



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000937041

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0007450-35.2015.8.26.0271, da Comarca de Itapevi, em que é apelante CRISTIANO DA SILVA PEREIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, deram provimento parcial nos termos da declaração de voto do Revisor, des. Francisco Orlando, vencido o Relator, que permanece com o acórdão.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) e FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

Silmar Fernandes
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

I. Apelação nº
Voto nº
Apelante:
Apelado:

II. 0007450-35.2015.8.26.0271 - Digital
8.542
Cristiano da Silva Pereira
Ministério Público do Estado de São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico ilícito de drogas – Artigo 33, “*caput*”, da Lei nº 11.343/2006 – Desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei de Drogas – Descabimento – Destinação mercantilista dos entorpecentes apreendidos evidenciada pelas circunstâncias fáticas da prisão – Condenação mantida – Dosimetria penal – Redução da pena – Circunstâncias e reincidência do réu que permitem o aumento da pena em fases distintas – Regime prisional inicial fixado mantido – RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 152/159, que julgou parcialmente procedente a acusação e condenou Cristiano da Silva Pereira a cumprir, em regime prisional inicial fechado, a pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) diárias mínimas, como incurso no delito tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Inconformado, recorre o réu, pleiteando a desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas. Subsidiariamente, requer a redução da pena imposta (fls. 183/191).

Ofertadas contrarrazões (fls. 195/198), a douta

Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 214/222).

É o relatório.

2. Consta dos autos que, nas condições de tempo e lugar descritas na exordial acusatória, Cristiano da Silva Pereira, agindo nas imediações de estabelecimento de ensino, trazia consigo e guardava, para fins de comercialização ilícita, 22 (vinte e dois) *eppendorfs* de cocaína, contendo 21,48g (vinte e um gramas e quarenta e oito centigramas) e 19 (dezenove) invólucros contendo 3,82g (três gramas e oitenta e dois centigramas) de cocaína em forma de *crack*, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

É da dinâmica fático-probatória, decorrente da instrução: guardas municipais realizavam patrulhamento, oportunidade que avistaram o acusado, acompanhado de outro indivíduo, que ao perceber a presença policial se dirigiu a um cano de água e guardou algo. Ato contínuo, foi abordado e constatado que no referido local, guardou as porções de entorpecentes referidas, bem como a quantia de R\$ 55,00.

A materialidade restou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 10/12), auto de exibição e apreensão (fls. 13/14), fotografia (fls. 16), laudo de constatação preliminar (fls. 17/18) e, sobretudo, pelo laudo químico-toxicológico definitivo (fls. 139/141).

A autoria, de seu passo, é indubitosa.

Na fase inquisitorial, o acusado permaneceu silente e, posteriormente, confessou que a droga era de sua propriedade, bem como que estava vendendo no local (fls. 07 e 08).

Sobre esse aspecto, anoto que a Sentenciante ponderou que nada impede a realização de dois termos com versões distintas, porquanto nenhuma irregularidade no feito foi apontada pela Defesa.

Em juízo, negou as acusações a ele imputadas. Asseverou que apenas havia comprado três pinos de cocaína e três de *crack*, destinadas ao seu uso, oportunidade que foi abordado pelos guardas e lhe imputada a propriedade das drogas apreendidas com outro indivíduo por eles liberado. Declarou que é usuário há anos, já tendo sido internado. Acrescentou que no dia do ocorrido havia feito uso de *crack* e que estava “virado”, sem dormir (mídia digital).

A propriedade da substância proscrita é *incontroversa* – não havendo cogitar-se, pois, em *absolvição*.

No entanto, a versão do apelante, não encontrou eco nos demais substratos probatórios, restando ilhada nos autos.

Com efeito, a guarda civil Kelly Cristina de Souza afirmou que realizava patrulhamento de rotina quando notou o réu em atitude suspeita, pois ao avistar a viatura colocou uma embalagem no interior de um cano localizado em uma viela. Realizada a abordagem,

lograram encontrar no interior da sacola as drogas referidas, embaladas individualmente. Disse, ainda, que não conhecia o acusado, o qual aparentava ter feito uso de droga (mídia digital).

No mesmo sentido o depoimento de seu colega Ricardo Ordas Lorigo que participou da diligência, confirmando a apreensão das drogas escondidas pelo acusado (mídia digital).

Neste ponto, destaco que inexiste qualquer fato que ponha em suspeição os depoimentos prestados pelos policiais, os quais prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, *a priori*, motivo algum para sordidamente incriminar o acusado.

Não se deve olvidar que os depoimentos dos agentes públicos valem como prova pois, no exercício de suas funções, gozam de presunção *juris tantum* de que agem corretamente, sobretudo quando suas afirmações são compatíveis com o conjunto probatório. Além disso “*A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita*” (STF, RTJ 68/54).

A propósito, vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça que: (...) *É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte* (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.05.11, DJ

01.06.11).

Sobre a validade dos depoimentos prestados por policiais já se posicionou a jurisprudência, *in verbis*:

“PROVA CRIMINAL - Depoimento de policial responsável pela prisão - Admissibilidade - Ânimo inexistente de incriminar o réu - Credibilidade do relato - Ausência de razão concreta para suspeição - Recurso não provido. Os funcionários da Polícia merecem nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição.” (Apelação Criminal n. 168.650-3 - Matão - Relator: Jarbas Mazzoni - CCRIM 1 - V.U. - 06.03.95).

“Ressalto que não existe dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive os policiais civis, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, tem os funcionários públicos a presunção de que no desempenho de suas atuações agem corretamente”. (TJSP, 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº. 0355425-27.2009.8.26.0000, Rel. Desembargador Marco Antonio Marques da Silva).

Enfatizo, também, que não se produziu qualquer prova da suspeição ou impedimento dos agentes públicos, apesar de tida a oportunidade para tanto, nos termos do artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal.

Destarte, não havendo motivos plausíveis para desabonar os depoimentos dos policiais, os quais são dotados de fé pública, seria um absoluto contrassenso desmerecer seus relatos – até porque o

prestaram sob compromisso, estando, pois, sujeitos às penas previstas no artigo 342 do Código Penal.

Insta salientar que o *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 descreve condutas variadas, restando configurado o delito de tráfico de drogas ainda não tenha o agente sido surpreendido praticando atos de comércio. No caso em comento, as condutas imputadas ao recorrente na exordial acusatória, no sentido de *trazer consigo e guardar* substância proscria, restaram devidamente evidenciadas pelos substratos orais produzidos pela douda acusação.

E, conforme entendimento consolidado desta Egrégia Corte, “...para configuração do crime de tráfico imputado ao réu, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a *traditio*, para consumação do delito (RJTJSP vol. 97, página 512)...” (Apelação Criminal nº 990.09.083925-2, Relator Marco Antonio Marques da Silva).

Destarte, em razão das diligências; das circunstâncias fáticas da prisão; da ***incontroversa*** apreensão de drogas; de sua quantidade e natureza – sendo despiciendo discorrer-se sobre a letalidade da cocaína –, mormente na forma solidificada; circunstâncias conjugadas, ainda, aos relatos dos agentes da lei durante a *persecutio criminis*, restou nitidamente evidenciada a ocorrência dos fatos tais como descritos na denúncia, sendo os elementos probatórios existentes nos autos aptos a sustentar, com percuciência, o édito condenatório por tráfico ilícito

de drogas prolatado em desfavor do acusado, tendo a douta defesa se adstrito a buscar a desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas, bem como a redução da pena.

Diante desse quadro, a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei de Drogas, não se cogita.

Oportuno realçar que a condição de usuário não afasta, necessariamente, a de traficante, pois, como é sabido, na maioria das vezes, os usuários se valem do comércio ilícito de entorpecentes para sustentar o próprio vício, de modo que uma conduta não exclui a outra.

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

“A condenação penal pelo crime de tráfico não é vedada pelo fato de ser também o agente um usuário da droga. Não descaracteriza o delito de tráfico de substância entorpecente o fato de a Polícia haver apreendido pequena quantidade do tóxico em poder do réu” (STF 1ª T. HC n. 74.420-6/RJ Rel. Min. Celso de Mello DJU de 19.12.96, p. 51.768).

Não se olvide que *“Para se concluir pela prática do crime de tráfico, não basta, em princípio, a quantidade (ou qualidade) da droga apreendida. Deve-se atentar, ainda, para outros fatores, tais como local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente (art. 52, I)...”* (BIANCHINI, Aline [et al] Lei de Drogas comentada: artigo por artigo : Lei 11.343 de 23.08.2006 – Luiz

Flávio Gomes, coordenação. – 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.166/167).

E, no presente caso, o local, circunstâncias em que ocorreu a apreensão das diversas porções de cocaína, devidamente acondicionadas, o dinheiro apreendido com o acusado, cuja origem lícita não soube declinar, bem como a conduta e antecedentes do réu, fulminam qualquer pretensão de alegação de destino ao consumo pessoal.

Assim, a condenação do acusado pelo delito de tráfico de drogas foi, pois, correta resposta às provas dos autos.

Feitas essas considerações, passo à análise da dosimetria penal.

As basilares foram fixadas em 1/6 (um sexto) acima da minimidade, considerando a quantidade, diversidade e natureza de droga apreendida, bem como a conduta social desajustada do réu, eis que responde por tentativa de homicídio, alcançando 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda etapa, reconhecida à recidiva, a sanção foi majorada em 1/6 (um sexto) e concretizada, à míngua de demais causas modificadoras, em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) diárias mínimas.

Alguns pontos merecem destaque na dosagem das sanções.

Ab initio, anoto que as basilares realmente mereciam aquilatamento, eis que a natureza da droga arrestada – sendo despiciendo discorrer-se sobre a letalidade e alto grau viciante da cocaína, assim o autoriza, *ex vi* do artigo 42 da Lei de Drogas.

“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, a personalidade e a conduta social do agente” (sem destaques no original).

Segundo a Suprema Corte, “A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores apenas em eventuais casos de discrepâncias gritantes e arbitrárias. 3. Fixação da pena-base. A concorrência de vetoriais negativas do artigo 59 do Código Penal autoriza a pena-base acima da mínima legal. O próprio artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece que o juiz, ao fixar a pena, considerará a natureza e a quantidade da substância ou do produto. Inegável, portanto, que o magistrado pode elevar a pena base em razão da elevada quantidade de droga..” (RHC 117489, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013 – sem destaques no original).

Na segunda fase, correto o reconhecimento da agravante da reincidência, eis que devidamente comprovada pela certidão acostada aos autos às fls. 63.

Demais disso, não era mesmo o caso de concessão da redutora prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, por óbice legal:

“Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. (Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 – grifo meu).

Em face do *quantum* de sanção carcerária imposto, não há falar-se em sua substituição por penas restritivas de direitos (art. 44, do CP) ou, ainda, na concessão do *sursis* (art. 77, do CP), por impeditivo legal.

Por derradeiro, o regime prisional fechado, para início do desconto da pena privativa de liberdade, era mesmo o adequado no caso.

Não se olvide que, o acusado foi condenado pelo cometimento do delito de tráfico ilícito de drogas, o qual denota uma conduta absolutamente perniciosa à sociedade, sobretudo por contribuir com a disseminação da substância ilícita entre a população, fato que, por alcançar patamares insuportáveis, coloca em risco, inclusive, a tranquilidade social e a ordem pública, mormente por ser causa mediata de

vários outros delitos, notadamente aqueles de natureza patrimonial.

Desse modo, o Magistrado, ao aferir os requisitos legais para a fixação do regime prisional, não deve adotar uma postura contrafática, devendo lançar mão do conhecimento técnico, da experiência e de sua sensibilidade humana, pois, como ressaltou o eminente jurista Carlos Maximiliano: “(...) *Os juízes, oriundos do povo, devem ficar ao lado dele, e ter inteligência e coração atentos aos seus interesses e necessidades. A atividade dos pretórios não é meramente intelectual e abstrata; deve ter um cunho prático e humano; revelar a existência de bons sentimentos, tato, conhecimento exato das realidades duras da vida (...)*” (in “Hermenêutica e Aplicação do Direito”. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.60).

De rigor realçar que o réu praticou delito equiparado a hediondo, cuja perniciosidade, a manifesta reprovação social e a previsão, pelo legislador constituinte, de regime especial (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLIII), torna imperioso o início do desconto da sanção carcerária no regime mais severo.

Não bastasse – e bastaria –, o acusado é reincidente, sendo, assim, o regime prisional inicial fechado decorre de preceito legal (art. 33, § 2º, b, c.c. § 3º, do CP).

Nada há, pois, a reparar.

3. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SILMAR FERNANDES

Relator

Assinatura eletrônica

Artigo 1º, § 2º, inciso III, da Lei nº 11.419/2006.



DECLARAÇÃO DE VOTO

@Apelação Criminal nº 0007450-35.2015.8.26.0271.

Apelante: Cristiano da Silva Pereira.

Apelado: Ministério Público.

**@Processo nº 0007450-35.2015.8.26.0271 – Juízo da Vara Criminal da
Comarca de Itapevi.**

Voto nº 32.830 – Revisor.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

Estou acompanhando o voto do digno Des. Relator na manutenção do provimento condenatório, porque também no exame que faço do conjunto probatório resulta que o Apelante estava se dedicando ao comércio espúrio de substâncias entorpecentes quando foi abordado pela guarda civil Kelly Cristina de Souza e pelo colega dela, Ricardo Ordas Lorigo.

Peço vênica, no entanto, para sugerir a redução da pena, com a exclusão do acréscimo que se fez à básica, porque toda a substância entorpecente é dotada de poder destrutivo e não fosse assim não seria considerada droga para efeitos jurídicos penais.

A diversidade de substâncias não pode justificar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exasperação da sanção.

E com o afastamento desse acréscimo, a pena se concretiza em cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três (583) dias/multa.

Lembro que a droga toda pesou *pouco mais de 25,0g*, quantidade que absolutamente não pode ser considerada exagerada, e que o dolo ficou dentro da normalidade.

Ante o exposto, **o meu voto dá provimento parcial** ao recurso para reduzir a pena a cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três (583) dias/multa, mantida no mais a sentença.

FRANCISCO ORLANDO

Revisor



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	13	Acórdãos Eletrônicos	SILMAR FERNANDES	75237CC
14	15	Declarações de Votos	FRANCISCO ORLANDO DE SOUZA	775D67C

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0007450-35.2015.8.26.0271 e o código de confirmação da tabela acima.