



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374079

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501751-49.2024.8.26.0537, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante WILLIAN BRUNO SILVA DO AMARAL, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, deram parcial provimento ao recurso interposto pela r. Defesa de Willian Bruno Silva do Amaral, para reduzir a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixados no mínimo legal; conservado o regime aberto; pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, por igual período da pena privativa de liberdade imposta, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa em seu valor mínimo, mantendo-se, no mais, a r. Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

**Apelação Criminal nº 1501751-49.2024.8.26.0537 - Comarca de São
Bernardo do Campo – 5ª Vara Criminal
Apelante: Willian Bruno Silva do Amaral
Apelado: Ministério Público
TJSP – 12ª Câmara Criminal
VOTO Nº 51.495**

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico ilícito de substância entorpecente. ABSOLVIÇÃO – INADMISSIBILIDADE – Autoria e materialidade devidamente evidenciadas. Aplicação da causa de diminuição de pena na fração de 2/3 (dois terços) – ADMISSIBILIDADE - Redução da pena aplicada. MANUTENÇÃO DO REGIME ABERTO (Artigo 33, parágrafo 2º, alínea c, do Código Penal), bem como substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Recurso parcialmente provido.

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta pela r. Defesa de Willian Bruno Silva do Amaral, contra a r. Sentença datada de 11 de fevereiro de 2025, prolatada pela MMª. Juíza de Direito da 5ª Vara

Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo, que julgou procedente a Ação Penal e o condenou por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, fixados no mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa (fls.142/149).

Em suas razões, a r. Defesa do Apelante pleiteia a absolvição nos termos do que dispõe o artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a aplicação do privilégio na fração máxima estabelecida, qual seja, de 2/3 (dois terços) - (fls.156/161).

O recurso foi processado e foram oferecidas as contrarrazões pelo Representante do Ministério Público (fls.164/169).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento ao recurso da r. Defesa (fls.182/187).

É o relatório.

2. Consta da denúncia que, no dia 13 de agosto de 2024, por volta das 11h30, na Rua dos Americanos, altura do nº 578, Bairro Baeta Neves, na Comarca de São Bernardo do Campo, o Apelante vendia e trazia consigo, no interior de uma bolsa tipo “nécessaire”, para fins de traficância, drogas consistentes em: a) 39.6 g (massa líquida) de cocaína, acondicionados em 41 invólucros plásticos; b) 9.8 g (massa líquida) de cocaína, na forma de crack, acondicionados em 39 invólucros plásticos; e c) 25.6 g (massa líquida) de Tetrahydrocannabinol (THC), também conhecida como maconha,

acondicionados em 44 invólucros plásticos; substâncias estas entorpecentes e que determinam dependência física e psíquica, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consoante auto de exibição e apreensão de fls.10/11, laudo de constatação provisória de fls.15/17 e laudo de exame químico-toxicológico de fls.64/66.

Segundo se apurou, nas circunstâncias acima descritas, o réu vendia drogas no local dos fatos, trazendo consigo, no interior de uma bolsa tipo “nécessaire”, porções individuais de maconha, cocaína e crack.

Em diligências, policiais civis avistaram o Apelante praticando a mercancia espúria, razão pela qual realizaram a abordagem.

Em poder do recorrente foi encontrada a referida bolsa, contendo os entorpecentes acima mencionados.

Conduzido à Delegacia de Polícia, o réu confessou a prática delitiva, afirmando que vendia drogas no local havia uma semana e que ganhava cerca de R\$ 100,00 por dia. Não revelou, contudo, quem lhe entregava a droga e recolhia o dinheiro da venda.

Destarte, a significativa quantidade, a variedade e a natureza das substâncias apreendidas, a sua forma de acondicionamento (em embalagens individuais, prontas para a venda e consumo de terceiros), os atos de comercialização de drogas visualizados pelos policiais civis e, por fim, a formal confissão do réu evidenciam que as substâncias se destinavam ao tráfico ilícito de

entorpecentes.

A denúncia foi oferecida em 24 de setembro de 2024 (fls.01/02). O Apelante foi notificado (fls.76/78), e ofereceu defesa prévia (fl.106). A denúncia foi recebida aos 21 de novembro de 2024 (fls.115/116).

A materialidade está comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl.04); boletim de ocorrência (fls.10/12); auto de exibição/apreensão (fls.13/14); laudo de constatação preliminar (fls.18/20); laudo químico toxicológico (fls.67/69); laudo da pochete (fls.64/65), bem como pela prova oral colhida.

A autoria também é inconteste.

O Apelante foi interrogado em Juízo, e optou por permanecer calado.

O policial civil João Batista Alves, ouvido em Juízo, afirmou que realizava diligências na região de divisa das Cidades de Santo André e São Bernardo do Campo, em local próximo da chamada 'míni cracolândia'. Ali visualizou, então, o réu em atitude típica da mercancia ilícita. Mexia em uma pochete e entregava a terceiro algo que dela retirava, permanecendo no local. Efetuou a abordagem do recorrente e pediu apoio ao policial Maurício, que ali chegou de cinco a dez minutos depois. Na pochete que WILLIAN portava havia porções individuais de maconha, cocaína e crack, fracionadas para venda, em quantidade típica do tráfico. Inquirido, o réu confessou, sem esboçar reação, a prática da mercancia ilícita, afirmando que estava desempregado. Não o conheciam. O réu não aparentava estar sob efeito de droga, apresentando raciocínio lógico e coerente.

Tudo indica com clareza que o Apelante praticou o crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas.

O recorrente foi abordado por policiais civis que o divisaram em atividade típica de tráfico de drogas, em local conhecido como mini-cracolândia. O recorrente entregava algo a terceiros ao mesmo tempo que recebia algo deles. Abordado, com o réu fora apreendida uma pochete com os entorpecentes. Informalmente, o réu confessou a prática do tráfico no local.

A prova testemunhal colhida no curso da instrução é uníssona quanto à destinação do tóxico que foi apreendido, qual seja, destinada a entrega de consumo de terceiros, o que caracteriza o tráfico, segundo a dicção do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

No que tange ao valor probatório do testemunho de policiais, há que se considerar que, por se tratar de agente público, goza também da presunção de legitimidade, atributo dos atos praticados pela Administração Pública. Não pode, pois, ser considerado inidôneo ou suspeito para prestar depoimento, por conta de mera condição funcional.

Não vislumbro contradição no depoimento do policial atuante, que confirmara de maneira segura e complementar a abordagem, localização do entorpecente e uma pochete, bem como a confissão informal do recorrente.

Os autos não apontam motivos no sentido de que os policiais não agiram escorreitamente, ou de que tinham algum interesse em incriminar falsamente o Apelante.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE

ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS - DEPOIMENTO DE AGENTES PENITENCIÁRIOS E POLICIAL MILITAR - VALOR PROBANTE - DOSIMETRIA DA PENA - PROGRESSÃO DE REGIME - INVIABILIDADE - A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas produzidas nos autos." (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0105.04.131070-4/001 - Relatora: Des^a. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES).

(..) O depoimento testemunhal de policiais, especialmente quando prestado em juízo sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, mormente quando corroborado com o interrogatório do réu na fase inquisitiva(...). TJMS, AC, nº 2011.013791-6/0000-00, Rel. Exmo. Sr. Juiz Francisco Gerardo de Sousa, Primeira Turma Criminal, j. 15/08/2011.

Sobre a validade dos depoimentos prestados por policiais, trago jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“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 AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2009/0117484-5 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - T6 - SEXTA TURMA – julg. 17/05/2011 – DJe 01/06/2011).

Com efeito, o crime de tráfico de drogas tem tipo misto alternativo, permitindo ao sujeito ativo praticar um ou mais dos verbos, respondendo por um só delito, ainda que pratique as ações lá descritas gratuitamente, de modo que o objetivo de lucro não integra o conceito de tal delito.

Veja-se:

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.”

De acordo com o examinado, as provas dos autos comprovaram que o Apelante trazia consigo, conduta esta que configura a consumação do delito de tráfico de entorpecente.

Isso porque, para a configuração do crime previsto no *caput*, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, de ação múltipla ou conteúdo variado, basta que a agente realize qualquer das condutas

descritas no tipo penal que, *in casu*, foi a de trazer consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Além disso, inexistente prova nos autos que possa desabonar as declarações dos policiais inquiridos em Juízo. Seus depoimentos não apresentam qualquer contradição ou dubiedade, mostrando-se uníssonos e harmônicos desde a fase inquisitória com os demais elementos de provas colacionados aos autos, merecendo, desse modo, credibilidade necessária para ensejar o decreto condenatório.

Pouco plausível, ainda, que os policiais durante suas rotinas, mantenham estoque de drogas destinadas ao enxerto com o objetivo de imputar, falsamente, a terceiros, a prática de ilícitos penais.

Nesse contexto fático, para afastar a presumida idoneidade dos policiais, seria necessária a constatação de importantes contradições em seus relatos, ou mesmo a demonstração de interesse em prejudicar o réu, fato que não ocorreu no caso em tela.

Importante referir que este julgador possui entendimento no sentido de recepcionar a validade dos depoimentos policiais como meio de prova, sendo estes, como no caso, convergentes e harmônicos em relatar, tanto na fase administrativa quanto judicial, os detalhes do caso em tela, corroborado pelos elementos de prova carreados aos autos. Sob este prisma, vislumbro que os relatos dos agentes de segurança, além de firmes e coerentes na sua essência, apresentam-se de modo muito mais robusto a explicar e delinear a dinâmica do fato, mesmo porque não há sinais de tendenciosidade ou outra marca a colocar em dúvida as suas assertivas.

Ressalta-se, que o objetivo maior da polícia deve ser a abordagem e detenção do indivíduo que está perpetrando o

tráfico, buscando, inclusive, garantir a segurança dos agentes e também do suspeito.

Em que pese todo o empenho levado a efeito pelo ilustre causídico na defesa do Apelante, tem-se que as provas carreadas não padece de nenhuma irregularidade, sendo suficientes para permitir a formação de um Juízo de certeza de que o recorrente efetivamente praticou o delito pelo qual foi processado e encontra-se condenado.

Portanto, verificado que a r. Sentença está em consonância com as provas colhidas durante a instrução criminal, aliadas às circunstâncias fáticas que envolveram o delito em questão, não há falar em absolvição.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – ABSOLVIÇÃO AFASTADA – NEGATIVA DO RÉU ISOLADA – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE – (...)– APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I – Impossível a decretação da absolvição quando a demonstração da autoria e da materialidade do crime decorrem de elementos probatórios suficientes colhidos nas fases judicial e policial.” (Primeira Turma Criminal - Apelação Criminal - N. 2010.028359-5- Rel. Juiz Francisco Gerardo de Sousa - J. 22.2.2011).

Portanto, mantenho a condenação do Apelante pela prática do delito de tráfico de drogas.

Consigno, por fim que:

“O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.” (RJTJESP 115/207).

A propósito:

"4.2. "[...]” Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento assente no sentido de que o julgador não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes" (EDcl no AgRg no AREsp n. 445.549/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/10/2016)" (STJ, AgRg no AREsp 1.354.257/MS – Quinta Turma – Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik – DJe 26/9/2019).

DA DOSIMETRIA DA PENA

A pena foi estabelecida sob os seguintes fundamentos (fls.147/149):

“Analisados os fatores de individualização da pena, verifico que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não são totalmente desfavoráveis ao acusado, razão pela qual fixo a pena base no mínimo legal de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa.

Não há agravantes e atenuantes a considerar.

Não há causas de aumento de pena.

Incide a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. O réu preenche todos os predicados legalmente previstos. É primário, não ostenta antecedentes criminais e não há prova de que, na época dos fatos, se dedicava à atividade criminosa ou integra organização criminosa.

Todavia, há óbice à aplicação do índice redutor máximo. Não é possível olvidar a razoável quantidade de droga de natureza diversa apreendida em poder do acusado, 124 porções (44 porções de maconha, 41 invólucros plásticos de cocaína e 39 invólucros plásticos de crack).

O benefício de redução de pena previsto no mencionado §4º não foi instituído pelo legislador para atuar como redutor máximo automático das sanções correspondentes ao tráfico de droga no grau máximo. Teve o escopo de disponibilizar ao Juiz um espectro mais amplo de opções no momento de individualizar as reprimendas correspondentes a esse delito.

A quantidade de droga apreendida em poder do réu, de natureza diversa (maconha, cocaína e crack) torna a conduta mais censurável, mormente em relação à cocaína, que na forma de pó ou pedra tem alto potencial ofensivo, gerando maior probabilidade de provocar dependência química, de forma a atingir com mais vigor a saúde pública, bem jurídico protegido pelo legislador.

O quantum de droga apreendido demonstra o

devastador resultado que a conduta do increpado provocou no meio social. O crime é de perigo abstrato.

Sobressai-se, no fato em tela, maior grau de censurabilidade na conduta do agente, que não se manteve apenas nos moldes inerentes ao tipo penal em espécie, nos exatos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

Relevante esclarecer que o Col. Supremo Tribunal Federal, inclusive, exarou o entendimento de que a “natureza” (ou “qualidade”) e quantidade do entorpecente destinado à comercialização configura critério hábil para a exasperação da pena dos traficantes (“HC 94655/MS MATO GROSSO DO SUL, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 19/08/2008, Primeira Turma).

O legislador brasileiro, ao instituir a norma do artigo 42, da Lei 11.343/06, impôs aos juízes o dever de ponderar, no momento da fixação das penas dos delitos previstos nessa lei especial, “a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”, e isto com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal”.

Assim, pelas razões alhures, reduzo a pena em 1/2, o que perfaz 02 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 250 dias-multa. O índice é proporcional à conduta perpetrada pelo acusado.

(...)

Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade imposta pelo pagamento de 10 dias-multa no valor unitário mínimo, bem como por uma pena

restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, mediante indicação do Juízo da Execução, por 02 anos e 06 meses, igual lapso da condenação, conforme as aptidões do acusado (CP, art.46).

A substituição é socialmente recomendável e suficiente para o caso em análise. Opção por outra pena restritiva de direito seria desproporcional à conduta praticada pelo agente e implicaria impunidade.

Havendo hipótese de reconversão, fixo o regime aberto para o cumprimento da pena, com as condições do artigo 115 da Lei das Execuções Penais.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido do Estado e o faço para declarar o acusado WILLIAN BRUNO SILVA DO AMARAL, qualificado nos autos, como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual o CONDENO ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída pelo pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, bem como por uma pena restritiva de direito (CP, art.44, caput e §2º) consistente na prestação de serviço à comunidade ou a entidade pública, mediante indicação do Juízo da Execução, por igual prazo da condenação e de acordo com as aptidões do réu (CP, art.46), sem prejuízo do pagamento de 250 dias-multa, no valor unitário mínimo, conforme retro detalhado.”

A pena merece reparo. Senão vejamos.

Na primeira fase, mantenho a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Na segunda fase, diante da ausência de atenuantes e/ou agravantes, a pena permaneceu no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Na terceira e última fase, a r. Magistrada de Primeiro Grau reconheceu a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas, na fração de 1/2 (metade).

Data vênia, vislumbro o decote da pena na fração de 2/3 (dois terços), conforme pleiteia a r. Defesa.

Justifico.

Consigno que a causa de redução trazida pela nova lei se coloca como direito do recorrente e não faculdade do Julgador, se requisitos presentes estão os exigidos pela norma penal. E prevendo a lei um limite mínimo (1/6) e um limite máximo (2/3) para redução da pena imposta.

Ensina o doutrinador Guilherme de Souza Nucci: *"Causa de diminuição de pena: cuida-se de norma inédita, visando à redução da punição do traficante de primeira viagem, o que merece aplauso. Portanto, aquele que cometer o delito previsto no art. 33, caput ou § 1º, se for primário (indivíduo que não é reincidente, vale dizer, não cometeu outro delito, após ter sido definitivamente condenado anteriormente por crime anterior, no prazo de cinco anos,*

conforme arts. 63 e 64 do Código Penal) e tiver bons antecedentes (sujeito que não ostenta condenações definitivas anteriores), não se dedicando às atividades criminosas, nem integrando organização criminosa, pode valer-se de pena mais branda." (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 4ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 361).

No caso em tela, não há como fugir da causa de diminuição do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que o Apelante é primário e de bons antecedentes, bem como não há provas de que pertença a organização criminosa.

Assim sendo, o réu primário, de bons antecedentes, não há provas de que integre organização criminosa, bem como não há como afirmar ser ele dedicado às atividades criminosas. Na realidade, é necessária a comprovação do cidadão se dedicar rotineiramente às atividades criminosas, fato não demonstrado *in casu*, sendo medida de rigor a incidência do redutor sobre a pena do Apelante.

Nesse sentido, julgados desta 1ª Turma Criminal:

"APELAÇÃO CRIMINAL -TRÁFICO DE DROGAS - PENA -CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06/06 -PRETENDIDA EXCLUSÃO -PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A SUA INCIDÊNCIA -CAUSA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. A mera suposição de que o réu integre

organização criminosa, tirada da possibilidade de se tratar de uma "boca de fumo" o local da apreensão, sem nenhum elemento de prova concreto de associação, ainda que eventual, de forma reiterada, não serve como parâmetro para, por si só, afastar a incidência da causa de diminuição". (Apelação Criminal - Reclusão - N. - Rel. Des. João Carlos Brandes Garcia - 1ª Turma Criminal - julg. 17.10.2011 -DJ de 21.10.2011).

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS -RECURSO MINISTERIAL - PRETENDIDA CONDENAÇÃO DOS APELADOS POR INFRAÇÃO AOS ARTS. 33 E 35 DA LEI 11.343/06 - INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA E DA ASSOCIAÇÃO DELITIVA - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - PEDIDO DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS -IMPROVIDO. Inexistindo provas de que os apelados absolvidos se associaram ao corréu que foi condenado devem ser mantidas suas absolvições. Não há falar em afastamento da minorante prevista art. 33, §4º, da Lei nº11.343/2006, se o agente preenche todos os requisitos legais". (Apelação Criminal - Reclusão - N. - 1ª Turma Criminal - Rel. Des. Marilza Lúcia Fortes - julg. 17.10.2011 -DJ de 27.10.2011) (grifo nosso).

"EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTE -RECURSO MINISTERIAL - RECONHECIMENTO DO TRÁFICO INTERESTADUAL -ACOLHIDO -

DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS - PROVAS ROBUSTAS A DEMONSTRAR QUE A DROGA ENCONTRAVA-SE EM TRÂNSITO PARA OUTRO ESTADO - INSURGÊNCIA CONTRA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO - AFASTAMENTO IMPOSSÍVEL - REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS - REDUÇÃO DO QUANTUM DA MINORAÇÃO CABÍVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA - ART. 422 DA LEI DE DROGAS RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Caracterizado o tráfico de drogas entre Estados da Federação, deve ser aplicada a causa de aumento do artigo 40, V, da Lei n. 11.343/06, ainda que o entorpecente não tenha 2 - A aplicação da minorante descrita no art. 33, § 4º, §4, da Lei nº 11.343/2006, deve ser realizada sob as diretrizes do art. 42 da Lei de drogas, de modo que fatores, como a quantidade de droga significativa, impedem que esta seja fixada em seu patamar máximo". (Apelação Criminal - Reclusão - N. - 1ª Turma Criminal - Rel. Juiz Francisco Gerardo de Sousa. - julg. 12.09.2011 - DJ de 21.09.2011) (grifo nosso).

Impende-se ainda destacar, que o legislador introduziu referida minorante no ordenamento jurídico brasileiro com a edição da Lei nº 11.343/06, entretanto, não estabeleceu parâmetros para a fixação do *quantum* no caso concreto.

Assim sendo, a doutrina e a jurisprudência brasileiras começaram a estabelecer alguns critérios para a fixação do patamar da minorante em questão. Tem-se que o critério mais acertado

é aquele em que são verificadas as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, preenchidos os requisitos legais e não havendo particularidades a ensejar a adoção de percentual diverso, deve ser aplicada a causa de diminuição da pena no patamar máximo:

A propósito:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEZESSEIS GRAMAS DE COCAÍNA E TRINTA E NOVE GRAMAS DE MACONHA. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nos 11.343/06 E 11.464/07. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM GRAU MÁXIMO. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. REPRIMENDA INFERIOR A QUATRO ANOS, RECONHECIMENTO DA PRIMARIEDADE E AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. COMANDO LEGAL QUE DEVE SER COMPATIBILIZADO COM OS PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF.1. Preenchidos os requisitos legais e não havendo particularidades a ensejar a adoção de percentual diverso – pequena quantidade de droga apreendida (16 gramas de cocaína e 39 gramas de maconha) –, deve ser aplicada a causa de diminuição da pena no patamar máximo (dois terços). (...)” (HC 168.679/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010).

No caso presente, além de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis ao recorrente, a quantidade de entorpecente apreendido não se mostra suficiente para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração de 2/3 (dois terços).

Portanto, de rigor o reconhecimento da causa de diminuição na fração de 2/3 (dois terços), o que resulta na pena final de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Mantenho o regime inicial aberto, conforme dispõe o artigo 33, parágrafo 2º, alínea *c*, do Código Penal.

Da mesma forma, tendo o delito sido perpetrado sem violência ou grave ameaça, e considerando que a pena fixada não supera 04 (quatro) anos, mostra-se cabível a substituição da pena privativa por restritivas de direitos (artigo 44, do Código Penal), a qual entendo por razoável e suficiente a substituição por uma restritiva de direitos, consistente na prestação e serviços à comunidade, por igual período da pena privativa de liberdade imposta, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa em seu valor mínimo.

3 - Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto pela r. Defesa de Willian Bruno Silva do Amaral, para reduzir a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixados no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mínimo legal; conservado o regime aberto; pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, por igual período da pena privativa de liberdade imposta, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa em seu valor mínimo, mantendo-se, no mais, a r. Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR