



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000879209

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1000050-15.2022.8.26.0559, da Comarca de Paulo de Faria, em que é apelante/apelado RUBENS RODRIGUES DE OLIVEIRA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso do Ministério Público e deram provimento ao apelo de RUBENS RODRIGUES DE OLIVEIRA ficando ele condenado por infração ao art. 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/06, à pena de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 485 dias-multa, no piso. V.U. Comunique-se, com urgência, para imediata colocação do réu em estabelecimento compatível com o regime semiaberto, se por outro motivo não estiver preso**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MÁRIO DEVIENNE FERRAZ (Presidente sem voto), IVO DE ALMEIDA E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 10 de outubro de 2023.

DINIZ FERNANDO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1000050-15.2022.8.26.0559

Apelantes/Apelados: Ministério Público e Rubens Rodrigues de Oliveira

Comarca: Paulo de Faria

VOTO nº 20.385

TRÁFICO DE DROGAS. Preliminar de nulidade. Rejeição. Mérito. Autoria, materialidade e finalidade mercantil demonstradas. Palavra firme dos policiais. Réu confesso. Reconhecimento do tráfico privilegiado. Redução da pena, com fixação de regime semiaberto. Desprovimento do apelo do Ministério Público e provimento ao recurso da defesa.

1) RUBENS RODRIGUES DE OLIVEIRA foi condenado, pela r. sentença de fls. 288/304, à pena de **05 anos e 10 meses de reclusão**, em regime inicial **fechado**, mais **583 dias-multa**, no piso, por infração ao art. 33, *caput*, c.c. art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, **negado** o apelo em liberdade.

Inconformado, apelou o Ministério Público requerendo a exasperação da pena pela quantidade de droga apreendida, bem como pelo fato de que a droga passaria por 03 Estados da Federação (fls. 312/325).

Em preliminar, RUBENS alegou ilegalidade da revista veicular. No mérito, pugnou pela concessão do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e abrandamento do regime prisional (fls. 345/349).

Processados e contra-arrazoados os recursos (fls. 338/339 e 355/369), o parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça foi pelo provimento do apelo da acusação e desprovimento do defensivo (fls. 376/400).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2) A preliminar não prospera.

A Defesa alegou ilegalidade na revista realizada pela polícia militar, ante a ausência mandado, ou de fundada suspeita que pudesse dar ensejo à busca.

Ocorre que, conforme narrativa dos policiais, na oportunidade estava ocorrendo operação que visava coibir a entrada de armas e drogas no Estado de São Paulo, sendo que a rodovia escolhida era considerada um ponto estratégico. Assim, os veículos que passavam pelo bloqueio eram parados e o cão farejador circulava os automóveis em busca de sinais sobre a existência de produtos ilícitos. No momento em que o cão passou na parte traseira do automóvel conduzido pelo réu, indicou a existência de drogas. Na parte interna do para-choque foram encontrados 18 tabletes de cocaína, aproximadamente 18kg. O cão ainda apontou a existência de droga na porta, consistente em 450g de maconha.

Diante da sinalização do cão farejador, havia fundada suspeita de que o réu transportava drogas ilícitas. Assim, a hipótese era de flagrante delito, por tratar-se de crime permanente. Portanto, não seria necessário mandado judicial para a revista.

Repita-se que a revista veicular se deu porque o cão farejador apontou para a existência de droga escondida no automóvel. Não bastasse, o réu admitiu que ao ser abordado ficou muito nervoso e despertou a desconfiança dos policiais.

Rejeito, assim, a preliminar.

3) No mérito, dou provimento ao recurso da defesa e nego provimento ao do Ministério Público.

Narra a denúncia (fls. 208/209) que, em 26/05/2022, por volta das 10h30min, na Rodovia Armando Sales de Oliveira, km 510, na cidade de Orindiúva, Comarca de Paulo de Faria, RUBENS RODRIGUES DE OLIVEIRA transportava, para fins de tráfico, no veículo VW/Fox, cor preta, placas JVF-7J69/MS, **18 tabletes (18,9kg) de cocaína;**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e **01 tablete (0,450kg) de maconha**, substâncias que determinam dependência física e psíquica, sem autorização legal e regulamentar.

A autoria e materialidade ficaram demonstradas em Juízo, tanto que as partes não se insurgiram contra o mérito da condenação.

Os policiais Rodrigo e Juliano narraram que no dia dos fatos realizavam, na Rodovia Armando Sales e Oliveira, operação que visava coibir a entrada de armas e drogas no Estado de São Paulo. O veículo conduzido pelo réu foi abordado e o cão farejador indicou a existência de droga. Escondidos na lataria do automóvel, foram encontrados 18 tijolos de cocaína e 01 tijolo de maconha. Indagado, o réu disse que havia saído de Campo Grande/MS e se dirigia para a cidade de Uberaba/MG (mídia, após fls. 270).

As testemunhas de defesa nada esclareceram sobre os fatos. Disseram apenas que à época dos fatos o réu passava por dificuldades financeiras (mídia, após fls. 270).

Em Juízo, RUBENS **confessou** ter sido contratado para transportar “algo ilícito” até a cidade de Uberaba/MG. Justificou-se alegando dificuldades financeiras (mídia, após fls. 270).

A confissão do réu foi corroborada pelos relatos dos policiais que atenderam à ocorrência. Assim, não há dúvida sobre a autoria delitiva.

Mantém-se, portanto, a condenação por seus próprios fundamentos.

A pena merece reparo.

Na primeira fase, a pena foi fixada no **mínimo** legal de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, no piso.

Respeitado o entendimento do Ministério Público, a quantidade de droga apreendida e o fato do crime ter sido praticado entre Estados da Federação são circunstâncias que serão devidamente consideradas na terceira fase da dosimetria. Assim, inviável a valoração na primeira etapa, sob pena de *bis in idem*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mais, o fato da droga estar escondida no automóvel não torna, neste caso, a conduta mais reprovável e não justifica a exasperação da reprimenda. Como se verá adiante, ficou demonstrado que o réu era apenas uma "mula" do tráfico.

Assim, a pena-base é mantida no mínimo legal.

Na segunda etapa, a atenuante da confissão não pode reduzir a reprimenda a rigor da Súmula 231 do C. STJ.

Na sequência, em que pese a quantidade de droga apreendida, **18 tabletes (18,9kg) de cocaína e 01 tablete (0,450kg) de maconha**, as circunstâncias do caso não permitem concluir que RUBENS era dedicado às atividades criminosas ou integrante de organização criminosa.

A prova nada apurou sobre isto, motivo pelo qual não se pode afastar a hipótese de ter sido a primeira vez que RUBENS aceitou o transporte de alguma substância ilícita, sendo caracterizada a condição de "mula" no tráfico.

Nos termos da jurisprudência:

“Precedentes deste Corte e do Supremo Tribunal Federal firmam a possibilidade de concessão do benefício do tráfico privilegiado, a despeito da apreensão de grande quantidade de droga, quando estiver caracterizada a condição de mula do tráfico. Precedentes” (g.n.) (STJ, AgRg no HC nº 650606/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. 20/04/2021, V.U.).

Deste modo, considerando a quantidade e variedade de droga apreendida (**18 tabletes – 18,9kg - de cocaína e 01 tablete – 0,450kg - de maconha**), deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração de **1/6**, perfazendo 04 anos e 02 meses de reclusão, mais 416 dias-multa, no piso.

Na terceira fase, mantém-se o aumento de 1/6 por ter sido o crime praticado entre Estados da Federação, resultando em **04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, mais 485 dias-multa**, no piso unitário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não obstante o entendimento do Ministério Público, suficiente a aplicação do aumento mínimo. Afinal o réu saiu de Campo Grande/MS e foi detido ao entrar no Estado de São Paulo. RUBENS não chegou a passar pela cidade de Uberaba/MG, como pretendido.

Quanto ao regime prisional, é preciso levar em consideração que, no âmbito dos Tribunais Superiores, em relação ao tráfico privilegiado, a Jurisprudência se consolidou para diferenciá-lo do tráfico em sua forma fundamental, tratando-o como delito não assemelhado a hediondo, sempre que preenchidos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Sob estas premissas, cabe ao Julgador analisar a realidade dos autos, tendo como objetivo o apenamento proporcional às condições pessoais do infrator e das circunstâncias específicas do comércio ilícito por ele desenvolvido, afastada a hediondez do delito e suas consequências.

O presente caso, enfim, versa sobre a apreensão de drogas em grande quantidade, mas RUBENS é confesso, primário e de bons antecedentes, sem mostras de envolvimento com organizações criminosas ou delinquência habitual.

Consequentemente, frente às particularidades acima e com base no art. 33, § 2º, “b”, do CP, fixo o regime inicial **semiaberto** para a execução da pena privativa de liberdade de RUBENS.

Sendo a pena superior a 04 anos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

4) Pelo exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso do Ministério Público e dou provimento ao apelo de RUBENS RODRIGUES DE OLIVEIRA ficando ele condenado por infração ao art. 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/06, à pena de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 485 dias-multa, no piso.

Comunique-se, com urgência, para imediata



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

colocação do réu em estabelecimento compatível com o regime semiaberto, se por outro motivo não estiver preso.

DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ
Relator