



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000835207

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000107-49.2015.8.26.0574, da Comarca de Avaré, em que é apelante/apelado LUCIANO BANIN DIAS, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso de LUCIANO e deram provimento ao recurso ministerial, condenando LUCIANO BANIN DIAS à pena de 09 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, e 1.440 dias-multa, no piso; e LUCAS SANTANA DE CARVALHO à pena de 08 anos de reclusão, mais pagamento de 1.200 dias-multa, no valor unitário mínimo; como incurso no art. 33, caput, e art. 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal; determinando-se o regime fechado para início do cumprimento das penas; mantida, no mais, a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos. Expeça-se mandado de prisão em desfavor do réu LUCAS. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores IVAN SARTORI (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 18 de outubro de 2016

CAMILO LÉLLIS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 0000107-49.2015.8.26.0574

Comarca: Avaré

Apelantes: Ministério Público do Estado de São Paulo e Luciano Banin Dias

Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo, Luciano Banin Dias e Lucas Santana de Carvalho

Juíza sentenciante: Roberta de Oliveira Ferreira Lima

Voto nº 19304

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – Recurso defensivo – Luciano – Pretendida absolvição com relação ao tráfico de drogas – Impossibilidade – Materialidade e autoria suficientemente demonstradas – Validade da palavra dos policiais – Quantidade de entorpecentes e circunstâncias da apreensão que evidenciam a destinação à mercancia – Condenação bem decretada – Descabida a aplicação do redutor aludido no §4º do art. 33 da Lei de Drogas – Circunstâncias que evidenciam a dedicação deste réu às atividades criminosas – Regime fechado único adequado à espécie – Substituição da sanção corpórea incompatível com a quantidade de pena aplicada – Recurso desprovido.

Recurso ministerial – Pretendida condenação nos exatos termos da denúncia – Possibilidade – Materialidade e autoria delitivas sobejamente demonstradas nos autos – Prova oral que, somada a outros elementos de convicção, comprova, à saciedade, o cometimento dos delitos imputados pelos dois réus – Credibilidade do depoimento dos policiais, sobretudo quando absolutamente harmônicos, como 'in casu' – Circunstâncias dos fatos que afastam a negativa de Lucas no sentido de que desconhecia a manutenção de drogas em sua residência e o exercício da narcotraficância pelo corréu, seu companheiro amoroso – Estabilidade e permanência dos acusados para a prática reiterada do comércio ilícito de entorpecentes evidenciada pelo arcabouço probatório – Condenações de rigor – Recurso provido.

Vistos,

A r. sentença de fls. 155/158 condenou o réu Luciano Banin Dias à pena de 06 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 600 dias-multa, no piso, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, e o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

absolveu da imputação concernente ao delito disposto no art. 35, *caput*, do mesmo diploma, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, o qual valeu-se de supedâneo, também, para absolver o corréu Lucas Santana de Carvalho das imputações a ele concernentes.

Inconformado, apela Luciano, objetivando ser absolvido também com relação ao delito de tráfico de drogas. Assevera, para tanto, que as provas são insuficientes para sustentar a condenação. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do redutor insculpido no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, bem como pelo abrandamento do regime prisional e pela substituição da pena corporal por restritiva de direitos (fls. 178/182v).

Igualmente insatisfeito, recorre o Ministério Público, pleiteando a condenação dos acusados nos exatos termos da denúncia (fls. 184/192).

Contrariados os recursos (fls. 193/205), subiram os autos, tendo a douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo desprovimento dos apelos, entendendo pela manutenção da r. sentença vergastada na integralidade (fls. 431/434).

É o relatório.

As imputações são as de que, no dia 13 de março de 2015, por volta das 15h00, a Rua Zico de Castro, na cidade e Comarca de Avaré, Luciano trazia consigo, para entrega a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

consumo de terceiros, uma porção de cocaína, pesando 23,8g, bem como que, na Rua Valdemar Lopes Peres, nº 160, Jardim Paraíso, na mesma cidade, ele e Lucas tinham em depósito, para fins de tráfico, outras 06 porções da mesma droga, pesando 144,2g, além de 15 porções de *crack*, com peso de 370,9g, todas embaladas em materiais plástico, o que faziam sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta, ainda, que, na data supra e em outras não especificadas, nos endereços suso apontados, os réus se associaram para a prática do crime de tráfico de drogas.

A materialidade delitiva restou positivada no auto de prisão em flagrante (fls. 02), boletim de ocorrência (fls. 11/14), autos de exibição e apreensão (fls. 15/16 e 17), laudo de constatação provisória (fls. 21/24) e laudos de exame químico-toxicológico (fls. 47/49 e 87/88), bem assim decorreu da prova oral coligida.

Em que pese o convencimento da nobre magistrada sentenciante, a autoria mostrou-se irrefragável com relação aos dois réus.

Luciano admitiu a propriedade das drogas, mas negou a realização da traficância. Disse que as porções que foram apreendidas consigo destinavam-se ao uso próprio, e que as drogas localizadas em sua residência foram entregues por um traficante para quem devia dinheiro, o qual lhe obrigou a guardá-las para satisfazer o débito. Não sabia que havia balança de precisão em meio aos entorpecentes, pois



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

tudo estava dentro de um pote, o qual sequer chegou a abrir. Contou que mantém relacionamento amoroso com Lucas, convivendo juntos desde dezembro de 2014. Ressaltou que trabalhava em um posto de gasolina como frentista (fls. 161 e mídia digital – fls. 163).

Por seu turno, Lucas confirmou viver junto com o corréu desde o final de 2014, afirmando que o conhecia bem há cerca de 04 anos. No mais, negou as imputações, sublinhando que desconhecia a existência das drogas, bem como o fato de Luciano ser usuário (fls. 162 e mídia digital – fls. 163).

Todavia, extrai-se versão diversa ao examinar os firmes relatos ofertados pelos policiais, os quais, sob o crivo do contraditório, discursaram em perfeita sintonia, corroborando seus depoimentos extrajudiciais, de modo que, em consonância com a tese acusatória, rechaçaram, com segurança, a argumentação apresentada pelos acusados.

Neste passo, Alessandro Batista da Silva declarou que Luciano foi visto em uma moto e demonstrou nervosismo ao perceber a presença da viatura policial, motivo pelo qual o abordaram. Com ele, havia certa quantia de drogas. Indagado, Luciano negou que houvesse mais entorpecentes em sua residência. No entanto, para lá rumaram e encontraram as demais substâncias ilícitas discriminadas na denúncia, além de dinheiro e uma balança de precisão. Lucas estava no local e, ao ser indagado, negou a existência de drogas na casa. No interior do guarda-roupa, havia um pote com grande quantidade de entorpecentes, dinheiro e uma balança de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

precisão. Depois que localizados, os acusados admitiram saber da existência dos entorpecentes no local. Havia informações de que um indivíduo que trabalhava como frentista em um posto de gasolina entregava drogas naquele estabelecimento. Sobre Lucas, o depoente disse que: *“às vezes, se precisasse entregar, ele ia lá entregar junto”* (sic). Ressaltou que os dois acusados assumiram a traficância em conversas no dia da abordagem (fls. 159 e mídia digital – fls. 163).

Testemunho que foi ratificado por seu colega de farda, Nelson Costa Junior, o qual acrescentou que a balança de precisão estava fora do pote que acondicionava os entorpecentes apreendidos (fls. 160 e mídia digital – fls. 163).

E, como se sabe, vestem-se os testemunhos dos policiais de maior valoração, porquanto isentos, despidos da intenção de imputar tão grave crime a inocentes. E mais, diante da prática adquirida com a profissão por eles desempenhada, são capazes de apontar fatos e circunstâncias imprimidas nas diligências levadas a efeito para elucidar o acontecido, só deles conhecida, que culminam por trazer a certeza do cometimento imputado, especialmente quando as versões por eles descritas são anotadas logo de início no auto de flagrante e não desmerecidas no contraditório.

Registre-se que, além de não demonstrado o interesse dos policiais em prejudicar os réus, o depoimento deles *“pode ser meio de prova idôneo para embasar a condenação, principalmente quando tomados em juízo, sob o crivo do contraditório. Precedentes do STF e desta Corte”*(STJ -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

HC 40162/MS, Min. Gilson Dipp, DJ 28.03.2005).

No mesmo sentido:

“Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal” (Superior Tribunal de Justiça – HC 149540/SP – Ministra Laurita Vaz – DJ 04.05.2011).

Portanto, não há, no caso em exame, motivo para se colocar em dúvida a veracidade dos depoimentos prestados pelos policiais, até mesmo porque, como dito alhures, não existe nos autos qualquer indício que possa desabonar os seus testemunhos.

Com efeito, não restou comprovado fossem os policiais desafetos dos acusados, tivessem hostil prevenção contra eles ou quisessem indevidamente prejudicá-los. Assim, a eficácia probatória de seus testemunhos não pode ser desconsiderada.

Pois bem.

A significativa quantidade de entorpecentes apreendidos (168g de cocaína e 370,9g de *crack*, distribuídos, respectivamente, em 07 e 15 porções grandes), indubitavelmente destinados à mercancia ilícita, somadas à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prova oral compilada, que revela a presença de denúncias indicando Luciano como traficante de drogas, são elementos que sustentam firmemente a tese acusatória.

De se lembrar, ainda, que o tráfico de drogas é crime de conteúdo variado, bastando, para sua configuração, que a conduta se enquadre em um dos verbos núcleo do tipo (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), não se exigindo a presença de atos de comercialização, desde que, como no caso dos autos, esteja evidenciado o elemento subjetivo da conduta, consistente na vontade livre e consciente de fornecer a droga a terceiras pessoas, ainda que gratuitamente.

Neste sentido, já decidiu este E. Tribunal:

*“APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS
Insuficiência probatória - Impossibilidade - Confissão
extrajudicial - Palavras dos policiais - Validade -
Precedentes - Ausência de atos de mercancia -
Desnecessidade - Condenação mantida - ASSOCIAÇÃO
AO TRÁFICO - Comprovação do animus associativo -
Absolvição - Impossibilidade - Regime inicial fechado -
Expressa previsão legal - RECURSOS IMPROVIDOS”*
(Apelação Criminal nº 0010719-70.2007.8.26.0495,
Rel. Silmar Fernandes, 6ª Câmara de Direito Criminal,
j. 21/06/2012).

Outrossim, vale dizer, ainda que Luciano fosse usuário de drogas, como alegou em seu interrogatório, tal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

circunstância, de forma alguma, excluiria a possibilidade de que também se dedicasse à comercialização das substâncias ilícitas, sendo, portanto, a análise das provas colhidas determinante da real destinação dos estupefacientes.

No caso em questão, pelas razões já expostas, indubitável que as drogas apreendidas reservavam-se a terceiros.

Neste sentido, é a jurisprudência pátria:

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (TJSP – RJTJSP 101/498).

Demais disso, ao contrário do que atestou a nobre magistrada de origem, os depoimentos dos policiais (notadamente o de Alessandro) elucidam que os dois acusados admitiram o envolvimento com a espúria mercancia na ocasião do flagrante.

Destarte, não é crível que Lucas desconhecesse a presença de drogas e a realização da traficância em sua residência pelo corréu, ou até mesmo o fato de que ele utilizava entorpecentes, especialmente se levado em conta que os dois se conheciam há mais de 04 anos e conviviam juntos há algum tempo.

Ora, de fácil constatação a existência de grande quantidade de entorpecentes e de uma balança de precisão no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

local onde se vive, a qual, inclusive, conforme atestou o policial militar Nelson, encontrava-se fora do pote que acondicionava as drogas.

Assim seguro, o quadro probatório alicerça firmemente a condenação lançada aos autos, já que o tipo penal acha-se aperfeiçoado. Trata-se de réus que traziam consigo e tinham em depósito expressiva quantidade de entorpecentes, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O mesmo se diga em relação à associação para o tráfico.

Ora, o cenário fático desenhado nos autos não deixa dúvidas de que os acusados praticavam a venda ilícita de entorpecentes, de forma organizada e com divisão de tarefas; de modo que, enquanto Luciano entregava os entorpecentes, Lucas certamente responsabilizava-se pelo local, além de auxiliá-lo na preparação dos estupefacientes, o que resta ainda mais cristalino quando se põe em destaque a presença de uma balança de precisão no local.

E, havendo esta efetiva participação dos réus para a prática do delito, não há como se afastar a ocorrência da associação para o tráfico.

Quanto ao vínculo associativo, inequívoca sua presença, pois toda a prova coletada converge no sentido da do prévio conluio para a perpetração do tráfico, bem assim que se tratava de ligação duradoura, não iniciada naquele dia,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

emergindo daí a reiteração (sequer exigida, aliás), de forma a superar a mera comparsaria.

Condenações, portanto, de rigor.

Por conseguinte, vencida a questão de mérito, passa-se às penas.

Tráfico de entorpecentes:

Inicialmente, é de se registrar que os acusados, de fato, tinham em depósito grande quantidade de entorpecentes (168g de cocaína e 370,9g de *crack*, distribuídos, respectivamente, em 07 e 15 porções grandes), substâncias esta que, fracionadas em porções menores, teriam aptidão para atingir várias centenas de usuários.

Também é de se considerar a preponderância do art. 42, da Lei nº 11.343/2006, sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, a despeito, inclusive, da primariedade dos agentes.

Dito isto, mostrou-se pertinente a elevação de 1/5 operada na pena-base fixada para Luciano, estendendo-se o raciocínio na dosagem da pena de Lucas, a qual também se estabelece, na primeira fase, em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa.

Nota-se, todavia, que incide a atenuante da menoridade relativa no que concerne a este réu, o que faz sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pena tornar ao mínimo legal, a teor do que dispõe a súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira etapa do itinerário trifásico, não há como aplicar o redutor insculpido no §4º do art. 33 da Lei de Drogas, porquanto as circunstâncias do fato indicam aprofundado envolvimento dos acusados com as atividades criminosas.

Aliás, condenados pela associação ao tráfico, vale dizer, os agentes não fazem jus à referida benesse por total incompatibilidade.

Como já se assentou: *Mantida a condenação em relação à associação para o tráfico, prejudicada a análise da possibilidade de aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Tóxicos* (HC 181.623/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, 5.ª Turma, DJe 12.04.2012).

Portanto, as penas instituídas aos réus pela prática do crime disposto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, definem-se em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, para Luciano, e 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, para Lucas.

Associação ao tráfico:

Por força das circunstâncias judiciais alhures explicitadas, à luz do art. 42 da Lei de Drogas, opta-se pelo recrudescimento de 1/5 nas penas-base, as quais atingem 03 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, além de 840 dias-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

multa, para cada réu.

Em seguida, mitiga-se novamente a reprimenda de Lucas em 1/6, a teor da menoridade relativa por ele ostentada.

Sem outras circunstâncias com aptidão para modifica-las, as penas restam estabelecidas nos patamares até então atingidos.

Assim, ficam os acusados definitivamente condenados, com relação ao delito disposto no art. 35, *caput*, da Lei 11.343/06, às penas de 03 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa (Lucas), e 03 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, mais pagamento de 840 dias-multa (Luciano).

Arbitram-se os dias-multa no mínimo legal, à míngua de informações acerca da real condição econômica dos réus.

Presente o concurso material de delitos, somam-se as penas, perfazendo o total de:

- Lucas: 08 anos de reclusão e pagamento de 1.200 dias-multa.

- Luciano: 09 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, mais 1.440 dias-multa.

Noutro giro, o regime inicial não pode ser outro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que não o fechado.

Ora, os fatos são deveras graves. Trata-se de crimes que fomentam a prática de outros tantos delitos, de maneira que o tratamento penal dispensado deve condizer com a gravidade que se apresenta. Nesse contexto, regime inicial mais brando não atenderia aos fins da pena, nem surtiria efeito na assimilação da terapêutica penal por parte dos acusados, mormente em se tratando de tráfico reiterado e organizado de grande quantidade de drogas, dentre elas o *crack*, estupefaciente altamente nocivo.

Confira-se, a este respeito, julgado deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"Os motivos e as conseqüências do crime aqui tratado, evidenciam maior intensidade dolosa da conduta, merecendo apenação mais severa. A cocaína é matéria prima para a confecção do "crack", estupefaciente mais barato e muito mais nocivo do que a própria pasta de cocaína, refinada em sua forma de pó. Isso porque, obtém-se o "crack" através da lavagem dos sais de cocaína, do que resultam as pedras vulgarmente conhecidas como "freebase", sendo a mais perigosa forma de coca. Tal circunstância se deve ao fato de que é pouco solúvel em água, seu uso é feito através da volatilização, que se consegue através de aquecimento. Os viciados, por esse motivo, fumam as pedras, para tanto aquecendo em espécies rudimentares de cachimbos denominados "maricas". Em seu estado gasoso fumaça o entorpecente chega aos alvéolos pulmonares, próximos, portanto, da circulação sanguínea, aumentando em cerca de duzentas vezes a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

capacidade de absorção pelo organismo, uma vez que a área de absorção pulmonar é muito superior a via respiratória nasal. Pois bem, através dos alvéolos o "crack" circula pelo sangue e atua nos órgãos mais irrigados do corpo, especialmente no cérebro. Em atividade circulatória os efeitos atingem o sistema nervoso central, diretamente nos neurônios, de modo a bloquear a recaptura do neurotransmissor dopamina, que tem efeito estimulante e, por isso, causa a sensação de euforia, de alerta, de disposição. Por isso, essa substância fica mais tempo na região de comunicação entre dois neurônios e estimula o outro neurônio da rede. A sensação de euforia se torna duradoura. O resultado sintomático é a hiperestimulação da atividade motora, tendo como consequência a "overdose" letal." (Apelação nº 0000748-23.2010.8.26.0118, 4ª Câm. Crim., Rel. Euvaldo Chaib, j. em 28/02/2012).

Também não se vislumbra hipótese de substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, porquanto, de acordo com o inciso I do art. 44 do Código Penal, inconciliável tal benesse com o *quantum* de pena aplicado.

Por fim, considerando a recente alteração no entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal¹ que, em boa hora, analisando questão derivada da Apelação n.º 0009715-92.2010.8.26.0268, Rel. Luis Soares de Mello, desta Colenda 4.º Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, decidiu pela possibilidade, ante a ausência de qualquer ofensa ao princípio da não-

¹ HC n.º 126.292/SP, Rel. Teori Zavascki, j. em 17.02.2016.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

culpabilidade, do início do cumprimento da pena com a confirmação da condenação e em segundo grau, pois exaurida a discussão judicial acerca dos fatos, e já estando Luciano recluso, expeça-se mandado de prisão em desfavor de Lucas.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso de LUCIANO e dou provimento ao recurso ministerial, condenando LUCIANO BANIN DIAS à pena de 09 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, e 1.440 dias-multa, no piso; e LUCAS SANTANA DE CARVALHO à pena de 08 anos de reclusão, mais pagamento de 1.200 dias-multa, no valor unitário mínimo; como incursos no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal; determinando-se o regime fechado para início do cumprimento das penas; mantida, no mais, a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos. Expeça-se mandado de prisão em desfavor do réu LUCAS.

CAMILO LÉLLIS

Relator