



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000420049

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500541-21.2023.8.26.0626, da Comarca de Ilhabela, em que é apelante LUIZ GUSTAVO DE ROSA MEYER, 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 a preliminar arguida 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, 30 de abril de 2025.

TOLOZA NETO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500541-21.2023.8.26.0626

Apelante: **LUIZ GUSTAVO DE ROSA MEYER**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Primeira Vara da Comarca de Ilhabela – SP

Voto nº 49.342

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA BUSCA PESSOAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelante condenado à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 193 dias-multa, como incurso no art. 33, “caput” e § 4º, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06, por manter em depósito, para fins de tráfico, 14 porções de cocaína 19 porções de crack, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos.
2. Recurso defensivo: (i) preliminarmente, a nulidade das provas amealhadas aos autos, ressaltando que os agentes públicos não possuíam mandado judicial ou fundadas suspeitas para o revistarem. No mérito, (ii) absolvição, negando a autoria delitiva.
3. O procedimento de busca pessoal foi justificado pela existência de fundadas suspeitas ocasionadas pelo fato de estar o apelante em companhia de um adolescente, em local conhecido como ponto de tráfico, além de estarem ambos envolvidos em denúncias referentes à prática do comércio ilícito (STJ. HC nº 721530/PR; AgRg nº HC n. 684.062/SP).
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).
5. O tráfico de drogas é crime de ação múltipla e a prática de um dos verbos contidos no art. 33, “caput”, da Lei n. 11.343/2006 é suficiente para a consumação do delito (Tese 13 – Jurisprudência em Teses do STJ – 131ª Edição – Compilado: Lei de Drogas).
6. Laudo de exame químico-toxicológico que detectou a

presença de cocaína, nas amostras analisadas.

7. Pena e regime prisional adequados às circunstâncias do caso em apreço, à semelhança da substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

8. Recurso desprovido.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença prolatada pela MMª. Juíza Bruna Lyrio Martins, que condenou **Luiz Gustavo de Rosa Meyer**, vulgo “Carioca”, à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, “*caput*” e § 4º, c/c o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06, por manter em depósito, para fins de tráfico, 14 porções de cocaína e 19 porções de *crack*, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, substituída a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, uma, consistente em prestação de serviços à comunidade, e outra, pecuniária, consistente no pagamento de um salário-mínimo em favor de entidade pública ou privada.

Registre-se que a Magistrada sentenciante acolheu os embargos de declaração opostos pela Defesa (fls. 111/112) e rejeitou a denúncia no tocante ao delito previsto no artigo 35, “*caput*”, da Lei nº 11.343/06, que também havia sido imputado ao apelante, fazendo-o com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 113/114).

O apelante, em razões de recurso, requer, preliminarmente, a nulidade das provas amealhadas aos autos, alegando, para tanto, que a materialidade do delito se verificou por meio de busca pessoal realizada por parte dos policiais militares, ressaltando que os agentes públicos não possuíam mandado judicial ou fundadas suspeitas para o revistarem, destacando a teoria dos frutos da árvore envenenada, o que violou os artigos 240, “*caput*”, e 244, ambos do Código de Processo Penal. Pugna, portanto, sejam tais provas desentranhadas dos autos, nos termos do artigo 157 do Código de Processo Penal, com sua consequente absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso II, do mesmo Diploma Legal.

No mérito, pleiteia sua absolvição, por insuficiência de provas capazes de sustentar a decisão condenatória, pois baseada, exclusivamente, nos relatos inconsistentes prestados pelos policiais que o detiveram.

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 suscitada 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 despeito da argumentação defensiva, não assiste razão à insurgência do apelante no que tange ao reconhecimento da nulidade das provas oriundas da abordagem e busca pessoal apontadas pela Defesa.

A abordagem do apelante e a sua submissão ao procedimento de busca pessoal foram embasadas em fundadas suspeitas dos policiais militares, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Penal, visto que (i) o local era ponto típico do tráfico de drogas; e (ii) o apelante e o adolescente que o acompanhava haviam sido mencionados em diversas denúncias referentes à mercancia ilícita, naquela região.

Sobre o tema, importante relembrar que a justa causa exigida pelo legislador para justificar o procedimento de busca pessoal é compreendida de maneira mais flexível pela jurisprudência, sempre em observância às peculiaridades do caso em concreto. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça indica que não há razão para

“manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso” (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 818.239/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 28/8/2023).

No mesmo sentido, os seguintes julgados.

“(…) O art. 244 do Código de Processo Penal dispõe que “a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”. Da análise dos trechos colacionados, verifica-se que as instâncias ordinárias concluíram que a fundada suspeita restou evidenciada no fato de o paciente estar em local conhecido pelo tráfico de drogas e ter aparentado nervosismo ao avistar a viatura policial, o que está em consonância com a jurisprudência desta Corte.” (STJ - HC: 721530/PR 2022/0029798-3, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, DJ 23/08/2022).

“(…) III - A respeito da busca pessoal realizada, sabe-se que o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal preceitua que será realizada “busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”. (...) Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos. IV - In casu, ao contrário do que sustentado na presente insurgência, verifica-se que configuraram-se as fundadas razões exigidas pela lei processual, uma vez que o ora agravante, que trafegava por via pública já conhecida pelos agentes como ponto utilizado para a realização do comércio espúrio com uma sacola em suas mãos, ao notar a presença de equipe policial que realizava patrulhamento de rotina, apresentou acentuado nervosismo, o que causou estranheza nos milicianos, que decidiram, somente então, realizar a abordagem. Por conseguinte, havendo, de fato, fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada.” (STJ - AgRg no HC n. 684.062/SP, Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador

Convocado do TJDFt), Quinta Turma, j. em: 19/10/2021, DJe: 03/11/2021).

“(...) Ou seja, a busca pessoal, quando fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de objetos que constituam corpo de delito não só é lícita como é dever das forças policiais, a fim de garantir a segurança pública. Tenho, que para isso, a diligência policial preencheu plenamente os requisitos legais do artigo 244 do Código de Processo Penal, estando presente a fundada suspeita de que a Conduzida estaria portando entorpecentes, a legitimar a busca pessoal realizada. Dessa forma, não há ilegalidade, motivo por qual afasto a preliminar aventada. O entendimento acima está em consonância com a jurisprudência do STJ de que a busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto” (STJ - HC n. 552.395/SP 019/0376238-6; Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 20/02/2020; DJe: 05/03/2020).

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. 01/73, pelo boletim de ocorrência de fls. 03/07, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 16, pelo auto de constatação preliminar de substância entorpecente de fls. 17, pelas fotografias de fls. 32/38, pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 133/135 e pela prova oral colhida.

O policial militar, Vandison de Oliveira Souza, na fase extrajudicial (fls. 10), relatou que, na data dos fatos, realizava patrulhamento de rotina com o PM/Lourenção, em local conhecido como “praça dos cornos”, ponto de tráfico de drogas. Por volta das 12h40, avistaram o adolescente F. R. D. J. e o apelante Luiz Gustavo, indivíduos já mencionados em diversas denúncias referentes à mercancia ilícita, naquele local. Inclusive, tinham a notícia de que o adolescente estaria sendo procurado. Na referida praça, não havia outras pessoas. Foi realizada a abordagem e a busca pessoal, em relação ao adolescente e ao apelante, e nada de ilícito foi encontrado em poder deles. No entanto, próximo a eles (cerca de 3 metros de distância), foi encontrada uma pequena bolsa, escondida atrás de um banco. Em seu interior, havia 14 porções de cocaína e 19 porções de “crack”, além de R\$160,00 (cento e

sessenta reais), em notas e moedas diversas, composição típica de “troco” do tráfico de entorpecentes. O depoente esclareceu que a atual dinâmica do tráfico envolve, exatamente, buscar e esconder a droga em local próximo. Isto é, “ir pegando” o entorpecente aos poucos, de acordo com cada venda, para tentar se esquivar de eventual situação flagrancial. Em conversa com o menor F. R. D. J., ele afirmou ser “gerente” do traficante conhecido como “Sheik”, dizendo, ainda, que o apelante Luiz Gustavo, conhecido como “Carioca”, seria também um traficante (“vapor”), e que o entorpecente encontrado na bolsa pertencia a ele. Diante dos fatos, foram ambos conduzidos à Distrital para elaboração da ocorrência.

Em Juízo (fls. 177 – gravação audiovisual), o policial Vandison informou que estavam em patrulhamento. O local e a praça são conhecidos pela prática do tráfico. Já prenderam diversos indivíduos do mesmo “bando”. Eles seriam oriundos da quadrilha da baixada santista que atua no local. Pelo que se lembra, o apelante não é da baixada, mas o indivíduo que estava com ele, sim. Abordaram os dois. É comum que os traficantes não fiquem com o entorpecente consigo, mas, sim, nas imediações. Encontraram as drogas em local próximo. O menor confessou que atuava como “gerente”, e que o apelante Luiz Gustavo trabalhava para ele, na função de “vapor”. Foi dada voz de prisão, e eles foram conduzidos à Delegacia. O menor não quis assumir sozinho a “situação”. Não se recorda se foi encontrado dinheiro em espécie. Não se recorda a natureza das drogas apreendidas. Tratava-se de uma bolsinha contendo drogas. O apelante era conhecido como “Carioca”. Ele já tinha sido abordado pelo depoente e por seu parceiro. Dessa vez, o menor confessou os fatos e apontou as drogas e o esquema. O bairro em si é tomado pelo tráfico, em vários pontos. Aquela região, perto da praça, de fato, é um ponto de mercancia ilícita. O local era dominado pela quadrilha de “Sheik”. Reiterou que realizavam patrulhamento de rotina, no referido bairro conhecido pelo tráfico de drogas. A população costuma procurar os policiais e indicar onde os traficantes estão vendendo entorpecentes. Não sabe dizer, exatamente, se os pontos dominados pelo tráfico são da mesma pessoa ou não. Visualizou os dois e fez a primeira abordagem, não encontrando nada com eles. Todavia, foi localizado entorpecente nas imediações, próximo à praça. Só havia os dois no local. Não se lembra, exatamente, em qual local da praça a droga foi localizada. Acredita que os entorpecentes estavam a até 5 metros de distância.

O policial militar, Fernando Felipe Camargo Lourenção, na fase extrajudicial (fls. 11), ratificou, integralmente, o relato prestado pelo PM/Vandison, quando da prisão em flagrante do apelante.

Em Juízo (fls. 177 – gravação audiovisual), o policial Fernando relatou que o menor assumiu que estava gerenciando a “biqueira do Itaguaçu” e apontou o apelante como seu funcionário. O local é conhecido como ponto de tráfico, com reiteradas ocorrências. A área tem uma cobertura que eles usam para fazer a comercialização ilícita. O tráfico não é praticado apenas ali, mas, também, nas vielas e becos de acesso ao bairro. Isso acontece na “praça dos cornos”. Não reconhece o apelante Luiz Gustavo de outras ocorrências, mas se lembra do apelante nessa ocorrência específica. Ele estava com o cabelo mais comprido no dia do flagrante. Não se recorda se o apelante se pronunciou na abordagem. Não se recorda se teve solicitação por “190” no dia, mas existem reiteradas denúncias de tráfico no local, com muitas ligações pela rede do COPOM. A região é conhecida pela mercancia ilícita e já houve diversos flagrantes ali. Não se recorda por qual motivo abordaram Luiz Gustavo. Geralmente fazem a abordagem em razão das denúncias da comunidade, com as características dos envolvidos. Não se recorda se foram os policiais procurados por algum morador nesse dia. O local é bem problemático. A maioria das apreensões ocorre na “praça dos cornos”. Ademais, a praça tem acesso para a outra parte do bairro, onde há várias escadas e vielas. Assim, quando a mercancia não ocorre na praça, eles “vão migrando” para as vielas e mudam de uma escadaria para a outra. Há uma movimentação considerável de traficantes no local. Não se recorda em posse de quem a droga foi localizada. Pelo que se lembra, o depoente e seu parceiro ouviram a confissão do menor, que estaria assumindo a gerência provisória do local. Pelo que se recorda, o apelante é do Rio de Janeiro e foi apontado pelo menor como funcionário dele. O adolescente prestou essas informações de forma voluntária e informal. Fizeram a leitura dos direitos constitucionais do preso.

O adolescente F. R. D. J., em suas declarações policiais (fls. 12), afirmou que exerceu a função de “gerente” do tráfico no “Morro dos Mineiros” e que era subordinado ao indivíduo conhecido como “Sheik”, o qual fora preso havia dois dias, na Cidade de São Vicente. Afirmou o adolescente que foi apreendido no mês de agosto daquele ano (2023), por tráfico de drogas, tendo sido posto em liberdade

no mês de outubro. Depois de recuperar sua liberdade, não voltou a traficar. No dia do ocorrido, realmente estava na praça conhecida como “praça dos cornos”, situada bem à frente do “Morro dos Mineiros”. Lá, encontrou seu amigo, ora apelante, Luiz Gustavo e tem conhecimento de que ele, no passado, já teve envolvimento com a mercancia ilícita. Desconhece, no entanto, se Luiz Gustavo continua participando dessa prática criminosa. No momento da abordagem, o adolescente e Luiz Gustavo não portavam droga alguma e tampouco estavam traficando no local. Não soube dizer a quem pertencia a droga encontrada pelos policiais militares. Não viu o momento em que os policiais localizaram o entorpecente. Só viu a droga quando os agentes públicos se aproximaram do depoente e do apelante, com ela na mão. O depoente portava R\$127,00 (cento e vinte e sete reais), fruto de seu trabalho como ajudante de pedreiro. Não soube informar se Luiz Gustavo também portasse alguma quantia. Havia outras pessoas na praça.

O apelante Luiz Gustavo, quando de sua prisão em flagrante delito (fls. 13), afirmou que, na data dos fatos, chegou com o adolescente “F”, na “praça dos cornos”. O local onde foi abordado era uma “biqueira”. Negou que a droga e o dinheiro apreendidos fossem de sua propriedade ou de seu amigo “F”: “estavam no lugar errado e na hora errada.” Já haviam sido abordados anteriormente pelos mesmos policiais. Não viu os agentes públicos encontrando a droga. Eles já se aproximaram do interrogando e de “F” com o entorpecente nas mãos. Afirmou o interrogando que, no passado, foi integrante do tráfico em Ilhabela/SP, ali mesmo no “Morro dos Mineiros”, e que era subordinado ao indivíduo conhecido como “Sheik”, tendo conhecimento de que ele havia sido preso. Acrescentou que é usuário de “maconha” há cerca de três anos, e que havia conhecido o adolescente “F” há um ano.

Em seu interrogatório judicial (fls. 177 – gravação audiovisual), Luiz Gustavo afirmou que chegou ao local antes de “F”. O menor apareceu depois. Não vendia drogas no local. Conhecia “F” há cerca de um ano. Não viu se “F” estava vendendo entorpecentes naquele dia. Não sabe por que “F” o teria apontado como “vapor”. Viu o momento em que “F” foi detido, mas não viu as drogas sendo encontradas. Estava no local, perto de um bar. Tinha sido demitido do “Minimax”. O local do ponto de tráfico é situado “mais para trás”. Não estava trabalhando, mas ficava na casa da irmã, Raiana, cuidando dos sobrinhos de 4 e 6 anos. Fazia isso para a irmã, pois ela trabalha em um restaurante, no sul da ilha. Cuidava dos sobrinhos o dia inteiro, todos os

dias. Faz isso desde que os sobrinhos nasceram. Só a irmã está cuidando das crianças. Raiana não consegue continuar trabalhando. Quando chegou à ilha, pegou drogas para guardar em casa algumas vezes, mas depois parou. Falou para sua mãe que não iria mais fazer isso, e parou seu envolvimento na prática. Ia para a praia com o adolescente “F” às vezes, e tomavam cerveja, ocasionalmente. “F” não sabia sobre sua intimidade. Tinha acabado de deixar o sobrinho em casa e encontrou com “F”. Ficou conversando um pouco com o menor na praça, e colocou uma música com a caixa de celular.

A análise do conjunto probatório conduz à conclusão de que o apelante realmente praticou o crime que lhe foi imputado, motivo pelo qual deve ser mantida sua condenação nos exatos termos da r. sentença.

Com efeito, os policiais militares relataram, em tom uníssono, em ambas as oportunidades em que ouvidos (fls. 10/11 e 177 – gravação audiovisual), toda a dinâmica da abordagem que resultou na prisão em flagrante delito do apelante.

Os agentes narraram que se encontravam em patrulhamento de rotina, em local conhecido pelo tráfico de entorpecentes, quando visualizaram o apelante e o adolescente “F”, ambos envolvidos em denúncias referentes à mercancia ilícita (fls. 10). Realizada a abordagem, nada de ilícito foi encontrado em poder deles. Todavia, a cerca de 3 metros de distância, foi localizada uma pequena bolsa, escondida atrás de um banco, a qual continha 14 porções de cocaína e 19 porções de “crack”, além da quantia de R\$160,00, em notas diversas.

Ressaltaram os agentes de segurança que não havia outros indivíduos naquela praça, tendo o adolescente confessado a prática do tráfico, indicando que ocupava a função de “gerente”, enquanto o apelante, de alcunha “Carioca”, era seu funcionário e desempenhava o papel de “vapor”. No mais, apontaram os policiais já terem abordado o apelante anteriormente.

Não há que se questionar, com isso, a credibilidade dos depoimentos prestados por policiais militares, uma vez que a função por eles exercida pressupõe idoneidade de caráter. Deveria o apelante ter trazido ao processo prova concreta da intenção dos

agentes de segurança em incriminá-lo injustamente, o que não ocorreu no caso dos autos.

“A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (STF, RTJ 68/54).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte” (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ: 17/05/11, DJ: 01/06/11).

Ressalte-se que tais testemunhas prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, *a priori*, motivo algum para falsamente incriminar o apelante. Além disso, nada há nos autos que sugira descrédito para os relatos por eles apresentados, que são harmônicos e coerentes, ou qualquer elemento que indique que tivessem forjado a localização dos entorpecentes, coagido o apelante ou imputado a ele, injustamente, a autoria do crime.

“Não se pode presumir em policiais ouvidos como testemunhas a intenção de incriminar falsamente o acusado da prática de crime contra a saúde pública na modalidade de tráfico de entorpecentes por asseverarem que a substância tóxica foi encontrada em poder daquele. A presunção, ao contrário, é de idoneidade dessas testemunhas, ainda mais quando seus depoimentos são seguros, precisos e uniformes desde a fase inquisitorial e não há qualquer razão concreta de suspeição” (TJSP RT 614/2756).

No mais, seria ônus da Defesa apontar, de forma clara e objetiva, a existência de elementos nos autos que revelassem ter sido o delito de tráfico forjado. Ainda, é de se considerar a quantidade, a forma de acondicionamento das drogas e as circunstâncias em que os fatos ocorreram, que demonstram de modo seguro a ocorrência do delito de tráfico.

Oportuno também frisar que a condenação do apelante não se baseou unicamente nos depoimentos prestados pelos policiais militares. O remate da ação penal foi alicerçado em todo o

conjunto probatório trazido aos autos, sem a consideração de prova pontual.

Para a caracterização e consumação do crime do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, de ação múltipla (dentre todas as figuras verbais constantes no tipo penal, notadamente, as de trazerem consigo e transportarem substâncias entorpecentes ou que determinem dependências física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar), não se fazendo necessário que o indivíduo seja surpreendido em atos de mercancia.

“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).

No mais, o modo de acondicionamento da droga, embalada individualmente, já pronta para a venda, além do valor em dinheiro, em notas trocadas e moedas, apreendido em posse do apelante (fls. 32/38) demonstram que ele realmente praticava o comércio ilícito.

Ainda, auto de constatação preliminar de substâncias entorpecentes (fls. 17) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 133/135) confirmaram a natureza ilícita das substâncias encontradas sob a guarda do apelante, tendo sido registrada a presença de cocaína, substância constante da lista F1 da Portaria SVS/MS 344/98.

De rigor, portanto, a manutenção da

condenação do apelante, não havendo falar-se em fragilidade probatória, o que impede a aplicação do princípio “in dubio pro reo”.

Passo à análise da dosimetria.

A pena atribuída ao apelante, contra a qual não se insurgiu a Defesa, não merece reparo algum.

A sua pena-base foi fixada no mínimo legal, isto é, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na sequência, a MM^a Juíza reconheceu a atenuante da menoridade relativa, mas, em observância à Súmula de 231 do Superior Tribunal de Justiça, deixou de aplicá-la, pois a incidência de circunstâncias atenuantes não pode conduzir a pena para além do mínimo legal.

Na derradeira etapa, foi reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas, em razão da participação do adolescente “F” na prática delitiva e, por isso, foi a reprimenda elevada na fração de 1/6 (um sexto).

Ainda na terceira fase, reconheceu-se, também, a figura do tráfico privilegiado, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e, por isso, minorou-se a reprimenda do apelante em 2/3, fixando-a em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e o pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, calculados no mínimo legal.

A fixação do regime prisional aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos estão em inteira consonância com a Súmula Vinculante 59 e, também, não merecem reparo algum.

Desta forma, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica