



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000396336

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500163-78.2024.8.26.0578, da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, em que é apelante JOAO VITOR RIBEIRO PAULINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500163-78.2024.8.26.0578

COMARCA: SANTA CRUZ DO RIO PARDO

APELANTE: JOÃO VITOR RIBEIRO PAULINO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

VOTO Nº 39.231

**TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES –
PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR
INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU
DESCLASSIFICAÇÃO PARA O PORTE DE
ENTORPECENTES PARA CONSUMO PRÓPRIO –
NÃO ACOLHIMENTO – MATERIALIDADE,
AUTORIA E DESTINAÇÃO MERCANTIL
EVIDENCIADAS – AFASTADA A CONSIDERAÇÃO
NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS
NO ART. 42, DA LEI DE DROGAS – MANTIDA,
CONTUDO, A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE, COM
FULCRO NOS MAUS ANTECEDENTES – INVIÁVEL
A OUTORGA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33,
§4º, DA LEI DE DROGAS – RÉU REINCENTE
ESPECÍFICO – REGIME INICIAL FECHADO
ADEQUADAMENTE ESTABELECIDO – RECURSO
PARCIALMENTE PROVIDO, SEM REPERCUSSÃO
NA PENA FINAL.**

Cuida-se de apelação interposta por **João Vitor Ribeiro Paulino** contra a r. sentença de fls. 154/160, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de **05 anos e 10 meses de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime **fechado**, e o pagamento de **583 dias-multa**, com valor unitário mínimo.

Inconformado, recorre (fls. 181/189), postulando a absolvição, por insuficiência probatória, ou a

desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas. Subsidiariamente, requer a concessão do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Busca, ainda, a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 199/203).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 216/224).

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

Inicialmente, destaco ser inviável acolher o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade.

Nos termos do entendimento pacificado junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, no momento em que proferida a sentença, reconhecida pelo Poder Judiciário a prática de crime grave, justifica-se a manutenção da prisão preventiva anteriormente decretada, fundamentada na necessidade de se garantir a ordem pública e assegurar a execução da pena, sendo ambos os fundamentos idôneos, de per si, a justificar a custódia do réu.

Ademais, conforme julgado noticiado no informativo nº 560, de maio de 2.015, *“a orientação pacificada*

nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a preventiva” (RHC 53.828/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015).

Nesse mesmo sentido:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE DAS DROGAS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

Tendo o paciente permanecido preso durante toda a

instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dele depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.”¹

“A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (HC 442.163/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018).”²

¹ STJ – HC 547478 – Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK – julg. 10/03/2020

² STJ – AgRg no HC 563447 – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – julg. 28/04/2020

Não se olvide, outrossim, não ser imperativo que a decisão que decrete ou mantenha a prisão preventiva seja extensa ou que possua minudência exauriente, bastando que aponte as razões da indispensabilidade da segregação do agente (STJ, 5ª Turma – HC nº 2.678-0/ES, p. 231.270 e RHC 3801-2/MT).

Verificado, na espécie, *periculum libertatis*, além de demonstrado o *fumus commissi delicti*, há que se manter a custódia cautelar, tal qual decretada na origem.

Passo, pois, à análise do mérito.

Ao que consta da denúncia (fls. 81/83), “no dia 28 de março de 2024, por volta das 09h49, na Avenida Ariosto Moura César, 171, Area Rural, nas proximidades da Escola Estadual Tomaz Ortega Garcia, localizada na Av. João Maximiano, 241, nesta cidade e comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, JOÃO VITOR RIBEIRO PAULINO, qualificado à fl. 04, trazia consigo uma porção de cocaína, na forma de “crack”, pesando aproximadamente 0,11g, individualmente embalada para venda, e ainda, mantinha em depósito, também para fins de tráfico, 6 (seis) porções de droga conhecida como “Maconha”, embaladas em plástico transparente fechado por nó, pesando aproximadamente 0,89g, e 30 (trinta) porções de cocaína, na modalidade crack, pesando aproximadamente 4,27g, substâncias que causam dependência física e psíquica, tudo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.”

Segundo o apurado, “no dia dos fatos, policiais militares estavam em patrulhamento pela cidade de Santa Cruz do Rio Pardo e ao abordarem JOÃO VITOR encontraram na “capinha” do seu celular uma porção de cocaína, na forma de “crack”, pesando aproximadamente 0,11g, individualmente embalada para venda. Ao indagarem se JOÃO VITOR se teria mais droga em sua residência, este afirmou que sim. Munidos dessa informação, os policiais foram até a residência de JOÃO VITOR, e lá, com autorização da irmã deste, de nome Monique, localizaram, na parte externa do imóvel, mais precisamente no furo de um bloco do muro, 6 (seis) porções de droga conhecida como “Maconha”, embaladas em plástico transparente fechado por nó, pesando aproximadamente 0,89g e, próximo a esse local, ainda no quintal, dentro de um balde envolto em uma camiseta, mais 30 (trinta) porções de cocaína, na modalidade crack, pesando aproximadamente 4,27g, todas já embaladas para venda. Foram também encontrados a importância de R\$ 80,00 (oitenta reais) em dinheiro, “sacolés” plásticos e uma mini balança digital de precisão, materiais usualmente utilizados para o embalo e comércio de entorpecente.

As circunstâncias da apreensão, em especial a quantidade e a diversidade de drogas, sua natureza, a forma como estavam embaladas, além da existência de várias denúncias anônimas, demonstram que as drogas se destinavam ao fornecimento de terceiros.”

A materialidade e a autoria encontram-se

evidenciadas pelo auto de prisão em flagrante delito (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 06/09), auto de exibição e apreensão (fls. 11/12), laudo de constatação preliminar (fls. 18/21), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 71/73) e demais elementos probatórios constantes dos autos, sobretudo os depoimentos dos policiais responsáveis pela diligência (mídia), que relataram a apreensão dos entorpecentes em circunstâncias reveladoras de sua destinação ao tráfico.

A r. sentença assim considerou a prova:

“Em audiência de instrução, a testemunha RICARDO APARECIDO BIANCHI, policial militar, prestou depoimento e afirmou que estava em patrulhamento quando visualizaram JOÃO VITOR de bicicleta, que demonstrou nervosismo e tentou se evadir da abordagem. Na revista a JOÃO VITOR, encontraram uma porção de “crack”, um celular e dinheiro em um dos bolsos. JOÃO disse que era usuário e que havia mais porções de “crack” e maconha em seu endereço. Foram à casa de JOÃO VITOR e a entrada foi autorizada pela irmã dele. No muro, no local indicado por JOÃO VITOR, encontrou seis porções de “crack” e dentro de um maço de cigarro havia seis porções de maconha. Continuaram as buscas e dentro de um balso localizaram mais trinta porções de crack, uma balança de precisão e sacos plásticos utilizados para embalar a droga. A residência de JOÃO VITOR fica no quarteirão de cima da escola a

aproximadamente quarenta metros. Ao ser questionado, JOÃO VITOR confessou o tráfico de drogas.

A testemunha LUIZ ROBERTO DA SILVA, policial militar, prestou depoimento e ratificou a versão do policial RICARDO APARECIDO BIANCHI.

O réu JOÃO VITOR RIBEIRO PAULINO foi interrogado e afirmou que toda a droga encontrada era para seu uso. Negou a venda de droga. Negou ter confessado aos policiais que a droga era para tráfico. Relatou que tinha ganhado de seu irmão o dinheiro que fora apreendido. Negou a existência de balança e embalagens plásticas em sua casa.” (sic, fls. 155/156)

O réu admitiu a posse dos entorpecentes, mas alegou que eram destinados ao consumo próprio.

Ainda que não tenha sido apreendida quantidade expressiva de entorpecentes em poder do acusado, a destinação mercantil restou evidenciada, uma vez que havia mais de um tipo de droga e, na residência do réu, foram apreendidos uma balança de precisão e sacos plásticos pequenos, instrumento e objetos tipicamente empregados para embalar porções individualizadas de entorpecente.

Além disso, durante o inquérito, os policiais afirmaram que o réu é conhecido pela prática do tráfico de entorpecentes e que a polícia recebe várias denúncias anônimas

apontando-o como traficante.

O depoimento prestado por agentes da segurança pública, independentemente da força que integrem, seja guarda civil metropolitano, seja policial militar, seja policial civil, merece inteira acolhida, pois não há nenhum elemento nos autos que indique parcialidade apta a gerar uma incriminação dos acusados sem motivos.

Com efeito, não há prova de má-fé ou suspeita de falsidade, mesmo porque os agentes e os acusados nada disseram sobre terem tido qualquer contato anterior, não se podendo cogitar de qualquer possibilidade de vingança ou de atitude tendente a incriminar pessoas inocentes.

Nesse sentido:

“2. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que as declarações dos policiais condutores da prisão constituem meio idôneo de prova a embasar a condenação quando corroborada em juízo, e desde que coerentes entre si e harmônicas com os elementos do caso concreto, como ocorre na espécie. Precedentes. 3. Eventuais e pontuais contradições justificam-se pelo lapso temporal transcorrido entre a data do flagrante e a data da audiência, sendo irrelevantes para o deslinde da demanda quando

incapazes de infirmar a autoria delitiva demonstrada pelo conjunto probatório” (AREsp 1421896. Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, DJe 01/03/2019).

“Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo, ratificando integralmente os relatos prestados na fase policial, constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

- Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC 659024/SP — Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca — Julg. 20/04/2021 — publ. 26/04/2021).

No mesmo sentido: HC 653913 — Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca — julg. 13/04/2021 — publ. 19/04/2021)

Não se pode olvidar, por fim, que o apelante já foi anteriormente condenado pela prática de crime da mesma natureza (fls. 39/41), o que, se não é prova cabal de sua dedicação ao tráfico de entorpecentes, ao menos funciona como indício razoável e se soma aos demais elementos produzidos em juízo.

A condenação, portanto, era mesmo a única solução admissível, e deve ser confirmada, sendo inviável, ademais, a pretendida desclassificação.

DOSIMETRIA

Na **primeira fase**, apreciadas as circunstâncias judiciais gerais, do art. 59 do Cód. Penal, e as especiais, do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, com valor unitário mínimo, em função da natureza (*crack*) e quantidade de entorpecentes apreendidos (mais de 30 porções).

Contudo, ainda que parte da droga apreendida seja de elevado potencial lesivo, a quantidade apreendida, inferior a 06 gramas, não é suficientemente elevada para justificar a majoração implementada.

Observo, por outro lado, que o réu ostenta duas condenações geradoras de reincidência (fls. 39/41), podendo uma delas ser valorada negativamente na primeira fase da dosimetria

como mau antecedente.

A jurisprudência do Col. STJ é pacífica no sentido de que o *bis in idem* na fixação da pena somente se configura quando o mesmo fato - **a mesma condenação definitiva anterior** - é considerado como signo de maus antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal) e como fator de reincidência (agravante genérica do art. 61 também do Código Penal).

Não é o caso destes autos, pois a exasperação, na primeira fase, por maus antecedentes, está a considerar condenação diversa daquela utilizada, na segunda fase, para reconhecer a agravante da reincidência.

Nada impede que condenações distintas deem ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos distintos. Aqui, então, não se verifica constrangimento ilegal a ser corrigido, tampouco se há cogitar de *bis in idem*, pois o acusado possui mais de uma condenação definitiva, sendo possível utilizar uma delas para considerar negativos os antecedentes e as outras como agravantes da reincidência.

Nesse sentido o Col. STJ:

“No que tange à alegação de bis in idem, tendo em vista o reconhecimento de maus antecedentes e da agravante da reincidência, segundo a jurisprudência

do STJ, as condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Confira-se: HC n. 304.411/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 10/05/2018. In casu, a Corte local deixou bem claro se tratar de condenações distintas, razão pela qual não há ilegalidade a ser reconhecida. (STJ – AgRg no HC 627596 – Relator Ministro Felix Fischer – julg. 02/03/2021 – publ. 08/03/2021).

“Esta Corte possui entendimento no sentido de que não configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para consideração desfavorável dos antecedentes e aplicação da agravante da reincidência. Precedentes. (STJ – AgRg no HC 642869 – Relator Ministro Nefi Cordeiro – julg. 09/03/2021 – publ. 15/03/2021).

“a utilização de condenações anteriores transitadas

em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu no caso em apreço” (STJ. HC 645844/SP. RELATOR MINISTRO RIBEIRO DANTAS – JULG. 13/04/2021 – PUBL. 16/04/2021).

A reiteração deste entendimento resultou na consolidação, pelo Col. STJ, no v. acórdão proferido no Recurso Especial n. 1.794.854/DF, publicado em 1º de julho de 2021, processo-paradigma do Tema n. 1077, da seguinte tese:

“Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente”.

Fica, assim, mantida a exasperação da pena-

base, ainda que por fundamento diverso.

Posiciono-me no sentido de que a motivação adotada em segundo grau não está adstrita à fundamentação declarada na decisão singular, nem mesmo, como no caso em comento, para manter a majoração da pena-base.

Ora, a situação do apelante não será agravada, havendo somente a adoção de fundamentos diferentes para a correção da dosimetria, o que é perfeitamente admissível.

Nesse sentido, leciona MIRABETE que "[...] a proibição da reformatio in pejus não vincula o Tribunal aos critérios adotados pelo juiz de primeiro grau, nas várias etapas de aplicação da pena, impedindo-o, tão-somente, de agravar a sanção final" (Código de Processo Penal interpretado. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 1331).

Tal orientação está em sintonia com a jurisprudência do Col. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.
DOSIMETRIA DA PENA. MAUS
ANTECEDENTES. REFORMATIO IN PEJUS.
NÃO OCORRÊNCIA. PERÍODO
DEPURADOR. DECISÃO MANTIDA.
AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "[o] efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial, não sendo o caso de apontar reformatio in pejus se a situação do recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi reduzida"* (AgRg no REsp n. 1.955.048/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 2/5/2022.)

2. *Na hipótese, a situação do agravante foi mantida após a alteração promovida pela Corte de origem, de modo que não se trata de hipótese de reformatio in pejus, consoante a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. (...). (AgRg no AREsp n. 2.483.180/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 2/4/2024.)*

Esse entendimento, de resto, foi sedimentado

no Tema nº 1214 dos Recursos Repetitivos³):

“É obrigatória a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de segunda instância, em recurso exclusivo da defesa, afastar circunstância judicial negativa reconhecida na sentença. Todavia, não implicam reformatio in pejus a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, nem o simples reforço de fundamentação para manter a valoração negativa de circunstância já reputada desfavorável na sentença.” (grifo nosso).

Nessa mesma linha, o posicionamento do Col. Supremo Tribunal Federal: *“... precedentes no sentido de que o reajustamento da pena-base, ainda que em sede recurso exclusivo da defesa, não caracteriza reformatio in pejus quando mantida a pena aplicada em primeiro grau, porquanto o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória, desde que a Corte se adstrinja aos limites da acusação e da prova produzida”* (STF, HC 139100/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado 13-12-2016); *“...2. Ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir*

³ REsp 2.058.971-MG, REsp 2.058.976-MG e REsp 2.058.970-MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por maioria, julgado em 28/8/2024, DJe 12/9/2024.

a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida. 3. Inexistência de reformatio in pejus” (STF, HC 106113/MT, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA).

Na **segunda fase**, a agravante da reincidência foi compensada com a atenuante da confissão espontânea, reconhecida pelo douto magistrado mesmo que o acusado não tenha admitido a prática do delito em nenhuma das fases da persecução penal, solução esta, contudo, que não pode ser alterada, sob pena de *reformatio in pejus*, pois não houve recurso por parte do Ministério Público.

Na **terceira fase**, não há causas de aumento ou diminuição.

Inviável a outorga do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, considerando a reincidência específica do acusado (fls. 39/41), circunstância expressamente impeditiva.

Quanto ao regime penitenciário, anoto que a identificação do meio 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 nº 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos na Lei de Drogas.

No caso em estudo, a imposição do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade se impõe pelo *quantum* de pena fixado, pela

reincidência e pela comprovada dedicação do apelante ao tráfico de entorpecentes, crime equiparado a hediondo e pelo qual já foi condenado anteriormente (fls. 39/41).

Outrossim, relevante observar o texto legal dos arts. 33, §3º e 59, ambos do Cód. Penal, sem olvidar a natureza da infração e os males que ela provoca no seio social, devendo o infrator experimentar repercussões objetivas acerca da censurabilidade de sua conduta.

Tais circunstâncias concretas são expressamente adotadas como razões de decidir pelo C. Superior Tribunal de Justiça para dar maior rigor ao tratamento penal dos crimes tipificados na Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2.006, conforme se extrai dos termos do Informativo Jurisprudencial nº 541, de 11 de junho de 2.014:

“O porte ilegal de drogas é crime de perigo abstrato ou presumido, visto que prescinde da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado. Assim, para a caracterização do delito descrito [na] Lei 11.343/2006 [...]. Nesse passo, não há como negar que [a mercancia] de drogas [...] acaba estimulando [...] outros crimes relacionados ao narcotráfico: homicídio, roubo, corrupção, tráfico de armas etc [...]. Essa ilação é corroborada pelo expressivo número de relatos de crimes envolvendo violência ou grave ameaça contra pessoa, associados aos efeitos do consumo de drogas ou à

obtenção de recursos ilícitos para a aquisição de mais substância entorpecente. Portanto, o objeto jurídico tutelado pela norma em comento é a saúde pública, e não apenas a saúde [...]”.

O art. 33, §3º do Cód. Penal remete ao art. 59, do mesmo texto, para eleição do regime de cumprimento das penas, o qual, aliás, traz em seu bojo as consequências do delito como elemento informador.

Sem dúvida, o juiz não pode desprezar as regras de experiência comum (*praesumptiones hominis*), ou seja, a ordem normal das coisas. A experiência comum é aquele conhecimento adquirido pela prática e pela observação do cotidiano. Nesse sentido há manifestações da doutrina e da jurisprudência (cf. José Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, 1ª ed., Bookseller, 1997, vol. II, § 95, item 525, pág. 346, nota 9; Guilherme de Souza Nucci, *Código de Processo Penal Comentado*, 10ª ed., 2011, art. 239, item 4, págs. 544-5; Guilherme Madeira Dezem, *Da Prova Penal*, 1ª ed., Millennium, 2008, cap. IV, item, 12.2, págs. 272; STF, 2ª T., HC 70.344/RJ, rel. Min. Paulo Brossard, RTJ, 149/521; STJ, 6ª T., HC 15.736/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU, 23/04/01, pág. 189; LexSTF, 182/356; RT, 673/357, 711/378, 728/543, 744/602, 748/599, 758/583, 769/602 e 854/654: RJDTCrimSP, 5/167, 6/137, 7/105, 16/133, 25/324 e 28/209) (...)

Guardadas as devidas proporções, outorgar regime mais brando só pela quantidade da reprimenda brindaria aquele que contribuiu decisivamente contra a ordem e saúde públicas com benefício que não se acha devidamente posto na lei do ponto de vista teleológico.

Respeitosamente, a meu ver, resulta ilógico proceder-se ao esvaziamento deste rigor aos condenados por crimes de tráfico de drogas, sob pena de se eliminar o tratamento rígido que a Lei buscou propiciar a fim de concretizar a política criminal voltada a dirimir a traficância de entorpecentes, que, a propósito, envolve sempre outras práticas delitivas execráveis que tanto devastam o país.

Assim se procede em reconhecimento ao compromisso constitucionalmente assumido e internacionalmente declarado pela República Federativa do Brasil no combate à prática do tráfico ilícito de entorpecentes, ao qual se destina tratamento penal especialmente rigoroso.

É o que se deduz da interpretação axiológica e teleológica dos art. 1º, parágrafo único; art. 5º, incisos XLIII e LI; 144, inciso II e 243, parágrafo único, todos da Constituição Federal; e do Decreto nº 154, de 26 de junho de 1.991 (que promulgou a Convenção de Viena Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena, a

20 de dezembro de 1988).

De rigor, portanto, a manutenção do regime inicial fechado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, para afastar a consideração negativa das circunstâncias previstas no art. 42, da Lei nº 11.343/06, sem alteração da pena final, mantida, no mais, a r. sentença.

AMARO THOMÉ
Relator