



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000332417

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503172-53.2024.8.26.0544, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante ERIKA CRISTINA DOS SANTOS SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao recurso mantendo-se, integralmente, a r. decisão por seus próprios fundamentos. Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva. Recomendem-se a ré na prisão em que se encontra. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1503172-53.2024.8.26.0544
Comarca: JUNDIAÍ
Apelante: ERIKA CRISTINA DOS
SANTOS SILVA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 44993

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

A ré foi condenada a seis anos de reclusão, em regime inicial fechado, por tráfico de drogas. A defesa recorreu, alegando insuficiência de provas para condenação e pleiteando absolvição ou desclassificação para uso pessoal, além da redução da pena.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a suficiência das provas para condenação por tráfico de drogas; (ii) a possibilidade de desclassificação para uso pessoal e (iii) o cabimento da redução da pena base.

III. Razões de Decidir 3. Os depoimentos dos guardas municipais são válidos e corroborados por outras provas, confirmando a prática de tráfico. 4. A quantidade e diversidade de drogas apreendidas, junto com dinheiro e anotações, indicam destinação comercial, inviabilizando a desclassificação para uso pessoal. 5. A pena foi estabelecida corretamente ante os antecedentes da acusada.

IV. Dispositivo e Tese 6. Recurso

desprovido. *Tese de julgamento*: 1. Depoimentos de agentes policiais são válidos quando corroborados por outras provas. 2. A quantidade e diversidade de drogas indicam tráfico, não uso pessoal.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 33, § 3º; Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; art. 28.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97; STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 15.5.2011; STJ, HC 136.220/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 23.2.2010.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença proferida em 14 de fevereiro de 2025 (fls. 217/223) pela 3ª Vara Criminal da comarca de Jundiaí/SP, acrescenta-se que a ré ERIKA CRISTINA DOS SANTOS SILVA restou condenada à pena segregativa de seis anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de seiscentos dias-multa, no mínimo legal, por ter infringido o disposto no artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/06.

A defesa se insurgiu contra a r. sentença, apresentando recurso de apelação (fls. 253/258), no qual argumenta, em síntese, que as provas juntadas aos autos não são suficientes para embasar a condenação da ré pelo delito a ela imputado. Demanda, assim, a absolvição com fulcro no artigo 386, inciso VII, do

Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta de tráfico para a prevista no artigo 28, da Lei de Drogas, bem como a redução da pena-base

Devidamente contra-arrazado o recurso, sustentando a r. sentença (fls. 262/265), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo integral improvimento do recurso de apelação (fls. 278/282).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que, no dia 14 de outubro de 2024, por volta das 17h30min., na Av. Presbítero Manoel Antônio Dias Filho, 1540, Residencial Jundiaí, na cidade de Jundiaí, ERIKA CRISTINA DOS SANTOS SILVA guardava, tinha em depósito e trazia consigo, para fins de entrega a consumo de terceiros, 14,67 gramas de cocaína, 26 gramas de cocaína, em forma de crack e 24,5 gramas de Cannabis Sativa L, popularmente conhecida como maconha, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar.

Relata a denúncia que guardas municipais em patrulhamento visualizaram a ré entregando entorpecentes a um comprador e recebendo a quantia respectiva, diante

do que realizaram sua abordagem.

Com a acusada foram encontrados os referidos entorpecentes, em depósito numa pochete, além de um caderno de anotações e R\$190,00 (cento e noventa reais) em notas fracionadas

No mérito, a absolvição é inatendível, tendo em vista que as provas corroboram os fatos expostos na denúncia.

A materialidade delitiva do crime restou claramente demonstrada através do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 01/02), do Boletim de Ocorrência (fls. 03/07), do Auto de Exibição e Apreensão (fls. 10/11), do Laudo de Constatação (fls. 13/15 e 17/19), das fotografias de fls. 31/35, do Laudo de Exame Químico-Toxicológico (fls. 97/98 e 99/101) e pela prova oral colhida nos autos.

Também é certa a autoria do delito.

Em depoimentos harmônicos, coerentes e verossímeis, proferidos em ambas as fases da persecução penal, os guardas municipais responsáveis pelas diligências, Julio Cesar Vidal Martins e Guilherme Balbino Rigo, confirmaram a versão acusatória, relatando que na data dos fatos efetuavam patrulhamento quando avistaram a ré em conduta suspeita, entregando algo para um indivíduo, que, em retorno, lhe entregou dinheiro. Assim, efetuaram a

devida abordagem e, com o rapaz foram encontradas duas porções de drogas, tendo o mesmo afirmado que havia acabado de adquirir as mesmas com a acusada. Ao passo que com a ré foram apreendidas diversas porções de variadas drogas, quantia em espécie e um caderno contendo anotações típicas no narcotráfico.

Tais depoimentos não devem ser desqualificados, tão-só pela condição profissional das testemunhas, pois não teriam qualquer motivo para imputar falsamente a conduta criminosa a recorrente. Além disso, nada há de concreto nos autos que pudesse desmerecer essa prova.

Este é o entendimento adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo sob garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam, com outros elementos probatórios idôneos” (Habeas Corpus nº 74.608-0, rel. CELSO DE MELLO, j. 18.2.97).

No mesmo diapasão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. (...) É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pela demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito” (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP – Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª Turma, j. 15.5.2011, DJe 1.6.2011).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. (...) Não há falar em ilicitude das provas produzidas, porquanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório” (HC 136.220/MT – Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – 5ª Turma, j. 23.2.2010, DJe 22.3.2010).

Verifica-se que as pontuações feitas pela combativa defesa não são capazes de afastar a versão acusatória e invalidar a integridade dos depoimentos.

Outrossim, não há porque duvidar dos depoimentos destes que estão em sintonia com as demais provas colhidas durante a instrução criminal, inexistindo qualquer indício de que os mesmos tenham sido mendazes ou tivessem qualquer interesse em prejudicar a acusada.

Também não parece plausível que os guardas municipais se dariam ao capricho de alterar a dinâmica dos fatos e juntar a mencionada quantidade de drogas, dinheiro e artefato apenas para incriminar a apelante gratuitamente.

Conclui-se que não há porque duvidar da narrativa das testemunhas, pois, inexitem nos autos elementos que lancem dúvidas sobre a isenção e integridade dos agentes da lei, presumindo-se legítimos, até prova em contrário, os depoimentos de pessoas escolhidas pelo Estado para desempenhar a nobre função, vez que paradoxal seria adiantar-lhes a confiança necessária para que assumissem tal tarefa e recusar-lhes idêntico crédito quando viessem depor em juízo.

Com efeito, não se pode presumir que a ação dos agentes, investidos pelo Estado em função de vigilância, tenha por destinação a incriminação de uma cidadã inocente. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade na conduta dos guardas.

Portanto, não há nos autos qualquer indício de falsa imputação de crime a inocente.

Ainda, ouvido na Delegacia, o depoente Raphael Nunes de Almeida, afirmou que na data dos fatos, adquiriu uma porção de cocaína e uma de maconha da acusada e, na

sequência, restaram detidos pela equipe da guarda municipal.

Por sua vez, em seu interrogatório em juízo, a ré negou qualquer envolvimento com a narcotraficância, indicando que é usuária de drogas e estava no local apenas para comprar entorpecentes para o seu consumo. Os reais traficantes empreenderam fuga quando notaram a viatura. O dinheiro apreendido era proveniente de prostituição.

No entanto, tal versão exculpatória não convence, pois, além de não ter sido comprovada, restou completamente dissociada dos demais elementos de convicção colhidos.

Ressalta-se, também, que a ré permaneceu em silêncio na fase administrativa, comportamento esse que, embora escudado em garantia constitucional, não condiz com o normal e esperado de pessoa inocente. Pelo contrário, aquele que é injustamente acusado procura demonstrar à exaustão sua inocência, o que, porém, não ocorreu no caso dos autos, não apresentando justificativa pela qual sua versão não poderia ter sido ofertada desde o primeiro momento, como o fez o real usuário abordado.

Tal entendimento encontra respaldo na doutrina moderna:

“Releva notar que a prova do fato criminoso não consistiu somente no testemunho dos policiais; o primeiro indício que se elevou dos autos, poderoso a abafar os protestos de inocência do réu, foi o

silêncio a que se restituiu, na fase do inquérito (fl. 7). Como nada respondesse à autoridade policial a respeito da grave imputação de que era arguido, nisso mesmo deu a conhecer sua culpa. É que ninguém deixa de repelir com todas as forças injusta acusação, notadamente se da gravidade da que ao réu desfechou o órgão do Ministério Público. Segundo aquilo do jurisconsulto Paulo, no Digesto (50, 17, 142): Quem cala não confessa, mas também não nega (“Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est non negare”). Ainda: “Muito embora o silêncio do interrogando seja uma faculdade procedimental, é difícil acreditar que alguém, preso e acusado de delito grave, mantenha-se calado só para fazer uso de uma prerrogativa constitucional” (RJTACrimSP, vol. 36, p. 325: rel. José Habice). (TJSP, Apelação Criminal nº 993.05.001105-4, São Paulo, 5ª Câmara de Direito Criminal, rel. CARLOS BIASOTTI, j. 25.6.2009).

“Permanecer calado é admitir implicitamente a imputação: tudo é um. O inocente, ao revés, esse costuma repelir, de toda a alma, a acusação grave e injusta, sem chamar-se ao silêncio” (TACrimSP, Ap. Crim. nº 1.414.677/1, 15ª Câ., rel. Juiz Carlos Biasotti, j. 16.12.2003).

“Embora a opção pelo silêncio derive de previsão constitucional, ela não inviabiliza o convencimento judicial no sentido desfavorável ao réu, pois a reação normal do inocente é proclamar, com insistência e ênfase, a sua inocência, não reservar-se para prestar esclarecimentos apenas em juízo” (TACrimSP - Autos de Apelação nº 1.006.221/0 - Décima Primeira Câmara - v.u. - Relator Juiz Renato Nalini - Autos de ação penal nº 542/93).

Verifica-se, portanto, que a ora ré não logrou produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-la da condenação. Sendo certo que a explicação malfeita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores.

Inclusive, como já dito

anteriormente, parece pouco provável que os agentes legais se deem ao extenso trabalho de forjar informações e a apreensão de drogas apenas para estragar a vida da ré, de maneira gratuita, colocando em risco suas ilibadas carreiras.

Portanto, em face da natureza, da quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos, do fato de estarem individualmente embalados e prontos para entrega a terceiros, da localização de considerável quantia em espécie, bem como caderno contendo anotações típicas e também do sugestivo contexto fático em que ocorreu a prisão em flagrante, fica patente a destinação comercial dos mesmos.

Ainda, mostra-se inviável a desclassificação do delito de narcotraficância para a infração prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, posto que a condição de usuário não tem o condão de descaracterizar o crime do artigo 33 da referida norma. Não podendo, assim, a apelante alegar ser dependente para se esquivar da responsabilidade da infração penal. Uma conduta não implica na exclusão da outra, ao contrário, é de praxe a prática do tráfico por usuários com o intuito de sustentar o próprio vício. E nos presentes autos, restou claro que a ré não era simples usuária, mas também fornecia drogas a terceiros.

A propósito, o seguinte julgado da Corte Suprema:

“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).

Assim, a ré foi surpreendida em posse de expressiva quantidade e diversidade de estupefaciente, circunstância que se mostra incompatível com a conduta adotada por mero usuário, que de forma geral adquire uma ou outra porção para de imediato consumi-las, exatamente para não ser confundido com o traficante.

Cumprе acrescentar, também, que, devido à sua potência e natureza viciante, o crack impõe riscos elevados de overdose aos seus usuários, sejam eles de longo prazo ou até mesmo usuários de primeira vez correm o risco de morrer por uma overdose de crack, dependendo da potência e da quantidade consumida¹.

Ainda, conforme consta da literatura médica, a dose letal aos usuários de cocaína corresponde a 0,02g da droga; portanto, a quantidade da substância apreendida em poder da ré representa, uma quantidade elevada de porções ensejadoras do quadro de overdose (Delton Croce e Delton Croce Júnior, obra citada, pg. 636, Guilherme Oswaldo Arbenz, “Medicina Legal e Antropologia Forense”, edição 1.988, pg. 539; STJ, HC 235.257/DF, DJe 26-03-2013).

¹ <https://www.treatmentindiana.com/resources/crack-cocaine-addiction-treatment/warning-signs-of-a-crack-cocaine-overdose/>

No mesmo sentido é a lição de Marcos Passagli, na sua obra Toxicologia Forense – Teoria e Prática: - *“A cocaína pode produzir uma intoxicação grave e por vezes, inesperadamente, com pequenas doses. A dose letal pode estar entre 0,8 a 1,2g para um homem de 70kg (...). Em contrapartida, há casos em que pode ocorrer o óbito com uma dose extremamente baixa de 20mg”* (op. cit. p. 180, 5ª edição, Ed. Millennium, 2018, Campinas).

Ademais, conforme se depreende do conjunto probatório amealhado aos autos, não foi encontrado com a acusada qualquer instrumento destinado ao consumo imediato das drogas (papel de seda, dichavador, lata, isqueiro, etc.), o que impossibilita o pronto consumo e, ao revés, encontrava-se em posse de dinheiro em espécie, e caderno de anotações, indicando o intento de tráfico.

Vale, ainda, ressaltar que, diante o amealhado pelas provas produzidas nos presentes autos, a ré não comprovou de maneira satisfatória deter ocupação lícita ou a renda auferida, afirmando em sua qualificação na delegacia estar desempregada (fls. 25), o que lança dúvidas sobre a capacidade financeira da mesma de arcar com o custo da aquisição de considerável quantidade e diversidade de drogas apenas para o seu consumo próprio, bem como manter expressiva quantia em espécie cuja origem não comprovou, além de arcar com sua subsistência.

Importante notar que a prova da mercancia, não necessita ser direta, mas pode ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico a sustentar a distribuição comercial do entorpecente.

O tipo penal do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 tem conteúdo múltiplo e descreve diversas condutas, sendo o bastante para a sua caracterização a prática de apenas uma delas. Da mesma forma, é inexigível a *traditio* para a consumação do delito.

Nesse sentido:

“Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização” (RT 714/357).

Eis que, em que pese os argumentos apresentados pela combativa defesa, revela-se não só correta, como necessária a condenação da ré pelo delito, pois encontra-se suficientemente baseada no conjunto probatório carreado aos presentes autos.

Dessa forma, uma vez configurado o crime descrito na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, como analisado a materialidade delitiva e a autoria restaram

devidamente incontroversas e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção compilados ao longo da *persecutio criminis*.

Com relação à fixação da pena, agiu corretamente o M.M. juízo *a quo*, posto que a mesma foi fixada dentro dos limites legais e se encontra devidamente motivada, individualizada e adequada à hipótese dos autos, não se cogitando redução.

A pena-base aplicada foi estabelecida corretamente acima do patamar mínimo legal.

É inegável que a acusada ostenta diversas condenações anteriores, conforme comprovado pela certidão de fls. 44/48, as quais são passíveis de configurar tanto a circunstância judicial desfavorável dos maus antecedentes como a agravante da reincidência.

Contudo, verifica-se que a M.M. Magistrada *a quo*, embora tenha reconhecido ambas referidas circunstâncias, não separou as frações e especificou nas devidas fases de cálculo, empregando um aumento único para ambas. E, conquanto esta não seja a melhor forma de aplicação da pena, observa-se que este cálculo se mostrou mais benéfico a acusada, uma vez que a aplicação da fração de 1/6 pelos maus antecedentes, seguida de mais 1/6 pela reincidência, conforme determina a jurisprudência pátria, implicaria em pena superior a fixada. Assim, mantenho inalterada a fração única de

1/5.

Certamente, o princípio da obrigatoriedade de individualização das penas, para ser cumprido integralmente, exige que sejam considerados vários requisitos, como os antecedentes, conduta social e personalidade do agente (Const. Fed., art. 5º, incs. XXXIX, 2ª parte, e XLVI; Cód. Pen., arts. 53, 59, inc. II, e 68, caput, Cód. de Proc. Pen., arts. 6º, inc. IX, e 387, inc. II).

“Há - como diz o afamado Enrico Ferri - em todo crime, um aspecto causal (bem jurídico ofendido ou posto em perigo) e um aspecto sintomático (periculosidade do seu autor), mas este tem uma importância preponderante, pois que a justiça penal deve servir à defesa social e, por isso, deve avaliar a potência ofensiva do delinquente, que pode ser diversa da gravidade do crime” (Princípios de Direito Criminal: o Criminoso e o Crime, trad. bras. de Luiz Lemos D'Oliveira, 1ª ed., Russell, 2003, § 57, pág. 278).

Destarte, quando se cuida “Da aplicação da pena”, o ordenamento jurídico impõe que ela se *“estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”* (Cód. Pen., art. 59, caput).

Cumpre, pois, adaptar a sanção repressiva para o crime à periculosidade do criminoso (temibilidade), tendo-se em linha de conta o seu caráter (personalidade), ou seja, procedendo-se à diagnose biossocial do delinquente. A respeito, o Col. Supremo Tribunal Federal já decidiu que, cf.: *“(...) A importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre*

justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas (...)” (RHC 84.571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7.12.2004).

E, o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu que: *“Inexiste constrangimento ilegal na fixação da pena-base quando são levados em consideração elementos concretos dos autos, aptos a justificar a exasperação da reprimenda-base a título de personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. 3. É inviável mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, devendo ser avaliado se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.(...)”* (AgRg no REsp n. 1.252.747/MS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 17.12.2013).

Consigno, ademais, que a fixação da pena privativa de liberdade fica a critério do Magistrado sentenciante, dentro da chamada discricionariedade regrada, a qual tem por limite as balizas legais, não podendo o sentenciado escolher a que melhor lhe aprouver.

Aliás, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“(...) Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação (...)” (HC 187.557/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., J. 8.11.2011).

Por isso, justificável a exacerbação da pena, sendo certo que a ré não tem direito subjetivo à estipulação da sanção no mínimo legal, podendo o Magistrado majorá-la a fim de alcançar os objetivos da pena (JCAT, 81-82/666).

A pena resulta, assim, em seis anos de reclusão, e pagamento de seiscentos dias-multa, a qual se torna definitiva ante a ausência de demais circunstâncias modificadoras e, portanto, não comporta qualquer redução.

Por fim, inviável que o regime prisional inicial seja diverso do fechado, sendo que o próprio artigo 33, em seu parágrafo terceiro, determina que na fixação do regime inicial o Magistrado deverá observar não só o *quantum* de pena, mas também o disposto no artigo 59 do Código Penal.

Eis que, no caso em tela, a ré não apresenta circunstâncias judiciais favoráveis, pois demonstra elevada periculosidade, como já pontuado, ostentando condenações anteriores, praticando o delito em questão logo após sair da cadeia, demonstrando extremo descaso para com a justiça pátria, não assimilando nada da terapêutica criminal, optando por perpetuar a atividade criminosa,

indicando completo desinteresse em reintegrar à sociedade como membro contribuinte desta.

Há de se salientar, neste caso, que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“a interpretação do § 2º, do art. 33, letras b e c, do Código Penal, conduzem à convicção de que o réu reincidente deve cumprir a pena em regime inicial fechado. Precedentes do STJ” (STJ – Resp. 77.373 – Rel. Min. WILLIAM PATTERSON – 6ª Turma - j. 27.2.96 – DJU nº 91, 13.5.96, p. 15.583).

Nota-se, também, que parte do entorpecente encontrado eram cocaína e crack, substâncias que se revelam ainda mais nocivas do que as demais, sendo certo que para o indivíduo, a cocaína (e seu subproduto, o crack) enseja a necessidade de doses cada vez maiores, isto é, tem altíssimo potencial à toxicofilia (dependência pela interação do metabolismo orgânico do viciado e o consumo da droga), além de poder causar convulsões a até mesmo parada cardíaca. Para a sociedade, diferentemente da maconha (droga depressora), a Erythroxyllum Coca é um poderoso estimulante do sistema nervoso central, pelo que tem como efeito taquicardia, exaltação, euforia e paranoia e debilita os elementos mais nobres da personalidade, como o sentido ético e a crítica. Sua crise de abstinência causa tremores, ansiedade, inquietação e irritabilidade (Delton Croce Jr. Manual de medicina legal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 665). Ou seja, tem-se a mistura perfeita para o fomento à criminalidade violenta.

Assim, a determinação do regime inicial é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena, não havendo qualquer ofensa às Súmulas 718 e 719, ambas do C. Supremo Tribunal Federal, nem tampouco à Sumula nº 440 do C. Superior Tribunal de Justiça, porquanto a fixação de tal regime decorre dos fatos concretos, devidamente comprovados nos autos, e não da mera opinião deste julgador.

Tal tratamento mais severo corresponde à eficiente medida político-criminal, que busca harmonizar a legislação pátria aos Tratados de Direito Internacionais que tangem ao combate a narcotraficância, dos quais o país é signatário.

Além disso, é certo que a traficância ilícita fomenta a prática de outros delitos, o que faz com que a conduta mereça maior reprovabilidade por parte do Estado.

Este é o entendimento adotado de forma majoritária por este Colendo Tribunal de Justiça:

“Tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico (arts. 33, 'caput', e 35, “caput”, ambos da Lei nº 11.343/06).(…) Regime inicial fechado único possível quanto ao tráfico. Inviabilidade de substituição da corporal por restritivas de direitos. Apelo em liberdade prejudicado, já que analisado à altura do julgamento. Apelo ministerial provido, improvidos os das defesas.” (TJ/SP. AP 0010278-68.2012.8.26.0510. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal. Relator(a): Luis Soares de Mello. Data do

julgamento: 02/07/2013)

“Tráfico de entorpecentes. Réu que, em local conhecido como ponto de venda de drogas, ao pressentir a iminência da abordagem por guardas municipais, desvencilha-se de sacola contendo 6 porções de maconha, 19 porções de cocaína e 82 pedras de crack. Localização, em seu poder e ao ensejo de revista, de R\$ 62,00 sem comprovação satisfatória de origem. Palavras dos guardas municipais coerentes e harmônicas. Versões exculpatórias dissonantes e das mais inconsistentes. Alegação de flagrante forjado repelida. Destinação mercantil das drogas bem evidenciada. Pleito de desclassificação da conduta repelido. Condenação, pelo tráfico, bem decretada. Penas que já beneficiam o acusado. Redução, com lastro no artigo 33, § 4º, não questionada pela acusação. Substituição da pena corporal por restritivas de direitos incompatível com crime equiparado a hediondo. Regime fechado necessário e decorrente, inclusive, de lei (Lei nº 11.464/07). Apelo improvido.” (TJ/SP. AP 0071629-66.2012.8.26.0114. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal. Relator(a): Pinheiro Franco. Data do julgamento: 04/07/2013).

Fica patente, portanto, que o regime fechado é o único que se mostra apto para atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso mantendo-se, integralmente, a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Arrematando-se, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recomendem-se a ré na prisão em que se encontra.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**

RELATOR