



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2019.0000374006**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000515-37.2017.8.26.0617, da Comarca de Jacareí, em que são apelantes

[REDACTED] e [REDACTED],  
é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 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 Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E ÁLVARO CASTELLO.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

**RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**VOTO No. 38446**

**Apelação Criminal nº 0000515-37.2017.8.26.0617**

**Apelantes:** [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

**Apelado:** Ministério Público do Estado de São Paulo

**Comarca:** Jacareí - 2ª Vara Criminal

**MAGISTRADA DE 1º GRAU:** DRA. FERNANDA AMBROGI

TRÁFICO DE DROGAS. A pena foi dosada conforme o critério trifásico. Inviável a redução da reprimenda aquém do mínimo por circunstância atenuante. O regime inicial fechado é o adequado. Não configurada a inconstitucionalidade da pena de multa. NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO.

Não se conformando com a R. decisão de fls. 205/213 e 237/239 dos autos, contra ela recorrem [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], pedindo sua reforma. Os apelantes foram condenados por fato de 27 de abril de 2017, cabendo a cada um deles o cumprimento da pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e o pagamento de 167 dias multa, na fração unitária mínima, por infração ao artigo 33, "caput", do Código Penal. A privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo em favor de entidade assistencial. Na mesma ocasião os apelantes foram absolvidos do crime previsto no artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei de Drogas.

Em suas razões de apelo (fls. 306/313), a defesa alega que a pena base deve ser reduzida aquém do mínimo pela atenuante da menoridade; requer seja fixado o regime aberto e sustenta que a pena de multa é



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

inconstitucional.

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 317/320). O douto Procurador de Justiça se posicionou pelo não acolhimento do pleito (fls. 329/333).

**É O RELATÓRIO.**

Inicialmente pondero que pelo princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, deixo de me manifestar quanto ao mérito, não impugnado, até porque a autoria e materialidade delitativa foram devidamente comprovados.

No que tange à reprimenda, não comporta alteração. Pelo contrário, entendo que foi deveras benéfica aos réus.

Apesar da variedade e quantidade de droga apreendida (10 porções de cocaína com peso líquido total de 23,42 gramas e 27 porções de maconha, com peso líquido total de 46,69 gramas), na primeira fase a pena de ambos os réus foi imposta no mínimo legal.

Na fase seguinte se fez presente a atenuante da confissão e da menoridade, sendo inviável a redução da reprimenda aquém do mínimo por circunstância atenuante, incidindo a Súmula 231 do STJ.

Por fim, apesar da declaração de que já estavam praticando o tráfico a certo tempo e, a par da variedade e quantidade de drogas que, à luz do artigo 42 da Lei de Drogas, poderia interferir na quantidade de redução da reprimenda, observa-se que a pena foi reduzida no patamar máximo para ambos os acusados, com fulcro no artigo 34, § 4º da Lei nº 11.343/2006.

Ainda, ressalvado o meu entendimento de que não é recomendável a substituição do artigo 44 do Código Penal, as penas privativas de liberdade foram substituídas por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Ao regime inicial fechado imposto para cumprimento da pena privativa de liberdade, incabível



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

eventual abrandamento. Ainda que não vedado regime diverso para os delitos de tráfico de entorpecentes, consoante entendimento das Cortes Constitucionais, o regime imposto harmoniza-se com o disposto na Lei Maior em relação aos crimes de tráfico de entorpecentes, tortura e terrorismo (artigo 5º, inciso XLIII da CF).

Ademais, neste caso concreto entendo que pela conduta descrita, modo de comercialização (em parceria, de forma organizada) e efeito na comunidade (a facilitação da venda de drogas coopera para o ingresso de mais pessoas no mundo das drogas; a cocaína é altamente viciante, sendo também acompanhada pela maconha; o vício em drogas traz conduta antissocial; destrói laços familiares; fomenta a prática de outros delitos), o regime fechado é o que se adequa. Outra forma não daria a resposta à conduta ou levaria o agente à reflexão sobre tão grave proceder.

Na última parte é arguida a inconstitucionalidade da pena de multa da Lei no. 11.343/06 - Lei de Tóxicos. Não há como se cogitar disso, pois se trata de legislação especial, sobre situação especial. Nunca é demais lembrar que o País teve em **TRINTA ANOS**, significativa alteração desse estudo. Em 1976 o crime de tráfico de drogas deixou o CÓDIGO PENAL e se tornou lei especial, a 6368/76. Em 2002, a rápida passagem da legislação intermédia levou à atual legislação. Isso se deu porque o tráfico de drogas, o uso mesmo de drogas, deixou o seu lado romântico, sintetizado na figura de Sherlock Holmes, com descrição de se auto injetar droga, para chegar à atual situação de total perigo à sociedade. Isso significa que a perpetuação da espécie pode estar em risco, posto que a sua degeneração pela transferência de caracteres genéticos assim contaminados pode prejudicar o que a natureza, para os evolucionistas, ou Deus, para os criacionistas, trouxe para o Homem. Basta analisar a discussão sobre o seriado de TV "Walking Dead" em que se debate se aqueles mortos vivos estariam, ou não, representando os usuários de droga na atual sociedade.

Nesse esteira foi fixado um valor de multa com pretensão de atingir o grande traficante. Ainda que este não esteja sendo processado em nossa terra, não se pode cogitar de regressão ao *status* anterior. Seria a mesma situação enfrentada há algumas



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

décadas em que decisões consideravam o cambista de jogo de bicho "peixe pequeno". Tal tipo de entendimento tem o condão, tão só, de proporcionar ao grande criminoso — naquele caso contraventor — a difusão de sua idéia e arregimentação de infratores, sob o argumento de que o Judiciário é complacente com eles. Sentindo-se sob o abrigo do Grande Infrator, outros acorrem para a marginalidade.

Por tais razões, a multa imposta com base na lei especial não afronta a Constituição Federal, pelo contrário, vem respaldado no tratamento mais rigoroso dado a esse tipo de crime na Carta Magna, bem como na necessidade de preservação da vida e na conscientização do criminoso acerca da gravidade de sua conduta. Rejeito todas as ponderações da Defesa Apelante que sejam contrárias ao reconhecimento agora exposto.

ISTO POSTO e o que mais dos autos consta, conhecendo do apelo, a ele **É NEGADO PROVIMENTO**.

**RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO**  
Relator