



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378837

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501622-22.2024.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que são apelantes ANA LUISA MENDONÇA STAHL e LUCAS JORDEAM FERREIRA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento ao recurso interposto pela ré Ana Luisa Mendonça Stahl e deram parcial provimento ao recurso interposto pelo réu Lucas Jordeam Ferreira da Silva, somente para reduzir a pena pecuniária para 166 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501622-22.2024.8.26.0318

Comarca de Leme – Vara Criminal

Apelantes: Ana Luisa Mendonça Stahl e Lucas Jordeam Ferreira da Silva

Apelado: Ministério Público

Voto nº 29853

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE - Inviável a absolvição ou a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06 se as circunstâncias que envolvem os fatos e a quantidade de drogas, dentre outras, evidenciam a prática do tráfico de entorpecentes – Não se pode negar valor aos depoimentos de policiais quando eles são essencialmente harmônicos e não se vislumbra nenhuma razão para incriminarem injustamente os réus. Condenação mantida. – Recurso da ré Ana Luisa não provido. Recurso do réu Lucas parcialmente provido, somente para reduzir a pena pecuniária.

Vistos.

Ana Luisa Mendonça Stahl e Lucas Jordeam Ferreira da Silva interpuseram recursos de Apelação da r. sentença datada de 15.01.2025, prolatada pela MMª Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Leme, que condenou Ana Luisa à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06; e condenou Lucas à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de

167 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e interdição de direitos, consistente na proibição de frequentar bares, boates, botequins, lojas de conveniência, estabelecimentos comerciais congêneres, além de festas e eventos públicos e privados, que façam a venda de bebidas alcoólicas para consumo imediato, como incurso no artigo 33, “caput” e § 4º, da Lei nº 11.343/06 (fls. 239/252).

Em suas razões, a Defesa da ré Ana Luisa pugnou pela absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteou a desclassificação da conduta para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06 (fls. 277/282).

Por sua vez, a Defesa do réu Lucas requereu, em preliminar, o reconhecimento da ilicitude de provas, em virtude da ilegalidade da busca pessoal. No mérito, pugnou pela absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória (fls. 286/292).

Já o Ministério Público, nas contrarrazões, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento dos apelos (fls. 294/297).

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento dos recursos (fls. 309/312).

É o relatório.

Inicialmente, tendo caráter de preliminar, anoto que a alegação da Defesa do réu Lucas de nulidade das provas não pode

ser acolhida. Isso porque agiram acertadamente os policiais militares realizando a abordagem dos réus, após o recebimento de denúncia dando conta de que um homem e uma mulher, cujas características de vestes coincidiam com aquelas dos acusados, estavam praticando o tráfico de drogas próximo a um bar, escondendo drogas em objetos que estavam nas proximidades dos acusados, os quais apresentaram atitudes suspeitas ao visualizarem a viatura; e, depois da localização dos entorpecentes, também agiram corretamente os policiais realizando a prisão em flagrante quando constatarem a prática do crime de tráfico de drogas, posteriormente conduzindo os réus à autoridade policial com atribuição, que cumpriu as disposições legais, convalidando a ação dos policiais. Nada existe, portanto, de irregular ou ilícito.

Frise-se que não se tratou de mera abordagem ocasional dos acusados já que, segundo consta, os policiais os abordaram após o recebimento de denúncia indicando que um homem e uma mulher, com as mesmas características de vestes daquelas dos réus, estavam praticando o tráfico de drogas nas proximidades do bar, escondendo drogas em uma caixa de energia, em um veículo Uno e em um carrinho de reciclagem, tendo os policiais salientado que os acusados estavam nas proximidades do bar e destes três locais indicados na informação e apresentaram atitudes suspeitas, pois a ré Ana Luisa estava sentada e o acusado Lucas estava em pé, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, e, ao visualizarem a equipe, se assustaram, tendo o réu Lucas fechado a mão rapidamente e, a ré Ana Luisa, ameaçado se levantar da cadeira e colocado algo no cabelo. Nesse contexto, tratando-se de situação de fundada suspeita do cometimento de ilícito, a atuação dos policiais encontra-se revestida de legalidade, nos

termos do artigo 240, § 2º, e artigo 244, ambos do Código de Processo Penal.

Consigne-se que, *in casu*, as circunstâncias em que os réus foram abordados, como mencionado, justificaram a abordagem e a busca pessoal, a partir de experiências cotidianas adquiridas pelos policiais no contexto de combate à criminalidade e visando coibir delitos, agindo de forma preventiva, fundada na expertise da profissão e com respaldo legal no artigo 244 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal: *“E se não lhes permitirmos que abordem quem lhes parecer suspeito por adoção de atitudes que lhes são reveladoras de suspeição em razão da rica experiência adquirida (pressuposições empiricamente justificadas), fatalmente vamos lhes castrar a efetividade no enfrentamento à criminalidade, que grassa cada vez mais desinibida. (...) Logo, é indevido esperar que o policial seja ingênuo na identificação de certa conduta, por ele já visualizada em outras situações de tráfico, denotadora de suspeição, pelo contrário, é louvável que tenha ganho, com a experiência, aludida expertise, a mesma que se verifica, por exemplo, quanto aos agentes policiais e alfandegários nos aeroportos quando elegem pessoas à revista por meio de leitura corporal que passa despercebida por gente comum”* (Ap. Crim. 1500559-92.2021.826.0535, 13ª Câmara Criminal Relator Xisto Rangel - julgada em 08.08.2022).

Ademais, a denúncia anônima pode, sim, e deve gerar procedimento investigatório. Com efeito, diante de denúncia anônima, tinha a autoridade policial o dever de diligenciar a respeito, sendo que a suposta confirmação da veracidade dos fatos se deu com as demais circunstâncias que envolveram a apreensão das drogas em poder dos acusados, na caixa de energia, no veículo Uno e no carrinho de reciclagem que estavam nas proximidades, além daquele dispensado

pela apelante na viatura.

Nesse sentido: “*PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL -TRANCAMENTO - Alegação de investigação baseada em 'denúncia anônima' - Possibilidade - Notícia de eventual prática de crimes que devem ser apurados - Investigação conduzida pelo Ministério Público - Admissibilidade - Há justa causa para o prosseguimento das investigações - Excesso de prazo descaracterizado -Alegação de constrangimento ilegal - Não ocorrência - Ordem denegada.*” (TJ-SP - HC: 3919896820108260000 SP 0391989-68.2010.8.26.0000, Relator: Ribeiro dos Santos, Data de Julgamento: 20/01/2011, 15ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 16/02/2011).

Observe-se ainda que eventuais irregularidades ocorridas durante o inquérito não implicam em nulidade do processo. A esse respeito, confira-se o habeas corpus nº 0069078-82.2003.8.26.0000. TJSP. Rel. Des. Sinésio de Souza. 4ª Câm. Dir. Crim. Registrado em 12.02.2004.

No mais, a valoração da prova confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Diante disso e não se constatando a ocorrência de qualquer prejuízo real aos apelantes – hipótese única que autorizaria a decretação de nulidade (art. 563 do Código de Processo Penal) –, fica refutada a questão preliminar e passo a analisar o mérito.

Os apelantes foram denunciados como incursos no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 04.09.2024, por volta das 16h, na Rua Juan Troia, n. 621, Vila Shangrila, na cidade e Comarca de Leme, traziam consigo e guardavam, para fins de tráfico, 38 microtubos contendo cocaína, pesando aproximadamente 36g, substância que causa dependência física e psíquica, em desacordo com a determinação legal ou regulamentar (fls. 81/83).

Encerrada a instrução, sobreveio a sentença que condenou os réus, nos termos da inicial.

Em que pesem as alegações das Defesas, os recursos não merecem provimento, exceto para, quanto ao réu Lucas, reduzir a pena pecuniária, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que, no mais, ele foi avaliado com propriedade pela MM^a Juíza de Direito sentenciante.

Com efeito, indiscutível a materialidade do delito em face do boletim de ocorrência (fls. 28/31), do auto de exibição e apreensão (fls. 34/35), do auto de constatação preliminar (fls. 36), do laudo de exame químico toxicológico (fls. 160/162), bem como da prova oral.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

Interrogada na Delegacia, o réu Lucas negou a prática do delito, alegando, em síntese, que os dois flaconetes contendo cocaína apreendidos em seu poder eram de sua propriedade, pois é usuário, e os havia adquirido de indivíduo desconhecido, cuja descrição não sabe informar. Segundo o acusado, ele não conhece a mulher que foi abordada com ele (fls. 06).

Já em Juízo, o acusado Lucas continuou negando a imputação, mas inovou, afirmando que adquiriu dois pinos contendo droga da corré, pois é usuário de entorpecentes, desconhecendo a existência de drogas na caixa de luz (fls. 234/235 – gravação audiovisual).

Por sua vez, interrogada em Juízo, a ré Ana Luisa negou a prática do delito, alegando, em síntese, que apenas os pinos contendo cocaína apreendidos em seu cabelo, na sua parte íntima e

que estavam no veículo Fiat/Uno eram de sua propriedade, para consumo pessoal, pois é usuária, desconhecendo as demais drogas localizadas. Segundo a acusada, ela tentou dispensar um pino no automóvel. Afirmou que o corréu, que estava com duas porções de drogas em mãos, a chamou para usar entorpecente (fls. 234/235 – gravação audiovisual).

Tais negativas, contudo, foram frontalmente contrariadas pelos demais elementos de prova trazidos aos autos.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Eder Marinho da Cruz, policial militar, esclareceu que, após o recebimento de denúncia de uma pessoa que não quis se identificar, dando conta de que havia um homem e uma mulher praticando o tráfico de drogas próximo a um bar, já conhecido pela equipe, e que eles escondiam parte das drogas em uma caixa de energia de uma casa, outra parte em um veículo Uno abandonado e, o restante, em um carrinho de reciclagem, dirigiu-se ao local indicado, conhecido como ponto de tráfico de drogas, onde avistou a ré Ana Luisa sentada em uma cadeira do lado oposto ao bar e o acusado Lucas em pé, a cerca de cinco metros de distância dela, não muito longe da caixa de energia, que estava na mesma calçada, bem como em frente ao veículo Uno, que estava a cerca de cinco metros de distância do carrinho de reciclagem. Segundo Eder, os acusados, ao visualizarem a equipe, se assustaram, tendo o réu Lucas fechado a mão rapidamente e, a ré Ana Luisa, ameaçado se levantar da cadeira. Narrou que, efetuada a abordagem, os apelantes demonstraram nervosismo, ficando agitados, gesticulando, falando bastante e pedindo para irem embora. Relatou que, na mão do réu, encontrou dois *eppendorfs* transparentes azulados contendo cocaína; no cabelo da ré

Ana Luísa, outro *eppendorf*, idêntico àquele apreendido com Lucas; na caixa de energia, 28 *eppendorfs*, também idênticos; no veículo Uno, mais 03 *eppendorfs* idênticos; e, no carrinho de reciclagem, outros 03 *eppendorfs* idênticos a todos os demais. Asseverou que, ao desembarcar da viatura, a ré Ana Luisa esvaziou um *eppendorf*, restando um pó branco no compartimento de preso do automóvel. Aduziu que, na Delegacia, a policial civil logrou êxito em localizar, na parte íntima da ré Ana Luisa, outro *eppendorf* idêntico aos demais apreendidos. Acrescentou que a ré Ana Luisa já é conhecida nos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico de drogas (fls. 234/235 – gravação audiovisual). Na Delegacia, acrescentou que todos os flaconetes apreendidos continham cocaína (fls. 03).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Gleisy Wanderley Machado, também policial militar, que narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, o recebimento de informação de que um casal praticava o tráfico de drogas na caixa de energia; que o local era conhecido como ponto de tráfico de drogas; que, ao avistar a viatura, o réu Lucas fechou a mão rapidamente; que os acusados estavam a poucos metros de distância um do outro e a cerca de 10 metros do quadro de energia; e a localização de entorpecentes em poder dos réus e no quadro de energia, bem como daquele dispensado pela acusada no compartimento de preso da viatura. Acrescentou que a denúncia anônima informava as características de vestes dos traficantes, que coincidiam com aquelas dos acusados; e que a ré Ana Luisa estava sentada e, ao ver a viatura, colocou algo no cabelo (fls. 234/235 – gravação audiovisual).

Cabe ressaltar, nesse passo, que os

depoimentos prestados pelos policiais são, em essência, coerentes e harmônicos. Assim, não se pode negar valor a tais depoimentos pelo simples fato de terem sido prestados por agentes públicos, até porque, agindo no estrito cumprimento do dever funcional, com obediência aos preceitos legais, são merecedores de toda confiança, como de resto qualquer pessoa há de merecer, até prova em contrário, inexistente nesses autos.

Nesse sentido: *“DEPOIMENTO POLICIAL VALIDADE. Testigo que tem validade como qualquer outro e somente pode ser questionado mediante impugnação específica e não somente pela origem - Condenação mantida”* (TJSP. Apelação nº 0000268-54.2007.8.26.0634. Relator: Amado de Faria. Julgamento em 09/02/2012).

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento: *“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados 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 este 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”*. (HC. nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Ademais, nada existe nos autos a indicar que os policiais estivessem perseguindo os apelantes, ou que tivessem qualquer motivo para incriminar falsamente pessoas que sabem ser inocentes. Logo, nada há nos autos a infirmar as palavras deles.

Considere-se, ainda, que, em casos de crimes graves, como o tráfico de entorpecentes, a grande maioria das pessoas

evita servir como testemunha, imperando verdadeira lei do silêncio, razão pela qual desprezar os depoimentos policiais nesses casos implicaria em consagrar a total impunidade.

Assim, a quantidade de drogas apreendidas (38 microtubos contendo cocaína, pesando aproximadamente 36g) e as circunstâncias em que se deram as prisões (com a apreensão de drogas em poder dos réus, na caixa de energia, no veículo Uno e no carrinho de reciclagem que estavam nas proximidades deles, todos os entorpecentes embalados de forma idêntica, além daquele dispensado pela apelante na viatura, após os acusados apresentarem atitudes suspeitas, pois a ré estava sentada e o acusado estava em pé na via pública, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, e, ao avistarem a viatura, se assustaram, tendo Lucas fechado a mão rapidamente e, Ana Luisa, ameaçado se levantar e colocado algo no cabelo, sendo que ambos demonstraram nervosismo durante a abordagem; tudo após o recebimento de informação dando conta de que um homem e uma mulher estavam praticando o tráfico de drogas no local, escondendo drogas em uma caixa de energia, em um veículo Uno abandonado e em um carrinho de reciclagem, bem como fornecendo as características das vestes dos agentes, que coincidiam com aquelas utilizadas pelos acusados) evidenciam que, efetivamente, esses entorpecentes se destinavam à entrega para consumo de terceiros, caracterizando o delito do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Cumprе salientar que a prova da materialidade do crime em questão não depende, necessariamente, da apreensão da droga em poder do agente, admitindo-se tal prova por outros elementos que conduzam à certeza quanto ao seu envolvimento com substâncias

entorpecentes apreendidas com corréus, até porque a figura penal em questão admite coautoria ou participação.

Neste contexto, irrelevante que não tenham sido apreendidos dinheiro, anotações ou petrechos comumente utilizados no tráfico, uma vez que todos os demais elementos de provas trazidos aos autos são seguros ao confirmar a prática do delito de tráfico pelos apelantes.

Por outro lado, as alegações dos acusados, no sentido de que adquiriram drogas para seu consumo pessoal, ficaram completamente isolada nos autos, uma vez que, além de os policiais terem sido firmes quanto às circunstâncias em que se deram as prisões acima indicadas, as quais demonstram a prática do tráfico de drogas, corroboradas pela fotografia de fls. 34, que evidencia que todos os entorpecentes apreendidos estavam embalados de forma idêntica, tudo a indicar que todos eles pertenciam a ambos os apelantes, a acusada Ana Luisa sequer soube descrever maiores detalhes da pessoa de quem alegou ter adquirido os entorpecentes e o réu Lucas apresentou versões contraditórias na Delegacia e em Juízo, afirmando, na primeira ocasião, que não conhece a corré e adquiriu as drogas de um indivíduo desconhecido, não sabendo informar sua descrição, e, na segunda, que adquiriu as drogas da corré Ana Luisa. Além disso, muito embora o apelante tenha afirmado, em Juízo, ter adquirido drogas da acusada Ana Luisa, sequer foi apreendido dinheiro em poder desta para comprovar tal mercancia, tudo a evidenciar não ser verídica nenhuma das versões apresentadas pelos réus. Em suma, não se incumbiram os réus de fazerem prova de seus “álibis”, como lhes competia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido: "*HABEAS CORPUS*". ROUBO: EMPREGO DE ARMA: CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA: PROVA. LIVRAMENTO CONDICIONAL. 1. Autoria comprovada pelas declarações da vítima que afirmou serem dois os assaltantes, pela prisão em flagrante do acusado, ainda portando a arma utilizada na ação delitiva, e pelo depoimento de testemunhas. 2. Negativa do acusado, quanto a autoria do delito, desacompanhada de um mínimo de prova, e oferecida sem a menor firmeza, não merece por isso o menor crédito. 3. Livramento condicional e matéria da competência do Juízo das Execuções Criminais, não comportando examiná-la nos limites do "*habeas corpus*". "*Habeas corpus*" indeferido. (STF - HC 72417, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/1995, DJ 22-09-1995 PP-30592 EMENT VOL-01801-02 PP-00344).- **grifei**.

Destaca-se que mesmo os policiais não tendo presenciado ato de mercancia, tal fato não enseja o afastamento da prática da conduta típica, pois a simples ação de trazer consigo e guardar os entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros, já caracteriza o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Impõe-se ressaltar que a alegação de que são viciados não obsta a configuração do crime (RJTJESP 101/498), pois, sabidamente, é comum que usuários se envolvam com o comércio de drogas para obter dinheiro para manter o próprio vício.

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar os réus, a condenação foi de rigor, sendo impossível a absolvição ou a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Quanto às penas, a sentença merece pequeno reparo com relação ao réu Lucas.

A MM^a Juíza, na primeira fase da dosimetria, atenta ao disposto no artigo 59 do Código Penal, considerando não

serem desfavoráveis aos réus as circunstâncias judiciais, fixou a pena-base no mínimo legal, em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, para o acusado Lucas, a pena permaneceu sem alteração, uma vez que, mesmo presente a circunstância atenuante da menoridade relativa, tal circunstância atenuante não pode diminuir a pena aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal*".

E, quanto à ré Ana Luísa, presente a circunstância agravante da reincidência (Processo nº 0003541-04.2016.8.26.0318 – fls. 105/106), a sentenciante majorou as penas em 1/6, resultando em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, no que já se viu beneficiada a ré, uma vez que a condenação definitiva considerada para fins de reincidência é específica, o que justificaria maior aumento na pena. Todavia, a sentença, nesse ponto, não pode ser objeto de modificação pela impossibilidade da "*reformatio in pejus*".

Consigne-se ainda que, na terceira fase, deixou-se corretamente de aplicar a causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por ser a ré Ana Luísa reincidente, o que torna irrelevante qualquer discussão quanto aos demais requisitos para concessão desse benefício. Já em relação ao réu Lucas, a sentenciante reduziu as penas no patamar máximo de 2/3, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, resultando em 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento de 167 dias-multa, no valor unitário mínimo, quando o

correto seria 166 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, o que ora corrijo. Frise-se que o réu foi beneficiado neste ponto, tendo em vista que a quantidade de drogas apreendidas (38 microtubos contendo cocaína, pesando aproximadamente 36g) evidencia que não se trata de ínfimo e eventual traficante, razão pela qual a redução deveria ter sido em menor patamar. Todavia, a sentença, nesse ponto, não pode ser objeto de modificação pela impossibilidade da *“reformatio in pejus”*.

A propósito: *“O art. 42 da Lei nº 11.343/06 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos”* (STJ, 5ª T., HC 225.575/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Dje. de 05-06-12, grifei).

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade da ré Ana Luísa por restritivas de direitos não apenas em razão da quantidade de pena aplicada e da natureza do crime, que gera graves prejuízos à sociedade, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo a partir da Carta Constitucional, a exemplo dos crimes hediondos (art. 5º, XLIII), aos quais o legislador entendeu por bem equiparar o tráfico de drogas (art. 2º, Lei 8.072/90), mas, notadamente, face à reincidência. Soma-se a isto que, *in casu*, ante a evidência de não se tratar de ínfima e eventual traficante, tendo em vista a quantidade de drogas apreendidas, tal medida não seria socialmente recomendável.

Anote-se, a propósito, que, não obstante a edição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 05/2012, que suspendeu a execução da expressão *“vedada a conversão em penas restritivas de direitos”* do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal,

nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, tal substituição não se afigura possível no caso dos autos em que, como já mencionado, além de ser a ré Ana Luísa reincidente, a quantidade de entorpecentes apreendidos demonstra a altíssima reprovabilidade da conduta.

Dessa forma, ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, face à quantidade de pena, à reincidência de Ana Luísa, bem como à maior reprovabilidade da conduta e à negativa conduta social, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pelas mesmas razões, não há que se cogitar da fixação de outro regime, que não o fechado, estabelecido para Ana Luísa na sentença.

Consigne-se, portanto, que o regime inicial fechado não está sendo fixado em razão da quantidade de pena, tampouco da gravidade abstrata do delito, mas da reincidência e das circunstâncias concretas em que praticado o crime em questão, reveladoras da necessidade da imposição de regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

Já em relação ao réu Lucas, a sentenciante substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e interdição de direitos, consistente na proibição de frequentar bares, boates, botequins, lojas de conveniência, estabelecimentos comerciais congêneres, além de festas e eventos públicos e privados, que façam a venda de bebidas alcoólicas para consumo imediato; bem como fixou o regime inicial aberto em caso de conversão, o que atende ao enunciado da Súmula Vinculante nº 59, segundo o qual: *“É impositiva a fixação do regime*

aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal”.

Frise-se, por oportuno, que o entendimento deste Relator é no sentido de que, no caso em questão, a fixação de regime diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra satisfatória à repressão do grave delito praticado não apenas em razão da natureza do crime, que gera graves prejuízos sociais, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo, mas, notadamente, por não se tratar o réu de ínfimo e eventual traficante, razão pela qual sequer deveria ter sido reconhecida a figura privilegiada no patamar máximo, como já exposto. Todavia, neste ponto, diante da ausência de irresignação Ministerial, a sentença também não pode ser modificada, pela impossibilidade da “*reformatio in pejus*” e em atenção à determinação emanada pelo C. Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 59.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, nego provimento ao recurso interposto pela ré Ana Luisa Mendonça Stahl e dou parcial provimento ao recurso interposto pelo réu Lucas Jordeam Ferreira da Silva, somente para reduzir a pena pecuniária para 166 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator