



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000458905

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 0000361-31.2017.8.26.0613, da Comarca de São Sebastião da Gramma, em que é apelante [REDACTED] é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial à apelação para reduzir as penas que passam a ser de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, piso mínimo, mantida, no mais, a r. sentença.V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores HERMANN HERSCHANDER (Presidente) e WALTER DA SILVA.

São Paulo, 6 de junho de 2019.

Miguel Marques e Silva
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 37398

AP. CRIMINAL Nº: 0000361-31.2017.8.26.0613 – São Sebastião da Gramma

APTE.: [REDACTED]

APDO.: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – Autoria e Materialidade devidamente comprovadas – Absolvição ou desclassificação para a figura prevista no art. 28, da Lei de Drogas – Impossibilidade – Pena - Aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da mesma Lei - Possibilidade – Substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos e Abrandamento do regime prisional – Descabimento - Recurso parcialmente provido.

[REDACTED] foi condenado nas penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, piso mínimo, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 218/227).

Irresignado, apela pleiteando sua absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a desclassificação para a figura prevista no art. 28, da Lei Antitóxicos, a aplicação do redutor do §4º, do art. 33, da mesma Lei, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos e o abrandamento do regime prisional (fls. 239/254).

Recurso tempestivo, bem processado, contrariado (fls. 263/274), com parecer da Procuradoria de Justiça pelo improvimento do apelo (fls. 288/296).

É o relatório, adotado, no mais, o da sentença.

A pretensão recursal demanda parcial acolhida – não em seu aspecto nuclear (absolvição), mas unicamente para reformulação da dosimetria das penas.

Com efeito, o douto magistrado de primeiro grau, Dr. Djalma Moreira Gomes Junior, esgota a matéria dispensando qualquer adminículo, pelo que é ratificada a sentença em todos os seus termos e fundamentos, exceto quanto ao montante de penas, como autoriza o art. 252, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça ao dispor que *“Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”*.

Realmente, tanto a materialidade (auto de exibição e apreensão de fls. 11, auto de constatação de fls. 31 e laudo toxicológico - fls. 152/156) quanto a autoria restaram devidamente comprovadas, tendo esta sido amparada nos depoimentos dos policiais militares Leandro Furlan e Marcelo Américo da Silva. Relataram que, em patrulhamento de rotina, se depararam com o apelante, bastante conhecido nos meios policiais por seu envolvimento com o tráfico de

drogas. O réu, ao visualizar a viatura, empreendeu fuga, oportunidade em que ele jogou um invólucro por cima de um muro. Após, breve perseguição, abordaram-no e, no local onde ele fez o arremesso, encontraram o invólucro, contendo 14 porções de “crack”, 03 de cocaína e a quantia de R\$ 10,00 (mídia digital avulsa).

Consigne-se que, além de não demonstrado o interesse dos policiais em prejudicar o apelante, seus depoimentos *“pode ser meio de prova idôneo para embasar a condenação, principalmente quando tomados em juízo, sob o crivo do contraditório. Precedentes do STF e desta Corte.”* (STJ - HC 40162/MS, Min. Gilson Dipp, DJ 28.03.2005).

No mesmo sentido:

“Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal” (Superior Tribunal de Justiça – HC 149540/SP – Ministra Laurita Vaz – DJ 04.05.2011).

In casu, nada há no sentido de desmerecer os depoimentos dos policiais. Como agentes estatais, gozam da presunção de legitimidade (art. 37, da Constituição Federal). Dessa forma, até

prova cabal em contrário, deve-se ter por certo que falaram a verdade quando ouvidos em Juízo.

Por outro lado, o réu negou o tráfico, alegando que a droga localizada pelos policiais lhe pertencia e se destinava ao consumo próprio (CD avulso).

Todavia, a negativa do réu não convence, pois restou totalmente isolada nos autos.

O dinheiro, sem comprovação da sua origem, e a droga encontrados em local dispensado pelo apelante, bem como as anteriores denúncias anônimas e os depoimentos dos policiais militares e as circunstâncias do caso, dão certeza da prática do delito tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei Federal nº 11.343, de 2006, sendo impossível o pleito absolutório, bem como a desclassificação para o delito do art. 28, da Lei nº 11.343/06.

Consigne-se, a propósito, que mesmo tendo o réu alegado a condição de usuário de drogas, tal circunstância não exclui a possibilidade de que também se dedique à comercialização espúria (até mesmo como forma de sustentar o vício), especialmente se se atentar para a presença do apelante em local reconhecidamente utilizado para a traficância.

Acrescenta-se, de outra parte, que o tráfico de entorpecentes é de perigo abstrato, contra a saúde pública, sendo, pois,

irrelevante a pequena quantidade de substância apreendida.

Destarte é cediço que *“o aperfeiçoamento do crime de tráfico de entorpecentes não exige a efetiva tradição da droga, sendo igualmente inexigível a comprovação da mercancia. In casu, resta devidamente demonstrada a participação do acusado na trama delituosa, o que torna imperiosa a sua condenação. Recurso conhecido, mas desprovido”* (STJ – Resp 623589/SC, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09.05.2005).

Impõe-se, no entanto, um ajuste na dosimetria da pena do réu.

As penas bases foram corretamente aplicadas nos mínimos legais.

Porém, ele é primário, com bons antecedentes, não havendo prova nos autos que demonstre que faça parte de alguma organização criminosa. Presentes, portanto, os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, reduzem-se suas penas de 2/3 (dois terços), nesse patamar em face a quantidade de droga apreendida (peso líquido - 1 g de cocaína e 2 g de “crack” – fls. 152/156), de maneira que a pena reclusiva será de 01 (um) ano e 08 (oito) meses e a pecuniária de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Quanto à substituição da privativa de liberdade, é certo que em 1º de setembro de 2010, o Supremo Tribunal Federal, no

juízo do Habeas Corpus nº 97.256/RS, declarou, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” contida no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Assim, o Senado Federal, valendo-se de sua competência prevista no art. 52, inciso X, da Constituição Federal, promulgou, em 15 de fevereiro de 2012, a Resolução nº 5, nos seguintes termos:

“Art. 1º: É suspensa a execução da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS.

Art. 2º: Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação”.

Desta forma, a citada Resolução revestiu de força *erga omnes* e vinculante a suspensão da execução do trecho da norma que proíbe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Entretanto, no caso em comento, observadas as circunstâncias do caso, não há possibilidade de substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos, visto que elas se mostram, na

hipótese, insuficientes para dar uma resposta adequada ao delito praticado pelo apelante.

Por fim, o crime de tráfico ilícito de drogas exige a aplicação de regime prisional mais severo, pois, além de ser equiparado a hediondo pelo art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, é imprescindível uma resposta penal rigorosa do Poder Judiciário em razão da grave lesão que causa à saúde pública, bem como, pela intranquilidade e insegurança que traz para a sociedade atual.

Com efeito, somente o regime fechado mostra-se suficiente para a prevenção da prática de crimes e reprovação de conduta criminosa, aspectos que norteiam também a fixação do regime prisional (art. 59, inc. III, do Código Penal).

Assim, inexistente qualquer ilegalidade em se fixar o regime mais gravoso para início do cumprimento da privativa de liberdade, não causando ofensa às Súmulas 718 e 719 do E. STF e 440 do STJ.

Isto posto, dá-se provimento parcial à apelação para reduzir as penas que passam a ser de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, piso mínimo, mantida, no mais, a r. sentença.

MIGUEL MARQUES E SILVA

Relator