



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000433923

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000053-98.2018.8.26.0632, da Comarca de Jales, em que é apelante/apelado CRISTIANO DANIEL DOS SANTOS, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso defensivo; Deram parcial provimento ao apelo do Ministério Público, a fim de elevar a sanção para 11 anos e 8 meses de reclusão, bem como pagamento de 827 dias-multa. Mantida, no mais, a r. sentença. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores HERMANN HERSCHANDER (Presidente) e WALTER DA SILVA.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

LAERTE MARRONE
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação Criminal nº 0000053-98.2018.8.26.0632
Apelante/Apelado: Cristiano Daniel dos Santos
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo
Comarca: Jales
Voto nº 10.941.

Apelações. Sentença que condenou o réu pelos crimes de tráfico de drogas majorado e posse ilegal de arma de fogo de numeração suprimida. Recursos da Defesa e do Ministério Público. 1. Quadro probatório suficiente para evidenciar a responsabilidade penal do réu. 2. Circunstâncias do caso que não permitem a aplicação do redutor elencado no par. 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06. 3. A posse e o porte de mais de uma arma de fogo, munições e acessórios, num mesmo contexto, caracteriza crime único, devendo o réu responder apenas pelo delito de maior reprimenda, porquanto são condutas que representam maltrato ao mesmo bem jurídico. 4. Sanção que comporta elevação. 5. Dados empíricos a impor o regime inicial fechado para a pena privativa de liberdade, sem substituição por penas restritivas de direito. Recurso defensivo desprovido. Apelo do Ministério Público parcialmente acolhido.

1. A sentença, cujo relatório se adota (fls. 409/417), julgou procedente a ação para condenar **CRISTIANO DANIEL DOS SANTOS** às penas de: (a) 5 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, combinado com artigo 40, V, ambos da Lei nº 11.343/06; (b) 3 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa, como incurso no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, na forma do artigo 69, do Código Penal, totalizando uma sanção de 8 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 593 dias-multa, no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

valor unitário correspondente ao mínimo legal.

Apelaram as partes.

A defesa busca: (a) a aplicação do redutor previsto no par. 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06; (b) o estabelecimento do regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, com sua substituição por penas restritivas de direito (fls. 423/434).

O “parquet” quer: (a) a elevação da pena-base dos crimes; (b) afastar a circunstância atenuante da confissão, em relação ao crime de tráfico de drogas; (c) reconhecer o concurso formal impróprio no que concerne ao porte ilegal de armas de fogo (fls. 458/468).

Processado o recurso, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso defensivo e acolhimento do reclamo da acusação (fls. 494/497).

É o relatório.

2. Vinga, em parte, o reclamo do “parquet”. Não vinga a irresignação defensiva. Tudo, na linha do que se segue.

3. Bem definido que o acusado praticou os crimes de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida.

A prova foi bem apreciada pela r. sentença, cujos fundamentos ficam aqui também acolhidos, com as considerações que ora se seguem.

Em suma, segundo a denúncia, no dia 14 de abril de 2.018, por volta das 5h30min, na Rodovia Eliezer Montenegro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Magalhães (SP-463), nas dependências no “Motel Clímax”, na cidade e comarca de Jales, o acusado **Cristiano**: (i) transportava, para fins de entrega a terceiros, entre Estados da Federação, 32 tabletes de pasta base de cocaína, pesando 31,700 kg; (ii) possuía, portava e transportava, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, duas armas de fogo de uso permitido, consistente em duas pistolas, calibre 380, marca “CZP-07, de procedência “CZECH-REPUBLIC” (República Checa), além de quatro carregadores das referidas armas.

A materialidade dos delitos acha-se positivada pelo boletim de ocorrência (fls. 16/19), auto de exibição e apreensão (fls. 20/22), fotografias do veículo apreendido (fls. 28/31), laudo pericial realizado no veículo (fls. 61/70), laudo pericial realizado nas armas de fogo (fls. 235/246) e laudo químico-toxicológico (fls. 74/75), o qual revelou que a substância apreendida era cocaína.

E certa a autoria, na esteira do que verte dos depoimentos dos policiais (fls. 4/5, 6/7 e mídia digital), relatório policial de fls. 88/111, somados ao teor do interrogatório do réu em juízo (mídia digital).

4. Tomado este quadro fático, a hipótese é mesmo de condenação pelo crime de tráfico de drogas, com incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, V, da Lei nº 11.343/06.

Afinal, caracterizado o tráfico entre Estados da Federação. A droga foi encontrada no interior do veículo que dirigia (Ford/Focus, placas NWD 2696, Indaiatuba/MG) que saiu da cidade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Foz do Iguaçu/PR e se dirigia a Iturama/MG, sendo o réu preso na comarca de Jales/SP. Neste sentido, aliás, o relatório policial de fls. 88/111.

Sublinhe-se que se firmou a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, no sentido de que, para a incidência da causa de aumento de pena relativa ao tráfico interestadual, basta a prova de que a substância se destinava a outra unidade da federação, mostrando-se até mesmo desnecessário a efetiva transposição pelo agente – o que até aconteceu no caso vertente – da divisa estadual (**AgRg no REsp nº 1.390.977, rel. Min. Jorge Mussi**).

5. Por sua vez, falta razão à defesa ao pleitear a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06.

Importa, neste sentido, considerar (i) o teor da prova oral, mais precisamente, relatos dos agentes públicos, bem como (ii) o conteúdo do relatório policial (fls. 88/111), a revelar que a conduta do acusado insere-se num contexto maior de tráfico de drogas, envolvendo, inclusive, outro indivíduo, não se tratando, portanto, de uma ação isolada do réu.

Por sua vez, (ii) as drogas estavam escondidas em local especial destinado para tanto (ocultadas junto à lateria do veículo e vedadas por invólucros plásticos e fitas adesivas – fotos de fls. 28/29). Mais precisamente, segundo o laudo pericial: *“no interior das caixas de ar dos flancos esquerdo e direito, após os cortes das latas, foram encontrados diversos tabletes de uma substância amarelada, com característica de pasta básicas de cocaína, cujos tabletes se*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

encontravam vedados por invólucros plásticos e fitas adesivas, com impregnações de graxa, de aspecto recente, bem como dois suportes metálicos com fios para auxiliar na retiradas dos respectivos tabletes...” (fls. 64). Trata-se de um trabalho sofisticado, a indicar que a conduta do acusado insere-se numa atividade organizada destinada ao tráfico de drogas.

Além disso, (iii) o réu estava na posse de armas de fogo e acessórios, e (iv) não demonstrou, a contento, o exercício de atividade lícita.

São fatores a descortinar um acentuado envolvimento do réu com o tráfico de drogas, não se curando de uma ação típica de um iniciante.

Em outras palavras, cuida-se de pessoa dedicada às atividades criminosas.

Cabe salientar que **“a conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade da droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas”**, para os fins a que alude o citado artigo de lei (STF, RHC nº 94.806, relatora Ministra Cármen Lúcia).

Na realidade, a qualificação do agente como pessoa dedicada às atividades criminosas – situação que afasta a incidência da causa de diminuição de pena estampada no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – pode vir assentada na prova indiciária, tal como esta se acha definida no artigo 239, do Código de Processo Penal, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (artigo 155, do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Código de Processo Penal), não se exigindo prova direta desta circunstância, sob pena de inviabilização da repressão penal a este tipo de delito, dada a dificuldade de se obter uma prova deste tipo (STF, HC nº 101.519, rel. Min. Luiz Fux). Consoante salientado pelo Ministro Luiz Fux, em passagem bastante elucidativa de seu voto, “**os criminosos não circulam com uma 'carteira de identificação de pessoa dedicada a atividades criminosas'**”.

Deveras, na interpretação do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, há que se atentar para o elemento teleológico, na dicção do artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil (FRANCISCO AMARAL, Direito Civil, Introdução, Renovar, 5ª edição, pp. 88/89; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, O Direito, Introdução e Teoria Geral, Renovar, 2ª edição, pp. 430/431), vale dizer, no sentido de que o escopo da lei foi de beneficiar – com uma sensível redução da pena – aquele agente que pela primeira vez se lança no mundo criminoso, cuja conduta não representa um maior perigo para a coletividade, de sorte que a pena reduzida, ainda que considerada a gravidade do tráfico de entorpecentes, afigura-se suficiente para a ressocialização e reprove suficientemente o comportamento. Essa não é, **decididamente, a situação do réu.**

6. A conduta do réu – no tocante à posse das armas de fogo com numeração suprimida e carregadores – cabe no suporte fático previsto no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03.

Mas se trata de crime único e não concurso formal como postulado pelo Ministério Público.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

De fato, a posse e ou porte de mais de uma arma, munições e acessórios, num mesmo contexto, caracteriza crime único, devendo o réu responder apenas pelo delito de maior reprimenda, porquanto são condutas que representam maltrato ao mesmo bem jurídico (cfr. **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, RT, 1ª edição, pág. 259; **TJSP, Apelação nº 359.268.3/7, rel. Samuel Junior; RT 767/565, 779/586, 775/612; STJ, HC nº 105.910, rel. Min. Jorge Mussi; HC nº 44.829, rel. Min. Felix Fischer; HC nº 104.669, rel. Min. Adilson Vieira Macabu**), porquanto existe lesão a um único bem jurídico (segurança pública). Deveras, **“é de se reconhecer a incidência de crime único no caso de apreensão de armas e munições apreendidas nas mesmas circunstâncias fáticas, em razão da ofensa ao bem jurídico protegido, aplicando-se somente a reprimenda do delito mais grave, sob pena de bis in idem”** (STJ, HC nº 163.783, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze).

7. A sanção comporta alteração.

7.1. Do tráfico de drogas.

A r. sentença fixou a pena-base em 6 anos de reclusão, mais o pagamento de 600 dias-multa.

No entanto, a **elevadíssima quantidade** da droga (32 tabletes de pasta base de cocaína, com peso líquido de 31,7 quilos) e sua **natureza** (atente-se que para o elevado potencial lesivo da cocaína para a saúde pública) constituem circunstâncias que, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, traduzem uma **acentuada reprovabilidade da conduta, a justificar uma reprimenda mais**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

severa. Neste sentido, fixa-se a pena de partida em 8 anos de reclusão, mais o pagamento de 800 dias-multa.

Na segunda fase, a versão apresentada pelo réu pode ser considerada como confissão – porquanto admitiu o transporte da droga -, ainda que parcial (não assumiu a quantidade da droga, nem o contexto em que sua atividade se inseria), o que deve ser considerado como circunstância atenuante (STF, HC nº 82.337, rel. Ministra Ellen Gracie; HC nº 99.436, rel. Min. Cármen Lúcia; STJ, AgRg no HC nº 122.632, rel. Ministro Celso Limongi; HC nº 442.442, rel. Min. Ribeiro Dantas, Súmula nº 545). Neste sentido, fica a reprimenda reduzida para 7 anos de reclusão, mais o pagamento de 700 dias-multa.

Na terceira fase, ante a presença da majorante prevista no artigo 40, V, da Lei nº 11.343/06, mantém-se a elevação de 1/6, chegando-se a uma reprimenda de 8 anos e 2 meses de reclusão, mais o pagamento de 816 dias-multa.

7.2. Do crime de posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida.

A r. sentença fixou a pena-base no mínimo legal de 3 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa.

Entretanto, há que se levar em conta que duas as armas e quatro os carregadores, o que incrementa o desvalor da conduta (traduz um ação mais potencialmente lesiva ao bem jurídico tutelado pela norma penal), de sorte que se estabelece a pena de partida em 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, 3 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa.

Sanção que se transmuda em definitiva, ante a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição de pena.

7.3. Diante do concurso material, as reprimendas são somadas, chegando a 11 anos e 8 meses de reclusão, bem como pagamento de 827 dias-multa.

7.4. As circunstâncias concretas da causa, mais precisamente, a quantidade e natureza de drogas, além do porte de duas armas de fogo e 4 carregadores, e a quantidade da sanção final, impõem seja estabelecido o regime inicial fechado para a pena privativa de liberdade, sem o que não haveria suficiente reprovação e prevenção do delito.

Cenário totalmente incompatível com a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito (artigo 44, I e III, do Código Penal).

8. Ante o exposto: (i) **nego provimento** ao recurso defensivo; (ii) **dou parcial provimento** ao apelo do Ministério Público, a fim de elevar a sanção para 11 anos e 8 meses de reclusão, bem como pagamento de 827 dias-multa. Mantida, no mais, a r. Sentença.

Oficie-se, comunicando.

LAERTE MARRONE

Relator