelante.

Sobre tal questionamento, bem fundamentou o d. Procurador de Justiça: *“E não há divergência entre o relato dos guardas e demais documentos do flagrante. Ora, ambos afirmaram que foram apreendidos aproximadamente 09 microtubos de cocaína e 5 porções de maconha (forma de acondicionamento); entretanto, conforme BO e Auto de Exibição e Apreensão, a quantidade de entorpecente encontrada (que não guarda relação com a forma como estavam acondicionados) era de aproximadamente 15g de cada droga (fls.07, 09 e 15/16). E a menção a 15 porções de cada entorpecentes na denúncia não passa de mero erro material que em nada modifica a r. sentença.”*

Nesse sentido, referidos laudos periciais confirmaram a natureza ilícita das substâncias de propriedade do apelante, tendo sido registrada a presença das substâncias cocaína e Tetrahydrocannabinol (THC), substâncias constantes das listas F1 e F2 da Portaria SVS/MS 344/98.

Destaque-se que, para a caracterização e consumação do referido crime, de ação múltipla, basta a presença de uma dentre todas as figuras verbais constantes no tipo penal.

“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 Câ. Crim., rel. Des. Eduardo Brum, DJ: 17/11/2010, DJe: 30/11/2010).

Ademais, inviável falar-se em eventual desclassificação do delito que lhe foi imputado para a conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Isso porque a quantidade e diversidade das drogas apreendidas em poder do apelante é incompatível com o consumo pessoal.

Assim, considerando a quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas sob o domínio do apelante (4,45g de cocaína e 10,3g de maconha) seriam suficientes à confecção de 222 (duzentas e vinte e duas) “carreiras” de cocaína e 21 (vinte e um) cigarros de maconha, 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).

“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; julgado em 26/10/2017; registro: 27/10/2017).

Logo, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas, assim como seu acondicionamento, já prontas para entrega a terceiros, e a presença de dinheiro em posse do apelante, caracterizam a ocorrência do delito de tráfico, impedindo sua desclassificação para o crime de posse de droga para consumo 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” (RJTI 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 julgado em 17.02.2009).

Oportuno, ainda, consignar que o remate da ação penal, com a condenação do apelante, não se fundamentou em

consideração de prova específica, mas em todo o conjunto probatório trazido aos autos.

Suficientemente comprovadas materialidade e autoria do delito, de rigor a manutenção da condenação do apelante.

Passo à análise da dosimetria.

Na primeira fase, a pena-base foi exasperada em 1/6 (um sexto), em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, não merecendo reparos.

Nesse sentido:

“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 fase, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, o Magistrado sentenciante rechaçou a possibilidade de reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, assim fundamentando: *“(...) considero inaplicável o benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em razão da variedade de entorpecentes encontrados evidencia que não se trata de traficante iniciante, dedicando-se às atividades criminosas.”* (fls. 203/204).

Em que pese a insurgência defensiva, afigura-se mesmo impossível o reconhecimento do tráfico privilegiado.

O artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, estabelece que a minoração da pena em decorrência do tráfico privilegiado está condicionada à primariedade e aos bons antecedentes do agente e à inexistência de elementos indicativos de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

No caso em apreço, embora o apelante seja primário e não ostente antecedentes criminais, há elementos demonstrativos de que ele realmente se dedica à atividade criminosa do tráfico de drogas.

Isso porque ele trazia consigo considerável quantidade e variedade de drogas em local já conhecido como ponto de comercialização de drogas, as quais, certamente, não seriam confiadas a pessoas sem qualquer vínculo com atividades criminosas. Além disso, o registro de processo em seu desfavor, versando sobre crime análogo, praticado em data posterior aos fatos ora tratados (1501705-44.2021.8.26.0544 - fls. 174), onde, inclusive, foi condenado, também demonstra a dedicação do apelante à atividade criminosa, de forma que realmente inviável o reconhecimento da figura privilegiada

prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Por óbvio, também não haveria razão ou condição econômica para possuir os entorpecentes. Evidente que o apelante vivia do exercício da traficância, não se podendo olvidar sua declaração de que estava desempregado à época dos fatos (informação sobre a vida pregressa, fls. 20).

“(...) a falta de capacidade econômica de possuírem as drogas para seu uso pessoal dão necessária certeza de que o entorpecente se destina ao tráfico ilícito. (...)” (TJSP, Apelação 0071113-78.2011.8.26.0050, Relator Lauro Mens de Mello, 8ª Câmara de Direito Criminal, DJ: 09/10/2014).

O regime inicial fechado deve ser preservado, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas, pois, ainda que primário, a valoração negativa das circunstâncias judiciais e o fato de ter voltado a delinquir, demonstram a necessidade de sua submissão a regime prisional mais rigoroso, além de tratar-se de crime assemelhado aos hediondos.

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, quantidade e diversidade das drogas apreendidas, 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 imposição do regime fechado.

“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.

Por fim, acompanhando recentes decisões dos Tribunais Superiores, o pedido da gratuidade da Justiça será apreciado em sede de Execução Penal, que analisará a situação financeira do apelante.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) 4. Analisar a situação econômica do réu, a fim de saber se pode ou não arcar com a prestação pecuniária imposta, implica em exame aprofundado do material fático probatório, inviável em recurso especial a teor da Súmula nº 7/STJ. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido.” (STJ, AgRg. no AREsp nº 1.506.466/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, julgado em 05.09.2019).

“ISENÇÃO DE CUSTAS. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Nos termos do entendimento deste Sodalício, o momento para avaliação da miserabilidade do condenado é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

na execução. Desta forma, sendo a ré beneficiária da justiça gratuita, deve ser condenada ao pagamento das custas processuais. 2. Agravo regimental não conhecido.” (AgRg no AREsp 1192968/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 01/03/2018, DJe 07/03/2018).

Desta forma, **REJEITO** as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica