



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5008620-12.2020.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

APELADO: GUILHERME DOS SANTOS CUNHA (ACUSADO)

VOTO

Conheço do recurso.

Trata-se de apelação criminal interposta, pelo Ministério Público de Santa Catarina contra a sentença penal proferida, no evento n. 70 dos autos em primeiro grau, pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal dessa mesma comarca, que condenou o apelado **Guilherme dos Santos Cunha**, já devidamente qualificado, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, a qual foi substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária, esta no valor de 1 (um) salário mínimo, e que o condenou, também, à pena de 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, cada qual no seu valor mínimo legal, por infração ao disposto no artigo 33, caput e parágrafo 4º, da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas).

Em suas razões de recurso, o Ministério Público requer a exclusão da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e a imposição de regime inicial semiaberto para o resgate inicial da pena.

Passo à análise da insurgência.

I. Classificação Jurídica da Conduta. Pleito de afastamento da causa de especial diminuição da pena (§ 4.º do art. 33, da Lei n. 11.343/06)

Requer o Ministério Público de Santa Catarina a revisão da classificação jurídica da conduta, com o afastamento da causa de especial diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Em resumo, argumenta que "ainda que primário (evento 69), as circunstâncias que envolvem os fatos, denotam que o apelado estava se dedicando à atividade criminosa". Assevera, a respeito, que "ainda que não houvesse uma investigação formal sobre a atuação do apelado no comércio de drogas, os policiais militares que atuam ostensivamente, possuíam informações "prévias", repassadas por pessoas que não quiseram ter suas identidades reveladas por medo de represálias, de que o acusado estaria traficando drogas e a repassando para os adolescentes venderem".

Em complemento, aduz que foram apreendidos "27 (vinte e sete) invólucros plásticos contendo substância semelhante a "maconha", os quais representam aproximadamente 660,41g (seiscentos e sessenta gramas e quarenta e um centigramas); três balanças de precisão; plásticos para embalar a droga; quantidade considerável de dinheiro (R\$ 980,00)", e, ainda, que "o fato de o acusado ter quebrado o seu celular quando da chegada dos agentes públicos no local, na evidente tentativa de frustrar o acesso ao seu conteúdo, bem como o fato de possuir outros sete celulares dentro do roupeiro".

Adianto, o recurso comporta provimento.

O mencionado dispositivo legal permite, em relação ao autor do delito de **tráfico** de drogas, a redução da pena de um sexto a dois terços, deixa claro também que referida causa especial de diminuição poderá ser aplicada (a) desde que o agente seja primário, (b) de bons antecedentes, (c) não se dedique às atividades criminosas (d) nem integre organização criminosa, **cumulativamente**.

Sobre o tema, Renato Marcão:

"a redução de pena não constitui mera faculdade conferida ao magistrado, mas direito subjetivo do réu, desde que presentes os requisitos". (MARCÃO, Renato. Tóxicos. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 183).

No caso em apreço, observo que o conjunto de provas carreado aos autos indica que o apelante dedicava-se à atividade ilícita, não se tratando de um episódio isolado.

Adoto, no ponto, o parecer apresentado pela Procuradoria-Geral de Justiça (evento n. 8), da lavra do Ilustre Procurador de Justiça Dr. Francisco Bissoli Filho, com cujos fundamentos concordo integralmente:

[...]

Imputa-se ao apelante a prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas, porquanto, no dia 23 de maio de 2020, por volta das 17h05min, na residência situada na Avenida Universitária, sem número, no Bairro Mãe Luzia, no Município e na Comarca de Criciúma (SC), teria ele sido surpreendido, por policiais militares, mantendo em

depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 27 (vinte e sete) porções de maconha, perfazendo a massa total de 660,41 g (seiscentos e sessenta gramas e quarenta e um decigramas), além de 3 (três) balanças de precisão, 8 (oito) aparelhos celulares, a quantia de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais), em notas diversas, e várias embalagens plásticas utilizadas ao preparo das mencionadas substâncias.

Pleiteou a apelante, em relação à aplicação das penas: 1) o afastamento da causa especial de diminuição de pena relativa ao tráfico eventual, alegando a dedicação do apelado à atividade criminosa; e, 2) sucessivamente, a modificação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, passando do aberto para o semiaberto.

Esses pleitos merecem ser acolhidos.

É que, em que pese o apelado seja primário e não seja detentor de antecedentes criminais, está ausente o requisito relativo à não dedicação a atividades criminosas, sobretudo em face da grande quantidade de entorpecente apreendido – 660,41 g (seiscentos e sessenta gramas e quarenta e um decigramas) de maconha, divididos em 27 (vinte e sete) porções devidamente embaladas e prontas para consumo, aliado à apreensão de 3 (três) balanças de precisão, o que revela que o fato que lhe foi imputado na denúncia e pelo qual foi condenado não foi isolado na sua vida, ou seja, já estaria ele envolvido na prática do crime de tráfico de drogas, exercendo-o com dedicação.

A propósito, os Policiais Militares GUILHERME DE MATTIA DA SILVA e RICARDO BITTENCOURT RODRIGUES, nos seus depoimentos gravados e disponíveis, em meio audiovisual, no vídeo 1 do evento 53 dos autos em primeiro grau, dos 00'00" aos 11'30" e 11'57" aos 19'45" respectivamente, relataram, em síntese, que os depoentes já possuíam informações acerca do narcotráfico levado a efeito pelo apelado, o qual, por meio de informantes da Polícia Militar, foi apontado como o fornecedor dos entorpecentes transacionados por adolescentes naquela mesma região, utilizando-se aquele de um veículo GM/Montana para promover a entrega a estes das substâncias por eles transacionadas; que o apelado promovia a divulgação dos entorpecentes por meio da rede social Instagram, valendo-se do usuário "@correria", termo este comumente utilizado por indivíduos já inseridos no submundo do narcotráfico; e que, por fim, com a prisão do apelado, o tráfico no Bairro Mãe Luzia resultou enfraquecido.

Deve-se ter em mente que a jurisprudência já consolidou o entendimento de dar credibilidade ao testemunho de policiais, haja vista o compromisso que esses agentes têm de cumprir, com retidão, os seus deveres funcionais, autorizando a presunção de que seus depoimentos têm conteúdo verdadeiro (TJSC, 2ª Câm. Crim., Ap. Crim. n. 2007.057319-5, de Caçador. Rel. Des. Salete Silva Sommariva, j. 15.4.2008).

Por sua vez, no seu interrogatório judicial gravado e disponível, em meio audiovisual, dos 25'29" aos 23'05" do vídeo 1 do já mencionado evento, o apelante confirmou a propriedade e a destinação mercantil das drogas e afirmou que praticava a narcotraficância como meio de subsistência, em razão do momento de pandemia e das dificuldades financeiras que

enfrentava, e, também, para sustento do próprio vício; que o interrogando adquiriu 800 g (oitocentos gramas) de maconha, uma única vez, oportunidade esta na qual adquiriu, também, 2 (duas) das 3 (três) balanças de precisão apreendidas.

À vista dos elementos de prova anteriormente expostos, pode-se perceber, claramente, que o apelado, ao tempo dos fatos, já não era traficante eventual, pois não é crível que alguém que esteja iniciando nas lidas do comércio ilícito de entorpecentes o faça com expressiva quantidade de entorpecentes, consubstanciados em 660,41 g (seiscentos e sessenta gramas e quarenta e um decigramas) de maconha, e, ainda, utilizando-se de 3 (três) balanças de precisão. Além disso, os policiais militares inquiridos deixam certo que o mencionado apelado, em razão da sua dedicação ao comércio espúrio de substâncias ilícitas, era o responsável pelo fornecimento dos entorpecentes transacionados por adolescentes naquela região e que o fazia, inclusive, por meio da rede social Instagram.

Outro aspecto a ser ressaltado diz respeito à alegação do apelado relativa à sua reduzida capacidade financeira decorrente da pandemia por conta do novo coronavírus. Sob este prisma, não se mostra razoável, muito menos crível, que o apelado, sendo autônomo, em um momento de suposta dificuldade financeira, resolva "investir" considerável quantia em dinheiro para a aquisição de, pelo menos, 660,41 g (seiscentos e sessenta gramas e quarenta e um decigramas) de maconha, de forma que, por evidente, dedicava-se à prática espúria que lhe imputada.

Portanto, deve ser acolhida a pretensão ministerial e ser afastada a causa especial de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, aplicando-se ao apelado, como consequência, as penas definitivas de 5 (cinco) anos de reclusão e de 500 (quinhentos) dias-multa.

Como se vê, considerando as circunstâncias do flagrante e as informações amealhadas na fase policial e judicial, não faz jus o apelante ao reconhecimento da benesse em questão, comportando a sentença reparo no ponto.

Para além disto, devem ser consideradas, igualmente, as circunstâncias em que se deu a prisão do apelado, bem como a quantidade da droga apreendida, **descritas minuciosamente no parecer**, as quais demonstram claramente a dedicação do acusado à atividade criminosa.

Primeiro, a respeito, menciono o depoimento prestado sob o crivo do contraditório pelo Policial Militar G. de M. da S.:

Que já tinham informações de que Guilherme traficava e que havia drogas na casa dele naquele momento. Inclusive, tinham informações que ele fornecia drogas para os menores vender na rua. Contou que Guilherme tem um veículo Montana, o qual ele utilizava para fazer viagens do Bairro Mãe Luzia para casa dos menores de idade e retornava para casa dele. [...] Alegou que dentre os celulares tinha um Iphone quebrado, que deu para perceber que havia sido quebrado

naquele momento e jogado para cima do guarda-roupa. Afirmou que chamou a atenção quebrar o celular porque é característica de quem pertence a facção criminosa. Aduziu que Guilherme não fazia questão de esconder o status de traficante dele, pois postava em redes sociais fotos com drogas, dinheiro, balança de precisão, inclusive, na casa dele. Narrou também que o perfil dele no Instagram era "correria".

No mesmo sentido, a declaração do Policial Militar R. B. R.:

Que tinham informações de que o acusado estava praticando tráfico de entorpecentes e que ele fornecia drogas até mesmo para os menores revenderem para ele na região. [...] Narrou que depois que ele foi preso diminuiu o tráfico no bairro. Apontou que teve acesso às imagens depois que o acusado foi preso, que nessas fotos aparece cocaína, balança, dinheiro e a bolsinha. [...] Alegou que não tem como provar que era Guilherme quem os abastecia, pois nunca abordaram eles juntos, mas é certo que após a prisão do acusado o tráfico diminuiu no bairro.

Segundo, destaco a apreensão de **660,4 gramas de maconha**, e ainda de **3 (três) balanças de precisão**, instrumento comumente utilizado por traficantes dedicados ao comércio espúrio e que denota a habitualidade de sua atuação.

Terceiro, o apelado deixou de produzir provas suficientes de que detinha uma atividade lícita remunerada e não fazia do narcotráfico seu meio de subsistência. A respeito, de especial valia mencionar a apreensão de R\$ 980,00 em espécie, cuja origem também não foi comprovada, ônus exclusivo da defesa, e ainda, que o apelado ao ser interrogado confirmou sua atuação no tráfico de drogas como forma de resolver seus problemas financeiros.

Quarto, o fato de o apelado ter quebrado o aparelho celular como tentativa de frustrar o acesso ao seu conteúdo reforça a tese da acusação acerca de sua dedicação à atividade criminosa.

Por último, e não menos importante, os agentes da Polícia Militar detinham informações de que o recorrido fez de sua residência um ponto de venda de drogas, e notaram que, após sua prisão, as notícias de tráfico na região reduziram consideravelmente.

Portanto, considerando que, muito embora o legislador não tenha previsto expressamente quais parâmetros devem ser utilizados para se averiguar a dedicação do réu a atividades criminosas ou sua participação em organização para o crime, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que "a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para obstar a sua aplicação" (STJ Min. Ribeiro Dantas).

Aliás, em casos semelhantes ao presente, esta Terceira Câmara Criminal já decidiu:

"APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). [...] RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INSURGÊNCIA CONTRA A CONCESSÃO DA BENESSE DESCRITA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. ALEGADO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NO CASO CONCRETO. VIABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS AFERIDA A PARTIR DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E DA PROVA COLIGIDA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS QUE SÃO INCOMPATÍVEIS COM A FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEPOIMENTOS DOS AGENTES PÚBLICOS FIRMES NO SENTIDO DE QUE HAVIAM RECEBIDO DENÚNCIAS ANÔNIMAS DE QUE UM INDIVÍDUO ESTARIA VENDENDO DROGAS EM VEÍCULO COM AS MESMAS CARACTERÍSTICAS DO CONDUZIDO PELO APELANTE, NA REGIÃO APONTADA. DEMONSTRATIVOS DE QUE O AGENTE CONTAVA COM VASTA CLIENTELA E TINHA ESTREITO VÍNCULO COM ATIVIDADES LIGADAS AO TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA. [...] RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO." (TJSC, *Apelação Criminal n. 0014583-48.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 21-05-2019*).

"APELAÇÕES CRIMINAIS - DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIAS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. [...] RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA - TERCEIRA FASE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 - RECURSO NO SENTIDO DE AFASTAMENTO - ACOLHIMENTO - NATUREZA DAS DROGAS, EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES, BALANÇA DE PRECISÃO, QUANTIA EM DINHEIRO, APREENSÃO DE DOIS CELULARES QUE INDICAM A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA - PRIVILÉGIO AFASTADO. Muito embora o legislador não tenha previsto expressamente quais parâmetros devem ser utilizados para se averiguar a dedicação do réu a atividades criminosas ou sua participação em organização para o crime, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que "a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação" (STJ, Min. Ribeiro Dantas). REGIME INICIAL FIXADO NO ABERTO - APELO MINISTERIAL - REPRIMENDA MODIFICADA PARA MAIS DO QUE QUATRO E MENOS DO QUE OITO ANOS - RESGATE NO SEMIABERTO QUE SE IMPÕE. "O condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto" (CP, art. 33, § 2º, "b"). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - AFASTAMENTO - REPRIMENDA MODIFICADA PARA PATAMAR SUPERIOR A QUATRO ANOS - ART. 44, I, DO CP. Deve ser afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando a pena fixada é superior a 4 (quatro) anos. APELO DO RÉU CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO - RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO

E PROVIDO." (TJSC, Apelação Criminal n. 0001517-98.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 14-08-2018) – grifamos.

Assim, em definitivo, a sentença deve ser alterada, de modo a afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4^a, da Lei nº 11.343/06, porquanto não preenchidos seus requisitos legais.

II. Dosimetria da pena. Readequação

Considerando o provimento do recurso interposto pela acusação, passo à readequação da dosimetria da pena.

Na primeira fase, mantendo as circunstâncias judiciais apreciadas pelo magistrado, que, em relação às **circunstâncias do art. 42 da Lei nº 11.343/06**, e da apreensão de **significante quantidade** de droga, **a totalizar 660,41g (seiscentos e sessenta e gramas e quarenta e um centigramas) de maconha**, elevou a reprimenda em 1/6 (um sexto), conservo a pena-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda etapa, não se encontram presentes circunstâncias agravantes (art. 61 do CP). Por outro lado, presente a circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, 'd', do CP), reconhecida na origem, de modo que se opera a diminuição da pena em 1/6, restabelecendo-a em 5 (cinco) anos de reclusão.

Na terceira fase, ausente causas de diminuição ou aumento da pena, fixo em definitivo a pena de reclusão de **5 (cinco) anos, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, à razão unitária mínima.

Considerando o novo *quantum* arbitrado – superior a quatro anos de reclusão –, bem como o fato de o apelado ser primário, e, ainda, a gravidade concreta do crime praticado (com o reconhecimento de uma circunstância judicial negativa - art. 42 da Lei de Drogas), nos termos da jurisprudência sobre o tema e com base no disposto no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, fixo o regime inicial **semiaberto** para cumprimento da pena, **acolhendo o apelo acusatório no ponto**.

Pela mesma razão, **afasto os benefícios previstos no art. 44 e art. 77 do Código Penal**, ante o não implemento dos requisitos previsto na lei, em especial o *quantum* da pena definitivo ser superior a 4 anos.

Conservo os demais pontos fixados na sentença.

Voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para (1) afastar a causa de especial diminuição da pena (§ 4.º do art. 33, da Lei n. 11.343/06), consolidando-se definitiva a pena de 5 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa à razão unitária mínima e (2) fixar o regime semiaberto para o resgate inicial da reprimenda, afastando a substituição da pena corporal por restritiva de direitos reconhecida na origem. Custas na forma da lei.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **421628v11** e do código CRC **87e89a75**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO**

Data e Hora: 1/12/2020, às 18:55:51

5008620-12.2020.8.24.0020

421628.V11