



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000978055

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001328-12.2015.8.26.0366, da Comarca de Mongaguá, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado BRENDOWASHINGTON MOREIRA SILVA.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deram provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, para afastar o redutor e fixar as penas em 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo. Considerando-se que o Col. STF, na sessão plenária de 05 de outubro de 2016, consolidou o entendimento adotado em fevereiro deste mesmo ano, reeditado no julgamento do HC 135608, Rel. Min. Cármen Lúcia, no sentido de que, exaurida a possibilidade de tramitação de recursos em Segunda Instância, ainda que pendentes recursos especial e extraordinário sem efeito suspensivo, a determinação de início imediato do cumprimento da pena não constitui ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência, tal como assentado no HC 126292, Rel. Min. Teori Zavascki, determino, assim que certificada a não interposição de recurso ordinário contra a presente decisão, seja imediata a expedição de mandado de prisão. Vencido o E. Desembargador Carlos Monnerat, que declara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), CARLOS MONNERAT E ANDRADE SAMPAIO.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

AMARO THOMÉ

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 0001328-12.2015.8.26.0366

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

**Apelado: Brendo Washington Moreira Silva**

**Comarca: Mongaguá**

**Voto nº 13.641**

**TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PRETENDIDO AFASTAMENTO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06 E FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO – ACOLHIMENTO - A NATUREZA, VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS JUSTIFICA O AFASTAMENTO DO REDUTOR – FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.**

Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra a r. sentença de fls. 178/182, que condenou Brendo Washington Moreira Silva pela prática do crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 168 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em suas razões (fls. 208/214), o Ministério Público, busca o afastamento do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n 11.343/06 e a fixação do regime inicial fechado. Subsidiariamente, requer majoração da pena base, em razão da natureza dos entorpecentes apreendidos.

O recurso foi contrarrazoado (fls. 198/200).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 222/224) opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

O réu foi denunciado porque, no dia 12 de março de 2015, por volta das 12h30min, na Rua Belo Horizonte, nº 996, Vila Seabra, cidade e comarca de Mongaguá, vendia e guardava, para fins de tráfico, 24 porções de *Cannabis Sativa L* (28,8 gramas) e 24 porções de cocaína (13,5 gramas), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Autoria e materialidade do delito encontram-se evidenciadas diante dos seguintes elementos probatórios: auto de prisão em flagrante (fl. 02), boletim de ocorrência (fls. 08/10), auto de exibição e apreensão (fls. 11/12), laudo de constatação preliminar de substância entorpecente (fl. 13), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 77/78), bem como pela prova oral colhida durante a instrução (mídia de fls. 106 e 148), tanto que a defesa não se insurgiu contra a condenação.

Passa-se, então, à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, em 05 anos de reclusão, mais pagamento de 500 dias-multa, entendendo o juízo não haver circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes.

Na fase final, o Juízo reconheceu ser aplicável a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, reduzindo a pena na razão de 2/3, resultando 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento de 180 dias-multa.

Muito bem. A meu ver, comporta acolhimento o recurso do Ministério Público, para afastar a aplicação do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/09.

A diversidade, a forma de acondicionamento, a considerável quantidade de drogas apreendidas em poder do acusado, 24 porções de maconha (28,8 gramas) e 24 porções de cocaína (13,5 gramas), e a admissão do próprio acusado aos policiais, no sentido de que já estava comercializando drogas no local havia dois dias, mostram-se como circunstâncias idôneas para impedir a aplicação do benefício do redutor, por denotarem que vinha se dedicado frequentemente à traficância, e pretendia perseverar, critério jurisprudencial encontrável tanto no Col. Supremo Tribunal Federal (RHC 117.867/MG – rel. Min. Luiz Fux – j. 22.10.2013), quanto no E. STJ (AgRg no AREsp 359.220/MG – rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. 3.9.2013 e AgRg no AREsp 180.580/MG – mesma rel. – j. 7.3.2013).

Essa causa de redução da pena deve incidir na excepcionalidade, em situações específicas, próprias, quando patente que o tráfico apurado cuidou-se apenas de um desvio na

vida do réu, e não de uma contumácia, estilo, repetição de fato análogo, de uma rotina de proceder.

Afastado o redutor, as penas resultarão em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa.

O apelo comporta acolhimento também no que atine à fixação de regime inicial fechado.

Quanto ao regime penitenciário, anoto que a identificação do meio mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Cód. Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos na Lei de Drogas. Nesse sentido: STJ – HC 272.152/SP – rel. Min. Marilza Maynard – 6ª Turma – J. 10.12.2013.

No caso em tela, a fixação do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade se impõe pela natureza, variedade e quantidade de droga apreendida - 24 porções de maconha (28,8 gramas) e 24 porções de cocaína (13,5 gramas) - a atrair a incidência do art. 42 da Lei de Tóxicos. Há precedentes da E. Corte Superior: HC 278676/MS – 6ª T. – rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. 24.10.2013; HC 222994/SP – 6ª T. – rel. Min. Marilza Maynard, Des. convocada do TJ/SE – j. 24.10.2013; HC 278530/SP – 5ª T. – rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 22.10.2013.

Outrossim, relevante observar o texto legal dos

arts. 33, §3º e 59, ambos do Cód. Penal, sem olvidar a natureza da infração e os males que ela provoca no seio social, devendo o infrator experimentar repercussões objetivas acerca da censurabilidade de sua conduta.

Tais circunstâncias concretas são expressamente adotadas como razões de decidir pelo C. Superior Tribunal de Justiça para dar maior rigor ao tratamento penal dos crimes tipificados na Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2.006, conforme se extrai dos termos do Informativo Jurisprudencial nº 541, de 11 de junho de 2.014:

*" O porte ilegal de drogas é crime de perigo abstrato ou presumido, visto que prescinde da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado. Assim, para a caracterização do delito descrito [na] Lei 11.343/2006 [...]. Nesse passo, não há como negar que [a mercancia] de drogas [...] acaba estimulando [...] outros crimes relacionados ao narcotráfico: homicídio, roubo, corrupção, tráfico de armas etc [...]. Essa ilação é corroborada pelo expressivo número de relatos de crimes envolvendo violência ou grave ameaça contra pessoa, associados aos efeitos do consumo de drogas ou à obtenção de recursos ilícitos para a aquisição de mais*

*substância entorpecente. Portanto, o objeto jurídico tutelado pela norma em comento é a saúde pública, e não apenas a saúde[...]"*.

O art. 33, §3º do Cód. Penal remete ao art. 59, do mesmo texto, para eleição do regime de cumprimento das penas, o qual, aliás, traz em seu bojo as consequências do delito como elemento informador.

Sem dúvida, o juiz não pode desprezar as regras de experiência comum (*praesumptiones hominis*), ou seja, a ordem normal das coisas. A experiência comum é aquele conhecimento adquirido pela prática e pela observação do cotidiano. Nesse sentido há manifestações da doutrina e da jurisprudência (cf. José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, 1ª ed., Bookseller, 1997, vol. II, § 95, item 525, pág. 346, nota 9; Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, 10ª ed., 2011, art. 239, item 4, págs. 544-5; Guilherme Madeira Dezem, Da Prova Penal, 1ª ed., Millennium, 2008, cap. IV, item, 12.2, págs. 272; STF, 2ª T., HC 70.344/RJ, rel. Min. Paulo Brossard, RTJ, 149/521; STJ, 6ª T., HC 15.736/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU, 23/04/01, pág. 189; LexSTF, 182/356; RT, 673/357, 711/378, 728/543, 744/602, 748/599, 758/583, 769/602 e 854/654: RJDTACrimSP, 5/167, 6/137, 7/105, 16/133, 25/324 e 28/209) (...)"

Guardadas as devidas proporções, outorgar



regime mais brando só pela quantidade da reprimenda brindaria aquele que contribuiu decisivamente contra a ordem e saúde públicas com benefício que não se acha devidamente posto na lei do ponto de vista teleológico.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, para afastar o redutor e fixar as penas em 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Considerando-se que o Col. STF, na sessão plenária de 05 de outubro de 2016, consolidou o entendimento adotado em fevereiro deste mesmo ano, reeditado no julgamento do HC 135608, Rel. Min. Cármen Lúcia, no sentido de que, exaurida a possibilidade de tramitação de recursos em Segunda Instância, ainda que pendentes recursos especial e extraordinário sem efeito suspensivo, a determinação de início imediato do cumprimento da pena não constitui ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência, tal como assentado no HC 126292, Rel. Min. Teori Zavascki, determino, assim que certificada a não interposição de recurso ordinário contra a presente decisão, seja imediata a expedição de mandado de prisão.

AMARO THOMÉ  
Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 0001328-12.2015.8.26.0366

Comarca: Mongaguá

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Brendo Washington Moreira Silva

Voto nº 8325

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

Com todo respeito ao entendimento esposado pelo culto Relator, divirjo com relação à possibilidade do reconhecimento da figura privilegiada.

Entendo que, no presente caso, mais razoável atender ao parecer da D. Procuradoria para aplicar o redutor em  $\frac{1}{2}$ , ao invés de  $\frac{2}{3}$ , bem com para fixar o regime fechado.

Isto porque a quantidade de entorpecentes apreendidos foi comum aos delitos de tráfico: 24 porções de *Cannabis Sativa L* (28,8 gramas) e 24 porções de cocaína (13,5 gramas).

De outro lado, apesar da ressalva do Relator: “*a admissão do próprio acusado aos policiais, no sentido de que já estava comercializando drogas no local havia dois dias, mostram-se como circunstâncias idôneas para impedir a aplicação do benefício do redutor, por denotarem que vinha se dedicado frequentemente à traficância*”, tal prova foi colhida apenas na esfera policial.

Ademais, mesmo que verdadeira tal imputação, a prática do tráfico de drogas há apenas dois dias não pode ser considerada como dedicação à traficância.

Daí porque, pelo meu voto, dou **parcial** provimento ao apelo Ministerial para aplicar a figura privilegiada na fração de  $\frac{1}{2}$ , impondo ao Réu a pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, regime fechado, mais o pagamento de 250 dias-multa, piso.

**CARLOS MONNERAT**

**Relator Sorteado**



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	9	Acórdãos Eletrônicos	AMARO JOSE THOME FILHO	7697193
10	11	Declarações de Votos	CARLOS FONSECA MONNERAT	7706A37

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0001328-12.2015.8.26.0366 e o código de confirmação da tabela acima.