



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000975486

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0006578-43.2015.8.26.0619, da Comarca de Taquaritinga, em que é apelante HELENA DAMASIO DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão; vencido o Revisor, Des. Encinas Manfré, que dava em maior extensão e declarará.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente) e RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 26 de outubro de 2017

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0006578-43.2015.8.26.0619
3ª Vara da Comarca de Taquaritinga – Controle: 1652/2015
Apelante: Helena Damasio de Souza
Apelado: Ministério Público
Magistrado sentenciante: Dr. Armenio Gomes Duarte Neto

Voto nº 1882

TRÁFICO DE DROGAS – Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Apreensão de razoável quantidade de drogas (49 porções de *maconha*, com peso de 84,14 gramas). Depoimentos dos policiais seguros e coerentes com as demais provas. Negativa e escusas da apelante isoladas – Condenação mantida.

PENAS e REGIME DE CUMPRIMENTO – Penas-base fixadas nos mínimos legais – Redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 no coeficiente de 1/3. Proporcionalidade – Regime inicial fechado mantido – Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (CP, art. 44, I e III) – Perdimento de valores em favor da União – Apelo provido em parte para reduzir as penas.

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 264/273, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou **Helena Damasio de Souza** como incurso no artigo 33, *caput* e § 4º, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no piso. Negado o recurso em liberdade e decretada a perda dos valores e bens apreendidos em favor da União. Custas *ex lege*.

Inconformada, **Helena** apelou pugnando a 1) absolvição por 1.1) estar provado que não concorreu para a infração penal, ou 1.2) insuficiência de provas, pois apenas aluga os cômodos existentes nos fundos de sua casa e não tem nenhum envolvimento com o tráfico. Subsidiariamente, pleiteia a 2) redução das penas mediante a incidência do coeficiente máximo aplicado ao redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de

Drogas, porquanto inexistente justificativa à fração mínima; 3) alteração do regime de cumprimento (fls. 288/297).

O recurso foi regularmente processado e contrariado (fls. 305/306).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento da apelação (fls. 385/411).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento nos limites abaixo estabelecidos.

Restou comprovado que **Helena Damasio de Souza**, no dia 07 de agosto de 2015, às 07h30, num dos cômodos existentes nos fundos da propriedade localizada no número 282 da rua Leonel Benevides Rezende, Jardim São Sebastião, na cidade e comarca de Taquaritinga, guardava, para o fim de entrega a terceiros, 49 porções de *maconha*, com peso de 84,14 gramas, substância esta entorpecente, causadora de dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Na ocasião houve a apreensão de R\$ 88,00 (oitenta e oito reais) em dinheiro, um telefone celular e petrechos usados na embalagem das drogas (tesoura, fita adesiva, duas sacolas plásticas e um rolo de saco plástico).

Segundo a acusação, há tempos as polícias civil e militar recebiam denúncias anônimas que apontavam a prática do tráfico pela apelante em sua residência. Diante disso, obtiveram mandado judicial de busca e apreensão – em outra ação penal de número 0006354-08.2015, que tramita perante a 3ª Vara de Taquaritinga, às fls. 09/10 – e durante a sua execução encontraram dentro do cômodo usado como residência por **Helena** uma porção de *maconha* escondida no interior de um armário, e 48

porções da mesma droga com embalagem idêntica, ocultas numa caneca. Apreenderam petrechos empregados na separação e embalagem de drogas (tesoura, rolo de fita adesiva e sacolas plásticas).

A materialidade está consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 22/31 ou 80/87), boletim de ocorrência (fls. 34/37 ou 90/93), auto de exibição e apreensão (fls. 38/40 ou 97/99), fotos da pesagem das drogas e da casa (fls. 41/42, 94/96 e 100/101), laudo de constatação provisória (fls. 43 ou 102), perícias nos petrechos apreendidos (fls. 134/136), minucioso relatório da autoridade policial (fls. 04/05 e 138/141) e, principalmente, nos exames químico-toxicológicos de fls. 130/131 e 132/133 que resultaram positivos para a substância *maconha*, de uso proscrito no Brasil conforme listas da Portaria nº 344/1998.

A autoria, igualmente, é incontroversa.

A apelante negou a prática do crime. Explicou que mora com seu filho e nora na casa da frente e aluga os cômodos existentes nos fundos, um dos quais mantém para guardar objetos e móveis velhos seus e dos inquilinos. Contudo, embora a porta de metal não tranque, costuma pernoitar ali algumas vezes. Na data dos fatos chegou tarde e como não havia eletricidade, emprestou uma vela de sua vizinha “Cida” e se deslocou até o cômodo para dormir. Não acompanhou a apreensão das drogas, pois permaneceu do lado de fora, mas ressaltou que um dos policiais sabia que ela não era a proprietária das drogas apreendidas naquele local (mídia).

A versão da apelante não se sustenta.

Os policiais militares Mario e Evandro, e o investigador Paulo Rogério narraram os fatos de forma coesa e segura. Com base em inúmeras denúncias anônimas que apontavam a realização do tráfico pela apelante em sua própria residência – imóvel que possui vários cômodos por ela alugados a terceiros, dentre os quais, indivíduos que a auxiliavam na

comercialização das drogas; dois deles procurados pela Justiça – e, ainda, que trocava objetos furtados por entorpecentes, obtiveram mandado judicial de busca e apreensão. Cumpriram-no na data do fato e ao revistarem o cômodo em que ela residia apreenderam as drogas, quantia em dinheiro e petrechos usados na separação e embalagem de psicotrópicos. Ressaltaram que **Helena** estava envolvida não só no tráfico, mas também em homicídio e roubo (mídia).

Está pacificado na jurisprudência que a condição de policial – seja militar ou civil, estadual ou federal – por si só, não invalida o seu testemunho, porquanto ele não está impedido de depor e se sujeita a compromisso como outra testemunha qualquer, *litteris*:

Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. (HC 146.381/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 17.06.10, DJe 09.08.10).

Por outro vértice, dentre as testemunhas arroladas pela defesa, Maria Aparecida Becegatto não presenciou os fatos e desconhecia do envolvimento de **Helena** com o tráfico de drogas ou outros crimes. Abel Ribeiro confirmou que a apelante – sua ex-amásia – residia no cômodo onde as drogas foram apreendidas e não na casa da frente, na qual moravam apenas seu filho e a esposa. Por fim, Ediane Regina Mena confirmou que a recorrente – sua sogra – residia com ela e o filho na casa da frente; e alugava os cômodos existentes nos fundos; não sabia que ela dormia em um dos cômodos alugados na data do fato – cuja porta não tinha tranca e era usado por **Helena** e inquilinos para guardarem objetos – e não acompanhou as diligências realizadas pelos policiais (mídia).

Enfim, a anêmica e lacunosa prova testemunhal da defesa não abalou, nem de perto, o seguro conjunto probatório produzido pelo Estado-acusação.

Comprovadas no caso, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do tráfico, ou seja, os elementos da prova testemunhal, a razoável quantidade de entorpecente aliada à forma profissional como estava acondicionada (49 porções de *maconha*, com peso de 84,14 gramas – peso líquido conforme laudos de fls. 43 ou 102, 130/131 e 132/133), além de quantia em dinheiro e petrechos.

Desse modo, a condenação pelo crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 era mesmo de rigor.

Passa-se à dosimetria das penas.

As bases foram corretamente fixadas nos mínimos legais, ou seja, **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**; sem alterações na segunda fase.

Na derradeira fase, as penas foram reduzidas na fração de 1/6 (um sexto). Contudo, no caso concreto, mostra-se proporcional a redução no coeficiente de 1/3 (um terço), chegando-se às penas definitivas de **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa**.

Permanece inalterado o regime inicial **fechado** aplicado ao crime de tráfico de drogas minorado, pois, muito embora não se desconheça que o Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do *Habeas Corpus* n.º 118533/MS, relatora Ministra Cármen Lúcia, tenha afastado a hediondez dessa conduta, no caso *sub judice* a gravidade concreta do fato – já minuciosamente analisada – desautoriza regime prisional mais brando, tudo embasado nos princípios da

individualização e da suficiência (cf. artigo 59, III; c.c. artigo 33, § 3º, do Código Penal).

Confira-se, por oportuno:

Nos crimes de tráfico de entorpecentes, a escolha do regime prisional inicial deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e as demais peculiaridades do caso concreto (como a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, por exemplo), para que, então, seja escolhido o regime carcerário que, à luz do disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal, se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado (AgRg no HC nº 322.686/RJ, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015).

Cumpridos, nessa quadra, os comandos de fundamentação das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, independentemente da quantificação da pena-base.

De seu turno, não obstante a decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* nº 97.256/RS (Rel. Min. Ayres Britto, j. em 01.09.2010), reconhecendo, incidentalmente, a inconstitucionalidade parcial das vedações contidas nos artigos 33, § 4º, e 44, ambos da Lei nº 11.343/06, consolidada pela Resolução nº 5/2012, do Senado Federal (que suspendeu a eficácia da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*”, inserta no § 4º, do art. 33, do aludido diploma legal), a apelante, pelas razões acima apontadas, também não faz jus à substituição, nos termos do artigo 44, I e III, do Código Penal.

De rigor a decretação do perdimento dos valores e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

objetos apreendidos, nos termos do artigo 63 da Lei nº 11.343/2006, por se tratar de instrumento e produto de crime, e inexistir qualquer demonstração documentada da origem lícita.

Ex positis, **dá-se parcial provimento** ao recurso para o fim de reduzir as penas de Helena Damasio de Souza a 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantido, no mais, o julgamento de primeiro grau.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO 0006578-43.2015.8.26.0619.
COMARCA: TAQUARITINGA.
APELANTE: HELENA DAMASIO DE SOUZA.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.
VOTO 28.953.

Declaração de voto.

Dissinto parcialmente do digno relator (voto 1.882), data vênia, porque, além da primariedade, não consta haver maus antecedentes (consta ter sido a apelante antes absolvida em relação a tráfico, com trânsito em julgado; e nem sequer existir eventual pronúncia por homicídio – daí, nesse ponto, não tem peso o referido em audiência por um policial) e nem tampouco prova sólida de que ela se dedique rotineiramente ao tráfico ou integre organização da espécie.

Ainda respeitosamente, conjecturas, ilações, não podem ser consideradas provas seguras, como indispensável.

Por sinal, a MM. Juíza fixara a pena-

base no mínimo cominado.

Além disso, não é dos mais vultosos o volume de droga apreendido – 84,14 gramas de maconha.

Portanto, reduzo a pena no máximo (artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2016), com aplicação do regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e pecuniária.

Tenho também presente o seguinte: a) não estar absolvendo a apelante, mas a impor-lhe sanção cujo cumprimento, ao menos nesta feita, se me parece mais útil a ela e à sociedade; b) faço essa concessão porque, além da primariedade, esses bons antecedentes etc., como sobredito, não é dos mais elevados o volume da droga apreendida; c) fosse maior a consistência do peso ou volume – passível de análise caso a caso –, a deferência certamente não se verificaria; d) se sobrevier recidiva ou nova prática de delito da espécie, não mais caberá substituição em favor da apelante; e) recentes julgados do Supremo Tribunal Federal¹, do Superior Tribunal de Justiça² e desta Corte do

¹ *Habeas corpus* 118.533/MS, julgamento em 23 de junho de 2016, relatora a Ministra Cármen Lúcia.

² Petição 11.796/DF, relatora a ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 23 de novembro de 2016, pela qual proscrito o enunciado da súmula 512 dessa Corte.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo³.

Logo, aplico-lhe pena de um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, regime inicial aberto, além de pagamento de multa a ser calculada em cento e sessenta e seis (166) dias, no menor valor unitário, a qual substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e pecuniária.

À vista do exposto, dou parcial provimento ao recurso.

ENCINAS MANFRÉ, revisor.

³ *Mutatis mutandis*, apelações 0001127-68.2014.8.26.0038, relator o desembargador Camargo Aranha Filho; 0098005-53.2013.8.26.0050, relator o desembargador Francisco Bruno; 0019073-17.2014.8.26.0050, relator o desembargador Péricles Piza; 0009552-45.2013.8.26.0127, relator o desembargador Guilherme Souza Nucci; e 0003464-75.2011.8.26.0348, relator o desembargador Newton de Oliveira Neves.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	8	Acórdãos Eletrônicos	GILBERTO FERREIRA DA CRUZ	767F17D
9	11	Declarações de Votos	JOSE ANTONIO ENCINAS MANFRE	6D965D7

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0006578-43.2015.8.26.0619 e o código de confirmação da tabela acima.