



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Voto nº 7226

Registro: 2016.0000806837

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que são apelantes JADERSON MATEUS MATOS e EDILSON SILVA TEODORO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitada a preliminar, deram parcial provimento aos recursos para absolver os acusados do crime previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e reduzir a pena de Jaderson Mateus Matos para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, de valor unitário mínimo, em regime fechado e a de Edilson Silva Teodoro para 2 anos e 11 meses de reclusão e 291 dias-multa, de valor unitário mínimo, em regime fechado. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME G. STRENGER (Presidente sem voto), XAVIER DE SOUZA E PAIVA COUTINHO.

São Paulo, 19 de outubro de 2016.

Alexandre Almeida
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Voto nº 7226

Tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico – Sentença – Condenação contrária ao pedido absolutório do Ministério Público – Nulidade – Inocorrência – Inteligência do art. 385, do Código de Processo Penal – Preliminar rejeitada;

Tráfico de entorpecentes – Prisão em flagrante posterior a delação de menor inimputável e realização de campanha – Apreensão de mais de 40 porções de cocaína – Depoimento dos policiais seguros, coerentes e sem desmentidos – Ausência de indicação que tivessem razões para prejudicar os réus – Responsabilidade comprovada – Envolvimento de adolescentes bem demonstrado – Qualificadora do art. 40, inciso VI, da Lei de Drogas – Ocorrência – Condenação mantida;

Associação para o tráfico – Ausência de prova de que os réus estivessem conluiados de forma permanente, estável e com divisão de tarefas – Mero concurso de agentes – Absolvição decretada;

*Tráfico de entorpecentes – Réu primário e sem indicação de que pertença a organização criminosa – Aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – Impossibilidade de aplicação, outrossim, ao corréu reincidente – Inocorrência de **bis in idem** – Regime aberto – Incompatibilidade com a condição do reincidente e com a natureza do delito – Recursos parcialmente providos.*

Vistos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Voto nº 7226

JADERSON MATEUS MATOS e EDILSON SILVA TEODORO, qualificados nos autos, foram denunciados, processados e ao final condenados por sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Wagner Carvalho Lima, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Franca, como incurso no art. 33, *caput* e art. 35, ambos c.c. o art. 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/06. O primeiro (Jaderson), foi ao cumprimento da pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado e 1633 dias-multa, de valor unitário mínimo e o segundo (Edilson) à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão em regime fechado e 1400 dias-multa, de valor unitário mínimo (fls. 213/220).

Isto porque, os acusados se associaram com os adolescentes Kenedy Wilson Sousa Weber e Fabrício Borges da Silva para o fim de praticarem o crime de tráfico de drogas, tanto que, no 12 de junho de 2014, por volta de 20h35min, na Rua Paulo Balduino Cintra Mendes, nº 410, na cidade de Franca, traziam consigo para esta finalidade, 46 porções de cocaína (10,63g), substância entorpecente capaz de causar dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Inconformada apela a Defensoria Pública arguindo preliminar de nulidade da sentença, pois o juiz condenou os réus mesmo diante de pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público em relação ao crime de associação para o tráfico. No mérito, pleiteia a reversão do julgado sob o argumento de que a prova é frágil e insuficiente para a condenação dos réus, pois nenhuma droga foi encontrada em poder dos acusados e não se demonstrou a existência de vínculo associativo entre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Voto nº 7226

ambos. Subsidiariamente, aguarda a redução das penas, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e a fixação do regime aberto (fls. 258/276).

Recebido o recurso (fls. 232), vieram aos autos as contrarrazões (fls. 278/280).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, improvimento do apelo (fls. 288/296).

Anote-se que o processo foi redistribuído para este Relator, chegando a conclusão em 3 de agosto de 2016 (fls. 298).

É o relatório.

Cuidam os autos de apelações interpostas por Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro contra a r. sentença de fls. 213/220, que os condenou por infração ao art. 33, *caput* e art. 35, ambos c.c. o art. 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/06.

E, na análise da pretensão recursal, cumpre inicialmente rejeitar a preliminar arguida pela Defensoria Pública, na medida em que o juiz, mesmo que o representante do Ministério Público tenha postulado a absolvição dos réus em relação a um dos crimes, pode proferir sentença condenatória.

Afinal, está expresso no art. 385, do Código de Processo Penal, o juiz tem direito à livre apreciação da prova, sem que esteja vinculado à manifestação das partes e, principalmente do Ministério Público, podendo, então proferir sentença condenatória.

Confira-se:

“Consoante o entendimento firmado neste Superior Tribunal, é possível a prolação de sentença condenatória, ainda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
 Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
 Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
 Voto nº 7226

que haja pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público, a teor do art. 385 do CPP: "Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada." Nesse sentido: "HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. TESE DE INOCÊNCIA QUANTO À PRÁTICA DOS DELITOS. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO PELO JUIZ E PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 385 DO CPP. 1. O exame da tese de falta de provas, com vistas à absolvição do Paciente, consubstanciada na sua inocência quanto ao delito pelo qual foi condenado em primeira e segunda instâncias, demanda, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do writ, sobretudo se a instância ordinária, soberana na análise fático-probatória, restou convicta sobre a existência do crime e sua respectiva autoria 2. O fato de o Ministério Público manifestar-se pela absolvição do réu, nas alegações finais e nas contrarrazões de apelação, não vincula o julgador, por força do princípio do livre convencimento motivado, nos termos do art. 385 do Código de Processo Penal. 3. Ordem denegada." (HC 229.331/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/3/2012, DJe 3/4/2012.) "PENAL. PROCESSO PENAL.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
 Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
 Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
 Voto nº 7226

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DO VERBETE N. 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) III - A decisão do Juiz não é vinculada pelas alegações finais apresentadas pelo Ministério Público, podendo ele condenar o réu, mesmo quando o Parquet opina pela absolvição. IV - Havendo provas para julgar o feito, condenando o réu, o Juiz não deve se atrelar à opinião do Ministério Público, quando este requer a absolvição. V - Agravo Regimental desprovido." (AgRg no AREsp 607.479/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 15/10/2015.) Ademais, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem quanto à absolvição por fragilidade de provas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Ante o exposto, conheço do agravo para, nos termos do art. 932, III, do CPP, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, não conhecer do recurso especial." (AREsp 952978 - Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Pub. 24/08/2016 – DJ - Pág. 5642).

Bem por isso, fica rejeitada a preliminar arguida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Voto nº 7226

No mérito, a absolvição dos acusados pelo crime de tráfico era mesmo impossível.

A materialidade desse delito está demonstrada pelo laudo toxicológico juntado a fls. 67, que constatou que a substância apreendida era cocaína, entorpecente capaz de causar dependência física e psíquica, enquanto a autoria ficou bem demonstrada pela prova colhida nos autos.

De fato, após a delação de um adolescente apreendido dias antes no local – Maycon Gabriel Alves da Costa (fls. 109/114-A) – os acusados foram presos na companhia de outros dois menores inimputáveis, quando um deles trazia 46 porções de cocaína (fls. 14/15).

Naquela oportunidade, ambos negaram envolvimento com o tráfico e com a substância apreendida, pois Jaderson alegou que estava em um bar tomando cerveja, quando viu várias pessoas saindo correndo do mato e resolveu correr também, mas foi preso porque já tinha passagem por tráfico (fls. 12/13), enquanto Edilson disse que estava no local para comprar drogas, embora nem soubesse ao certo se o local era ponto de tráfico (fls. 14/15).

Entretanto, os dois foram incriminados pelos policiais Rodrigo Batista da Conceição e Maximiliano dos Reis Oliveira Ribeiro, responsáveis pela prisão, que tomaram conhecimento do tráfico através da delação do adolescente Maycon e puderam observar a movimentação. Assim, perceberam que o adolescente Fabrício entrava na mata, buscava entorpecentes e repassava aos acusados e ao outro menor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Voto nº 7226

(Kenedy), que recebiam o dinheiro e entregava aos usuários. Assim, trataram de prender os réus e os adolescentes, com quem apreenderam dinheiro e telefones celulares, além das 46 porções de cocaína que estavam com Fabrício (fls. 5/6 e 8/9).

Mas não é só, pois, em juízo, agora sob as garantias do contraditório, onde os réus voltaram a negar envolvimento com a droga apreendida, embora apresentando versões diferentes daquelas inicialmente contadas no flagrante, tem-se que a prova oral tornou definitiva a responsabilidade de ambos.

Isto porque o corréu Jaderson disse que foi preso quando voltava para casa, foi agredido pelos policiais que levaram o dinheiro do seu fundo de garantia só porque souberam que já tinha passagem anterior, enquanto o acusado Edilson, por sua vez, contou que ia ao mercado para a sua mãe, quando foi abordado, levado para o mato e agredido depois que o entorpecente foi encontrado (mídia de fls. 147).

A tentativa de desvirtuar a realidade dos fatos, no entanto, foi desmentida pelos policiais militares, que em depoimentos seguros, coerentes, e sem desmentidos, por sinal semelhantes àqueles prestados no flagrante, reafirmaram que após a delação do menor Maycon foram até o local indicado como ponto de tráfico e observaram quando os réus e os menores promoviam o comércio ilegal dos entorpecentes (mídias de fls. 136 e 147).

E não há qualquer razão para desacreditar desses testemunhos. Afinal, a lei não trata o policial como pessoa impedida ou suspeita de prestar depoimento, ao contrário, ele está sujeito ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Voto nº 7226

compromisso de dizer a verdade e às penas do falso testemunho, caso omita ou distorça os fatos. Bem por isso, repita-se, se nada contribui para viciar o depoimento do policial, cumpre dar a ele igual valor ao de qualquer outra testemunha, principalmente em se tratando de crime de tráfico de drogas, onde é muito difícil conseguir alguém que se disponha a contribuir para o esclarecimento dos fatos.

Vale dizer, se não existiam testemunhas civis, ou se as que estavam no local era familiares ou pessoas ligadas aos acusados e, portanto, suspeitas ou impedidas, impossível negar valor à única prova direta da autoria.

Nessa esteira já decidiu o Col. Supremo Tribunal Federal, dando relevância ao testemunho de policiais em circunstâncias que outras pessoas não presenciaram o fato: ***“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos – especialmente quando prestados em juízo, sob a 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”*** (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

E também o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes.3. Habeas corpus não conhecido.” (HC 236.105/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05/06/2014, DJe



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Voto nº 7226

12/06/2014);

“É válido como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp 234.674/ES, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 06/06/2014).

"Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos." (HC 211.203/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015).

Assim, uma vez que houve apreensão de quantidade razoável de cocaína, após breve campanha, onde pode ser constatada a movimentação típica de tráfico, com envolvimento de menores inimputáveis, é indiscutível a responsabilidade dos réus, inclusive porque baseada em delação de adolescente devidamente documentada nos autos.

Vale dizer, a procedência da ação em relação ao crime do art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/96 era mesmo de rigor.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer quanto ao delito de associação para o tráfico.

Isso porque, o delito previsto no art. 35, da Lei de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Voto nº 7226

Drogas exige para sua configuração que a prova demonstre de maneira inequívoca que os envolvidos estavam associados com ânimo definitivo e de maneira estável para a prática dessa infração.

No caso dos autos, não há prova efetiva de que os réus agissem de maneira estável e com vínculo permanente entre eles e com os menores. Mais parece, na verdade, que agiam em concurso de agentes (art. 29, do Código Penal), mas a simples reunião esporádica (como aquela visualizada pelos policiais nos dias que realizaram a prisão) é insuficiente para caracterizar o delito em questão.

Na verdade, *“não será toda vez que ocorrer o concurso que ficará caracterizado o crime em tela. Haverá necessidade de um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira societas sceleris, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que estabeleceria a coautoria”* (Tóxicos, Vicente Greco Filho, Editora Saraiva, 14ª edição, pág. 209/210).

No mesmo sentido se direciona a jurisprudência: *“...Diante da expressão "reiteradamente ou não", contida no caput do artigo 35 da Lei 11.343/2006, há que se perquirir se para a configuração do delito de associação para o tráfico basta a convergência ocasional de vontades ou a eventual colaboração entre pessoas para a prática delituosa, ou se é necessário, tal como no crime de quadrilha ou bando previsto no Código Penal, que a reunião se dê de forma estável. 2. Para a*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Voto nº 7226

caracterização do crime de associação para o tráfico, é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006. Doutrina. Precedentes. 3. O Tribunal a quo, tendo reconhecido que a reunião do paciente e os demais corréus teria sido eventual, a admitiu como apta a configurar o delito de associação para o tráfico, o que contraria a interpretação majoritária que tem sido conferida ao tipo do artigo 35 da Lei de Drogas. 4. Não havendo qualquer registro, quer na denúncia, na sentença condenatória, ou no aresto objurgado, de que a associação do paciente com os demais sete corréus teria alguma estabilidade ou caráter permanente, não há que se falar no delito de associação para o tráfico, estando-se diante de mero concurso de pessoas...” (HC 208.886/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 08/11/2011, DJe 01/12/2011).

Sendo esta a hipótese dos autos, onde não restou demonstrada a existência de ânimo associativo estável e organizado, ainda que o concurso de agentes esteja indicado, a absolvição em relação a esse delito é mesmo medida que se impõe.

Resta, então, analisar a pena imposta ao tráfico de entorpecentes.

Neste mister, o que se percebe é que a pena base dos acusados foi fixada no mínimo legal, pois as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis. Na segunda fase, correta a exasperação da reprimenda de Jaderson, que é reincidente (fls. 87), enquanto a de Edilson permaneceu no mínimo legal, pois a despeito da sua menoridade relativa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Voto nº 7226

(fls. 33), a atenuante não poderia trazê-la abaixo desse patamar (Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça).

Pela qualificadora reconhecida, inclusive porque é indiscutível a participação dos menores, a pena de cada acusado foi bem elevada de 1/6, de maneira que a pena de Edilson fica em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583, dias-multa, de valor unitário mínimo e a de Jaderson em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, de valor unitário mínimo.

No mais, com o afastamento do crime de associação para o tráfico, tem-se como presentes os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em relação ao corréu Edilson, que é primário e menor de 21 anos.

Assim, uma vez que a quantidade e nocividade do entorpecente apreendido não foram utilizadas na primeira fase para a exasperação da pena, tem-se como justa e suficiente a redução da pena de 1/2, chegando a pena deste corréu a 2 anos e 11 meses de reclusão e 291 dias-multa, de valor unitário mínimo.

Esta redução, a despeito das ponderações da combativa Defensoria Pública, não pode se estender ao corréu Jaderson, pois o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas é reservado ao réu primário e sem antecedentes, requisitos que ele não preenche.

Nesse sentido:

“A reincidência afasta a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, não se exigindo que a reincidência seja específica em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Voto nº 7226

tráfico de drogas. Precedentes. - É possível, na individualização da pena, a utilização de uma mesma circunstância pessoal em campos diversos e para finalidades diferentes, p. ex., a utilização da reincidência para aumentar a pena e para impedir a concessão da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Habeas corpus não conhecido.” (HC 244.611/SP, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013);

“Para aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos previstos na lei (ser o réu primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa), não caracterizando bis in idem a utilização da reincidência pelo Juiz sentenciante para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado e para agravar a pena, ante previsão legal. 5. Writ não conhecido.” (HC 211.072/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 13/12/2013).

Em relação ao regime de cumprimento de pena, cumpre considerar que o tráfico de drogas é extremamente grave, causa indiscutível abalo à ordem pública, na medida em que o traficante consegue atingir um número elevado de pessoas, que acabam se envolvendo em outros delitos. Por isso, inclusive em face da reincidência de Jaderson, o regime inicial fechado é o que se tem como único possível.

Tampouco é o caso de substituição da pena



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0011271-15.2014.8.26.0196 - Franca
Apelantes: Jaderson Mateus Matos e Edilson Silva Teodoro
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Voto nº 7226

privativa de liberdade por restritiva de direitos ou deferimento do *sursis*, pois, além de reincidente, a pena do acusado Jaderson é superior a 4 anos e, quanto a Edilson, o que se percebe é que o traficante, longe de ser agraciado com os benefícios reservados a crimes menos graves, deve ser retirado da sociedade, cada vez mais temerosa e abalada com o avanço da criminalidade.

Diante do exposto, **rejeitada a preliminar, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS** para absolver os acusados do crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e reduzir a pena de Jaderson Mateus Matos para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, de valor unitário mínimo, em regime fechado e a de Edilson Silva Teodoro para 2 anos e 11 meses de reclusão e 291 dias-multa, de valor unitário mínimo, em regime fechado.

Custas na forma da Lei.

ALEXANDRE Carvalho e Silva de **ALMEIDA**
RELATOR