



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000417313

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501922-71.2023.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante NAWAN RODRIGUES DA SILVA, 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 TOLOZA NETO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9782

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1501922-71.2023.8.26.0559

Apelante: Nawan Rodrigues da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São José do Rio Preto

Apelação Criminal. Tráfico de Drogas e Posse de munições de arma de fogo de uso restrito (artigo 33, caput e §4º c.c, art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06 e artigo 16, caput, da Lei nº 10.826/03). Sentença condenatória. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato dos agentes de segurança. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Condenação mantida. Dosimetria. Basilares fixadas no mínimo legal. Majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas bem demonstrada. Mantida a aplicação do redutor de pena previsto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas. Inviável a aplicação do redutor em seu grau máximo. Regime fechado mantido. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Nawan Rodrigues da Silva contra a r. sentença (fls. 134/142) que julgou procedente a ação penal para condená-lo, como incurso no artigo 33, *caput* §4º, c.c, art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, e no artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03, na forma do artigo 69 do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa, em seu valor unitário.

Em suas razões recursais (fls. 150/156), o apelante pugnou por sua absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pugnou pelo afastamento da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06; pela aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em seu grau máximo; bem como pelo abrandamento do regime inicial de pena, com conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos.

contrarrazões (fls. 159/164), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **parcial provimento** do apelo, a fim de que o recorrente seja absolvido da prática do delito de posse ilegal de munições de uso restrito, bem como que seja aplicada a fração máxima de redução em razão da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, fixando-se, ainda, o regime aberto para o início do cumprimento da pena (fls. 176/186).

É o relatório.

Inferre-se dos autos que **NAWAN RODRIGUES DA SILVA** foi processado como incurso nas penas do 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, e no artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03, na forma do artigo 69 do Código Penal, porque, segundo consta na denúncia, no dia 18 de setembro de 2023, por volta das 16h30min, na quadra poliesportiva da Rua Reinaldo Volpi, no Conjunto Habitacional CAIC, na cidade de São José do Rio Preto, trazia consigo 45 eppendorfs, pesando um total de 28,17g (vinte oito gramas e dezessete centigramas), contendo cocaína, substância entorpecente e que causa dependência física e/ou psíquica, sem autorização e para fins de tráfico, bem como uma balança de precisão com resquício de cocaína.

Consta, também, que no mesmo dia, após os fatos acima descritos, na Rua Projetada 2, 2.152, no bairro Village Fama, na cidade de Bady Bassitt, na comarca de São José do Rio Preto, **NAWAN RODRIGUES DA SILVA** mantinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 34 munições de arma de fogo de uso restrito (calibre 9 mm).

Segundo o apurado na inicial acusatória (fls. 82/84), “(...) o denunciado realizava o tráfico de drogas no Centro Poliesportivo situado no local dos fatos, trazendo consigo algumas porções de droga e uma balança de precisão, guardando os objetos dentro da sua blusa de frio. Ocorre que policiais militares, em patrulhamento de rotina pelas imediações dos prédios do Conjunto Habitacional CAIC, se aproximaram da quadra esportiva da Rua Reinaldo Volpe e o denunciado e mais dois indivíduos, que ali estavam, ao perceberem a presença da viatura, evadiram-se do local correndo para diversas direções, tendo os policiais conseguido abordar apenas NAWAN. O denunciado trajava uma blusa de frio grande e, em revista pessoal, foi encontrado nos bolsos interiores desta vestimenta 45 porções de

cocaína, um aparelho de telefone celular e uma balança pequena de precisão. Indagado, NAWAN confessou aos milicianos que havia acabado de começar a venda de droga naquele local, quando foi por eles abordado. O denunciado ainda informou aos militares que na cidade de Bady Bassitt-SP, na casa de seu amigo Iago, havia uma caixa de “bala” de sua propriedade, referindo-se a munições. Diante da informação, os policiais se deslocaram para o endereço indicado por NAWAN (Rua Projetada 2, 2.152, bairro Village Fama, na cidade de Bady Bassitt) e lá chegando encontraram a casa fechada, de modo que aguardaram a moradora e residente Cristian Andressa Ramirez, a qual autorizou e franqueou a entrada dos policiais para as buscas da munição mencionada por NAWAN. O denunciado, então, indicou uma cômoda no quarto da filha de Cristian, chamada Beatriz, local onde foi encontrada uma caixa de munições de calibre 9mm, contendo ao todo 34 munições intactas, sendo 14 da marca Luger e 20 da marca Treina. NAWAN, perante a autoridade policial, negou a propriedade das drogas, das munições e da balança de precisão apreendidas. Contudo, a quantidade de drogas e petrechos encontrados, aliados ao modo como se deu a ocorrência, comprovam que o denunciado praticava o tráfico de drogas e que os bens apreendidos lhe pertenciam.”

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante, por meio do presente recurso que se passa a analisar.

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos pela D. Defesa, o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria dos crimes imputados ao apelante.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes vêm comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/04), termos de depoimentos (fls. 07/09), auto de exibição e apreensão (fls. 10/11), laudo de constatação (fls. 22/24), fotografia (fl. 25), exames químico-toxicológicos (fls. 64/69), que atestou a natureza proibida da substância encontrada, laudo pericial nas munições (fls. 60/62), que atestou a eficácia das munições apreendidas para disparos de arma de fogo, bem assim pelas demais provas produzidas em Juízo sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações das

testemunhas Valdir Fialho de Arruda e Antônio Marcos Pereira da Silva, policiais responsáveis pela prisão em flagrante do apelante (fls. 134/142 – mídia audiovisual).

As testemunhas Valdir e Antônio, ouvidas na fase inquisitorial (fls. 07/09), apresentaram depoimentos uníssonos, narrando que “(...) *estavam em patrulhamento pelas mediações dos prédios do Conjunto Habitacional Caic e ao se aproximarem da quadra esportiva da Rua Reinaldo Volpe, três indivíduos do sexo masculino se evadiram do local correndo para diversas direções, sendo que apenas um indivíduo, após acompanhamento, foi abordado. Que o indivíduo foi identificado como sendo Nawan Rodrigues da Silva. Que em revista pessoal em Nawan, o qual trajava uma blusa de frio grande de cor preta, foi encontrado consigo, nos bolsos interiores desta vestimenta, aproximadamente quarenta e cinco porções de substância análoga à cocaína, um aparelho de telefone celular e uma balança pequena de precisão. Que questionado, Nawan disse que estava no local para vender droga e que havia começado àquela hora, antes de ser abordado. Que os dois indivíduos que estavam com Nawan, este informou que eles vieram ali para cortar o cabelo, nada mais. Que ainda em entrevista informal com Nawan, este ainda informou que na cidade de Bady Bassitt-SP, na casa de seu amigo Iago, havia uma caixa de “bala” de sua propriedade, referindo-se a munições. Que então se deslocaram para o endereço na Rua Projetada 2, 2152, Bairro Vilage Fama. Que chegando ao local declinado, encontraram a casa fechada e aguardaram a moradora e residente Cristian Andressa Ramirez, a qual autorizou e franqueou a entrada do depoente e de sua equipe policial em sua residência para as buscas da munição mencionada por Nawan. Que Nawan indicou uma cômoda no quarto da filha de Cristian, chamada Beatriz, local onde foi encontrada uma caixa de munições, de calibre 9mm, contendo ao todo trinta e quatro munições intactas. Que nada mais de ilícito foi encontrado no interior do imóvel. Que diante dos fatos, Nawan foi detido e algemado por fundado receio de fuga, sendo conduzido para esta Central de Flagrantes para os procedimentos de polícia judiciária.*”

Em Juízo (fls. 134/142 – mídia audiovisual), os policiais ratificaram suas versões apresentadas na fase administrativa, confirmando que apreenderam porções de cocaína e uma balança de precisão com o réu, no Conjunto Habitacional Caic, local em que já houve várias ocorrências e denúncias de tráfico de

drogas. Além disso, houve também a apreensão de munições na residência informada pelo apelante.

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que **os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos**. 5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016, g.n.).

O policial e os guardas civis municipais descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante do réu. Não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente o acusado. A

apreensão somente foi possível pela firme disposição dos agentes no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Tal entendimento é corroborado por esta C. Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RESISTÊNCIA. LESÃO CORPORAL CONTRA AGENTE DE SEGURANÇA PÚBLICA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado às penas de (i) 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no art. 33, "caput", da L11.343/06, (ii) 2 meses e 10 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 329, "caput", do CP, e (iii) 4 meses e 20 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 129, § 12, do CP. 2. Recurso defensivo: (i) absolvição dos três delitos, por negativa de autoria e insuficiência de provas e (ii) reconhecimento do tráfico privilegiado, alegando "bis in idem" em razão da reincidência ter sido utilizada em dois momentos quando da dosimetria. 3. A materialidade e a autoria dos crimes foram suficientemente comprovadas pelo conjunto fático-probatório. 4. **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). (...) Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1520106-64.2024.8.26.0228; Relator (a): **Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 4ª Vara Criminal; Data do

Julgamento: 07/01/2025; Data de Registro: 07/01/2025, g.n.)

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Insurgência do acusado. Pleitos de absolvição e de abrandamento da pena. Descabimento. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. **Validade dos depoimentos prestados pelos agentes de segurança pública, que descreveram pormenorizadamente as circunstâncias da diligência.** Circunstâncias do flagrante que evidenciam a traficância e impossibilitam a desclassificação da conduta para a tipificada no art. 28 da Lei de Drogas. Pena privativa de liberdade bem fixada. Pena-base estabelecida no patamar mínimo legal. Acréscimo de 1/6 (um sexto) em razão da agravante de reincidência, efetivamente verificada. Causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, descaracterizada, ante a reincidência constatada. Manutenção do regime inicial fechado. Inaplicabilidade dos arts. 44 e 77 do CP. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1500361-10.2020.8.26.0626; Relator (a): **Marcia Monassi**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ubatuba - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/12/2024; Data de Registro: 22/12/2024, g.n.)

Por sua vez, o réu, em Juízo (fls. 134/142 – mídia audiovisual), negou prática dos delitos que lhe são imputados. Relatou que: “(...) *havia acabado de sair do trabalho e foi comprar um cigarro de maconha na quadra do Caic. Estava comprando a droga quando a polícia apareceu. Como todos que estavam no local correram também empreendeu fuga. A polícia vasculhou o local e lhe disseram que já sabiam que era o Iago quem lhe fornecia a droga. A droga foi encontrada no prédio onde foi abordado. Nesse local há vários prédios e há adolescentes que vendem drogas no local. Conhecia o Iago, mas não era amigos, não indicando o endereço dele. A polícia conhecia o Iago e sabiam o endereço. Foram para Bady Bassit, cidade onde apreenderam as munições e a balança. Trabalha como pintor.*

Não conhecia os policiais.” (fls. 137).

Sem credibilidade alguma, a palavra do acusado, que não encontrou eco na prova, pois não parece crível que os policiais – agentes da autoridade, encarregados de combater o crime – fossem falsear, distorcendo as circunstâncias em que foi feita a captura do réu, apenas com o objetivo de elegê-lo para falsamente incriminar, afastando-se, assim, a pretendida nulidade de seus depoimentos.

As alegações eleitas pelo réu no sentido de excessos e desvios agentes da lei são desgastadas. Nesse sentido: *“Registre-se, aqui, que tem se tornado cada vez mais comum a invocação de flagrantes forjados, como forma de ilidir o honesto e competente trabalho de agentes da lei”* (Apelação nº 0003316-21.2012 – TJSP, Colenda 4ª Câmara Criminal - Rel. Exmo. Des. **EDISON BRANDÃO**, julg. 25.06.2013).

De nenhuma originalidade a versão de autodefesa. Neste sentido: *“(…) Não afasta, nem diminui, a responsabilidade dos apelantes a alegação exagerada de violência policial feita nos interrogatórios judiciais. Já é conhecida a tática dos traficantes de, quando pegos em flagrante, investirem contra os policiais que os prenderam, atribuindo-lhes, falsamente, abusos e violências, para se passarem por vítimas e desqualificarem os testemunhos deles. (...)”* (APELAÇÃO CRIMINAL nº 286.247-3/5-00, da Comarca de MOGI DAS CRUZES, Colenda 4ª Câmara Criminal de Janeiro/2000 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **HÉLIO DE FREITAS**, julg., em 19 de setembro de 2000).

Ainda: *“(…) Vale conferir a sólida argumentação do culto Des. Osni Pereira, retirada de voto apresentado quando de julgamento de caso análogo por envolver o debate a respeito do testemunho policial: “São cansativas as alegações costumeiras contra a palavra dos policiais, como se eles sempre agissem fora da lei, em prejuízo de todos os acusados presos e autuados em flagrante. Mas, os depoimentos prestados por policiais não podem ser sumariamente desprezados apenas em razão de sua condição funcional, devendo ser aferida a sua credibilidade em função do exame atento do conjunto probatório existente nos autos. E na espécie em julgamento, nada indica que os policiais militares ouvidos como testemunhas possam ter pretendido forjar essa acusação contra o apelante, a quem nem sequer onheciam”* (TJSP, Apelação Criminal nº 0008782-89.2011.8.26.0590, 16ª Câm.

Crim., julgado em 27/01/2015, V.U.), in Apelação nº 0000725-31.2015.8.26.0594, da Comarca de Bauru, Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **DINIZ FERNANDO**, julg., em 26 de junho de 2017.

Assim, sem proveito as alegações do apelante que, afirmando desvios e excessos nas diligências policiais, imputa isoladamente aos agentes da lei imotivada denúncia caluniosa. Têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*“praesumptiones hominis”*), pelo que ordinariamente ocorre, conforme disciplinam os arts. 3º, 239 e 155, todos do Código de Processo Penal e art. 375 do Código de Processo Civil, trazendo nenhum crédito a versão defensiva.

Não se desincumbiu o réu do ônus que lhe é imposto no art. 156, do Código de Processo Penal, não sendo de se acolher as versões de autodefesa. Nesse sentido: *“PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.”* (JUTACRIM 54/243, Rel. **VALENTIM SILVA**). Preleciona **Júlio Fabbrini Mirabete**: *“... ônus da prova (onus probandi) é a faculdade que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes”* (Código de Processo Penal Interpretado, 11ª ed. São Paulo: Atlas. p. 474/475).

O direito de não se auto acusar não é franquia para que pratique, o réu, outros crimes, acusando falsamente os agentes da lei. Nesse sentido: *“O princípio nemo tenetur se detegere, que emerge dos artigos 186 e 198 do C.P.P., não vai ao ponto de conferir imunidade a indiciado ou acusado perante o art. 307 da lei penal substantiva. Uma coisa é calar o mesmo ou alterar a verdade sobre fato ou fatos delituosos que lhe são imputados e suas circunstâncias, pois em função do aludido princípio não está obrigado a declarações auto-incriminatórias, outra é falsear elementos de sua própria identidade, para obter vantagem em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem”* (TARJ - AC- voto vencido Juiz **Mariante da Fonseca** - RT 532/415); sem divergir RT 547/324 e RJTJSP 14/454.

Assim: *“(...) A liberdade de mentir, sem sanção processual, não é*

ilimitada e não importa na impunidade pelos crimes que venham a ser praticados através das declarações mendazes (...)” (Apelação nº 0001440-02.2011.8.26.0372, da Comarca de Várzea Paulista, Colenda 13ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **MARCELO GORDO**, julg. em 21 de julho de 2016).

É ônus da defesa provar o que alega, pois *allegare sine probare et non allegare paria sunt* — alegar e não provar é o mesmo que não alegar (Nicola Framarino dei Malatesta. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, São Paulo: Saraiva, 1960, p. 179). Com todo o vigor tem cabida, como referido, o brocardo *allegare sine probare et non allegare paria sunt* (alegar e não provar é o mesmo que não alegar). Nesse sentido leciona também **HÉLIO TORNAGHI**: “*O sentido do artigo 156 (do CPP) deve ser esse: ressalvadas as presunções, que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos deve ser provados pelo réu*” (HÉLIO TORNAGHI. *Instituições de Processo Penal, Forense*, Rio, 1959, IV/232).

Ainda, oportuno destacar que a fuga denota a consciente e relevante contribuição para o crime e a forte consciência da ilicitude. Nesse sentido “*A própria fuga do agente de crime, ao perceber a aproximação de policiais ou circunstâncias, indica envolvimento no fato delituoso, pois denota conduta incompatível com aquela que teria pessoa que trouxesse consciência incontaminada, serena e tranqüila.*” (Prova penal (Doutrina e jurisprudência), Fernando de Almeida Pedroso, 2ª edição, São Paulo: RT, página 96).

Ademais, inaproveitável a tese de ser o apelante somente usuário de droga. Evidenciado o objetivo de ver desclassificar o delito de tráfico para o de porte para consumo pessoal, mas “*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*” (RJTJ 101/498).

Desse modo, havendo elementos suficientes nos autos a indicar que o recorrente trazia consigo drogas, inviável, a desclassificação de sua conduta para aquela prevista no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, já que eventual vício não afasta, por si só, a configuração do tipo descrito no indigitado dispositivo legal,

especialmente porque nada impede que consuma drogas e, com vistas a sustentar o próprio vício ou incrementar a renda, realize atos de traficância.

Confira-se, neste norte, a jurisprudência desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO: **pleito de desclassificação para o delito de porte para uso próprio – inadmissibilidade – circunstâncias do crime que não deixam dúvidas a respeito do narcotráfico** – condenação mantida – DESPROVIMENTO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: correta observância do critério trifásico – ausência de circunstâncias judiciais – circunstância legal presente (menoridade relativa) – causa de diminuição caracterizada – regime prisional adequado – RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1501244-33.2023.8.26.0599; Relator (a): **Jayme Walmer de Freitas**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Pedro - 2ª Vara; Data do Julgamento: 10/01/2025; Data de Registro: 10/01/2025, g.n.)

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 28, LEI DE DROGAS. 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, da Lei nº 11.343/06, por trazer consigo, para fins de tráfico, 38 porções de cocaína, pesando de 8,86g, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. 2. Recurso defensivo: (i) absolvição, por negativa de autoria delitiva e fragilidade probatória, (ii) desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas. 3. A materialidade e a autoria delitivas foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório. 4. A

palavra dos policiais reveste-se de importante valor probatório, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP).

5. O tráfico de drogas é crime de ação múltipla, bastando a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 é suficiente para a consumação do delito (Tese 13 – Jurisprudência em Teses do STJ – 131ª Edição – Compilado: Lei de Drogas).

6. **Afastada a possibilidade de desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas**, pois comprovado o delito de tráfico de drogas imputado ao apelante. 7. A pena e o regime prisional foram determinados com equilíbrio e justiça, não havendo qualquer razão para a sua alteração. 8. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500607-67.2024.8.26.0431; Relator (a): **Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Pederneiras - 2ª Vara; Data do Julgamento: 07/01/2025; Data de Registro: 07/01/2025, g.n.)

Logo, possível condição de usuário em nada inviabiliza a condenação pelo delito de tráfico de drogas, pois não há incompatibilidade entre as condutas, motivo pelo qual se repele a tese de desclassificação.

Nesse ponto, pela clareza do exposto, cumpre destacar trecho da r. sentença:

“(...) De igual forma a autoria restou comprovada, mormente porque a prova dos autos comprova que o entorpecente apreendido pertencia ao acusado, se destinava ao comércio ilícito e não apenas ao consumo próprio, mormente pelas condições da abordagem. Com efeito, os policiais foram taxativos em afirmar que patrulhavam pelo local, conhecido ponto de narcotráfico, e notaram que o acusado e outros dois indivíduos empreenderam fuga tão logo avistaram a presença da viatura. Como tomaram direções distintas, conseguiram abordar apenas o acusado e em poder dele, nos bolsos da blusa que vestia, apreenderam dezenas

de porções de cocaína, balança de precisão e celular.

Considerando ainda os relatos dos policiais, afirmaram que o acusado acabou confessando que de fato comercializava drogas no local da abordagem e ainda por indicação dele apreenderam munições de uso restrito na cidade de Bady Bassit.

Ressalto que além da droga apreendida, para a solução do delito em tela outras circunstâncias são observadas, tais como o local da apreensão, as condições da prisão, a profissão exercida, a tentativa de fuga, a apreensão da balança, etc. Vale ressaltar a importância de se aferir o modo de vida do acusado, no caso, não tendo sido trazidos aos autos elementos que conduzam à certeza quanto à possibilidade de poder incursionar pela seara do uso de drogas. Frise a apreensão da balança de precisão (fls. 67/69), instrumento reconhecidamente usado em crimes do tipo, a qual continha resquícios de droga.

Além do mais, pode coexistir, na mesma pessoa, a figura de traficante e usuário. O fato de ser usuário de substância entorpecente não obsta ao reconhecimento da figura de traficante. Ao contrário, é natural que ambas as condições, a de usuário e a de traficante coexistam, pois, com a arrecadação obtida com a venda do entorpecente, possibilitar-se-á o emprego na compra, para que o vício possa ser sustentado. (...)” (fl. 138).

Resulta, assim, a certeza de que o crime é o expediente de que se vale, pois têm incidência, com todo vigor, as regras de experiência comum (*id quod plerumque accidit*).

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao réu, pelos elementos da prova testemunhal e pela droga apreendida – 28,17g (vinte oito gramas e dezessete centigramas) de cocaína, dividida em 45 eppendorfs – aliados à apreensão de balança de precisão, além da forma como estava acondicionada a substância proibida, em porções individualizadas.

Cabe notar que já se decidiu que: “*A divisão do entorpecente em diversos pacotinhos, guardados na residência da apelante, induz que se destinavam ser repassados a terceiros, caracterizando-se, assim, o delito previsto no art. 12 da Lei nº 6368/76*” (RTJE 109/277). Ensina Fernando Pedroso que: “*em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo*” (Fernando de Almeida Pedroso, Prova Penal, 2ª ed., RT, 2004, item “5”, p. 96).

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu trazia consigo substância ilícita, sem autorização legal e com propósito de disseminação do vício com *animus lucrandi*, a condenação é medida impositiva, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, “*para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente*” (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Oportuno registrar, ainda, 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, j. 17/11/2010, DJ 30/11/2010). “*O tipo penal de tráfico é de conteúdo variado ou misto alternativo, pois qualquer das condutas escritas 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, Câ. Crim., j. 30-4-1997, Rel. Des. Érico Barone Pires, RT 745/633). Nesse sentido: “*Ressalto que não se faz necessária*

a mercancia para que se configure o delito em tela. O crime de tráfico de entorpecentes é de múltiplas ações e de perigo abstrato. No caso dos autos, o delito consumou-se pelo simples fato de ter em depósito ou guardar droga. Nessas circunstâncias a mercancia consubstancia mero exaurimento do crime” (TJSP - Apelação criminal nº 911.741.3/0, Rel.: Exmo. Des. FÁBIO GOUVEIA).

Posto isso, examinando-se a natureza da droga apreendida (cocaína), mais procurada e disseminada que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante e potencial letal, geradora de invencíveis problemas na saúde pública; a forma como estava acondicionada; a apreensão, no mesmo contexto das drogas, de apetrecho usualmente utilizado no fracionamento da droga; o lugar em que se deu a ação criminosa, pois o lugar do crime é conhecido ponto de venda de drogas, mostrando que a repetição da mercantilização das drogas no lugar ganhou publicidade; a segura incriminação feita pelos agentes estatais, incumbidos por dever de ofício da repressão penal; e as inadmissíveis alegações do réu, não secundadas por qualquer elemento sério de convencimento; a conduta não se pode afastar do tipo do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Da mesma maneira, devidamente comprovado que a traficância ocorria na quadra poliesportiva da Rua Reinaldo Volpi, no Conjunto Habitacional CAIC, na cidade de São José do Rio Preto, restando configurada, assim, a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06.

Dispõe o art. 40, da Lei nº 11.343/2006: *As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: (...) III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, **esportivas**, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos (...).*” (g.n.)

Assim, merece todo o prestígio, a veneranda decisão do 8º Grupo de Direito Criminal: “(...) *Causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06 bem reconhecida – Fatos que foram praticados nas imediações de uma praça e de **quadras esportivas** – Majorante que possui caráter objetivo, sendo*

desnecessária a intenção do agente de atingir os frequentadores do local – manutenção de rigor. (...)”

(TJSP; Revisão Criminal 0033580-55.2022.8.26.0000; Relator (a): Ely Amioka; Órgão Julgador: 8º Grupo de Direito Criminal; Foro de Mogi Mirim - 4ª Vara; Data do Julgamento: 06/06/2024; Data de Registro: 06/06/2024 – g.n.).

Ainda, por específico também para o caso sob comento: *“APELAÇÃO – Art. 33, "caput", c/c art. 40, incisos III e VI, ambos da Lei nº 11.343/06 – Réu condenado em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 680 dias-multa, no valor unitário mínimo – Preliminar – (...) – Preliminar afastada – Pedido de absolvição - Autoria e materialidade do tráfico ilícito de drogas bem demonstradas pelas provas produzidas na fase judicial – Réu preso em flagrante na posse, e também mantendo em depósito, significativa quantidade e variedade de drogas em local conhecido como ponto de tráfico - Validade dos testemunhos dos servidores civis como meio de prova – Responsabilização que se impõe – **Pedido de afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas – Não acolhimento - Crime praticado na imediações de instituição escolar, posto de saúde e quadra poliesportiva – Causa objetiva, bastando para sua incidência que o delito tenha sido cometido nas dependências ou nas imediações dos estabelecimentos discriminados em tal preceito – Não comprovação de que os estabelecimentos se encontravam fechado na hora em que praticado o crime – Possibilidade de aplicação da causa de aumento em razão da proximidade do local do crime com quadra poliesportiva – Previsão legal de exasperação da pena quando a infração é praticada nas imediações de entidades recreativas e esportivas - Rol não taxativo – Precedentes - Pedido de afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei de Drogas – Não acolhimento – Comprovado envolvimento de adolescente na atividade de traficância que justifica a incidência da causa de aumento – Dosimetria (...) Apelação parcialmente provida, nos termos do Acórdão.***

(TJSP; Apelação Criminal 1500230-29.2023.8.26.0691; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Buri - Vara Única; Data do Julgamento: 24/05/2024; Data de Registro: 24/05/2024 – g.n.).

A expressão “imediações”, adotada pelo legislador, implica

conclusão de razoável e mais facilitado acesso ao lugar de proteção, como se pode extrair da lição de FERNANDO CAPEZ, in Curso de Direito Penal, Saraiva, vol. 4, 2ª edição, pág. 736.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*: “(...) **A causa de aumento de pena prevista no art.40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 tem natureza objetiva, não sendo necessária a efetiva comprovação de mercancia na respectiva entidade de ensino, ou mesmo de que o comércio visava a atingir os estudantes, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações do estabelecimento (...).** A razão de ser da norma é punir de forma mais severa quem, por traficar nas dependências ou na proximidade de estabelecimento de ensino, tem maior proveito na difusão e no comércio de drogas em região de grande circulação de pessoas, expondo os frequentadores do local a um risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância.” (STJ, Sexta Turma, REsp1.719.792/MG, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, j. em 13/03/2018, DJe de 26/03/2018 – g.n.).

Assim, de rigor o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que devidamente comprovado que o tráfico ocorria nas imediações de quadra poliesportiva, como bem narraram as testemunhas, estabelecimento elencado no aludido dispositivo legal.

Destarte, nenhum elemento de convencimento foi trazido para que fosse agasalhada qualquer das alegações da ilustre defesa, motivo pelo qual, emerge demonstrada a subsunção da conduta do acusado às formas puníveis do art. 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006, e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Do mesmo modo, os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o apelante, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, possuía munições de arma de fogo de uso restrito, sendo a condenação por infração ao artigo 16 da Lei 10.826/03 medida impositiva.

Registre-se, ainda, que o laudo pericial de fls. 60/62, concluiu tratarem-se os artefatos apreendidos de: “*trinta e quatro cartuchos de arma de fogo, integros, da marca CBC, dotados de projétil blindado e da forma cilindro ogival, dos quais catorze do calibre 9 mm LUGER e vinte do calibre 9mm TREINA, vindos*

aqui em embalagem lacrada sob o n.º 58545 e acompanyados de caixa própria.”, todos eficazes à realização de disparo.

Portanto, não há como absolver o réu do crime previsto no artigo 16 da Lei nº 10.826/03, pois devidamente atestada a eficácia e a potencialidade lesiva das munições apreendidas, inexistindo qualquer indício ou prova que afaste a lisura da perícia.

Oportuno observar, ainda, que *“basta o simples porte ou posse de arma de fogo, munição ou acessório, de uso permitido ou restrito, em desacordo com determinação legal ou regulamentar para a incidência do tipo penal, uma vez que a impossibilidade de uso imediato da munição, ainda que em pequena quantidade, não descaracteriza a natureza criminosa da conduta.”* (REsp n. 1.644.771/RJ, Ministro JORGE MUSSI, 10/2/2017, DJe 10/2/2017).

Além disso, como bem consignado na origem: *“(…) a prova do feito é no sentido de que apenas com a indicação do acusado é que os policiais se deslocaram até o endereço onde as munições foram apreendidas, inclusive o acusado apontou o local exato onde as munições de uso restrito estavam armazenadas. Ademais, como afirmado acima, no caso em pauta inexistente motivo para desprezar a firme e segura palavra dos policiais. Nada de concreto se demonstrou que pudesse tisonar de parcialidade o depoimento deles, prestado sob o compromisso legal, de modo que seus relatos merecem prestígio e essa prova é suficiente para justificar o acolhimento da acusação, não sendo crível fossem eles levemente imputar delito de tal gravidade à pessoa inocente.”* (fl. 140).

Logo, restou evidenciada a prática dos crimes de tráfico de drogas majorado e posse de munições de uso restrito imputados ao apelante, condutas que se subsomem às descritas no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006 e artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Tráfico de drogas

Na primeira fase, a MMª. Juíza *a quo*, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, e do artigo 42 da Lei de Drogas, fixou a pena-base, com

benevolência, no mínimo-legal de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e ainda que presente a atenuante da menoridade relativa, a pena permaneceu inalterada, em atenção à Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, pelas razões já expostas, reconhecida a majorante específica do art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto), resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo a unidade.

Ainda, reconhecida a causa de diminuição de pena insculpida no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, a reprimenda foi reduzida em 1/6 (um sexto), totalizando 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias multa, no mínimo legal.

Nesse ponto, malgrado os esforços despendidos pela d. Defesa, tem-se que aplicada com benevolência a causa de diminuição de pena insculpida no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, sendo inviável, portanto, a redução máxima da reprimenda.

A benesse sob comento trata da figura do “traficante privilegiado”, também chamada de “traficância menor” ou “traficância eventual”, estabelecendo a redução de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

No caso dos autos, a elevada nocividade (cocaína) das drogas apreendidas, embaladas individualmente e prontas para a venda, em conhecido ponto de tráfico, aliadas à apreensão de balança de precisão, indicam pelo *modus operandi* o profissionalismo da empreitada criminosa, demonstrando que o apelante se dedicava à atividade criminosa e faz da difusão do vício, com *animus lucrandi*, *modus vivendi*.

Nesse sentido já entendeu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“3. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não

aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciarem a dedicação à atividade criminosa.”

(Ag. Int. no HC 439498/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em 05/06/2018).

Ainda, apenas para ilustrar, convém sublinhar que: *“A alta nocividade da **cocaína** está a exigir especial rigor no combate a seu tráfico, impondo-se, em consequência, aplicação aos traficantes de reprimendas penais de severidade correspondente ao elevado risco que a nefasta mercancia acarreta à saúde pública”* (TJRS – AC 687055624 – Rel. Jorge Alberto de Moraes Lacerda – RJTJRS 130/154), *in* HC nº 2023748-42.2014.8.26.0000 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes -, Colenda 3ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel.: Exmo. Des. **TOLOZA NETO**, em 13.05.2014).

Aquele que se dedica à espúria difusão do vício em droga de tamanha nocividade, em tese, demonstra personalidade malformada, sem a mínima sensibilidade social. Nesse sentido: *“A infração atribuída ao inculpado é demolidora da integridade moral e mental de seus desditosos alvos; submete progressivamente os incautos ao cativeiro existencial do vício morféutico e ao mais deletério ócio, porque os vitimados por essa chaga praticamente conduzem sua vida produtiva ao epílogo”* (**Habeas Corpus** nº 2049710-67.2014.8.26.0000 – Comarca de Mogi das Cruzes, Colenda 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Exmo. Des. **GERALDO WOHLERS**).

Ademais, o lugar do crime é conhecido ponto de comércio nefasto de drogas proibidas e pela pertinência e lucidez, obrigatória a transcrição de parte do respeitável julgado em que foi Relatora a Excelentíssima Doutora **Ivana David**: *“(…) Em que pese a primariedade do réu, restou acertada a não aplicação do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, porquanto, (…) o local conhecido como “ponto de venda de drogas”, além do depoimento da testemunha (….) relevam que o réu se dedicada à atividade criminosa. Por outro lado, ainda que não se tenha provas exatas sobre a qual organização criminosa pertença o acusado,*

*é certo que para vender drogas em um conhecido “ponto de vendas de entorpecentes” ele deve, necessariamente, estar inserido na estrutura da organização criminosa estabelecida naquela região, uma vez que, ainda, não há “livre concorrência” na venda de drogas. Ora, seria leviano acreditar que o réu simplesmente comprou papелotes de drogas em outro ponto de tráfico, escolheu aquele local, coincidentemente, já conhecido pela venda de entorpecentes, e iniciou o seu “negócio”. Tal conclusão não se trata de suposição ou mera conjectura, pois é de conhecimento público e notório, notícias divulgadas diariamente pela imprensa, a disputa de pontos de venda de drogas entre organizações criminosas rivais. Assim, é certo que (...) se dedicava às atividades criminosas de tráfico de drogas, bem como há indícios de que integra organização criminosa, sendo impossível a concessão do redutor, previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06. (Ap. nº 0004998-62.2011.8.26.0604 - Colenda 4ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Exma. Dra. **IVANA DAVID**).*

Destaca-se, ainda, que a ausência de indicação de trabalho lícito, reforça o entendimento de que o réu fazia do tráfico seu meio de vida, não por estar desempregado, mas por não ser capaz de comprovar os meios para arcar com o valor das drogas apreendidas, sendo certo que no mundo do crime o produto de venda não é fornecido a prazo, sem que se tenha proximidade e confiança da fonte distribuidora.

Claro o profissionalismo e forte a consciência da ilicitude, não se tratando de traficante novato, “de primeira viagem”, que, assim, não é merecedor do redutor do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei Especial (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *in* Leis Penais Especiais, RT, 2ª edição, 2007, p. 330).

Marcada, como dito, a dedicação à espúria difusão de drogas proibidas, com *animus lucrandi* e com *modus vivendi*, que é resultante de livre escolha do acusado, com absoluta consciência da ilicitude, não se trata de iniciante no tráfico de drogas.

Portanto, mantém-se, o patamar de redução conforme estabelecido na resp. sentença.

Posse de munições

Afere-se que a pena restou fixada no mínimo legal de 03 (três) anos

de reclusão e 10 (dez) dias-multa, diante da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, agravantes ou de causas de diminuição e de aumento de pena.

Configurado o cúmulo material, a soma das reprimendas, à luz do art. 69 do Código Penal, totalizou 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa, no mínimo legal.

Outrossim, devidamente eleito o regime inicial fechado, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º, e 3º, c.c. artigo 59, III, todos do Código Penal, diante das particularidades do caso em apreço, destacando-se o *quantum* fixado para a reprimenda e as particularidades do caso concreto, em especial a elevada nocividade da droga e as diversas munições de uso restrito apreendidas (34 munições do calibre 9mm), além do fato de que o delito de tráfico foi cometido nas imediações de estabelecimento recreativo/esportivo, a obstarem, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Nesse sentido: "*A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais*" (TACRIM/SP - Ap. JOSÉ HABICE - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354). Da mesma forma: "*Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.*" (STF - Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, Col. 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

Claro, pois, que regime mais brando não se mostra suficiente, uma vez que os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não são aptos a demover o apelante do impulso criminoso.

Nesse passo, em que pesem os argumentos expostos pela d. Defesa, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, mostrando-se necessário o cumprimento de todas as etapas de ressocialização.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao apelo, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator