APELAÇÃO CRIMINAL
Nº 0804386-77.2024.8.19.0007

APELANTE: **FLAVIO NEVES LIMA**
APELADO: **Ministério Público**
RELATOR: **Desembargador Sidney Rosa da Silva**

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. RECONHECIDO O TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECURSO DEFENSIVO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, PAR. 4º, DA LEI Nº 11.343/06 À PENA DE 02 (DOIS) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO E 222 (DUZENTOS E VINTE E DOIS) DIAS-MULTA, EM REGIME ABERTO. SUBSTITUÍDA A PPL, POR DUAS PRD.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. I - CONSISTE EM ESTABELECER SE HÁ ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O RECONHECIMENTO DA SEMI-IMPUTABILIDADE DO APELANTE; II - SE A CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CONTRAVENÇÃO PENAL PODE SER CONSIDERADA COMO MAUS ANTECEDENTES PARA FINS DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O RECONHECIMENTO DA SEMI-IMPUTABILIDADE EXIGE A REALIZAÇÃO DE EXAME PERICIAL, NÃO BASTANDO A ALEGAÇÃO DE VÍCIO EM DROGAS OU ÁLCOOL. A CONDIÇÃO DE USUÁRIO DE DROGAS E/OU ÁLCOOL, POR SI SÓ, NÃO REDUZ AUTOMATICAMENTE A CAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO, SENDO IMPRESCINDÍVEL A INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL E A REALIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO-LEGAL PARA AFERIÇÃO DA SEMI-IMPUTABILIDADE, NOS TERMOS DO ARTIGO 149 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

4. FIRME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, "A CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR POR CONTRAVENÇÃO PENAL NÃO GERA REINCIDÊNCIA, CASO O AGENTE COMETA UM DELITO POSTERIOR, PORQUANTO O ART. 63 DO CÓDIGO PENAL É EXPRESSO EM SUA REFERÊNCIA A NOVO CRIME. CONTUDO, NÃO OBSTANTE NÃO CARACTERIZE REINCIDÊNCIA, A CONTRAVENÇÃO PENAL PODE SER CONSIDERADA COMO REVELADORA DE MAUS ANTECEDENTES".

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

_____

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33., CP, art. 59 e 64, CPP art. 149.

Jurisprudência relevante citada: AgRg no REsp 2181577 / SP, Relator Min. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julg. 26.02.2025, Djen 07.03.2025; HC 929690/DF, Ministra Daniela Teixeira, 5ª Turma, julg. 10/12/2024, Djen 17.12.2024; HC 426070 / SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª turma, julgamento 20.02.2018, Djen 02.03.2018, RHC 212908 / GO, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, Julgamento 06/05/2025, Djen 09.05.2025, AgRg no AgRg no AREsp 2341926 / RN, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª turma, Julgamento

SIDNEY ROSA DA SILVA:14584 Assinado em 22/08/2025 17:27:31
Local: GAB. DES SIDNEY ROSA DA SILVA

11/12/2023, DJe 19/12/2023; AgRg no AREsp 2783682 / AL, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª turma, Julgamento 01/04/2025, DJEN 11/04/2025.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0804386-77.2024.8.19.0007, originário do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barra Mansa, em que é apelante Flavio Neves Lima e apelado o Ministério Público.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Colenda 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em negar provimento ao recurso defensivo, mantendo-se, *in totum*, a douta sentença recorrida, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2025.

Desembargador Sidney Rosa da Silva
Relator

Relatório

Trata-se de recurso de apelação na ação penal pública incondicionada, visando à reforma da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barra Mansa, que julgou procedente, a denúncia, condenando o apelante nas penas do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06.

Foi fixada a pena corporal de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 222 (duzentos e vinte e dois) dias-multa, em regime aberto. Ao final foi substituída a pena privativa de liberdade ora imposta, por duas restritivas de direitos.

A ação penal foi regularmente processada e a sentença devidamente prolatada id. 143451573 PJe, conforme se pode colher da parte dispositiva abaixo reproduzida:

> *"(...) Isso posto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva contida na denúncia para CONDENAR o acusado FLÁVIO NEVES LIMA como incurso nas penas do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. (...)"*

A defesa técnica não se conformando com a decisão guerreada, dela recorre id. 199747501 PJe.

As Contrarrazões do Ministério Público foram apresentadas regular e tempestivamente id. 202875406 PJe, destes autos virtuais.

Parecer da lavra da douta Procuradora de Justiça e-doc. 0008, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório sucinto, passa-se ao exame recursal.

Voto

O recurso defensivo deve ser conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A denúncia encontra-se acostada id. 121046518 PJe, narra que:

" (...) ***DO CRIME DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06***

No dia 18 de maio de 2024, às 16h, na Rua João Batista Ferreira Luz, Metalúrgico, nesta Comarca, o ***DENUNCIADO****, de forma livre consciente e voluntária* ***guardava, transportava e/ou trazia consigo****, para fins de tráfico, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:*

a) 96g (noventa e seis gramas) de Cocaína (em pó)*, acondicionados em 48 (quarente e oito) embalagens plásticas transparentes e incolores do tipo eppendorf,*

b) 2,5g (dois gramas e cinco decigramas) de Cocaína (crack)*, acondicionados em 15 (quinze) pequenas embalagens confeccionadas, cada uma, em material plástico transparente de substância pulverulenta, prensada, apresentando a coloração amarelada e estrutura cristalina, tudo segundo auto de apreensão de index 119177351 e laudo de exame de material entorpecente/psicotrópico de index 119177359.*

Os policiais militares receberam informação de que havia um elemento com a característica de cor branca e sem camisa realizando tráfico de drogas na localidade reconhecida como Rampa, na Rua João Batista Ferreira Luz, no bairro Metalúrgico.

Diante das informações, a equipe foi até o local e avistou o DENUNCIADO, com as mesmas características da denúncia, em atitude de venda de entorpecentes para dois outros indivíduos não identificados.

Os policiais ficaram a uma distância segura e puderam observar o DENUNCIADO realizar uma venda, de forma que recebeu o dinheiro do comprador, foi até o muro sem reboco, pegou um pequeno objeto e entregou para o comprador. Posteriormente, os policiais também presenciaram o DENUNCIADO ir até um matagal no barranco, próximo ao local, pegar algo e entregar para o usuário, que lhe entregou dinheiro.

Após a observação referida, os policiais foram ao encontro do DENUNCIADO para abordá-lo. Ocorre que, diante da abordagem, o ***DENUNCIADO*** *resistiu, fazendo uso de força, visto que estava visivelmente sob efeito de drogas e/ou álcool.*

Os policiais, então, precisaram usar dos meios necessários para realizar a abordagem no ***DENUNCIADO****. Ato contínuo, os policiais procederam à revista e encontraram em um dos bolsos 1 pino de cocaína e R$38 (trinta*

e oito reais) em sua carteira de identidade. No outro bolso foi encontrado o aparelho de celular.

Em seguida, os policiais foram até o local do muro sem reboco e encontraram, dentro de uma lajota quebrada, mais 4 pinos de cocaína. Foram encontrados, ainda, mais 43 (quarenta e três) pinos de cocaína, 15 (quinze) pedras de crack, 1 (uma) bateria de rádio transmissor e R$40 (quarenta reais em espécie), no matagal do barranco, tudo dentro de uma bolsa plástica.

Diante dos fatos, todo o material foi arrecadado e o ***DENUNCIADO*** *foi conduzido para a Delegacia, a fim de que todas as medidas legais fossem tomadas.*

Assim agindo está o ***DENUNCIADO*** *incurso nas penas do* ***artigo 33, caput da Lei 11.343/06.*** *(...)"*

O apelante foi preso em flagrante em 18 de maio de 2024.

Em 02 de setembro de 2024 o acusado teve sua prisão preventiva revogada, ante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão. (id. 141290914 PJe)

O acervo probatório encontra-se instruído, em especial pelo APF de id. 119176394; Registro de ocorrência id. 119176395, termos de declaração de id. 119176398, 119176399 e 119177355; Auto de apreensão id. 119177351, laudos de exame prévio e definitivo de entorpecentes, id. 119177357 e 119177359; além da prova testemunhal.

Folha Antecedentes Criminais - FAC id. 142779161.
Esclarecimento id. 119178180 PJe.

Recebimento da denúncia id. 130690084.

Em suas razões recursais, a defesa requer seja fixada a pena-base no mínimo legal, afastando-se a majoração em razão dos maus antecedentes, bem como, em razão do artigo 42, da Lei de drogas. Prossegue no sentido de que seja considerada a semi-imputabilidade do apelante. (id. 199747501 PJe)

Audiência de Instrução e Julgamento, realizada em 02 de setembro de 2024 oportunidade em que prestaram depoimento os Policiais Militares José Carlos de Paula Filho e Vagner de Oliveira

Thomé, além da testemunha da defesa, informante Ronaldo de Azevedo Lima. (id. 141290914)

Visando evitar tautologia, colaciono os depoimentos prestados em juízo, pelas testemunhas e interrogatório do acusado, conforme se verifica da sentença condenatória, a saber:

> *" (...) Nesse contexto, o policial militar* ***JOSÉ CARLOS DE PAULA FILHO*** *narrou em Juízo, em síntese, que estavam em diligências pelo bairro verificando outras informações e* ***passou um senhor pela sua equipe, parou e relatou que nessa localidade "Rampa", conhecida pela equipe, teria um elemento branco e sem camisa praticando tráfico; Que o local é conhecido; Que chegaram e visualizaram a pessoa nas características indicadas; Que ficaram em observação cerca de 10 a 15 minutos e puderam observar duas pessoas fazendo contato com ele, entregando algo e ele ia até um muro descascado de uma casa próxima, pegando algo, em seguida entregando para a pessoa; Que ele novamente outra pessoa chegou e entregou algo, foi até o barranco próximo, com uma vegetação, pegou e entregou algo para a pessoa; Que após observar essas duas dinâmicas, decidiram pela abordagem;*** *Que nos dividimos e o declarante foi por baixo; Que o SGT VAGNER foi por cima; Que o acusado lhe viu e o declarante deu ordem de parada; Que ele não obedeceu, tentou empurrar o declarante para sair do local; Que o SGT VAGNER e o SGT DENIVAL já estavam chegando; Que o SGT VAGNER viu que ele estava alterado e o imobilizou; Que ele fez força, mas conseguiram detê-lo e revista-lo; Que no bolso havia um pino de cocaína com a carteira de identidade com dinheiro;* ***Que o declarante foi até o muro com a lajota quebrada e encontrou 04 pinos de cocaína semelhantes ao que estava no bolso dele****;* ***Que em seguida foi até o barranco onde também o viu mexer e encontrou uma sacola com mais droga (cocaína, crack), bateria de um comunicador e uma quantia em dinheiro****; Que foi pela parte de baixo dessa rampa, que dá acesso à rua; Que eram dois locais próximos;* ***Que o viu nos dois lugares; Que no primeiro momento ele foi até o muro e no segundo momento foi até o barranco. RESPONDENDO ÀS PERGUNTAS DA DEFESA****: Que a observação foi feita por todos os policiais, antes de se dividirem; Que nós três nos dividimos juntos; Que estávamos à paisana com VTR descaracterizada; Que a observação era uns 40 metros, na rua de baixo; Que ele estava em uma rampa e o barranco ficava ao lado; Que estavam na rua de baixo; Que não há casas no meio; Que é uma rua, uma curva e a rampa; Que é um barranco; Que tem pouca vegetação; Que não se recorda o horário; Que não o conhecia; Que não se recorda se a denúncia indicava a idade, só de que era uma pessoa branca e sem camisa; Que durante a observação não viram nenhuma pessoa nessas características, apenas ele; Que não chovia, o tempo era bom; Que não foi arrecadada arma; Que era perceptível que estava alterado; Que tinha cheiro, tudo; Que ele próprio relatou que era usuário e tem problema com droga. (...)" grifamos.*

" (...) Em versão semelhante à de seu colega de farda, o policial militar ***VAGNER DE OLIVEIRA THOMÉ*** *asseverou em Juízo, em síntese, que receberam denúncia de populares de que no local conhecido como "rampa" um elemento branco sem camisa estaria traficando;* ***Que foram ao local e num ponto de observação visualizaram a pessoa nas características; Que observaram por alguns minutos e viram um primeiro "viciado" chegando no local, entregando dinheiro ao denunciado****; Que ele foi a um muro onde fica uns tijolos embolsados e pegou algo, entregando de volta; Que uma outra pessoa chegou e fez o mesmo movimento e o acusado foi até um barranco onde tem mato, mexeu em algo, voltou e retirou mais alguma coisa****; Que essa pessoa saiu do local; Que fomos ao local e fizemos um cerco; Que o colega veio pela parte de baixo e o declarante foi por cima; Que quando o declarante estava chegando, o colega já o havia abordado; Que o acusado tentava se desvencilhar; Que nesse momento chegou perto dele, falando para ele se conter; Que ele estava visivelmente alterado; Que ele exalava cheiro de álcool; Que tiveram que usar a força para contê-lo a abordá-lo; Que nisso o colega encontrou um pino só; Que depois foram conferir quem que ele era; Que na carteira havia quantia em dinheiro, pouca coisa; Que depois o conteve no chão sem algemas;* ***Que foram nos locais que ele foi; Que no muro o colega encontrou 04 pinos semelhante ao que estava no bolso dele****;* ***Que logo depois no barranco achou uma sacola com mais pinos de cocaína, crack, bateria de rádio e quantia pequena em dinheiro****; Que o algemaram e pediram uma viatura; Que ele foi conduzido pela DP; Que o declarante estava na denúncia e na visualização;* ***Que era ele mesmo que foi ao muro e ao barranco; Que era tudo no mesmo local, cerca de 10 a 15 m de distância mais ou menos****. (...)" grifamos.*

" (...) A testemunha ***RONALDO DE AZEVEDO LIMA,*** *ouvida na condição de informante, asseverou em Juízo, em síntese, que não estava presente no dia; Que descobriram a dependência química do FLAVIO quando mudaram de residência, quando ele tinha 15 anos; Que a MARLI encontrou com ele um cigarro de maconha; Que só tinham conhecimento desse fato; Que depois começou a piorar muito; Que com 17 anos procuraram uma fazenda da Igreja Católica; Que ele trabalhava como alinhador de veículos no bairro Beira Rio; Que ele não tinha carteira assinada; Que era meeiro; Que sempre trabalhou, mesmo com a situação de drogas; Que depois descobriram o problema da bebida alcóolica.* ***RESPONDENDO ÀS PERGUNTAS DO MP****: Que a bebida é um chamado para outras drogas; Que desconhece isso de ele ser envolvido com o tráfico. (...)"*

Na oportunidade do seu interrogatório, o réu manifestou o desejo de permanecer em silêncio.

O Laudo de Exame de Entorpecente relativo à apreensão das drogas, traz a seguinte descrição id. 119177357 PJe:

GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DE POLÍCIA CIVIL
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA TÉCNICO-CIENTIFICA
PRPTC - VOLTA REDONDA
Avenida Prof. Paulo Erlei Abrantes, 1325 A Km 3
Três Poços - VOLTA REDONDA - 27240-560

LAUDO DE EXAME PRÉVIO DE DEFINITIVO DE MATERIAL ENTORPECENTE / PSICOTRÓPICO

Laudo: PRPTC-VR-SPC-005970/2024 **Data Laudo:** 18/05/2024
Procedimento: 090-02567/2024 **Prontuário:** 508-05578/2024
Requisição: 054014-1090/2024 **Data da Solicitação:** 18/05/2024

Laudo para ser retirado pela(o) 090a.Delegacia de Polícia

Ao(s) 18 dias do mês de maio do ano de 2024, neste Estado do Rio de Janeiro e no PRPTC - VOLTA REDONDA da Secretaria de Estado de Polícia Civil, de acordo com a legislação em vigor, o(a) Diretor(a) do PRPTC - VOLTA REDONDA designou o(s) Perito(s) Criminal(is) JENESON DA SILVA CRUZ Matrícula: 5.035.450-7 para proceder à requisição da autoridade do(a) 090a.Delegacia de Polícia, descrevendo com a verdade e com todas as circunstâncias o que encontrar(em) e, bem assim, atender(em) ao controle interno de referência.

Descrição:
1)Trata-se de 48 (quarenta e oito) volumes embalados em tubo plástico rígido transparente com fechamento por tampa do próprio material, todos contendo em seu interior pó pulverulento, de cor branca, totalizando o peso líquido total de 96,0g (noventa e seis gramas).
2)Trata-se de 15 (quinze) pequenas embalagens confeccionadas, cada uma, em material plástico transparente de substância pulverulenta, prensada, apresentando a coloração amarelada e estrutura cristalina, somando 2,5g (dois gramas e cinco decigramas) de peso líquido total.

Do Exame:
1) Os exames de laboratório (testes: solubilidade, determinação de pH, nitrato de prata, iodo/iodeto, tiocianato de amônia, cloreto de cobalto e hidrólise ácida) e análise de Espectroscopia Vibracional (Infravermelho - FTIR/ATR) FTIR, revelaram ser tanto o pó quanto o pó empedrado, COCAÍNA.//
2) Nos exames de laboratório (testes: solubilidade, determinação de pH, nitrato de prata, iodo/iodeto, tiocianato de amônia com cloreto de cobalto e hidrólise ácida) revelaram ser o pó, Cloridrato de COCAÍNA CRACK.

Identificação do Material:

Material 1:
96 Grama(s) de Cocaína (pó)
Amostra: 0,10 Grama(s)
Contraprova: 0,10 Grama(s) de Cocaína (pó)
Material 2:

GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DE POLÍCIA CIVIL
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA TÉCNICO-CIENTIFICA
PRPTC - VOLTA REDONDA
Avenida Prof. Paulo Erlei Abrantes, 1325 A Km 3
Três Poços - VOLTA REDONDA - 27240-560

LAUDO DE EXAME PRÉVIO DE DEFINITIVO DE MATERIAL
ENTORPECENTE / PSICOTRÓPICO

Laudo:PRPTC-VR-SPC-005970/2024 Data Laudo: 18/05/2024
Procedimento:090-02567/2024 Prontuário:508-05578/2024
Requisição:054014-1090/2024 Data da Solicitação: 18/05/2024

Laudo para ser retirado pela(o) 090a.Delegacia de Polícia

2,50 Grama(s) de COCAÍNA (CRACK)
Amostra: 0,10 Grama(s)
Contraprova: 0,10 Grama(s) de COCAÍNA (CRACK)

Conclusão:
De acordo com a legislação em vigor, trata-se de ENTORPECENTE, capaz de determinar dependência física e química.//// //

Destino do Material:
Material devolvido a DP de origem através condutor ficando acautelado neste PRPTC 0,1g(Um decigrama) de Cloridrato de COCAÍNA e 0,1g(Um decigrama) de CRACK como amostragem.

Encerra-se o presente Laudo Pericial Criminal, que lido e achado conforme, segue assinado pelo perito responsável. O laudo definitivo referente a este exame será colocado à disposição da autoridade requisitante tão logo seja confeccionado.

VOLTA REDONDA, 18 DE MAIO DE 2024.

JENESON DA SILVA CRUZ
5.035.450-7

Ab initio, importa observar que, não obstante a falta de insurgência da defesa com relação à existência do delito, importa frisar que, a materialidade está devidamente demonstrada e a autoria também se mostra incontroversa diante das provas coligidas nos autos, principalmente diante da prisão em flagrante do réu e depoimentos das testemunhas.

Logo, inexiste dúvidas de que o acusado praticou o delito descrito na denúncia, e, como tal, estando a sentença perfeitamente ajustada ao édito condenatório, passa a mesma a fazer parte integrante deste voto, na forma regimental.

Ultrapassados os tópicos quanto à autoria e materialidade, a irresignação recursal é pontual e desafia em regra à dosimetria da pena.

Pois bem, consta dos autos que, na data de 18 de maio de 2024, os policiais militares receberam informação de um transeunte, no sentido de que na localidade conhecida como “Rampa”, teria um elemento branco e sem camisa realizando tráfico de drogas, que o local já é conhecido, que lhe foi informado o local e a vestimenta que a pessoa usava, razão pela qual, foram até o local em diligência, com viatura descaracterizada, que fizeram campana e puderam observar duas pessoas fazendo contato com o acusado, entregando algo e o acusado ia até um muro descascado, pegou algo, em seguida entregou para a pessoa; que outra pessoa chegou e entregou algo, o acusado foi até o barranco próximo, com uma vegetação, pegou e entregou algo para a pessoa**;** que após observar essas duas dinâmicas, decidiram fazer a abordagem e em revista pessoal, foi aprendido com o réu 01 pino de cocaína e certa quantia em dinheiro. Que no muro foram encontrados 04 pinos semelhante ao que estava no bolso do acusado, além de uma sacola com mais pinos de cocaína, *crack*, bateria de rádio e certa quantia em dinheiro; que o réu foi conduzido para a DP; que a visualização era a curta distância**.**

Logo, evidente a justificativa para a abordagem e revista do réu.

Nada impede que, observada a verossimilhança das informações recebidas, possam servir de base para a realização de diligências voltadas à confirmação da notícia, autorizando a diligência, que se traduz em exercício regular da atividade policial, que por fim, culminou confirmando a denúncia recebida pela guarnição.

Reputa-se, cumprido o ônus probatório que recai sobre o órgão do Ministério Público, relativamente à prova dos elementos constitutivos da imputação acusatória para o delito de tráfico.

No plano da dosimetria a sentença não merece reparo.

Em observância às diretrizes dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, o juízo afastou a pena basilar do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes, eis que o acusado ostenta uma condenação transitada em julgado pela prática da contravenção penal prevista no art. 21 do Decreto-Lei nº 3.688/1941 (Anotação 6, da FAC 142779161, com data do trânsito em julgado em 29/07/2022).

Nos termos da jurisprudência do STJ, *"a condenação definitiva anterior por contravenção penal não gera reincidência, caso o agente cometa um delito posterior, porquanto o art. 63 do Código Penal é expresso em sua referência a novo crime. Contudo, não obstante não caracterize reincidência, a contravenção penal pode ser considerada como reveladora de maus antecedentes".*

> *DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do recurso especial, em que a parte agravante alega violação ao art. 59 do Código Penal, sustentando que condenação anterior por contravenção penal de pequena gravidade não pode ser utilizada para exasperar a pena-base a título de maus antecedentes. II. Questão em discussão2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação anterior por contravenção penal pode ser considerada como maus antecedentes para fins de exasperação da pena-base. 3. A questão também envolve a aplicação do prazo depurador de 5 anos previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal. III. Razões de decidir4. A jurisprudência consolidada desta Corte Superior estabelece que a condenação anterior por contravenção penal pode ser considerada como maus antecedentes, mesmo que não configure reincidência. 5. O prazo depurador de 5 anos aplica-se exclusivamente para fins de reincidência, não havendo limitação temporal para a configuração dos maus antecedentes. IV. Dispositivo e tese6. Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: "1.* ***A condenação anterior por contravenção penal pode ser considerada como maus antecedentes para fins de exasperação da pena-base. 2. O prazo depurador de 5 anos do art. 64, inciso I, do Código Penal, aplica-se exclusivamente para fins de reincidência, não limitando a configuração de maus antecedentes.*** *" Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 59; Código Penal, art. 64, inciso I. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 842478/MS, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 23.04.2024; STJ, AgRg no HC 775710/SC, Quinta Turma, julgado em 07.02.2023. (*AgRg no REsp 2181577 / SP, Relator Min. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julg. 26.02.2025, Djen 07.03.2025.)

> *DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELA CONTRAVENÇÃO PENAL DO ART. 47 DA LEI 3.688/1941 (EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO). TRÂNSITO EM JULGADO NO CURSO DA AÇÃO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. I. CASO EM EXAME 1. Habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de C. de O. ,*

> *condenado como incurso no art. 215-A do Código Penal, à pena de 1 ano e 3 meses de reclusão, em regime semiaberto. A defesa sustenta ilegalidade na manutenção do regime mais gravoso, com base em maus antecedentes, considerados a partir de condenação por contravenção penal, sem trânsito em julgado, e requer a fixação do regime aberto. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em determinar se é cabível o habeas corpus para discutir a fixação de regime semiaberto fundamentada em maus antecedentes decorrentes de contravenção penal sem trânsito em julgado, diante da inadmissibilidade de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, exceto em casos de flagrante ilegalidade. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal veda a utilização de habeas corpus como substituto de recurso ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade que caracterizem constrangimento ilegal. 4. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), o conceito de maus antecedentes abrange condenações definitivas por fatos anteriores ao delito em apuração, mesmo que o trânsito em julgado ocorra durante o processo. 5.* ***A condenação por contravenção penal, no caso, exercício ilegal de profissão, prevista no art. 47 da Lei 3.688/1941, embora não configure reincidência, pode ser valorada negativamente para fins de antecedentes, justificando a fixação de regime prisional mais severo, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, b e c, do Código Penal.*** *6. Não se verifica flagrante ilegalidade na fixação do regime semiaberto, diante da fundamentação concreta e adequada utilizada pela instância inferior, com base no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.* (HC 929690/DF, Ministra Daniela Teixeira, 5ª Turma, julg. 10/12/2024, Djen 17.12.2024.)

Nesse diapasão, vê-se que, a contravenção penal deve ser considerada como maus antecedentes, influenciando negativamente a avaliação dos antecedentes criminais, independentemente da pena prevista, assim, mantem-se o reconhecimento dos maus antecedentes.

Por outro lado, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, o juízo considerou a variedade das drogas apreendidas (*96g de Cocaína em pó, acondicionados em 48 embalagens plásticas transparentes e 2,5g de Cocaína (crack), acondicionados em 15 embalagens)* além do inegável poder deletério do *crack* à saúde, ensejando, assim, maior reprovação na primeira fase, majorando a pena em 1/6 (um sexto), fundamentos que justificam uma maior reprovação da conduta, pelo que se mantém.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. ESCOLHA DA FRAÇÃO. CRITÉRIO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDAS SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 é expresso ao afirmar: "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto". **Na hipótese, a instância ordinária manteve a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração intermediária, em face da quantidade, variedade e natureza da droga apreendida, fundamentos que justificam uma maior reprovação da conduta, entre outros aspectos pelos efeitos deletérios causados pelos entorpecentes, a exigir uma resposta mais efetiva do Direito Penal.** Precedentes. 3. A quantidade e/ou natureza dos entorpecentes (art. 42 da Lei n. 11.343/06) constitui fundamentação idônea para justificar a imposição de regime inicial mais gravoso que o quantum da pena autoriza, bem como para a vedar à substituição da pena por medidas restritivas de direitos, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 e inciso III do art. 44, ambos do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. (*HC 426070 / SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª turma, julgamento 20.02.2018, Djen 02.03.2018)

E, por fim, melhor sorte não assiste a defesa quanto ao pleito de reconhecimento da semi-imputabilidade do acusado, sob o fundamento de que o acusado se encontrava sob efeito de drogas e álcool.

Ora, o fato de o apelante ser usuário de drogas não acarreta, automaticamente, a diminuição da capacidade de autodeterminação.

Apenas o laudo pericial expedido em razão de incidente de insanidade mental tem o condão de comprovar ou não a reduzida capacidade de compreensão ao tempo do crime.

In casu, inexiste elemento que confirme a semi-imputabilidade alegada pela defesa técnica.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL NÃO CONCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Recurso ordinário interposto por condenado à pena de 9 anos, 7 meses e 1 dia de reclusão, por crimes previstos na Lei n. 10.826/2003 e no Código Penal, com pedido de revogação da prisão preventiva após instauração de incidente de insanidade mental. 2. O pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, e a ordem de habeas corpus foi denegada pelo Tribunal de Justiça de Goiás. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se a instauração de incidente de insanidade mental justifica a revogação da prisão preventiva ou a substituição por medidas cautelares alternativas. III. Razões de decidir 4. A simples instauração de incidente de insanidade mental não constitui circunstância legitimadora de soltura imediata ou aplicação de medidas cautelares alternativas, especialmente quando o réu foi condenado por crimes graves e permaneceu preso durante todo o curso da ação penal. 5. ***A substituição da prisão preventiva por internação provisória requer comprovação de inimputabilidade ou semi-imputabilidade, o que não foi concluído no incidente de insanidade mental.*** *6. A manutenção da prisão preventiva está fundamentada na gravidade concreta dos crimes e na periculosidade do agente, não havendo constrangimento ilegal a ser reparado. IV. Dispositivo e tese 7. Recurso desprovido. Tese de julgamento: "1. A instauração de incidente de insanidade mental não justifica, por si só, a revogação da prisão preventiva. 2. A substituição da prisão preventiva por internação provisória requer comprovação de inimputabilidade ou semi-imputabilidade do acusado". Dispositivos relevantes citados: Código de Processo Penal, art. 319, inciso VII; Código Penal, art. 26. Jurisprudência relevante citada: STJ, RHC 102.988/CE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 3.12.2018; STF, HC 133.712/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 13.12.2016. (*RHC 212908 / GO, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, Julgamento 06/05/2025, Djen 09.05.2025)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO DE ADOLESCENTE. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO IDENTIFICADA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NO INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PROVAS. VÍTIMA CORROMPIDA. IRRELEVÂNCIA PARA A TIPICIDADE DA CONDUTA. DOSIMETRIA. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. RECURSO ESPECIAL

DESPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A violação ao princípio da identidade física do juiz constitui nulidade relativa, que demanda comprovação de prejuízo, inexistindo na peça defensiva qualquer demonstração nesse sentido, limitando-se a defesa a alegar o que entendeu ser inobservância do artigo 399 do Código de Processo Penal - CPP. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte" (AgRg nos EDcl no REsp n. 2.048.216/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 12/5/2023). 3. Esta Corte possui entendimento de que o fato da vítima ser corrompida, atuante na prostituição, é irrelevante para a configuração do tipo penal previsto no art. 218-B da Código Penal - CP. 4. ***O patamar de diminuição da pena, em razão da semi-imputabilidade, foi estipulado pelo Tribunal de origem, com base na conclusão do laudo pericial, razão pela qual a alteração do quantum da redução implicaria no reexame do conjunto fático-probatório dos autos****, procedimento vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. 5. "Não cabe pedido de concessão de ordem de habeas corpus de ofício, como meio de burlar a não admissão do recurso especial" (AgRg no AREsp 1527547/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 2/12/2019). 6. Agravo regimental desprovido. (*AgRg no AgRg no AREsp 2341926 / RN, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª turma, Julgamento 11/12/2023, DJe 19/12/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDENTE DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ***1. O incidente de dependência toxicológica exige, nos termos do artigo 149 do Código de Processo Penal, a existência de dúvida razoável sobre a integridade mental do acusado, não sendo suficiente a mera alegação de dependência química para sua instauração.*** *2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a instauração do incidente com base na constatação de que o agravante, em audiência, demonstrou discernimento pleno das suas ações e consciência da ilicitude da conduta, afastando-se a necessidade de produção da prova requerida.3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "tendo em vista que o magistrado é o destinatário da produção probatória, não se vislumbra violação à ampla defesa, ao contraditório ou ao devido processo legal no indeferimento de provas que se reputam prescindíveis para o deslinde da controvérsia".(AgRg no RHC n. 133.558/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 7/6/2021.).4. A revisão do juízo formulado pelas instâncias ordinárias*

*quanto à desnecessidade da prova demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pelo enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo regimental não provido. (*AgRg no AREsp 2783682 / AL, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª turma, Julgamento 01/04/2025, DJEN 11/04/2025)

No que tange a alegação de prequestionamento para fins de eventuais recursos extraordinário ou especial, a mesma não merece conhecimento e tampouco provimento eis que não se vislumbra a incidência de quaisquer das hipóteses itemizadas no inciso III, letras "a", "b", "c" e "d" do art. 102 e inciso III, letras "a", "b" e "c" do art. 105 da C.R.F.B. e, por consequência, nenhuma contrariedade/negativa de vigência, nem demonstração de violação de normas constitucionais de caráter abstrato e geral.

Ademais, não basta a simples alusão a dispositivos legais ou constitucionais para fins de prequestionamento, devendo o apelante motivar a sua irresignação a fim de possibilitar a discussão sobre as questões impugnadas.

Por tais razões, dirijo meu voto no sentido de negar provimento ao recurso defensivo, mantendo-se, *in totum*, a douta sentença monocrática guerreada.

É como voto.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2025.

Desembargador Sidney Rosa da Silva
Relator