Registro: 2025.0000345749

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1512233-13.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ERICK DAHLKE DO NASCIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao apelo ministerial e, em "*REFORMATIO IN MELLIUS*", promovo a substituição da carcerária imposta a ERICK DAHLKE DO NASCIMENTO por duas restritivas de direito, nos moldes exarados no v. Acórdão, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

ANA ZOMER
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1512233-13.2024.8.26.0228

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelado: ERICK DAHLKE DO NASCIMENTO

Comarca: São Paulo

Magistrado(a): Dr(a). Eva Lôbo Chaib Dias Jorge

Voto nº 7461

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame. Apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra sentença que condenou Erick Dahlke do Nascimento a 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 333 dias-multa, por tráfico de drogas, com aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. O Ministério Público busca o afastamento da minorante ou sua aplicação na fração mínima, além do recrudescimento do regime prisional. II. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em (i) verificar a adequação da aplicação do redutor do tráfico na fração de 1/3 e (ii) a manutenção do regime inicial aberto. III. Razões de Decidir . A sentença analisou corretamente as provas, confirmando a materialidade e autoria delitivas. Considerando a primariedade do réu, a ausência de antecedentes e a falta de provas de envolvimento em organização criminosa, a aplicação do redutor em 1/3 é adequada. A quantidade e natureza das drogas não impedem, por si só, a aplicação do redutor. O regime inicial aberto é mantido devido à primariedade, confissão, ausência de circunstâncias judiciais negativas e quantidade de pena. Possibilidade de substituição da carcerária por duas restritivas de direito de prestação de serviços à comunidade, ante o preenchimento dos requisitos legais. IV. Dispositivo e Tese. Recurso desprovido. Em reformatio in melius, substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Tese de julgamento: 1. A aplicação do redutor do tráfico é adequada quando o réu é primário e não há provas de envolvimento em organização criminosa. 2. O regime inicial aberto é justificado pela quantidade de pena, primariedade e ausência de circunstâncias judiciais negativas. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, §4º; Código Penal, art. 33, §2º, alínea “c”; art. 44. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC n. 739.453/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 30/5/2022; STF, HC 176988 AgR, Rel. Min. Edson

Fachin, Segunda Turma, j. 24/05/2021.

Trata-se de Apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. sentença de fls. 112/127, cujo relatório acolho, na qual a MMª. Juíza de Direito da 12ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo condenou ERICK DAHLKE DO NASCIMENTO às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 33, §4º, da Lei n° 11.343/06; franqueado o apelo em liberdade.

Irresignado, almeja o representante do *Parquet* o afastamento do redutor do tráfico ou, subsidiariamente, sua aplicação na fração legal mínima. Pleiteia, ainda, o recrudescimento do regime prisional inicial imposto (fls. 140/148).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 153/159).

Operou-se o trânsito em julgado do *decisum* em desfavor da defesa (fls. 137).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento desta (fls. 176/180).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A r. sentença bem analisou as provas a estes amealhadas, merecendo reparo tangente à substituição da carcerária por alternativas.

Consoante narra a inaugural, "*no dia 17 de maio de 2024, por volta das 17h30min, na Rua Eduardo Sanchez, n° 1280 – Cidade Tiradentes, nesta cidade e comarca, ERICK DAHLKE DO NASCIMENTO, qualificado a fls. 07, trazia consigo, para fins de traficância, 144 porções de cocaína, totalizando 54,9g, 100 porções de substância inconclusiva, totalizando 14,8g1, 200 porções de 'skunk' (THC), totalizando 63,1, 345 vidros de 'lança perfume' (TRICLOROETILENO), totalizando 2070ml, 283 comprimidos de substância inconclusiva, ainda não classificada pela perícia, totalizando 78,5g - tudo sem autorização ou*

desacordo com determinação legal ou regulamentar (v. boletim de ocorrência de fls. 22/25, auto de exibição e apreensão de fls. 02/03, laudo de constatação a fls. 17/21, fotografia a fls. 16).

Segundo o apurado, nas circunstâncias de local e tempo acima descritas, ERICK trazia consigo, em uma sacola, as substâncias entorpecentes supraditas, todas destinadas ao comércio ilícito.

Ocorre que uma equipe de polícias militares, em diligências para apurar notícias provenientes de disque denúncias referente ao tráfico de drogas na região, visualizaram o denunciado entregando entorpecentes através do vão de um muro, pelo lado de dentro do condomínio localizado no local dos fatos.

Então, os policiais adentraram no local, logrando deter o denunciado, enquanto seus comparsas evadiram-se do local. Na abordagem, os policiais encontraram duas porções de maconha na posse do denunciado e, ao seu lado, estava uma sacola, que ele trazia consigo, que continha em seu interior o restante dos entorpecentes já descritos.

Informalmente, ao ser indagado, o denunciado confessou que traficava drogas pela contrapartida de R$100,00 (v. fls. 05).

Constatada a flagrância delitiva, o denunciado foi conduzido à delegacia para registro da ocorrência.

Em sede policial, ao ser interrogado, o denunciado confessou aos fatos (fls. 07).

A fls. 17/21, o laudo definitivo confirmou a presença de substâncias entorpecentes.

A natureza, a quantidade, a variedade, a embalagem das drogas de forma individualizada e pronta para entrega a terceiros, bem como as circunstâncias da sua apreensão e sua própria confissão, evidenciam que o denunciado se dedicava ao comércio ilícito de drogas" (fls. 52/55).

Em virtude destes fatos, ERICK foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput,* da Lei nº 11.343/06; finda a instrução processual, restou condenado nos termos da vestibular, com a incidência da minorante do §4º do Diploma Legal respectivo.

Pois bem.

A materialidade e autoria delitivas vêm estampadas pelos autos de prisão em flagrante (fls. 01); auto de exibição e apreensão (fls. 02/03); fotografia das drogas apreendidas (fls. 16); laudo de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 17/21); boletim de ocorrência (fls. 22/25); exames químico-toxicológicos (fls. 66/77); confissão perpetrada pelo acusado em ambas as etapas da persecução penal (fls. 07 e 133 mídia); depoimentos dos policiais militares responsáveis pelo flagrante (fls. 05, 08 e 133 mídia); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

A prática criminosa por parte de ERICK exsurge clara dos autos e não foi contestada por quaisquer das partes, de forma que passo à análise da dosimetria.

As basilares foram estabelecidas no mínimo legal; na etapa intermediária, a despeito do acolhimento da atenuante da confissão espontânea, mantiveram-se inalteradas, em estrita observância à Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ao cabo, a i. juíza *a quo* valeu-se da minorante insculpida no §4º, da Lei de Drogas, nos seguintes termos: "*Na hipótese dos autos, forçoso de faz reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei de Tóxicos. E isso porque o acusado conta com 38 anos de idade, confessou os fatos, é primário, sem quaisquer antecedentes, e não há um indício sequer a demonstrar que faça parte de alguma organização criminosa. Assim, considerando-se a diversidade das drogas, e capacidade lesiva de uma das drogas em questão, tratando-se de cocaína, substância que vem causando estragos de enormes montas nos jovens da sociedade, reduzo a pena base em 1/3, perfazendo 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa*" (fls. 123).

Malgrado a substanciosa argumentação trazida pela d. acusação em suas razões recursais, e tendo em conta as peculiaridades do cenário posto, os recentes julgados das Cortes Superiores, bem como o fato de que o acusado é primário, sem maus antecedentes, e de que não há provas concretas atestando que se dedique a atividades criminosas ou integre organização deste jaez, adequada a aplicação da causa de diminuição em comento.

Vale ressaltar, ainda, que a quantidade, natureza, e forma de

acondicionamento das drogas apreendidas não são fatores aptos a, isoladamente, obstar a aplicação do redutor (***STJ. AgRg no HC n. 739.453/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 30/5/2022; AgRg no AREsp n. 2.366.753/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023; e STF. HC 176988 AgR, Órgão julgador: Segunda Turma Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 24/05/2021, Publicação: 06/07/2021***).

No mais, considerados a variedade e o montante não irrisório de entorpecentes localizados, assim como as demais particularidades do caso, tenho por proporcional, razoável e justa a fração de diminuição empregada na origem (1/3).

Superado o ponto, o regime aberto, eleito para cumprimento inicial da aflição, há de ser mantido, em virtude da ausência de circunstâncias judiciais negativas, da primariedade do acusado, de sua colaborativa confissão e do *quantum* da sanção aplicada, em conformidade com o artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, com a Súmula Vinculante 59 do C. Supremo Tribunal Federal e com as Súmulas 719 do C. Supremo Tribunal Federal e 440 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Rememora-se que a fixação da forma de desconto da carcerária compõe uma das etapas da aplicação da pena; assim como nas fases do cálculo dosimétrico, deverá o julgador, ao optar por uma ou outra modalidade de expiação, atentar-se aos critérios legais e às peculiaridades do caso concreto, pinçando aquela que se mostre a necessária e suficiente para atingir a reprovação e prevenção do crime, consoante expressamente determina o artigo 59, inciso III, do Código Penal.

A maneira inicial de cumprimento da reprimenda, tanto quanto o tempo de privação de liberdade, deve espelhar a gravidade da ofensa ao bem jurídico tutelado e o nível de reprovabilidade do agente; cingir a aplicação da proporcionalidade à calibragem do tempo de encarceramento e dela desviar-se no momento da imposição do modo inicial de desconto implicaria em inescapável violação ao caráter preventivo e repressivo da sanção penal.

À luz das especificidades do caso em apreço, reputo que a aplicação de regime mais gravoso conduziria à inevitável ofensa à individualização da pena, ultrapassando a almejada confirmação do bem jurídico penalmente tutelado para

alcançar repudiável vingança estatal - o que não se pode tolerar em um Estado Democrático de Direito.

Ao cabo, respeitado o entendimento da i. magistrada sentenciante, preenchidas as fórmulas talhadas no artigo 44 do Código Penal, afigura-se possível e, inclusive, socialmente recomendada, a substituição das carcerárias por 02 (duas) restritivas de direitos, *ex vi* do §2º do dispositivo suprarreferido. O preceito secundário do crime pelo qual o réu foi condenado já estabelece a cumulação de sanção pecuniária com a pena privativa de liberdade, de modo que deve ser privilegiada, *in casu*, a escolha de restritivas de direito, em observância à Súmula 171 do C. Superior Tribunal de Justiça; deverão consistir ambas em prestação de serviços à comunidade, a serem especificadas em sede de execução (***STJ, AgRg no HC nº 838.617/SC, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe em 13/3/2024; AgRg no HC nº 662.331/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe em 10/6/2022; e AgRg no HC nº 643.390/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe em 9/4/2021***).

Dito isto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo ministerial e, em **"*REFORMATIO IN MELLIUS*"**, promovo a substituição da carcerária imposta a ERICK DAHLKE DO NASCIMENTO por duas restritivas de direito, nos moldes exarados no v. Acórdão, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

ANA ZOMER

RELATORA